

Matthias Gantenbrink

Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde

Bochumer Studien zum Stiftungswesen

Herausgegeben von Karlheinz Muscheler

7

PETER LANG

Inhaltsverzeichnis

Teil 1: Einleitung	21
Teil 2: Grundlagen des Stiftungsrechts	25
§ 1 Die Stiftung: Begriff, Merkmale, Erscheinungsformen	25
A. Die Stiftung als Gattungsbegriff	25
I. Die rechtsfähige und die nicht-rechtsfähige Stiftung	26
II. Die Stiftung des bürgerlichen und die des öffentlichen Rechts ..	27
B. Die Wesensmerkmale der Stiftung	28
I. Stiftungszweck	28
1. Der Zweck als bestimmendes Element der Stiftung	28
2. Das Prinzip der Allzweckstiftung	30
a) Unzulässigkeit der Selbstzweckstiftung	30
b) Unzulässigkeit der „Stiftung für den Stifter“	32
II. Stiftungsvermögen	32
1. Grundstockvermögen und Erträge	32
2. Die Vermögenswidmung	34
a) Anforderungen an die Vermögenswidmung	34
b) Auswirkungen auf Stiftungen mit typischerweise geringem Anfangskapital	36
aa) Die Vorratsstiftung	36
bb) Die Einkommensstiftung	40
cc) Die Sammelstiftung	40
c) Die stiftungsbehördliche Praxis	41
III. Stiftungsorganisation	44
C. Besondere Erscheinungsformen der Stiftung	46
I. Die öffentliche und die private Stiftung	46
II. Die unternehmensverbundene Stiftung	47
1. Begriff, Typen und praktische Relevanz	47
2. Zulässigkeit der unternehmensverbundenen Stiftung	48
a) Zulässigkeitseinwände	48
b) Analoge Anwendung des § 22 BGB	49
aa) Ansicht Reuters	49

bb) Stellungnahme	50
c) Verbot der Unternehmensselbstzweckstiftung	53
aa) Grundlegendes	53
bb) Die offene Unternehmensselbstzweckstiftung	54
cc) Die verdeckte Unternehmensselbstzweckstiftung	54
(1) Ansicht Reuters und Rawerts	54
(2) Stellungnahme	55
d) Die Komplementärstiftung	57
e) Zusammenfassung	58
III. Die Familienstiftung	59
1. Begriff und Aufkommen	59
2. Zulässigkeit der Familienstiftung	61
a) Reformdiskussionen und herrschende Lehre	61
b) Ansicht Reuters	62
c) Ansicht Rawerts	64
d) Stellungnahme	64
aa) Bevormundung der Vermögensnachfolger	64
bb) Analogie zu § 22 BGB	65
cc) Analogie zu Art. 155 II 2 WRV	65
dd) Verbot überlanger Nachlassbindungen	68
e) Zusammenfassung	68
IV Die kirchliche Stiftung	68
V. Die kommunale Stiftung	71
VI. Die Kapital- und Anstaltsstiftung	72
§ 2 Verfassungsrechtliche Grundlagen	73
A. Das Grundrecht des Stifters auf Stiftung	73
I. Keine dogmatische Stütze in Art. 9 I GG	73
II. Kein generelles Grundrecht auf Stiftung aus Art. 2 I GG und anderen Freiheitsrechten	73
III. Art. 14 I i.V.m. Art. 2 I GG als Grundlage der Stifterfreiheit	74
1. Der Schutzbereich des Art. 14 I GG	75
2. Der Schutzbereich des Art. 2 I GG	76
3. Stifterfreiheit als bloße Stiftungserrichtungsfreiheit	77
B. Der grundrechtliche Schutz der Stiftung	79
I. Die Stiftung als Grundrechtsträger	79
II. Anwendbarkeit einzelner Grundrechte	80
Teil 3: Die hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde	81
§ 1 Überblick über die verschiedenen Beendigungsfälle	81

§ 2 Die Aufhebung der Stiftung gemäß § 87 BGB	85
A. Grundlegendes	85
I. Gesetzgebungskompetenz	85
II. Stiftungsaufsicht und Aufhebung	88
1. Legitimation und Aufgabe der Stiftungsaufsicht	88
2. Schutzfunktion und Aufhebung	90
B. Materiell-rechtliche Voraussetzungen der Aufhebung	91
I. Die Unmöglichkeit der Zweckerfüllung	91
1. Die Unmöglichkeit als Rechtsbegriff	91
a) Der Unmöglichkeitsbegriff des BGB im Allgemeinen	91
b) Der Unmöglichkeitsbegriff des § 87 I BGB im Speziellen	92
2. „Erfüllung“ als „Erreichung“ oder bloße „Verfolgung“?	93
3. Tatsächliche und rechtliche Unmöglichkeit	95
a) Tatsächliche Unmöglichkeit	95
aa) Wegfall der Destinatäre	96
bb) Abgeschlossene Verwirklichung des Stiftungszwecks ..	97
cc) Untergang des Förderungsobjekts/Zweckfortfall	97
dd) Verlust des Stiftungsvermögens	98
(1) Ansicht Lutters	99
(2) Stellungnahme	100
(aa) Stifterwille	100
(bb) Gläubigerschutz	101
(cc) Unzulässige Verbrauchsstiftung	101
(3) Ergebnis	106
b) Rechtliche Unmöglichkeit	106
c) Keine Unmöglichkeit wegen Überkapitalisierung der Stiftung	108
aa) Keine Zweckänderung gemäß § 87 I BGB	108
bb) Keine Teilaufhebung analog § 87 I BGB	110
cc) Thesaurierungsgesichtspunkte	111
(1) Kein absolutes Verbot der Thesaurierung	111
(2) Umschlagen in eine Selbstzweckstiftung	112
dd) Ergebnis	114
d) Keine Unmöglichkeit wegen überhöhter und außer Verhältnis stehender Verwaltungskosten	114
e) Keine Unmöglichkeit bei anachronistischer Zwecksetzung	115
4. Objektive und subjektive Unmöglichkeit	116
5. Anfängliche und nachträgliche Unmöglichkeit	117

a) Analoge Anwendbarkeit des § 87 I BGB bei anfänglicher Unmöglichkeit	117
aa) Meinungsstand	117
bb) Stellungnahme	118
(1) Nichtigkeit des Stiftungsgeschäfts?	118
(aa) Anfängliche Unmöglichkeit als Nichtigkeitsfall?	118
(bb) Entstehung der Stiftung trotz unwirksamen Stiftungsgeschäfts	119
(2) Nichtigkeit der Anerkennung nach § 44 II Nr. 4, 5 VwVfG?	121
(aa) Keine Verpflichtung zu unmöglichem oder rechtswidrigem Tun	121
(bb) Keine umfassende Regelung durch § 44 II Nr. 4, 5 VwVfG	123
(3) Rücknahme oder Widerruf der Anerkennung gemäß §§ 48, 49 VwVfG, § 17 II StiftG S-A?	124
(4) Zwischenergebnis	124
(5) Planwidrigkeit	124
cc) Ergebnis	126
6. Dauerhafte und vollständige Unmöglichkeit	126
7. Auswirkungen unwirksamer Stiftungsgeschäfte auf die Zweckerfüllung	127
a) Anfängliche Unwirksamkeit fehlerhafter Stiftungsgeschäfte	127
aa) Fallgruppen	127
(1) Allgemeine und stiftungsspezifische Nichtigkeitsgründe	128
(2) Fehlende Vertretungsmacht	128
(3) Anfechtbarkeit	129
bb) Vor der Übertragung von Vermögenswerten	130
cc) Nach der Übertragung von Vermögenswerten	131
(1) Ansprüche gemäß §§ 985, 984 BGB	131
(2) Kondiktionsanspruch gemäß § 812 I 1 Alt. 1 BGB ..	131
(3) Ausschluss des Kondiktionsanspruchs gemäß § 814 Alt. 1 BGB	132
(4) Ausschluss des Kondiktionsanspruchs analog § 518 II BGB	132
(aa) Der die Heilung begründende Akt	132
(bb) Die Folgen der Heilung	133

(cc) Wertungswiderspruch	134
(dd) Analogiefähigkeit des § 518 II BGB	136
(5) Begrenzung des Kondiktionsanspruchs nach § 818 III BGB	138
(6) Gläubigerschutz im Kondiktionsfall	138
b) Beseitigung der Wirksamkeit des Stiftungsgeschäfts	
durch Widerruf nach § 81 II BGB	140
aa) Der Widerruf	140
bb) Vor der Übertragung von Vermögenswerten	141
cc) Nach der Übertragung von Vermögenswerten	141
c) Gewillkürte Gründe für die Beseitigung der Wirkung des Stiftungsgeschäfts	142
aa) Befristung	142
bb) Bedingung	144
cc) Widerrufsvorbehalt	146
II. Die Gefährdung des Gemeinwohls durch die Zweckerfüllung ...	148
1. Das Gefährdungssubjekt	148
2. Inhaltliche Wertung der „Gemeinwohlgefährdung“	149
a) Die verschiedenen Interpretationsansätze	149
aa) Der Modernisierungsgesetzgeber im Anschluss an die Rechtsprechung zur sog. Republikaner-Stiftung	149
(1) Vorgeschichte: VG Düsseldorf	150
(2) Die Gemeinwohlgefährdung nach OVG Münster	151
(3) Die Gemeinwohlgefährdung nach BVerwG	151
(4) Der Modernisierungsgesetzgeber von 2002	151
(5) Inhaltlicher Konsens	152
bb) Herrschende Lehre	154
cc) Reuters These von der Rechtsformverfehlung	155
dd) Ansicht Muschelers	156
ee) Einzelansichten vor der Stiftungsrechtsmodernisierung	157
b) Kritische Würdigung des Modernisierungsgesetzgebers	158
aa) Begründung	158
bb) Die grundrechtlich geschützte Stifterfreiheit	159
(1) Vorbehalt des Gesetzes	160
(2) Bestimmtheitsgebot	163
(3) Verhältnismäßigkeitsprinzip	165
(4) Allgemeiner Gleichheitssatz des Art. 3 I GG	168
(5) Zwischenergebnis	171
cc) Grundrechte der Stiftung	171

(1) Vorbehalt des Gesetzes, Bestimmtheitsgebot, Verhältnismäßigkeitsprinzip	171
(2) Allgemeiner Gleichheitssatz des Art. 3 I GG	172
(3) Zwischenergebnis	174
dd) Ergebnis	175
c) Kritische Würdigung der herrschenden Lehre und der Ansicht Muschelers	175
aa) Verfassungskonforme Auslegung?	175
(1) Keine Verfassungskonformität über den vermittelnden Interpretationsansatz Muschelers	176
(2) Generelle Vereinbarkeit der herrschenden Lehre mit grundgesetzlichen Wertungen	177
(3) Der subjektive Wille des Gesetzgebers als Grenze verfassungskonformer Auslegung	178
(4) Der Wortsinn als Grenze verfassungskonformer Auslegung	180
(5) Der Sinnzusammenhang als Grenze verfassungskonformer Auslegung	182
(6) Ergebnis	183
bb) Verfassungskonforme Restriktion?	184
(1) Grenzen verfassungskonformer Restriktion	184
(2) Keine verfassungskonforme Restriktion im Sinne der herrschenden Lehre	185
cc) Ergebnis	186
d) Konsequenzen der Verfassungswidrigkeit	186
aa) Grundsatz der Ipso-iure-Nichtigkeit	187
bb) Teilnichtigkeit	187
cc) Ausnahmsweise bloße Unvereinbarkeit?	188
dd) Notwendigkeit einer Gesetzeskorrektur?	191
3. Zusammenfassung	193
III. Unzulässigkeit weiterer Aufhebungsgründe	193
1. Kompetenzrechtliche Sperrwirkung des § 87 I BGB	193
a) Meinungsstand	194
b) Stellungnahme	194
aa) Vorüberlegung	194
bb) Verfassungsbegriff	196
cc) Abschließende Regelung des § 87 I BGB	197
c) Ergebnis	198
2. Auswirkungen auf die Landesstiftungsgesetze	199

a) Hoheitliche Beendigung der Stiftung durch die Stiftungsbehörde	199
b) Beendigung der Stiftung durch Organbeschluss	200
aa) Landesgesetzliche Ermächtigung der Organe zur Auflösung	200
bb) Landesgesetzliche Vorschriften zur statutarischen Auflösungsermächtigung	204
C. Die Aufhebung als Rechtsfolge des § 87 I BGB	204
I. Abgrenzung zwischen Zweckumwandlung und Aufhebung	204
II. Subsidiarität staatlichen Eingreifens	206
III. Kein Entschließungsermessen	207
IV. Kein Auswahlermessen	208
V. Die Auswahl der Maßnahme im Einzelfall: Zweckumwandlung oder Aufhebung?	208
1. Das entscheidende Auswahlkriterium	209
a) Mindermeinung: Aufhebung als ultima ratio	209
b) Herrschende Ansicht: Stifterwille entscheidend	209
c) Stellungnahme	210
aa) Keine Rangabstufung aufgrund systematischer Erwägungen	210
bb) Kein vom Stifterwillen losgelöstes Existenzrecht der Stiftung	210
cc) § 87 II 1 BGB	212
dd) Der historische Gesetzgeber	213
ee) Zusammenfassung	214
2. Die Ermittlung des Stifterwillens	215
a) Die Auslegung von Stiftungsgeschäft und Satzung	215
aa) Vor Anerkennung der Stiftung	215
bb) Nach Anerkennung der Stiftung	217
b) Keine Übertragbarkeit der Auslegungskompetenz	220
VI. Keine umfassende Dispositionsbefugnis des Stifters	221
D. Das Aufhebungsverfahren	223
I. Zuständige Behörde	223
II. Anhörungsrechte	223
1. Anhörungsrecht des Vorstands	223
2. Anhörungsrecht des noch lebenden Stifters	224
3. Anhörungsrecht der Anfallberechtigten	226
4. Fehlerhaftigkeit der Anhörung	226
III. Rechtsschutz gegen die Aufhebung	227
1. Zulässiger Rechtsweg	227

2. Klageart und Beklagter	227
3. Klagebefugnis	228
a) Klagebefugnis der Stiftung	228
aa) Vertretung durch den Vorstand	229
bb) Bei Sachwalterbestellung	229
b) Klagebefugnis der einzelnen Organmitglieder	230
c) Klagebefugnis des Stifters	231
d) Klagebefugnis der Destinatäre	232
E. Vermögensanfall und Vollbeendigung der Stiftung	234
I. Grundlegendes	234
II. Die Anfallberechtigung	236
1. Die Bestimmung des Anfallberechtigten durch den Stifter	236
a) Die Ermächtigung Dritter zur Bestimmung des Anfallberechtigten	236
b) Nachträgliche Bestimmung und Neubestimmung eines Anfallberechtigten	239
2. Fehlende Bestimmung der Anfallberechtigten	239
a) Stiftungsverfassung oder Stiftungsgeschäft?	239
b) Vorrang landesgesetzlich bestimmter Anfallberechtigter gegenüber dem Fiskus	242
c) Die landesgesetzlichen Vorschriften zum Vermögensanfall im Einzelnen	242
III. Die Anfallmodi	243
1. Gesamtrechtsnachfolge	243
a) Der Vermögensanfall an den Fiskus	243
b) Keine Ausdehnung der Gesamtrechtsnachfolge auf die qua Landesrecht Anfallberechtigten	244
aa) Meinungsstand	244
bb) Stellungnahme	245
cc) Ergebnis	247
2. Einzelübertragung im Zuge des Liquidationsverfahrens	247
3. Zusammenfassung	247
IV. Der Fiskus als Gesamtrechtsnachfolger	248
1. Ausschlagung und Schuldenhaftung	248
2. Die nachlassgerichtliche Feststellung des Anfallrechts	248
3. Pflicht zur zweckentsprechenden Mittelverwendung	249
a) Rechtliche Einordnung	249
b) Gerichtliche Durchsetzbarkeit	250
V. Die Stiftung in Liquidation	251
1. Ziel und Zweck des Liquidationsverfahrens	251

2. Rechtsfähigkeit und Zweck der Stiftung in Liquidation	252
3. Liquidationszwang	253
a) Erfordernis verwertbaren Stiftungsvermögens	254
b) Fortsetzung als unselbständige Stiftung	254
4. Die Liquidatoren	256
a) Die Bestellung der Liquidatoren	256
b) Die Vertretung durch die Liquidatoren und ihre Beschlussfassung	257
c) Der Umfang der Vertretungsmacht der Liquidatoren	257
d) Pflichten der Liquidatoren	258
aa) Bekanntmachung	258
bb) Gläubigersicherung	259
cc) Einhaltung des Sperrjahres	259
e) Haftung der Liquidatoren	260
5. Nachtragsliquidation	261
VI. Die Sonderproblematik des heterogenen Vermögensanfalls	261
VII. Zusammenfassung	263
F. Schadensersatzansprüche bei rechtswidriger Aufhebung	264
§ 3 Die Zusammenführung von Stiftungen	267
A. Begriffliche Einordnung	267
B. Das Ziel von Zusammenführungen	268
C. Subsidiarität staatlichen Eingreifens	269
D. Die Zusammenlegung	269
I. Die Zusammenlegung nach dem UmwG	269
1. Direkte Anwendung des UmwG	270
2. Analoge Anwendung des UmwG	270
3. Die Öffnungsklausel des § 1 II UmwG	271
II. Die Zusammenlegung nach Landesrecht	272
1. Überblick über die landesgesetzlichen Regelungen	272
a) Ausdrücklich als hoheitlich deklarierte Zusammenlegung ..	272
b) Landesgesetzliche Ermächtigung zur Zusammenlegung durch Organbeschluss	273
aa) Landesgesetzliche Ermächtigung zur Zusammenlegung durch die Stiftungsorgane als Anwendungsfall hoheitlicher Zusammenlegung	273
bb) Landesgesetzliche Vorschriften die statutarische Ermächtigung zur Zusammenlegung betreffend	275
2. Wirksamkeit der landesgesetzlichen Regelungen	275
a) Vorüberlegung: Die Rechtsnatur der Zusammenlegung	275
b) Regelungskompetenz der Länder	278

aa) Regelungsvorbehalt	278
bb) Verfassungsbegriff	279
cc) Abschließende bundesgesetzliche Regelung	279
(1) Abschließende Regelung der Aufhebung	280
(2) Abschließende Regelung der Stiftungserrichtung	280
dd) Keine Ausdehnung der Gesamtrechtsnachfolge	281
c) Ergebnis	282
3. Zusammenfassung	283
III. Die Zusammenlegung nach bürgerlichem Recht	283
1. Grundlegendes	283
2. Materiell-rechtliche Voraussetzungen	284
a) Unmöglichkeit der Zweckerfüllung	284
b) Im Wesentlichen übereinstimmende Zwecksetzung	284
c) Übertragbares Vermögen	286
d) Zusammenfassung	286
3. Zusammenlegung als milderes Mittel?	286
4. Die zu berücksichtigenden Rechte der Anfallberechtigten	288
a) Der Fiskus als Anfallberechtigter	288
b) Rechtsgeschäftlich bestimmter nicht-fiskaler	
Anfallberechtigter	289
aa) Entgegenstehende Ansprüche der Anfallberechtigten	289
bb) Abtretung des schuldrechtlichen Anspruchs	289
cc) Die Auslegungsbedürftigkeit des Stiftungsgeschäfts	291
dd) Zusammenfassung	293
c) Landesgesetzlich bestimmte nicht-fiskale	
Anfallberechtigte	293
d) Heterogener Vermögensanfall	294
e) Zusammenfassung	294
5. Die Stiftereigenschaft des Staates	294
a) Die neue Stiftung als Grundrechtsträger	295
b) Der maßgebliche Stifterwille	295
c) Die Zulässigkeit staatlich errichteter Stiftungen	
bürgerlichen Rechts	297
aa) Meinungsstand	298
bb) Stellungnahme	298
cc) Ergebnis	302
6. Anforderungen an Stiftungsgeschäft und Satzung	302
a) Zwecksetzung und Vermögenswidmung	302
b) Satzung	302
aa) Name der Stiftung	302

bb) Sitz der Stiftung	303
(1) Der Parallelfall der privatrechtlichen Körperschaften	304
(2) Wortlaut der §§ 80 f. BGB	306
(3) Risiken für den Rechtsverkehr	306
(4) Ergebnis	308
cc) Zweck und Vermögen	308
dd) Bildung des Vorstands	309
ee) Anfallberechtigung	309
7. Kein Aufleben zusammengelegter Stiftungen	310
IV. Verfahrensrechtliche Besonderheiten	310
1. Keine genuine Zusammenlegungsverfügung	310
2. Zuständigkeit und Anhörung	311
3. Rechtsschutz gegen die Zusammenlegung	311
E. Die Zulegung	312
I. Begriff und Rechtsnatur	312
II. Die Zulegung nach dem UmwG	314
III. Die Zulegung nach Landesrecht	314
1. Überblick über die landesgesetzlichen Regelungen	314
a) Ausdrücklich als hoheitlich deklarierte Zulegung	315
b) Landesgesetzliche Ermächtigung zur Zulegung durch Organbeschluss	315
2. Wirksamkeit der landesgesetzlichen Regelungen	316
a) Regelungskompetenz der Länder	316
aa) Verfassungsbegriff	317
bb) Abschließende bundesgesetzliche Regelung	317
b) Ergebnis	318
IV. Die Zulegung nach bürgerlichem Recht	319
1. Materiell-rechtliche Voraussetzungen	319
a) Unmöglichkeit der Zweckerfüllung	319
b) Im Wesentlichen übereinstimmende Zwecksetzung	320
c) Übertragbares Vermögen	320
d) Einwilligung der aufnehmenden Stiftung	321
2. Zulegung als milderer Mittel?	321
3. Die zu berücksichtigenden Rechte der Anfallberechtigten	321
a) Die aufnehmende Stiftung als Anfallberechtigte	322
b) Anderweitige Anfallberechtigte	323
4. Satzungsänderung der aufnehmenden Stiftung	324
V. Verfahrensrechtliche Besonderheiten	325
F. Gesetzgeberischer Handlungsbedarf	325

§ 4 Rücknahme und Widerruf der Anerkennung nach §§ 48, 49 VwVfG,	
§ 17 II StiftG S-A	327
A. Meinungsstand	328
B. Stellungnahme	329
I. Kompetenzrechtliche Sperrwirkung des § 87 I BGB	329
II. Normzweck des § 87 I BGB	329
III. Zuständigkeitsprobleme	330
IV. § 87 I BGB als lex specialis bei anfänglicher Unmöglichkeit	331
1. Sachnähe und Sachgerechtigkeit	331
2. Kritische Würdigung der BayVGH-Rechtsprechung	332
V. Kein Widerruf der Anerkennung nach § 49 II 1	
Nr. 1, 2 VwVfG	333
C. Ergebnis	333
Teil 4: Schlussbetrachtung	335
Literaturverzeichnis	339