



Niklas Mirbach (Autor)  
**Stiftungszweck und Gemeinwohlgefährdung**



**Internationale Göttinger Reihe**

Herausgeber: J.-P. Cuvillier

**RECHTSWISSENSCHAFTEN**

Niklas Mirbach

**Stiftungszweck und  
Gemeinwohlgefährdung**

**Band 28**



**Cuvillier Verlag Göttingen**  
Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag

<https://cuvillier.de/de/shop/publications/294>

Copyright:

Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen,  
Germany

Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: [info@cuvillier.de](mailto:info@cuvillier.de), Website: <https://cuvillier.de>

## Stiftungszweck und Gemeinwohlgefährdung

### A. Einleitung

#### I. Einführung in die Problemstellung

Das deutsche Stiftungswesen wächst: Seit dem Jahr 1990 hat sich die Anzahl der Stiftungen in Deutschland bis zum Ende des Jahres 2006 auf 17.001 beinahe verdreifacht.<sup>1</sup> Diese Zahl beinhaltet alle Stiftungsformen. Die Bezeichnung einer Organisation als „Stiftung“ sagt nämlich nichts über deren Rechtscharakter aus.<sup>2</sup> Allen Stiftungsformen ist das zweckgewidmete Vermögen gemein.<sup>3</sup> In dieser Arbeit steht die rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Gesetzbuches im Vordergrund. Diese wird auch als das „Leitbild“ der Stiftungen in Deutschland bezeichnet.<sup>4</sup>

Das oben beschriebene Wachsen des Stiftungswesens hat mehrere Gründe:

In Deutschland stehen derzeit aufgrund des wirtschaftlichen Aufschwunges der Nachkriegszeit beträchtliche Vermögen – jährlich etwa 250 Milliarden Euro – zum Vererben an.<sup>5</sup> Gleichzeitig haben viele Menschen den Wunsch, mit einer Stiftung etwas Bleibendes und Unvergängliches zu schaffen und über den eigenen Tod hinaus fortzuwirken.<sup>6</sup>

Weiterhin wird die Errichtung einer Stiftung für die Regelung der Unternehmensnachfolge - in Deutschland stehen ca. 700.000 mittelständische Unternehmen vor Problemen bei der Nachfolgeregelung<sup>7</sup> - als ein Weg zur Lösung dieses Problems vorgeschlagen.<sup>8</sup> Außerdem wird die

---

<sup>1</sup> Mecking, in: Werner/Saenger, Die Stiftung, Rn. 114.

<sup>2</sup> Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, 26.

<sup>3</sup> Werner, in: Werner/Saenger, Die Stiftung, Rn. 9.

<sup>4</sup> Soergel-Neuhoff, vor § 80 Rn. 9; Ebersbach, Handbuch des Deutschen Stiftungsrechts, 38; Saenger, in: Saenger/Werner, Die Stiftung, Rn. 160.

<sup>5</sup> Schlüter, Stiftungsrecht zwischen Privatautonomie und Gemeinwohlbindung, 3.

<sup>6</sup> HKK-Pennitz, §§ 80-88 Rn. 1; Schulze, in: Hopt/Reuter, Stiftungsrecht in Europa, 55.

<sup>7</sup> Schnitger, Die Stiftung als steuerliches Gestaltungsmittel, 13.

<sup>8</sup> Freundl, DStR 2004, 1509, 1514; Schwarz, BB 2001, 2381, 2383; Schiffer/v. Schubert, BB 2002, 265, 268.

Errichtung einer Stiftung in der Literatur als Mittel zur Verhinderung von Mitbestimmung im Unternehmen nahe gelegt.<sup>9</sup>

Auch der Staat hat in Zeiten hoher Staatsverschuldung, in denen viele öffentliche Einrichtungen wegen Unterfinanzierung vor der Schließung stehen oder geschlossen wurden, das Potential von wohlhabenden Bürgern, die ihr Vermögen der Nachwelt zu einem ihnen sinnvoll erscheinenden Zweck hinterlassen wollen, erkannt. Deshalb wurden zunächst die steuerlichen Rahmenbedingungen mit dem Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung von Stiftungen vom 14.7.2000<sup>10</sup> für gemeinnützige Stiftungen verbessert. Im Oktober 2007 sind rückwirkend für das Jahr 2007 weitere Steuererleichterungen für die Stiftungserrichtung eingeführt worden.<sup>11</sup>

Neben den Änderungen im Steuerrecht ist auch das Stiftungszivilrecht neu geregelt worden. Das Stiftungsrecht der rechtsfähigen Stiftung des bürgerlichen Gesetzbuches, die unter anderem auch BGB-Stiftung, selbständige Stiftung oder Privatrechtsstiftung genannt wird, findet sich in den §§ 80 – 88 BGB und in den jeweiligen Landesstiftungsgesetzen. Sofern in dieser Arbeit allein von einer „Stiftung“ die Rede ist, ist eine solche rechtsfähige Stiftung bürgerlichen Rechts gemeint. Die Vorschriften des BGB wurden mit dem Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts vom 15.7.2002<sup>12</sup> reformiert, woraufhin die meisten Landesgesetzgeber ihre Stiftungsgesetze an die Änderungen angepasst.

Vor der oben genannten Reform vom 15.7.2002 gab es im Wesentlichen vier Modernisierungsforderungen, die im Stiftungsrecht diskutiert wurden:

---

<sup>9</sup> Hennerkes/May, DB 1988, 483, 485.

<sup>10</sup> BGBl. I 2000, 1034.

<sup>11</sup> Siehe hierzu das am 10.10.2007 in BGBl. I 2007, 2332 veröffentlichte und zum 1.1.2007 rückwirkend in Kraft getretene „Gesetz zur weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements“. Siehe hierzu Schmidt, ZEV 2007, 569-571.

<sup>12</sup> BGBl. I 2002, 2634.

- Die bundeseinheitliche Regelung des Stiftungsrechts;<sup>13</sup>
- die Abschaffung des Genehmigungssystems;<sup>14</sup>
- die Einführung von Rechnungslegungsvorschriften für Stiftungen;<sup>15</sup>
- und das Einrichten eines Stiftungsregisters.<sup>16</sup>

In dem Gesetz wurde jedoch keine dieser Forderungen verwirklicht. Allerdings wurden die Entstehungsbedingungen der rechtsfähigen Stiftung erstmals bundeseinheitlich im BGB geregelt und dabei wurde das Wort „Genehmigung“ abgeschafft. Für die Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung bedarf es nun nur noch eines privatrechtlichen Stiftungsgeschäfts und den Erlass eines Verwaltungsaktes, einer sogenannten „Anerkennung“, durch die Landesstiftungsbehörde.

Damit wollte der Gesetzgeber dem Stifter einen „eindeutig bestimmten“ Rechtsanspruch gewähren.<sup>17</sup> Dies setzt aber voraus, dass auch die einzelnen Tatbestandsmerkmale eines solchen Anspruches „eindeutig“<sup>18</sup> bzw. „sichtbar“<sup>19</sup> (wie es die Gesetzesbegründung nennt) sind. Der Gesetzgeber hat die Voraussetzungen zumindest auf den ersten Blick „sichtbar“ in das Bürgerliche Gesetzbuch eingeführt.

Nach dem neu gefassten § 80 Abs. 2 BGB ist eine Stiftung als rechtsfähig anzuerkennen, wenn das Stiftungsgeschäft den formalen Anforderun-

<sup>13</sup> Duden, JZ 1968, 1-6; Härtl, Ist das Stiftungsrecht reformbedürftig, 29 ff.. Siehe außerdem den Entschließungsantrag der CDU/CSU-Fraktion, BT-Drucks. 14/2029, 2, 5f.

<sup>14</sup> Nachweise zu dieser Forderung bei Schulte, Staat und Stiftung, 42 und K. Schmidt, in: v. Campenhausen/Kronke/Werner, Stiftungen in Deutschland und Europa, 229 ff.. Siehe hierzu auch § 80 S. 1 BGB des Gesetzesentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drucks. 13/9320 und den Antrag der CDU/CSU Fraktion, BT-Drucks. 14/2029, die jeweils nur die Eintragung in ein Stiftungsregister für die Erlangung der Rechtsfähigkeit vorsahen. Der Gesetzesentwurf der FDP-Fraktion, BT-Drucks. 14/336 sah sogar allein die notarielle Beurkundung des Stiftungsgeschäfts für ausreichend an.

<sup>15</sup> Nachweise zu dieser Forderung bei Carstensen, Vermögenserhaltung, Vermögensverwaltung und Rechnungslegung gemeinnütziger Stiftungen, 210 ff und Orth, DB 1997, 1341. Siehe hierzu den Gesetzesentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drucks. 13/9320, den Antrag der CDU/CSU Fraktion, BT-Drucks. 14/2029 und den späteren Gesetzesentwurf der FDP-Fraktion, BT-Drucks. 14/5811.

<sup>16</sup> Siehe hierzu schon Ballerstedt, 44. DJT, 39 ff. und Seifart, ZRP 1978, 144, 145.

<sup>17</sup> BT-Drucks. 14/8765, 5.

<sup>18</sup> Hüttemann, ZHR 167 (2003), 35, 59.

<sup>19</sup> BT-Drucks. 14/8765, 6.

gen des § 81 Abs. 1 BGB entspricht, also unter anderem eine schriftliche Satzung mit verbindlichen Regelungen über Namen, Sitz, Zweck, Vermögen und Bildung des Vorstandes der Stiftung enthält. Zweitens muss eine dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheinen und drittens darf der Stiftungszweck das Gemeinwohl nicht gefährden.

Jedoch besteht über die einzelnen Voraussetzungen und ihre konkrete Bedeutung Unklarheit. Daher ist für den Stifter oder vor allem für den Stiftungswilligen bei genauerem Prüfen des § 80 Abs. 2 BGB nicht mehr sichtbar, ob sein Vorhaben die nötigen Vorgaben erfüllt.

Uneindeutig und damit unklar ist das Gesetz in der nicht unwesentlichen Frage, wie genau der Stiftungszweck in der Satzung anzugeben ist.<sup>20</sup> Umstritten hinsichtlich ihrer inhaltlichen Bedeutung sind aber insbesondere die beiden Voraussetzungen, die sich direkt in § 80 Abs. 2 BGB finden: Sowohl das Tatbestandsmerkmal der gesichert erscheinenden dauernden und nachhaltigen Erfüllung des Stiftungszwecks<sup>21</sup> als auch das Tatbestandsmerkmal der nicht vorliegenden Gemeinwohlgefährdung durch den Stiftungszweck, dem sogenannten Gemeinwohlvorbehalt, auf den sich diese Arbeit konzentriert, sind jeweils uneindeutig. Bei den Begriffen „Dauerhaftigkeit“, „Nachhaltigkeit“ und „Gemeinwohlgefährdung“ handelt es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe.<sup>22</sup> Unbestimmte Rechtsbegriffe können und müssen von dem Gericht grundsätzlich vollständig überprüft werden.<sup>23</sup>

Nach der Gesetzesbegründung soll der Gemeinwohlvorbehalt, also die Einschränkung der Anerkennungsfähigkeit hinsichtlich nicht gemein-

---

<sup>20</sup> So auch Hüttemann, ZHR 167 (2003), 35, 51. Siehe zu dieser Frage unten C. I. 1. e).

<sup>21</sup> So stellt sich etwa die Frage, ob Stiftungen der öffentlichen Hand, die unter Haushaltsvorbehalt stehen, nicht anerkennungsfähig sind.

<sup>22</sup> Burgard, NZG 2002, 697, 699/700.

<sup>23</sup> Maurer, Verwaltungsrecht, § 7 Rn. 62. Ausnahmen sind nur bei Prüfungsentscheidungen, oder prüfungsähnlichen Entscheidungen, Beamtenrechtlichen Beurteilungen, Entscheidungen durch Sachverständige besetzte Ausschüsse, Prognoseentscheidungen (vor allem im Umweltrecht) und Entscheidungen verwaltungsrechtlicher Art zu machen, weil dort aufgrund der besonderen Situation oder Materie eine gerichtliche Überprüfung nicht oder nicht im vollen Umfang möglich ist. Einzelheiten bei Maurer, Verwaltungsrecht, § 7 Rn. 27 f..

wohlgefährdender Zwecke, die Zulässigkeit der „gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung“ klarstellen, welche schon nach bisherigem Recht das gesetzliche Leitbild im Stiftungsrecht gewesen sei.<sup>24</sup> In den verschiedenen Gesetzgebungsmaterialien von Rechtsausschuss, Fraktion und Regierung heißt es dementsprechend jeweils übereinstimmend, eine Stiftung könne zu jedem gemeinwohlkonformen Zweck errichtet werden.<sup>25</sup>

In der Tat wurde schon vor der Reform von der gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung gesprochen. Dieses Prinzip wurde vor der Fassung des neuen § 80 Abs. 2 BGB aus § 87 Abs. 1 BGB hergeleitet. § 87 Abs. 1 BGB lautet, wie folgt:

*Ist die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich geworden oder gefährdet sie das Gemeinwohl, so kann die zuständige Behörde der Stiftung eine andere Zweckbestimmung geben oder sie aufheben.*

Hieraus wurde nun gefolgert, wenn schon die spätere Erfüllung eines gemeinwohlgefährdenden Stiftungszwecks zur Auflösung berechtigt, dann darf eine Stiftung mit einem Zweck dessen Erfüllung von vornherein das Gemeinwohl gefährdet, gar nicht erst genehmigt werden.<sup>26</sup>

Der Grundsatz der gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung besagt nun: Stifter können die Zwecksetzung inhaltlich nach Belieben bestimmen, solange die Zwecksetzung nicht das Gemeinwohl gefährdet.<sup>27</sup> Allerdings gab es schon nach altem Recht verschiedene Auffassungen darüber, wann eine Gemeinwohlgefährdung vorliegt.<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> Soergel-Neuhoff, Vor § 80 Rn. 11.

<sup>25</sup> Rechtsausschuss, BT-Drucks. 14/8894; Regierungsentwurf, BT-Drucks. 14/8765, Fraktionsentwurf, BT-Drucks. 14/8277.

<sup>26</sup> Staudinger-Rawert, § 80 Rn. 15; Soergel-Neuhoff, Vor § 80 Rn. 11; Andrick/Suerbaum, Stiftung und Aufsicht, § 6 Rn. 26.

<sup>27</sup> Ebersbach, Handbuch des deutschen Stiftungsrecht, 59; Andrick/Suerbaum, Stiftung und Aufsicht, § 2 Rn. 9; Rawert, Die Genehmigungsfähigkeit der unternehmensverbundenen Stiftung, 15.

<sup>28</sup> Siehe hierzu unten E. II. 1. c).