

# Grenzen der Instrumentalisierung von Stiftungen

Herausgegeben von  
CHRISTOPH MECKING  
und MARTIN SCHULTE  
für den BUNDESVERBAND  
DEUTSCHER STIFTUNGEN

---

**Mohr Siebeck**

Grenzen der Instrumentalisierung  
von Stiftungen





# Grenzen der Instrumentalisierung von Stiftungen

herausgegeben für den  
Bundesverband Deutscher Stiftungen

von  
Christoph Mecking und Martin Schulte

Mohr Siebeck

Gedruckt mit Hilfe der Fritz Thyssen Stiftung.

ISBN 3-16-148059-7 / eISBN 978-3-16-162869-6 unveränderte eBook-Ausgabe 2024

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar

© 2003 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Garamond-Antiqua gesetzt und auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt.

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	VII
---------------	-----

## I. Erscheinungsformen der Instrumentalisierung von Stiftungen

### *Podiumsdiskussion*

CHRISTOPH MECKING, Überschießende Instrumentalisierung von Stiftungen? .....	1
DOMINIK VON KÖNIG, Drei Paradigmenwechsel .....	9
KLAUS VOGEL, Stiftung Deutsches Hygiene-Museum .....	13
OLAF WERNER, Privatautonomie und Missbrauch der Stiftungsform .	15
JANBERND OEBBECKE, Stiftungen im kommunalen Raum .....	21
DOREEN KIRMSE, Mindestkapital für unternehmensverbundene Stiftungen? .....	27

## II. Das Beispiel der Errichtung von Stiftungen durch die öffentliche Hand

ULRICH BATTIS, Entlastung des Staates durch Outsourcing? .....	45
JOCHEN ROZEK, Entlastung des Staates durch Outsourcing? .....	57
ALBRECHT FIEDLER, Verfassungsrechtliche Probleme staatlicher Kulturförderung durch Stiftungen .....	71
MICHAEL KILIAN, Flucht des Staates in die Stiftung? .....	87
RAINER SCHRÖDER, Die staatlich errichtete Stiftung des öffentlichen Rechts – ein aussterbendes Rechtsphänomen? .....	117

III. Veränderte Rahmenbedingungen einer Instrumentalisierung von Stiftungen durch die Reform des Stiftungsrechts?	
KARLHEINZ MUSCHELER, Normativ- oder Konzessionssystem im Stiftungsrecht? .....	139
BERND ANDRICK, Systemangemessene Errichtung der Stiftung privaten Rechts .....	171
BEN MICHAEL RISCH, Die Zukunft der Landesstiftungsgesetze .....	185

## Vorwort

Der Stiftungssektor ist in den letzten Jahren wieder verstärkt in das Bewusstsein der Öffentlichkeit gerückt. Dies hat zu Änderungen im Stiftungssteuerrecht und einer lange geplanten, mittlerweile erfreulicherweise erfolgten Reform des Stiftungsrechts geführt. Auch die Stiftungslandschaft selbst erlebte zuletzt einen spürbaren Aufschwung. Neben Stiftungen, die sich am gesetzlichen Leitbild der „gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung“ orientieren, wählen Stifter jedoch auch Gestaltungsmöglichkeiten, bei denen die Einordnung in diese Kategorie fraglich erscheint. Um die bestehende punktuelle Kritik an dieser Praxis zu bündeln und eine systematische Gesamtbetrachtung der Problematik zu ermöglichen, die den vielfältigen rechtlichen und rechtstatsächlichen Implikationen Rechnung trägt, veranstaltete der Bundesverband Deutscher Stiftungen unter der wissenschaftlichen Leitung von Prof. Dr. Martin Schulte am 22. und 23. November 2001 im Sparkassen-Finanzzentrum Erfurt ein Symposium zum Thema „Überschießende Instrumentalisierung von Stiftungen?“. Die Referate und Aussprachen beleuchteten eine der Grundfragen der stiftungspolitischen und stiftungsrechtlichen Diskussion in Deutschland: die inhaltliche Konkretisierung und Festigung des formal durch Zweck, Vermögen und Organisation festgelegten Stiftungsbegriffs. Die Beiträge finden sich – zum Teil überarbeitet und erweitert – in diesem Band. Die Diskussion hat Anstoß zu weiteren wissenschaftlichen Auseinandersetzungen gegeben. Die Beiträge von Dr. Rainer Schröder und Ben Michael Risch knüpfen in diesem Sinne an die Erkenntnisse der Veranstaltung an.

Aufgrund der Gestaltungsfreiheit des Stifters fällt die Abgrenzung zwischen zulässiger und unzulässiger Instrumentalisierung von Stiftungen nicht leicht. Dies zeigte die Podiumsdiskussion zu Beginn der Veranstaltung, in die Dr. Christoph Mecking mit einer Darstellung der Bandbreite an Möglichkeiten zur Ausgestaltung von Stiftungen einführte. Durch die Berichte aus Wissenschaft und Praxis von Prof. Dr. Olaf Werner, Prof. Dr. Janbernd Oebbekke, Dr. Dominik v. König und Klaus Vogel wurde deutlich, dass Stiftungen typischerweise schon über die Zweckvorgaben bzw. die Aufgabenbeschreibung in der Satzung durch ihren Stifter instrumentalisiert werden. Soweit die Stiftungsorgane über Spielräume verfügen, den Wirkungskreis der Stiftung zu bestimmen, ist eine Instrumentalisierung durch jene Organe im Rahmen von

Gesetz und Satzung möglich. Allerdings sind derartigen Freiheiten durch das Stiftungsrecht und die Genehmigungspraxis der Stiftungsbehörden Grenzen gezogen. Von einer „überschießenden Instrumentalisierung“ kann man deshalb erst dann sprechen, wenn die durch den (homogenen) Stifterwillen, das Stiftungsvermögen und den Gedanken der Dauerhaftigkeit der Stiftung gezogenen Grenzen überschritten werden. In diesen Fällen wird der „gute Name“ der Stiftung missbraucht. Damit kristallisiert sich für den privaten Bereich die Frage der Zulässigkeit von Stiftungen auf Zeit, unselbstständigen Stiftungen, Verbrauchsstiftungen, „Stiftungsersatzformen“, Familienstiftungen, Bürgerstiftungen und unternehmensverbundenen Stiftungen heraus. Letztere hält Dr. Doreen Kirmse zwar nach Bundes- und Landesrecht für zulässig, fordert allerdings ein Mindestkapital für die Stiftung, um so einen Missbrauch mithilfe der Stiftungsform zu verhindern.

Die Referate von Prof. Dr. Dr. hc. Ulrich Battis, Prof. Dr. Jochen Rozek, Prof. Dr. Michael Kilian, Dr. Rainer Schröder und Albrecht Fiedler beschäftigen sich mit dem zunehmend wichtiger werdenden Problembereich der Stiftungen der öffentlichen Hand. Rechtstatsächlich ist zu beobachten, dass sich Bund, Länder und Gemeinden vor allem mit dem Ziel, eigene Leistungsdefizite durch private Stiftungsmittel zu kompensieren, zur Erfüllung ihrer Aufgaben der Rechtsform Stiftung bedienen. Aus diesem Grund haben Stiftungen ihr „Mauerblümchendasein“ innerhalb der Verwaltungsorganisation überwunden; vielmehr entsteht der Eindruck, dass Stiftungen als „Allzweckwaffe“ im Werben um privates Vermögen zur Finanzierung öffentlicher Aufgaben eingesetzt werden. Im Ergebnis führt dies allerdings dazu, dass sich der Staat äquivalent zum Anteil privater Mittel an der Förderung von Stiftungen aus seiner Träger- und Finanzierungsverantwortung zurückzieht. Battis und Rozek stellen deshalb die Frage, ob dem Staat eine Entlastung durch diese Form des Outsourcing gestattet ist. Während Battis dies bejaht, steht Rozek dem kritisch gegenüber. Auch Fiedler hält die Wahl der Rechtsform Stiftung durch den Staat nicht von der dem Staat zustehenden Formenwahlfreiheit gedeckt, weil insoweit gegen Anforderungen des Demokratieprinzips verstoßen und darüber hinaus Vermögen der öffentlichen Hand und seine Verwendung der Kontrolle durch die Parlamente entzogen werde. Ebenfalls kritisch zur Flucht des Staates in die Stiftung äußert sich Kilian. Das gelte insbesondere für privatrechtliche Stiftungen. Dies untermauert auch Schröder, der zum Ergebnis gelangt, dass es im Vergleich zu öffentlich-rechtlichen Stiftungen keine überzeugenden Gründe für die verstärkte Errichtung privatrechtlicher Stiftungen durch die öffentliche Hand gebe.

Einen weiteren Schwerpunkt der Tagung bildete die Reform des Stiftungsrechts. Als das Symposium stattfand, lag seit einigen Tagen der Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ vor, der einige, freilich sehr zurückhaltende Aussagen zur Notwendigkeit einer Modernisierung der §§ 80–88

BGB machte. Die Würdigung dieses Berichts und der bestehenden Gesetzesentwürfe bewegte, wie die Beiträge von Prof. Dr. Karlheinz Muscheler und Dr. Bernd Andrick zeigen, die Diskussion der Tagung in nicht unerheblichem Maße. Dabei standen insb. die Vor- und Nachteile eines Normativ- und Konzessionsystems im Stiftungsrecht sowie die geplanten Gesetzesänderungen auf dem Prüfstand. Seit dem 1. September 2002 ist das seinerzeit vorbereitete Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts nun in Kraft (BGBl. I 2002, S. 2634). Der Inhalt, die gesetzliche Festschreibung des in Verwaltungspraxis und Rechtslehre schon lange nicht mehr ernsthaft bestrittenen „Rechts auf Stiftung“, die bundeseinheitlich verbindliche Formulierung von Errichtungsvoraussetzungen und die Neufassung des konstitutiven Aktes der Stiftungserrichtung als „Anerkennung“ stellt allerdings keine radikale Reform dar. Die auf der Tagung angesprochenen Grundfragen hat das Gesetz jedenfalls nicht in Angriff genommen. An der Aufdeckung und Beseitigung der Gefahren, die mit der Überinstrumentalisierung von Stiftungen verbunden sind, muss deshalb gearbeitet werden, damit sich das Stiftungswesen in Deutschland weiter positiv entwickeln kann. Es ist Anliegen des vorliegenden Bandes, dieser Diskussion in Wissenschaft und Praxis neue Impulse zu vermitteln. Dies verdeutlicht nicht zuletzt der Beitrag von Ben Michael Risch, der sich mit der durch die Modernisierung des Stiftungsrechts im BGB ausgelösten Frage nach der Zukunft und dem Reformbedarf der Landesstiftungsgesetze beschäftigt. Dabei zeigt sich, dass insbesondere im Freistaat Sachsen, in dem das Stiftungsgesetz der DDR weitergilt, ein erheblicher gesetzgeberischer Nachhol- und Änderungsbedarf besteht.

Ein Vorwort gibt auch und gerade Gelegenheit zum Dank: Er gilt der Fritz Thyssen-Stiftung, namentlich ihrem Vorstand, Herrn Jürgen Chr. Regge, sowie der Sparkassen-Kulturstiftung Hessen-Thüringen mit ihrem Geschäftsführer Dr. Thomas Wurzel für die großzügige finanzielle Unterstützung, welche die Durchführung des Symposiums erst ermöglichten. Dass die Fritz Thyssen-Stiftung auch die Herausgabe dieses Tagungsbandes unterstützt, verdient besondere Anerkennung. Wir danken Frau Dr. Doreen Kirmse, nicht nur für ihren Fachbeitrag, sondern auch für ihren Anteil an der Vorbereitung und Durchführung der Tagung. Gleicher Dank gilt den Herren Albrecht Fiedler, Ben Michael Risch und Dr. Rainer Schröder, allesamt Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Dr. Martin Schulte. Dank gilt aber auch dem Verlag Mohr Siebeck für die freundliche Aufnahme dieses Bandes in sein Programm, der sich so neben Liermanns „Geschichte des Stiftungsrechts“ und die Reihe „Deutsches Stiftungswesen“ gestellt findet.

Rechtsanwalt Dr. Christoph Mecking  
Bundesverband Deutscher Stiftungen,  
Berlin

Prof. Dr. Martin Schulte  
Technische Universität,  
Dresden



I.

Erscheinungsformen der Instrumentalisierung  
von Stiftungen



# Überschießende Instrumentalisierung von Stiftungen?

Problemfelder und Fragestellungen

VON CHRISTOPH MECKING, Berlin

Die Stiftung ist, plakativ ausgedrückt, die Verbindung von Geld und Idee. Unabhängig von der Rechtsform beruht ihre dauerhafte, vom Stifter bestimmte Existenz auf drei Grundelementen, erstens dem außer ihr liegenden Stiftungszweck, der in aller Regel gemeinnützig ist, zweitens dem Stiftungsvermögen, aus dessen Erträgen in aller Regel die Verwirklichung des Zwecks erfolgt, und drittens der Stiftungsorganisation, die in aller Regel eine selbstbestimmte Handlungsfähigkeit sicherstellt.

Die Stiftung hat Karriere gemacht. Sie hat sich nach dem zweiten Weltkrieg, mit den Worten von Martin Schulte gesagt, „vom Mauerblümchen zur Allzweckwaffe“ entwickelt. Das Stiftungswesen entwickelt sich seit Beginn der neunziger Jahre mit zunehmender Dynamik. Fast 1 000 Stiftungen wurden im letzten Jahr nach Kenntnis des Bundesverbandes neu errichtet; über 11 000 aktive Stiftungen sind ihm heute bekannt. Aus ihnen werden Milliardenbeträge für die Erfüllung wichtiger gesellschaftlicher Aufgaben bereitgestellt.

Und so werden große Hoffnungen mit der Institution der Stiftung verbunden. Dies gilt auch für die Politik. Angesichts leerer Kassen geht es ihr darum, auf intelligente Art privates Geld für öffentliche Aufgaben zu akquirieren. Dazu bedarf es entsprechender Signale. Und so hat es in der 14. Legislaturperiode einige Ansätze zur Verbesserung der Rahmenbedingungen gegeben. Zu nennen sind die Spendenreform, das Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung von Stiftungen und das Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts.

Stiftungen lassen sich nach verschiedenen Rechtsformen und Funktionsweisen systematisieren und unterscheiden. Generelle Strukturierungen bleiben indes notgedrungen willkürlich und im Einzelfall angreifbar, weil jede Stiftung ein Individuum darstellt. Das anwendbare Recht differiert nach Rechtsform, Rechtssitz und Ausgestaltung im Einzelfall. Insbesondere das Stiftungsrecht zeigt je nach Land unterschiedliche Ausgestaltungen in Theorie und Praxis.

Und jede Stiftung gibt sich über ihre Satzung ein Eigenrecht, das von den Beteiligten zu beachten ist. Eine bundesrechtliche Klammer bilden allerdings die Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches und des Steuerrechts

Der gesetzliche Grundtypus (§§ 80–88 BGB) und Normalfall in der Stiftungspraxis ist die *rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Rechts*. Voraussetzung für ihre Errichtung ist, daß ein oder mehrere Stifter in einem sogenannten Stiftungsgeschäft förmlich den Willen bekunden, auf Dauer zur Verwirklichung eines bestimmten Zwecks eine Stiftung zu errichten und diese mit dem dazu benötigten Vermögen und einer zweckentsprechenden Organisation auszustatten. Diese Stiftung bedarf der staatlichen Anerkennung.

Die rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Rechts steht in der Stiftungswirklichkeit deutlich im Vordergrund. Nach einer Untersuchung des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen machen die rechtsfähigen Stiftungen des bürgerlichen Rechts knapp zwei Drittel aller erfaßten Stiftungen und stiftungsähnlichen Gebilde aus.

Die rechtsfähigen Stiftungen des privaten Rechts lassen sich nach ihrer Funktionsweise, ihrem Charakter, nach dem satzungsmäßig Begünstigten (dem sog. Destinatär) oder nach Art oder Umfang der Steuerbegünstigung weiter aufgliedern. Besonders die gemeinnützige Stiftung mit den vielen möglichen als förderungswürdig anerkannten Zwecken kann als Stiftung mit nur einer Zweckbestimmung Ausdruck finden, aber auch als *gemischte Stiftung*, die neben der einen Zwecksetzung noch andere Anliegen verbindet. In vielen Fällen kann dies sachgerecht sein, etwa beim Betrieb eines Museums, wo nicht nur die Präsentation der Sammlung sondern auch deren wissenschaftliche Erforschung und museumspädagogische Vermittlung geleistet werden muß.

Mit Blick auf die Funktionsweise und Art der Fördertätigkeit lassen sich weitere Unterscheidungen vornehmen, etwa nach

- *Förderstiftungen*, die ihre Mittel ganz oder teilweise für die Verwirklichung ihrer Zwecke einer anderen steuerbegünstigten Körperschaft oder Körperschaft des öffentlichen Rechts bereitstellen (sog. Mittelbeschaffung) bzw. auf Antrag fördern
- *operativen Stiftungen*, die eigene Programme und Initiativen durchführen oder durchführen lassen, als
- *Einrichtungs- oder Anstaltsträgerstiftungen*, deren einzige oder auch vorrangige Aufgabe im Betrieb einer Einrichtung, etwa eines Museums, einer Gedenkstätte, eines Krankenhauses, eines Heimes oder eines Parks besteht, oder als
- *Projektträgerstiftungen*, die Veranstaltungen, Ausstellungen, Kurse, Forschungsvorhaben und andere Projekte betreiben
- *Stipendienstiftungen*, die die unmittelbare Förderung einer Person zum Ziel haben oder

– *Preisstiftungen*, die ebenfalls der unmittelbaren Förderung dienen. Mischformen sind hier die Regel.

Auch mit Blick auf die Einnahmeseite einer Stiftung lassen sich wichtige Unterschiede erkennen. Neben dem klassischen Typus der *Kapitalstiftung*, die ihre Zwecke aus den Erträgen des angelegten Stiftungsvermögens erfüllt, gibt es zunehmend *Sammelstiftungen*, die den notwendigen Kapitalstock erst aufbauen oder die zu verwendenden Mittel durch Spendenakquisition mobilisieren wollen.

Heute stammt ein nicht unwesentlicher Teil der Stiftungsmittel für gemeinnützige Zwecke noch aus Stiftungen, die von der öffentlichen Hand gegründet wurden. Allerdings wird vielfach und zu Recht kritisiert, daß ihr Auftrag häufig in einem Mißverhältnis zur Kapitalausstattung steht. Es gibt Einrichtungen, die von Bund, Ländern oder Kommunen schon als rechtsfähige Stiftung des öffentlichen (z.B. Stiftung Preußischer Kulturbesitz) oder des privaten Rechts (z.B. Stiftung Kunstsammlung Nordrhein-Westfalen) errichtet oder in eine solche überführt wurden. Damit war die Möglichkeit verbunden, sich mit einer Kraftanstrengung durch Bereitstellung des Stiftungsvermögens einer laufenden Ausgabeposition im Haushalt entledigen, aber auch eine gewisse Unabhängigkeit der Institution sowie im Falle der Stiftung des privaten Rechts ihre Befreiung von den Beschränkungen des öffentlichen Rechts zu erreichen. In vielen Fällen neigen juristische Personen des öffentlichen Rechts als Stifter allerdings dazu, die Stiftungen weitgehend vermögenslos zu lassen und sie am „goldenen Zügel“ jährlicher Zuwendungen aus dem Haushalt zu führen. Bei fehlender oder nicht ausreichender Kapitalisierung ebenso wie bei einer zu großen Abhängigkeit der Stiftungsorgane von Beschlüssen externer, insbesondere politischer Gremien werden jedoch die Vorteile der Stiftungslösung weitgehend vergeben. Stiftungen erscheinen dann nur wie ausgegliederte Teile des öffentlichen Verwaltungsapparats.

Solche Stiftungen müssen nicht selten zum großen Teil oder zur Gänze aus öffentlichen Haushaltsmitteln finanziert werden und unterliegen damit den entsprechenden Schwankungen. Neben Stiftungen des privaten Rechts werden durch öffentlich-rechtliche Körperschaften Stiftungen des öffentlichen Rechts gegründet. Die *Stiftung des öffentlichen Rechts* ist Teil der mittelbaren Staatsverwaltung. Sie wird durch Rechtsnorm (Sondergesetz) oder sonstigen Hoheitsakt errichtet, steht oft in einem engen Zusammenhang mit staatlichen Institutionen und verfolgt öffentliche Aufgaben. *Kommunale Stiftungen* mit ihrer Verwaltung durch eine kommunale Gebietskörperschaft und der Zugehörigkeit ihres Stiftungszwecks zu den kommunalen Aufgaben können nach ihrem Rechtscharakter ebenfalls privat- oder öffentlich-rechtlich ausgerichtet sein. Dies gilt auch für *kirchliche Stiftungen*, die zum kirchlichen Bereich gehören und in dessen Organisation eingegliedert sind.

Die *unselbständige Stiftung* ist anders als die rechtsfähige Stiftung keine eigene, mit Rechtsfähigkeit ausgestattete juristische Person, die im Rechtsverkehr selbständig auftreten kann. Vielmehr überträgt hier der Stifter einer existierenden natürlichen oder juristischen Person als Treuhänder Vermögenswerte zur Verfolgung des von ihm vorgegebenen Stiftungszweckes. In der Regel und bei Wahl des richtigen Treuhänders lassen sich mit diesem Instrument die gleichen Zwecke in gleicher Güte erfüllen wie bei einer rechtsfähigen Stiftung. Die Errichtung und Arbeit der unselbständigen Stiftung wird zudem dadurch beschleunigt und erleichtert, daß sie keiner staatlichen Aufsicht unterliegt.

Häufig werden auch Gesellschaften bürgerlichen Rechts, Kapitalgesellschaften oder Vereine als Stiftung bezeichnet (z.B. Robert Bosch Stiftung GmbH, Stiftung für Kunst und Kultur e.V.). Im Gegensatz zur mitgliederlosen Stiftung sind *Stiftungsverein* und *Stiftungskapitalgesellschaft* allerdings verbandsmäßig organisiert. Hinter ihnen stehen natürliche oder juristische Personen als Mitglieder oder Gesellschafter. Hier soll der Zusatz „Stiftung“ meist die Dauerhaftigkeit und gemeinnützige Orientierung des betreffenden Zusammenschlusses nach außen deutlich machen. Profitiert wird von dem in Jahrhunderten aufgebauten und immer noch guten Ruf des Rechtsinstituts Stiftung. Weil die Verbandsbildung bei diesen Gebilden im Vordergrund steht, muß die Dauerhaftigkeit der Vermögensausstattung dieser juristischen Personen, wie sie für die Stiftung mit ihrem Ewigkeitsanspruch typisch ist, in der rechtlichen Konstruktion gewährleistet werden. Nur durch ausgefeilte juristische Kautelartechnik können die gewünschten Ergebnisse herbeigeführt werden. Mitgliederzahlen werden dann klein gehalten, die Übertragungen von Vermögenswerten beschränkt und die Veränderbarkeit des Statuts erschwert.

Es mag durchaus Gründe dafür geben, sich für Stiftungsersatzformen zu entscheiden, insbesondere in Fällen, wo (noch) kein ausreichendes Stiftungsvermögen vorhanden ist, aus dessen Beträgen der Stiftungszweck erfüllt werden könnte. Dann können solche personenbezogenen oder nicht rechtsfähigen Organisationsformen die Möglichkeit sein, die notwendigen Summen aufzubringen, um erst später einen Schritt weiter in Richtung der Verfestigung einer Idee, also der wirklichen Stiftung zu gehen.

Für welchen Stiftungstyp der Stifter sich letztlich entscheidet, hängt von den Umständen des Einzelfalles und insbesondere von den Motiven des Stifters ab. Die Stiftung mit ihrem Kaleidoskop an Formen, Typen und Zwecken bietet in jedem Fall eine Vielzahl von Möglichkeiten, die Wünsche des Stifters umzusetzen und ihnen Dauerhaftigkeit zu verleihen.

Dieser kurze Überblick über die Stiftungslandschaft macht die Problematik deutlich: die Undeutlichkeit einer schillernden Stiftungspraxis. So verwun-

dert es nicht, dass in Theorie und Praxis erhebliche Meinungsunterschiede über das Wesen der Stiftung, ihren eigentlichen Begriff und den akzeptierten, schützenswerten und weiter zu fördernden Kern der Stiftungsidee bestehen. Grob gesagt stehen sich zwei Auffassungen gegenüber. So verlangen die einen die Legitimation der Stiftung durch einen stiftungshaften, meist gemeinwohlorientierten Zusammenhang. Die anderen sehen in der Stiftung eine zweckneutrale, von der Rechtsordnung angebotene juristische Figur, deren Anwendung nicht eigens inhaltlich begründet werden muss. Das gemeinwohlorientierte wie das instrumentalistische Stiftungsverständnis ist durch die Frage nach möglichen praktischen Konsequenzen, insbesondere nach möglichen Mißbrauchsfällen auf die Probe gestellt.

Wo also ist die Stiftung ein passendes und legitimes Instrument? Wo wird sie zu der Stiftungsidee fremden Zwecken eingesetzt?

Können Grenzen gezogen werden? Wo liegen sie? Wann werden sie überschritten? Wenn die Grenzüberschreitungen schon legal sind, sind diese Übertritte auch legitim?

Und in diesem Zusammenhang können viele Phänomene diskutiert werden. Ganz generell stellt sich etwa die Frage, ob es angesichts der Idee von der Dauerhaftigkeit, ja Ewigkeit der Stiftungsideen eine Stiftung auf Zeit oder eine Verbrauchsstiftung geben darf.

Dürfen im öffentlichen Bereich Aufgaben auf Stiftungen ausgelagert werden? Wenn ja, unter welchen Voraussetzungen? Inwieweit muss auch die Stiftung des öffentlichen Rechts dem Grundtypus der Stiftung folgen? Wo befinden sich die Grenzen staatlicher Formenwahlfreiheit? Wann beginnt auch hier der Formenmissbrauch?

Und im privaten Bereich: Sind privatnützige Stiftungszwecke zulässig? Sind Stiftungen in Unternehmensverbindungen oder Familienstiftungen legitim? Darf der lebende Stifter von außen Einfluß auf seine Stiftung ausüben? Wie weit darf diese Beeinflussungsmacht gehen? Wann wird die Stiftung als Steuersparmodell instrumentalisiert? Wieweit sind korporative Elemente in einer Stiftung, etwa in einer Bürgerstiftung sinnvoll, ohne dem Stiftungsbegriff zu schaden? Wo finden sich die Grenzen der Privatautonomie?

Wo also liegt eine noch zulässige Instrumentalisierung? Wo findet eine Überinstrumentalisierung statt?

Zu diesen Fragen diskutieren zwei hauptamtliche Vertreter von Stiftungen. Zunächst trägt Dr. Dominik von König, Generalsekretär der Stiftung Niedersachsen aus Hannover und gleichzeitig im Ehrenamt Leiter des Arbeitskreises „Kunst und Kultur“ sowie Mitglied des Beirates des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen bei und unternimmt es, indem er drei Paradigmenwechsel in der tausendjährigen Geschichte des europäischen Stiftungswesens skizziert, der Frage nach einem Missbrauch des Rechtsinstituts „Stiftung“ bei neugrün-

dungen auf die Spur zu kommen. Sodann finden sich Statements von Klaus Vogel, dem Direktor der Stiftung Deutsches Hygiene-Museum aus Dresden, die er aus der Praxis der eigenen Stiftung entwickelt.

Und es diskutieren zwei ausgewiesene Wissenschaftler, die beide zum Stiftungsthema arbeiten. Prof. Dr. Olaf Werner von der Friedrich-Schiller-Universität Jena und Leiter des Gesprächskreises „Stiftungsprivatrecht“ sowie Beirat des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen lotet dabei das Spannungsfeld zwischen der Privatautonomie und der Gefährdung des guten Namens der Stiftung aus. Prof. Dr. Janbernd Oebbecke von der Universität Münster konzentriert sich auf die Problematik der Stiftungen im kommunalen Raum, wie sie auch in einem neuen Arbeitskreis des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen intensiv diskutiert werden. Eine Schrift zum Selbstverständnis kommunaler Stiftungen liegt seit kurzem vor.

Die Beiträge geben erste Hinweise dazu, ob die Stiftung wirklich das autonome und nachhaltige, nur dem im Stiftungsakt manifestierten Stifterwillen unterworfenen Zweckvermögen, ob sie wirklich das gemeinwohlorientierte Instrument des historischen, im Rahmen der Rechtsordnung frei gestaltenden Stifters sein soll und kann.

# Drei Paradigmenwechsel

von DOMINIK VON KÖNIG, Hannover

Meine Damen und Herren, lassen Sie mich mit dem Thema beginnen: „Überschießende Instrumentalisierung von Stiftungen?“. Es hat einen martialischen Klang und steht verkürzt für „über das Ziel hinausschießen“. Ich vermute, dass dieser Terminus für das unfreundlich-präzise Wort Missbrauch steht. Aber auch dann stimmt der Titel noch nicht. Denn über den Missbrauch von (gemeinnützigen) Stiftungen müssen wir uns kaum unterhalten. Bei wirtschaftlicher oder sonstiger Betätigung, die nicht mit der eigenen Satzung oder der Abgabenordnung in Übereinstimmung steht, tritt die Stiftungsaufsicht oder das Finanzamt auf den Plan. Und wenn ein Organ einen Fehltritt tut, so ist dies unter Umständen ein Fall für den Kadi.

Es geht also nicht um missbräuchliche Handlungen einer bereits bestehenden Stiftung – hierzu ist die Gesetzeslage deutlich – sondern, so vermute ich weiter, um die Wahl der Stiftung als Rechtsform bei der Gründung oder Neuorganisation – zum Beispiel Ausgliederung – einer Institution. Ich erlaube mir also, das Thema bzw. die Frage neu zu definieren:

Missbrauch des Rechtsinstituts „Stiftung“ bei Neugründungen?

Es geht konkret, um denn das Kind beim Namen zu nennen, um die zahlreichen Stiftungsgründungen der öffentlichen Hand. Darauf will ich mich also im Folgenden konzentrieren.

Wenn wir als die drei Wesensmerkmale einer Stiftung den Stifter, die Vermögensausstattung und den Stiftungszweck sehen (ich lasse die Stiftungsverwaltung einmal beiseite), so verzeichne ich in der rund tausendjährigen Geschichte des europäischen Stiftungswesens drei Paradigmenwechsel:

## I

Der Stiftungszweck war von Anfang an an die „pia causa“ gebunden. Der religiöse Hintergrund des Stiftungswesens galt bis zur Aufklärung. Die um 1815 stattfindende Diskussion um die Gründung der Städtischen Stiftung in

Frankfurt markiert den ersten Paradigmenwechsel. Es ging um die Frage, ob eine der Kunst – eindeutig also nicht *pia causa* – gewidmete Institution auch stiftungsfähig sei. Die Frage wurde, wie bekannt, bejaht, die Stiftungszwecke in der Folge erweitert. Heute sprechen wir vom Modell der gemeinwohlkonformen Allzweck-Stiftung.

## II

Der Stifter war über Jahrhunderte hin selbstverständlich eine Person, ein Individuum – vielleicht auch ein Ehepaar oder mehrere Individuen – der jedenfalls mit seinem Vermögen seine Ziele durch Gründung einer Stiftung verwirklichte. Mir ist hier kein Musterprozess bekannt, der die Anonymisierung problematisiert hat. Aber es besteht kaum Zweifel, dass der anonyme Gründer – die Aktiengesellschaft, die Kommune, das Land, der Bund – einen Paradigmenwechsel darstellt. Der Stifterwille beruht bei diesen Gründungen nicht mehr auf einer Person, sondern besteht gerade darin, dass sich die treibende Kraft, sagen wir der Vorstandsvorsitzende oder der Ministerpräsident, zurücknimmt, um den Willen des Unternehmens oder des Landes möglichst allgemein zum Ausdruck zu bringen und für die Aktionärsversammlung oder das Parlament zustimmungsfähig zu halten.

## III

Gegenwärtig erleben wir einen dritten Paradigmenwechsel: Es geht um die Vermögensausstattung einer Stiftung. Die mangelnde Proportionalität zwischen Mitteln und Zweck ist sicher nicht neu. Idealisten, die ihr bescheidenes Vermögen in eine Stiftung einbringen, um aus den noch bescheideneren Erträgen gegen das irdische Jammertal anzukämpfen, wird es immer geben. Wer, als ein Beispiel, die Entstehungsgeschichte der Franckeschen Stiftungen in Halle kennt, wird darüber nicht schlecht denken. Wirklich neu ist jedoch die Ausgliederung staatlicher Institutionen oder die Neugründung von Stiftungen durch die öffentliche Hand, die oftmals ohne Vermögensausstattung in die Welt gesetzt werden.

Hierzu hat, im Grundsatz, der Bundesverband Stellung bezogen: „Der Bundesverband steht der Einrichtung von Stiftungen durch die öffentliche Hand vorbehaltlos gegenüber, soweit das jeweilige Stiftungsgeschäft eine gesicherte Vermögensausstattung vorsieht. Vor der Errichtung von Stiftungen jedoch, die lediglich laufende Zuwendungen nach Maßgabe des Haushalts-