



**TECHNISCHE
UNIVERSITÄT
DRESDEN**



Juristische Fakultät ■ Dresden Law School

Forschungsstelle zum Stiftungswesen und Stiftungsrecht

Stiftungen in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung

herausgegeben

von

Martin Schulte

unter Mitarbeit von

Albrecht Fiedler, Jana Licht,

Kristin Meyer, Michael Trauzettel

Dresden 2009

Vorwort

Die vorliegende Entscheidungssammlung greift eines der zentralen Probleme des Stiftungsrechts auf: den Zugang zu Informationen. Kann das Handeln der Gesetzgeber auf Bundes- oder Landesebene noch als relativ gut erschlossen und für Wissenschaft und Praxis anschlussfähig gelten, trifft dies für die ebenso bedeutsame Rechtsetzung durch die Rechtsprechung nicht zu. Im Gegensatz zu anderen Rechtsgebieten fehlt es im Stiftungsrecht an einer fundierten Erfassung, Verarbeitung und Veröffentlichung der einschlägigen Rechtsprechung. Ziel des Projekts ist es deshalb, mit Blick auf die öffentlich-rechtlichen Fragestellungen im Stiftungswesen eine aktuelle und umfassende Übersicht über die Rechtsprechung der letzten Jahre zum Stiftungsrecht zu gewinnen.

Das Forschungsprojekt führt die vom Bundesverband Deutscher Stiftungen Anfang der 80er Jahre begonnene und Mitte der 90er Jahre beendete Entscheidungssammlung zum Stiftungsrecht („Stiftungen in der Rechtsprechung“) für den Bereich des Öffentlichen Rechts fort, indem sie die seither ergangene, maßgebliche Rechtsprechung zum Stiftungswesen erfasst, aufbereitet und kommentiert. Der Aufbau der Entscheidungssammlung orientiert sich an den Gliederungspunkten A. Stiftungsorganisation, B. Stiftungen des öffentlichen Rechts, C. Kommunale Stiftungen, D. Kirchliche Stiftungen. Die Entscheidungssammlung wird zukünftig an dieser Stelle fortlaufend aktualisiert werden.

Die Entscheidungssammlung wäre ohne die tatkräftige Unterstützung meiner gegenwärtigen und früheren Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nicht zustande gekommen. Mein besonderer Dank gilt deshalb Dr. Albrecht Fiedler, Jana Licht, Kristin Meyer und Michael Trauzettel, die auch als Mitautoren der jeweiligen Entscheidungskommentierung (A. F., J. L., K. M. und M. T.) firmieren.

Auch dieses Forschungsprojekt verdankt sich der großzügigen Förderung durch die Fritz Thyssen Stiftung in Köln.

Martin Schulte

Dresden, im Mai 2009

Inhaltsverzeichnis

		Seite
Bearbeiterverzeichnis	4	
Entscheidungen mit Anmerkungen	5	
A. Stiftungsorganisation	6	
B. Stiftungen des öffentlichen Rechts	61	
C. Kommunale Stiftungen	102	
D. Kirchliche Stiftungen	119	
Literaturverzeichnis	172	

Bearbeiterverzeichnis

Prof. Dr. Martin Schulte (*M. Sch.*)

Universitätsprofessor für Öffentliches Recht, Leiter der Forschungsstelle zum
Stiftungswesen und Stiftungsrecht, Technische Universität Dresden

Dr. Albrecht Fiedler (*A. F.*)

Sächsisches Staatsministerium der Justiz, Dresden

Jana Licht (*J. L.*)

Studentin, Technische Universität Dresden

Kristin Meyer (*K. M.*)

Wissenschaftliche Mitarbeiterin, Technische Universität Dresden

Michael Trauzettel (*M. T.*)

Wissenschaftlicher Mitarbeiter, Technische Universität Dresden

Entscheidungen mit Anmerkungen

A. Stiftungsorganisation

Zur vorläufigen Untersagung der Wahrnehmung seiner Geschäfte gegenüber einem Mitglied eines Stiftungsorgans / Rehabilitationsinteresse für eine Fortsetzungsfeststellungsklage

1. Sachverhalt
2. OVG Münster, Urteil vom 14. November 1994 – 25 A 1134/92; abgedruckt in NWVBI 1995, 266 ff.; NVwZ-RR 1995, 628 ff.
3. Anmerkungen

1. Sachverhalt

Das Kuratorium der beigeladenen Stiftung, deren Zweck es ist, die kulturellen, sozialen und wissenschaftlichen Belange ethnischer Minderheiten sowie deutsche Volksangehörige bei der Übersiedlung in das deutsche Sprachgebiet zu unterstützen, wählte den Kläger am 10. August 1987 zu seinem Mitglied und am 18. Oktober 1987 zu seinem Vorsitzenden. Die Amtszeit des Klägers, die zunächst auf zweieinhalb Jahre festgesetzt war, wurde am 2. September 1989 um drei Jahre (ab 10. Februar 1990) verlängert. Durch Bescheid vom 1. Dezember 1989 untersagte die beklagte Stiftungsaufsichtsbehörde dem Kläger nach vorheriger Anhörung einstweilen die Wahrnehmung der Geschäfte als Mitglied und Vorsitzender des Kuratoriums der beigeladenen Stiftung und ordnete die sofortige Vollziehung an. Zur Begründung wurde angeführt, es lägen Anhaltspunkte vor, dass er sich als in besonderer Verantwortung stehender Kuratoriumsvorsitzender grob pflichtwidrig verhalten habe.

Hiergegen erhob der Kläger Widerspruch, über den zum Zeitpunkt der Entscheidung noch nicht entschieden worden war. Nachdem die beklagte Stiftungsaufsicht gegenüber der beigeladenen Stiftung die endgültige Abberufung des Klägers angeordnet hatte, wurde der Kläger in der Kuratoriumssitzung am 29. April 1990 aus dem Kuratorium ausgeschlossen. Auf seine Klage stellte das LG Düsseldorf durch Urteil vom 12. November 1990 u. a. fest, dass der Kuratoriumsbeschluss unwirksam sei. Das OLG Düsseldorf änderte im Berufungsverfahren durch Urteil vom 6. Dezember 1991 diesen Teil des landgerichtlichen Urteils und wies die Klage ab. In den Entscheidungsgründen führte es u. a. aus, der Kläger sei am 29. April 1990 durch wirksamen Kuratoriumsbeschluss aus dem Kuratorium ausgeschlossen worden. Die beim BGH anschließend erhobene Revision nahm der Kläger zurück. Der BGH erklärte durch Beschluss vom 17. Dezember 1992 den Verlust dieses Rechtsmittels.

Das VG wies die gegen die Suspendierung erhobene Klage ab. Die Klage vor dem OVG hatte ebenfalls keinen Erfolg.

2. Dem auf die Aufhebung der angefochtenen Verfügung gerichteten Aufhebungsantrag könne nicht mehr entsprochen werden, weil sich der streitbefangene Bescheid erledigt habe. Auch der hilfsweise gestellte Antrag auf Feststellung, dass der vorgenannte Bescheid rechtswidrig gewesen ist, sei

unzulässig, weil dem Kläger gemäß § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO das berechtigte Interesse an dieser Feststellung fehle.

Die Anfechtungsklage gegen den Bescheid der Beklagten vom 1. Dezember 1989 sei unzulässig, weil sich dieser Bescheid erledigt habe und der Kläger mithin nach § 42 Abs. 2 VwGO nicht geltend machen könne, durch ihn in seinen Rechten verletzt zu sein. Die Erledigung eines Verwaltungsakts im Sinne des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO bedeute Wegfall der mit der Anfechtungsklage angegriffenen beschwerenden Regelung. Ob dieser Wegfall eingetreten ist, sei vom Regelungsgehalt des Verwaltungsakts und nicht vom Klägerinteresse her zu beurteilen.¹ Die angefochtene Verfügung der Beklagten, die auf der Grundlage des § 22 Abs. 3 Satz 2 StiftG NRW ergangen sei, entfalte keine Rechtswirkungen mehr. Durch sie sei dem Kläger die Wahrnehmung seiner Geschäfte als Vorsitzender und Mitglied des Kuratoriums der beigeladenen Stiftung einstweilen untersagt worden. Diese Untersagung knüpfe an die Zugehörigkeit des Klägers zum Organ der beigeladenen Stiftung an. Zweck einer solchen Maßnahme sei es, der Stiftungsaufsicht die Möglichkeit zu geben, einen Organwalter immer dann, wenn seine weitere Ausübung der Amtsgeschäfte unausweichlich zu Nachteilen irgendwelcher Art für die Stiftung führen würde, von den Organwalteraufgaben zu entbinden und während dieser Zeit Ermittlungen anzustellen und gegebenenfalls diejenigen stiftungsaufsichtlichen Maßnahmen vorzubereiten, die zur Behebung der aufgetretenen stiftungsbezogenen Schwierigkeiten erforderlich sind.² Der Organwalter dürfe, wenn ihm gegenüber eine vorläufige Untersagung der Wahrnehmung seiner Geschäfte ausgesprochen worden sei, keine Tätigkeiten im Rahmen seiner Stellung innerhalb des Stiftungsorgans mehr ausüben. Seine Rechtsbeziehung zur Stiftung und sein Status innerhalb der Stiftung blieben dagegen unberührt.³

Dem Kuratorium der beigeladenen Stiftung habe der Kläger aber zum Zeitpunkt der Entscheidung nicht mehr angehört, so dass die einstweilige Untersagung habe ins Leere gehen müssen. Der Kläger sei durch den Beschluss des Kuratoriums am 29. April 1990 aus dem Kuratorium ausgeschlossen worden. Damit sei seine rechtliche Beziehung zu der beigeladenen Stiftung erloschen. Entgegen der Auffassung des Klägers sei der Ausschluss wirksam. Das stehe aufgrund des Urteils des OLG Düsseldorf vom 6. Dezember 1991 rechtskräftig fest. Dieses Gericht habe im Berufungsverfahren auch die Klage des Klägers, die auf die Feststellung der Unwirksamkeit des vom Kuratorium in der Sitzung am 29. April 1990 gefassten - seinen Ausschluss betreffenden - Beschlusses gerichtet war, abgewiesen. Nach § 322 Abs. 1 ZPO reiche die Rechtskraft eines Urteils so weit, als über den erhobenen (prozessualen) Anspruch entschieden worden sei. Sie beschränke sich auf den unmittelbaren Gegenstand des Urteils, das heißt auf eine Rechtsfolge, die auf eine Klage aufgrund eines bestimmten Sachverhalts bei Schluss der mündlichen

¹ Es folgt ein Verweis auf BVerwG NVwZ 1991, 571.

² Es wird verwiesen auf OVG NW, Beschluss vom 25. Oktober 1990 – 15 B 1544/90.

³ An dieser Stelle wird auf BGH NJW 1994, 185 verwiesen.

Verhandlung den Entscheidungssatz bilde. Der Inhalt des Urteils und damit der Umfang der Rechtskraft seien der Entscheidung im Ganzen zu entnehmen. Auszugehen sei von der Urteilsformel, die allerdings bei klageabweisenden Urteilen nicht erkennen lasse, worüber entschieden ist. Sofern die Urteilsformel allein nicht ausreiche, um den Rechtskraftgehalt der Entscheidung zu erfassen, seien Tatbestand und Entscheidungsgründe, erforderlichenfalls auch das Parteivorbringen, ergänzend heranzuziehen.⁴

Streitgegenstand der im zivilgerichtlichen Prozess erhobenen negativen Feststellungsklage war unter anderem die vom Kläger nach § 256 ZPO begehrte Feststellung, der vom Kuratorium der seinerzeit beklagten Stiftung (jetzt: Beigeladene) in der Sitzung am 29. April 1990 gefasste Beschluss über seinen Ausschluss sei unwirksam. Das OLG Düsseldorf habe aber die negative Feststellungsklage als unbegründet abgewiesen. Damit stehe zwischen dem Kläger und der beigeladenen Stiftung rechtskräftig fest, dass die vom Kläger behauptete Rechtsfolge der Unwirksamkeit des Beschlusses des Kuratoriums vom 29. April 1990 nicht zutrefte. Zugleich sei damit in Bezug auf die Parteien jenes Verfahrens (ehem. Kuratoriumsvorsitzender und Stiftung) auch positiv rechtskräftig ausgesprochen, dass der Beschluss vom 29. April 1990 wirksam mit der vom OLG Düsseldorf in den Entscheidungsgründen aufgezeigten Rechtsfolge sei, wonach der Kläger in der Kuratoriumssitzung am 29. April 1990 aus dem Kuratorium ausgeschlossen worden war. Denn ein Urteil, das eine negative Feststellungsklage aus sachlichen Gründen abweise, habe grundsätzlich dieselbe Rechtskraftwirkung wie ein Urteil, das das Gegenteil dessen, was mit der negativen Feststellungsklage begehrt wird, positiv feststelle. Dem Urteil des OLG Düsseldorf komme mithin dieselbe Bedeutung zu, als wenn umgekehrt die seinerzeit beklagte Stiftung mit Erfolg auf die Wirksamkeit des Kuratoriumsbeschlusses geklagt hätte.⁵

Soweit sich der Kläger in diesem Zusammenhang auf BGH NJW 1994, 184, berufe, in dem die Unwirksamkeit des betreffenden Beschlusses über die Zuwahl von vier Kuratoriumsmitgliedern in der Kuratoriumssitzung am 10. März 1990 festgestellt worden sei, könne daraus im Hinblick auf die Rechtskraft des auf ihn und die beigeladene Stiftung bezogenen Urteils des OLG Düsseldorf nichts zu seinen Gunsten hergeleitet werden. Denn nach § 325 Abs. 1 ZPO wirke das Urteil nur für und gegen die Parteien des Rechtsstreits und zwar nach Maßgabe des § 322 ZPO.

Die vom Kläger sinngemäß gerügte Divergenz in der rechtlichen Bewertung der Wirksamkeit des seinen Ausschluss bewirkenden Kuratoriumsbeschlusses vom 29. April 1990, der maßgeblich von der Wirksamkeit des angesprochenen Kuratoriumsbeschlusses vom 10. März 1990 abhängt, weil die zugewählten Kuratoriumsmitglieder auch über seinen Ausschluss befunden hätten, sei vor dem Hintergrund der Reichweite und der Wirkung einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung, mit der relativ umfassend Rechtsgewissheit und Rechtsfrieden habe

⁴ Es folgt ein Verweis auf BGH NJW 1986, 2509.

⁵ Es wird verwiesen auf BGH NJW 1983, 2033, BGH NJW 1986, 2508.

geschaffen werden sollen, hinzunehmen. Rechtssicherheit und materielle Gerechtigkeit seien zwei gleichwertige aus Art. 20 Abs. 3 GG fließende Prinzipien. Sie prägten die Rechtsordnung auch mit der Folge, dass im Einzelfall die materielle Gerechtigkeit aufgrund der gesetzgeberischen Wertung über die Geltung gerichtlicher Entscheidungen (Rechtssicherheit) nicht in gewünschtem Maße zum Zuge komme. Daraus resultierende subjektiv empfundene Unbilligkeiten seien im Einzelfall im Funktionsinteresse eines austarierten Rechtssystems nicht zu vermeiden.

Aber auch unabhängig von der Wirksamkeit des Kuratoriumsbeschlusses vom 29. April 1990 sei der Kläger nicht mehr Mitglied des Kuratoriums der beigeladenen Stiftung. Die Amtszeit des Klägers sei in der Kuratoriumssitzung am 2. September 1989 um drei Jahre ab dem 10. Februar 1990 verlängert worden. Eine zeitlich weitergehende, mindestens bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt andauernde Mitgliedschaft sei weder vom Kläger vorgetragen worden noch aus den Akten ersichtlich. Der Kläger habe vielmehr im Berufungsverfahren vor dem OLG Düsseldorf selbst erklärt, dass seine Amtszeit am 9. Februar 1993 auslaufe. Der Senat habe sich vor diesem Hintergrund nicht veranlasst gesehen, weitergehende Ermittlungen über die Mitgliedschaft des Klägers im Kuratorium der beigeladenen Stiftung anzustellen.⁶

Dafür, dass im Falle der vorläufigen Untersagung der Wahrnehmung der Geschäfte nach § 22 Abs. 3 Satz 2 StiftG NRW eine - vom Kläger angesprochene, wie auch immer rechtlich geartete - Hemmung des Zeitraums der Mitgliedschaft eingetreten sei, fänden sich Regelungen weder im Stiftungsgesetz noch in den §§ 80 ff. BGB. Sie verböten sich auch, da - wie bereits dargelegt - durch die vorläufige Untersagung der Wahrnehmung der Amtsgeschäfte die Mitgliedschaft als solche im Stiftungsorgan nicht berührt worden sei.

Unzulässig sei auch der Antrag des Klägers nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO, die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides festzustellen. Dieser Antrag könne zwar - wie geschehen - hilfsweise gestellt werden,⁷ dem Kläger fehle aber das in § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO geforderte berechnete Interesse an der begehrten Feststellung. Der Kläger habe die Umstände substantiiert darzulegen, die sein Fortsetzungsfeststellungsinteresse ergäben.⁸ Dies sei ihm nicht gelungen. Der Kläger berufe sich darauf, dass die angefochtene Verfügung diskriminierende Wirkung habe und ihn in seinem Persönlichkeitsrecht verletze. Der Senat lasse offen, ob die in Rede stehende Verfügung von ihrem Entscheidungssatz und ihrem

⁶ Es folgt ein Hinweis auf BVerwG NVwZ 1987, 404, BVerwG BayVBl 1989, 160; OVG NRW, Beschluss vom 31. Juli 1990 - 6 A 1310/88 und Senatsbeschluss vom 7. Mai 1993 - 25 A 4167/92.

⁷ Das OVG verweist auf BVerwG, Beschluss vom 4. März 1976 - I WB 54.74, BVerwGE 53, 134 (137).

⁸ Es folgt ein Verweis auf BVerwG, Urteil vom 15. November 1990 - 3 C 49/87, NVwZ 1991, 571; *Schnellenbach*, DVBl 1990, 141.

übrigen Inhalt einen solchen Charakter überhaupt habe.⁹ Die beklagte Stiftungsaufsicht habe dem Kläger die Wahrnehmung der Geschäfte als Vorsitzender und Mitglied des Kuratoriums vorläufig untersagt, weil nach ihrer Einschätzung bei der zum Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung gegebenen, allerdings noch ungesicherten Erkenntnisgrundlage greifbare Anhaltspunkte für die Annahme einer groben Pflichtverletzung vorgelegen hätten. Zwar sei mit dieser wertenden Einschätzung der Amtsführung die Tätigkeit des Klägers im Kuratorium zunächst in ein negatives Licht gestellt worden. Betrachte man jedoch die dem Kläger in der Verfügung gemachten Vorhalte, so zeige sich eine diesbezügliche Relativierung des sanktionsbewehrten Vorwurfes der Stiftungsaufsichtsbehörde.

Passivität bei der Aufklärung eines strafrechtlich relevanten, die beigeladene Stiftung betreffenden Vorganges einerseits und die seitens der Stiftungsaufsichtsbehörde und weiterer Kuratoriumsmitglieder unverständliche beabsichtigte Einsetzung eines Rechtsanwaltes als Bevollmächtigter des Kuratoriums andererseits seien nämlich Gründe, die eher auf eine sachbezogene Beanstandung der Amtsführung als auf eine das äußere Ansehen des Klägers beeinträchtigende Missbilligung der Aufgabenwahrnehmung hindeuteten.

Hinzu komme, dass eine abschließende stiftungsaufsichtliche Entscheidung zu Lasten des Klägers nicht getroffen worden sei. Die Beklagte hätte in ihrer Verfügung sogar die Möglichkeit der Aufhebung der einstweiligen Untersagung eingeräumt und habe insbesondere durch ihre Begründung zur Anordnung der sofortigen Vollziehung zum Ausdruck gebracht, dass die Zielrichtung ihres Vorgehens die Wahrung der Stiftungsinteressen sei, nicht hingegen die nachhaltige persönliche Ausgrenzung eines Organwalters. Aber auch wenn die streitbefangene Verfügung geeignet sein sollte, einen Ansehensverlust herbeizuführen, lasse sich daraus nicht folgern, dass ein aktuelles Bedürfnis des Klägers nach angemessener Rehabilitierung bestehe. Dabei lasse der Senat offen, ob die vom Kläger begehrte Rehabilitierung bereits durch die Einstellung des staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens erfolgt sei.¹⁰ Jedenfalls habe von der vorläufigen Untersagung allenfalls der zu den Stiftungsorganen (Vorstand, Kuratorium) zählende kleine - ohnehin von häufigen Meinungsunterschieden geprägte und über die zur einstweiligen Untersagung führenden Umstände informierte - Personenkreis sowie der Geschäftsführer der beigeladenen Stiftung Kenntnis erlangt.

Darüber hinausreichend habe sich, was allerdings erforderlich wäre, kein Bild vom Kläger in einem weiteren Kreis der Öffentlichkeit nachteilig geprägt. Der Kläger habe nicht behauptet, dass die in Rede stehende Verfügung Nachwirkungen entfaltet und zu einer Beeinträchtigung seiner beruflichen und gesellschaftlichen Stellung geführt habe, und dass demzufolge die begehrte Feststellung zu einer nachhaltigen Ansehensverbesserung führen könnte.

⁹ Es wird auf OVG Lüneburg, Urteil vom 11. August 1982 – 2 A 181/76, NJW 1984, 1641 und BVerwG, Urteil vom 9. Mai 1985 – 2 C 16.83, RiA 1986, 45 verwiesen.

¹⁰ Es wird verwiesen auf BVerwGE 26, 161 (168).

Ebenso wenig sei dem Kläger das Rehabilitationsinteresse unter dem Aspekt der persönlichen Genugtuung zuzubilligen. Er habe sich nicht darauf berufen, durch den Aussagegehalt der aufsichtlichen Maßnahme in eine Zwangssituation geraten zu sein, die ihm den Eindruck vermitteln musste, bloßes Objekt staatlichen Handelns durch haltlose Vorwürfe geworden zu sein, wodurch er unvorbereitet in Rechtfertigungszwang geraten sei. Soweit sein Genugtuungsinteresse dahin gehe, in seinem erledigten Verfahren nachträglich eine Bestätigung seiner eigenen Rechtsansicht zu erlangen, reiche dies nicht aus. Denn das Gesetz verlange für die begehrte Feststellung ein weitergehendes "berechtigtes Interesse", das unabhängig von der behaupteten Rechtswidrigkeit der Maßnahme bestehe.¹¹ Soweit sich der Kläger auf die Verletzung seines Persönlichkeitsrechts beruft, lasse er schon offen, wodurch und in welchem Ausmaß es berührt sei. Erst recht lasse sich eine objektiv erheblich fortwirkende Grundrechtsbeeinträchtigung nicht konstatieren. Die bloße Behauptung der Grundrechtsverletzung führe jedenfalls nicht zur Zulässigkeit der Klage.¹²

3. Anmerkungen

Das Urteil des OVG Münster ist unter stiftungsrechtlichen Gesichtspunkten in doppelter Hinsicht interessant. Einerseits trifft es grundsätzliche Aussagen zum Status eines Stiftungsorganmitgliedes, dem vorübergehend die Geschäftsführung untersagt wurde, und den daraus resultierenden rechtlichen Konsequenzen (a). Des Weiteren nimmt es Stellung zum Fortsetzungsfeststellungsinteresse eines einzelnen Organmitgliedes gegen eine erledigte und gegen es ergangene stiftungsaufsichtliche Maßnahme (b).

a) Richtigerweise hat das OVG Münster den Hauptantrag auf Aufhebung der Suspendierung des klagenden ehemaligen Kuratoriumsvorsitzenden mit der Begründung zurückgewiesen, dass sich diese bereits erledigt habe. Dabei hat es im Anschluss an die bereits gegen den Kläger ergangene zivilgerichtliche Entscheidung nochmals zutreffend festgestellt, dass er mit dem unangreifbar gewordenen Ausschlussbeschluss des Kuratoriums seine Mitgliedsstellung endgültig verloren hat. An diese war die aufsichtliche Maßnahme unweigerlich geknüpft. Der Versuch, diese Zivilgerichtsentscheidung aufgrund der Besonderheiten des Stiftungsrechts erneut gerichtlich überprüfen zu lassen – diesmal auf dem Verwaltungsrechtsweg –, konnte keinen Erfolg haben.

Auch die Ausführungen zum Mitgliedsstatus während einer Suspendierung lassen Rechtsfehler nicht erkennen. Eine vorübergehende Hinderung, die Geschäfte der Stiftung wahrnehmen zu dürfen, berührt den Mitgliedsstatus an sich bis zur endgültigen Abberufung nicht.¹³ Auch eine von Klägerseite vorgetragene Hemmung

¹¹ Es folgt ein Hinweis auf OVG NRW, NWVBI 1992, 333, OVG NRW, NWVBI 1993, 193 m. w. N., OVG NEW, NWVBI 1994, 468, OVG NRW, NWVBI 1995, 31.

¹² Es wird verwiesen auf BVerwGE 61, 164 (166); OVG NRW, Urteil vom 13. November 1992 – 12 A 949/90.

¹³ So auch BGH NJW 1994, 184 (185).

der Mitgliedschaft durch die behördliche Suspendierung erscheint abwegig. Zunächst ermangelt es bereits einer eindeutigen gesetzlichen Grundlage. Aber auch eine Auslegung dahingehend erscheint nicht schlüssig. Dagegen spricht bereits die eigene Organisationshoheit der Stiftung hinsichtlich der Zusammensetzung ihrer Organe, die dem Schutz der Stiftung und nicht des einzelnen Organmitgliedes dienen soll. Darüber hinaus würde es zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen, wenn die Amtszeit rechtswidrig suspendierter Organmitglieder zum Nachteil neu gewählter Mitglieder um den Suspendierungszeitraum verlängert würde. Der Entscheidung des OVG Münster zum Hauptantrag ist somit vollumfänglich zuzustimmen.

b) Den Ausführungen des Gerichts zum Fortsetzungsfeststellungsinteresse i. S. d. § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO ist ebenfalls zuzustimmen. Vorliegend käme als anerkanntes Interesse im vorgenannten Sinne allein ein Rehabilitierungsinteresse in Betracht. Dies ist nach der ständigen Rechtsprechung des BVerwG dann anzuerkennen, wenn der Kläger durch den Verwaltungsakt selbst, seine Begründung oder die Umstände seines Zustandekommens noch im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung in seiner Menschenwürde, seinem Persönlichkeitsrecht oder in seinem beruflichen oder gesellschaftlichen Ansehen objektiv erheblich beeinträchtigt ist und die abträglichen Nachwirkungen des erledigten Verwaltungsakts nur durch eine gerichtliche Sachentscheidung ausgeglichen werden können.¹⁴ Das Interesse, in einer erledigten Streitsache nachträglich eine Bestätigung der eigenen Rechtsansicht zu erlangen, das beeinträchtigte Rechtsgefühl und der Wunsch nach Genugtuung reichen dagegen allein nicht aus.¹⁵ Da vorliegend jedoch keine objektiv erheblichen Beeinträchtigungen feststellbar waren, wurde auch der Hilfsantrag zu Recht als unzulässig abgewiesen.

M. Sch./M. T.

¹⁴ So auch VGH Mannheim NVwZ 1990, 378 (378) mit Verweis auf BVerwGE 53, 134 (138); BVerwG, Urteil vom 11. November 1999 – 2 A 5/98 m. w. N.

¹⁵ VGH Mannheim NVwZ 1990, 378 (378).

Zu den Anforderungen an das stiftungsaufsichtliche Abberufungsverlangen eines (geborenen) Organmitgliedes

1. Sachverhalt
2. VG Hannover, Beschluss vom 19. März 1997 – 9 B 6948/96
3. Niedersächsisches OVG, Beschluss vom 29. Juli 1998 – 13 M 2473/97
4. Anmerkungen

1. Sachverhalt

Die Antragstellerin, die F.-Stiftung, erstrebte die Aussetzung der Verfügung der Antragsgegnerin als Stiftungsaufsicht auf Verpflichtung zur Abberufung des Beigeladenen als Vorstandsmitglied sowie der einstweiligen Untersagung seiner Geschäftsführung.

Am 10. November 1969 hat P. in ihrem letzten Willen verfügt, die F.-Stiftung zu errichten sowie einen Testamentsvollstrecker zu berufen. Am 5. September 1970 änderte sie das Testament insoweit, als die zu errichtende Stiftung als Alleinerbin der Erblasserin eingesetzt wurde. Außerdem wurde die Aufgabe des Testamentsvollstreckers dahin erweitert, dass er auch die Erfüllung der Pflichtteilsrechte und die Grabpflege übernehmen sollte. Keine Angaben enthielt das Testament, ob die Erblasserin damit eine Dauertestamentsvollstreckung wollte.

Das Testament wurde am 21. April 1977 eröffnet. Durch Beurkundung der Genehmigung der Stiftung entstand die F.-Stiftung am 4. Juli 1979. § 6 Abs. 2 der Satzung sah vor, dass Vorstandsmitglieder jeweils ein Familienmitglied, ein Direktor der Deutschen Bank, der Vorsitzende des Betriebsrats der F.-GmbH und ein in Wirtschaftsfragen bewandeter Rechtsanwalt sein sollten. Vorstandsmitglieder sollten nach § 6 Abs. 4 der Satzung mit dem 60. Lebensjahr ausscheiden, jedoch solange im Amt bleiben, bis der Nachfolger berufen ist.

Nach dem Ausscheiden der ersten Testamentsvollstreckerin mit Erreichen der Altersgrenze wurde der Beigeladene durch Beschluss des Amtsgerichts Hannover vom 16. Dezember 1985 zum Testamentsvollstrecker über den Nachlass der Stifterin ernannt. Am 31. Januar 1986 hat der Stiftungsvorstand beschlossen, dass nunmehr der Beigeladene anstelle der vorangegangenen Testamentsvollstreckerin dem Vorstand der Stiftung angehören sollte. In der Zeit vom Juli 1994 bis September 1996 kam es zwischen den Beteiligten zu Unstimmigkeiten wegen des Verkaufs von Geschäftsanteilen der F.-GmbH, die gemäß der Stiftungssatzung zum Stiftungsvermögen gehörten, wegen verspäteter Vorlage der Jahresabschlüsse bei der Stiftungsaufsicht, wegen geplanter Satzungsänderungen hinsichtlich der Erweiterung des Vorstandes sowie der Anhebung der Altersgrenze für Vorstandsmitglieder und wegen der Funktion des Beigeladenen im Vorstand.

Die Antragsgegnerin als Stiftungsaufsicht beanstandete in einem Schreiben vom 15. Juli 1994 die Informationspflichtverletzungen im Zusammenhang mit dem Verkauf

der Anteile an der F.-GmbH und drohte für den Wiederholungsfall aufsichtsbehördliche Maßnahmen an.

Mit Bescheid vom 28. Februar 1996 lehnte die Antragsgegnerin einen Antrag der Antragstellerin auf Heraufsetzung der Altersgrenze für Vorstandsmitglieder auf das 65. Lebensjahr ab. Nach erfolglosem Widerspruch erhob die F.-Stiftung dagegen Klage. Im Zusammenhang mit der geplanten Satzungsänderung führte die Stiftungsaufsicht am 24. September 1996 aus, dass, solle gegen den Widerspruchsbescheid verstoßen werden, sie darauf hinweise, dass Maßnahmen nach den §§ 13 und 14 des StiftG Nds nicht nur erwogen, sondern auch durchgeführt werden. Naturgemäß sollten sich diese Maßnahmen zunächst nur auf solche Vorstandsmitglieder beziehen, die aufgrund der von der Stifterin gesetzten Altersgrenze dem Vorstand nicht mehr angehören dürften. Da die Stiftung jedoch auch in anderer Hinsicht beharrlich sowohl gegen Vorschriften des Niedersächsischen Stiftungsgesetzes als auch von ihr gesetzte Verfügungen verstoße, könne sie danach auch ein stiftungsaufsichtliches Einschreiten hinsichtlich anderer Vorstandsmitglieder der Stiftung nicht ausschließen.

Mit Bescheid vom 12. November 1996 verpflichtete die Stiftungsaufsichtsbehörde die F.-Stiftung zur Abberufung des Beigeladenen aus dem Vorstand und zur Berufung eines neuen Mitgliedes. Dafür setzte sie ihr eine Frist bis zum 16. Dezember 1996, andernfalls erfolgten die Abberufung und die Berufung eines neuen Mitgliedes durch sie. Dem Beigeladenen wurde als Mitglied des Vorstands die Geschäftsführung einstweilen untersagt. Zudem wurde die sofortige Vollziehung der Verfügung angeordnet. Zur Begründung wurde im Wesentlichen angegeben, der Beigeladene habe in vorwerfbarer Weise grob die ihm obliegenden Pflichten aus § 14 Abs. 1 StiftG Nds verletzt. Die Pflichtverletzung beruhe zum einen darauf, dass teilweise die mehrfache Anmahnung der Jahresabrechnungen erforderlich gewesen sei. Des Weiteren habe der Beigeladene nur schleppend mit ihr korrespondiert, die Stiftungsangelegenheiten zögerlich bearbeitet und ihr nur unzureichende Informationen, insbesondere im Zusammenhang mit der Veräußerung von Geschäftsanteilen an der F.-GmbH im Jahre 1992, zukommen lassen. Bis zum Zeitpunkt der Verhandlung sei ihr die Jahresrechnung 1994 nicht vorgelegt worden, vielmehr habe sie diese kurzerhand von der Wirtschaftsprüferin der Stiftung angefordert und auch erhalten. Die Honorarforderung des Beigeladenen als Testamentsvollstrecker sei auch um wenigstens 290.000 DM überhöht anzusehen. Der Beigeladene habe sich den nach seiner eigenen - überhöhten - Berechnung noch ausstehenden Restbetrag vom Konto der Stiftung in Höhe von 257.404,48 DM abgebucht. Hinzu komme, dass der Beigeladene vortrage, er sei Dauertestamentsvollstrecker. Dies treffe jedoch nicht zu.

Eine Fristsetzung sei erforderlich, um schnellstmöglich auf die Herbeiführung eines ordnungsgemäßen Zustandes hinzuwirken. Die Untersagung der Geschäftsführung durch den Beigeladenen sei erforderlich, da kein milderes Mittel in Betracht komme. Denn jegliche andere Versuche seien, wie die Erfahrung der Jahre seit 1986 zeige,

sinnlos, da seitens der Stiftung auf Ansprache der Stiftungsaufsicht nicht oder nur mangelhaft reagiert worden sei. Insbesondere das Verhalten des Beigeladenen hinsichtlich der Information der Stiftungsaufsicht und auch hinsichtlich der Honorarerhebung lasse die Angelegenheit derart schwerwiegend erscheinen, dass eine andere Ermessensbetätigung nicht möglich sei.

Die Erforderlichkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung ergebe sich daraus, dass jedes weitere Abwarten in der Vergangenheit gezeigt habe, dass sich stets steigende Pflichtverstöße zu erwarten seien und damit ein Schaden für die Stiftung zu befürchten sei. Die Aufgabe der Stiftungsaufsicht sei es aber gerade im öffentlichen Interesse, die Einhaltung der Gesetze und der Stiftungssatzung sicherzustellen und im Rahmen ihrer Obhutspflicht weitere schädigende Auswirkungen auszuschließen.

Die F.-Stiftung legte gegen diesen Bescheid Widerspruch ein und trug zur Begründung vor, dass der Beigeladene aus dem Vorstand schon deshalb nicht ausgeschlossen werden könne, weil es sich bei ihm als dem Testamentsvollstrecker nach der Stiftungssatzung i. V. m. dem Testament der Stifterin vom 10. November 1969 um ein „geborenes Vorstandsmitglied“ handle. Seine Entlassung sei lediglich durch das Nachlassgericht möglich.

Mit Widerspruchsbescheid vom 27. Februar 1997 wies die Stiftungsaufsicht den Widerspruch der F.-Stiftung mit der Begründung zurück, sie sei verpflichtet, den Beigeladenen aus dem Vorstand abzurufen, da die Antragstellerin in dieser Angelegenheit untätig gewesen sei. Der Stiftungsvorstand sei der angeordneten Maßnahme nicht nachgekommen und habe die Frist zur Abberufung des Beigeladenen verstreichen lassen. Im Übrigen verwies sie hinsichtlich der Gründe für die Abberufung des Beigeladenen auf das bisherige Vorbringen. Am 3. April 1997 erhob die F.-Stiftung dagegen Klage und hatte zuvor bereits am 16. Dezember 1996 den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gestellt.

Die F.-Stiftung beantragte darin, die aufschiebende Wirkung ihrer Klage gegen den Bescheid vom 12. November 1996 wiederherzustellen. Die Stiftungsaufsichtsbehörde beantragte, den Antrag abzulehnen und der Beigeladene stellte keinen Antrag.

2. Mit Beschluss vom 19. März 1997 lehnte das Verwaltungsgericht den Antrag ab. Die summarische Überprüfung ergebe, dass sich der angegriffene Verwaltungsakt im Hauptsacheverfahren nicht als offensichtlich rechtswidrig erweisen werde.

Der Abberufung des Beigeladenen als Vorstandsmitglied stehe nicht entgegen, dass er als Dauertestamentsvollstrecker ein „geborenes“ Vorstandsmitglied sei. Die Frage der Mitgliedschaft im Vorstand stehe nicht im Zusammenhang mit der Tätigkeit als Testamentsvollstrecker. Die Mitgliedschaft im Vorstand werde lediglich durch Erreichen der Altersgrenze und Abwahl beendet. Bis zur Berufung eines Nachfolgers bleibe jedes Vorstandsmitglied nach der Stiftungssatzung im Amt. Die

Abberufung des Beigeladenen obliege hier allein dem Stiftungsvorstand oder der Antragsgegnerin als Stiftungsbehörde. Einer Mitwirkung oder Entscheidung des Nachlassgerichtes bedürfe es nicht, da die Testamentsvollstreckung materiell-rechtlich bereits beendet sei.

Der Beigeladene übe eine ungeklärte Doppelfunktion als Vorstandsmitglied einerseits und als Testamentsvollstrecker andererseits aus. Wenn die Testamentsvollstreckung materiell-rechtlich noch fortwirke, habe das Nachlassgericht über eine Entlassung des Beigeladenen als Testamentsvollstrecker zu entscheiden. Dies sei hier jedoch nicht der Fall. Der Beigeladene sei gemäß Testament dazu berufen gewesen, die Erlangung der Rechtsfähigkeit der Stiftung zu erreichen und die Auflagen wegen der Pflichtteilsrechte und Grabpflege zu erfüllen. Die Betätigung des Beigeladenen als Testamentsvollstrecker sei damit bereits erledigt. Insoweit sei der Beigeladene Mitglied im Stiftungsvorstand, und zwar als das Mitglied aus dem Kreis der in Wirtschaftsfragen angesehenen Rechtsanwälte.

Die Frage, wie die Regelung der Erblasserin hinsichtlich des Testamentsvollstreckers zu verstehen sei, bedürfe der Auslegung und zwar dahingehend, ob der Testamentsvollstrecker nur bis zur Abwicklung des Testamentsvollstreckeramtes Mitglied im Vorstand sein solle oder ob es sich um einen Fall der Dauertestamentsvollstreckung handle, so dass der Beigeladene bis zum Ablauf von 30 Jahren nach Eintritt des Erbfalles eine Doppelfunktion sowohl als Testamentsvollstrecker als auch als geborenes Vorstandsmitglied innehave. Hier spreche alles für die Auslegung des Testamentes dahingehend, dass die Erblasserin lediglich die Abwicklung der Testamentsvollstreckung geregelt habe. Im Ergebnis sei also davon auszugehen, dass der Beigeladene im Vorstand nur noch als „normales“ Vorstandsmitglied anzusehen und damit seine Abberufung möglich sei.

Die Abberufung sei aber nur möglich, wenn ein Grund zur Abberufung vorliege. Als Abberufungsgrund seien schuldhaft begangene grobe Pflichtverletzungen anzusehen. Die Kammer habe allerdings Zweifel, ob dem Beigeladenen tatsächlich schuldhaft begangene grobe Pflichtverletzungen vorzuwerfen seien. Er habe seine Verpflichtung, die Jahresrechnung innerhalb von fünf Monaten nach Schluss des Geschäftsjahres bei der Stiftungsbehörde einzureichen, verletzt. Die Pflichtverletzung sei auch recht gravierend, denn der Beigeladene sei von der Antragsgegnerin immer wieder unter Fristsetzung aufgefordert worden, die Jahresrechnung, vor allem für 1994, vorzulegen. Die Jahresrechnung für 1994 sei erst vorgelegt worden, nachdem die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 26. Juni 1996 die Vorlage unter Fristsetzung angeordnet und anderenfalls eine Wirtschaftsprüfung angedroht habe. Dieses Verhalten könne eine grobe Pflichtverletzung darstellen. Bedenken bestünden allerdings deshalb, weil dem Beigeladenen keine ausreichende Abmahnung zugegangen und die drohende Abberufung nicht angekündigt worden sei. Auch wenn das Verhalten des Beigeladenen einer ordnungsgemäßen Führung der Stiftungsaufgaben nicht entspreche, seien eine Abmahnung und die Androhung einer Abberufung angezeigt

gewesen. Hätte der Beigeladene sein Verhalten dann fortgesetzt, so sei ein grober Pflichtverstoß eindeutig festzustellen gewesen. Aus diesem Grunde sei zu diesem Zeitpunkt auch nicht festzustellen gewesen, dass sich die Verfügung der Antragsgegnerin im Hauptsacheverfahren als offensichtlich rechtmäßig erweisen werde.

Aufgrund einer Interessenabwägung sei die Anordnung der sofortigen Vollziehung gleichwohl gerechtfertigt. Denn das öffentliche Interesse an einer ordnungsgemäßen Ausübung der Stiftungsaufsicht überwiege in diesem Falle. Das Interesse des Beigeladenen an seiner Tätigkeit im Vorstand bestehe neben den materiellen Verlusten, die er dadurch erleide, dass er die Aufwandsentschädigung als Vorstandsmitglied nicht mehr erhalte, darüber hinaus auch im immateriellen Bereich darin, dass eine Abberufung wegen grober Pflichtverstöße im Regelfall als unerfreulich und unangenehm empfunden werde.

Auf der anderen Seite sei das Interesse der Stiftungsaufsicht an der ordnungsgemäßen Durchführung einer Stiftung zu berücksichtigen. Dabei sei zu bedenken, dass die Stiftungsaufsicht im besonders hohen Maße dafür verantwortlich sei, dafür zu sorgen, dass der Wille eines Stifters, der nicht mehr lebe und mit der Stiftung einen besonderen Zweck verfolgen wolle, gewahrt werde. Die ordnungsgemäße Ausführung von Stiftungsaufgaben, die immer einem öffentlichen Zweck dienen sollten, liege daher im besonderen öffentlichen Interesse. Solle die ordnungsgemäße Ausführung des Stiftungszweckes durch schuldhaftes Pflichtverletzungen eines Vorstandsmitgliedes Schaden nehmen, so sei es im öffentlichen Interesse gerechtfertigt, zur Abwendung eines solchen Schadens das Interesse des einzelnen Vorstandsmitgliedes an der Weiterführung seiner Aufgaben als Vorstand zurückzustellen.

3. Gegen den Beschluss stellte die Stiftung am 21. April 1997 einen Antrag auf Zulassung der Beschwerde, dem mit Beschluss vom 16. Mai 1997 stattgegeben wurde. Die Antragstellerin trug dabei vor, dass ein besonderes Interesse an der sofortigen Vollziehung nicht begründet sei. Die genannten Fälle, die verzögerte Einreichung des Jahresberichts und die Geltendmachung des Testamentsvollstreckerhonorars seien bereits abgeschlossen, deswegen läge schon keine Dringlichkeit vor.

Es sei eine Dauertestamentsvollstreckung gewollt gewesen. Solange der Beigeladene benannt sei, komme es darauf jedoch nicht an. Der Vorstand habe den Beigeladenen schon über zehn Jahre als Testamentsvollstrecker und in dieser Eigenschaft als Vorstandsmitglied angesehen. Das Eilverfahren sei nicht der richtige Platz, diese Übung zu überprüfen. Es müsse vielmehr im Hauptverfahren geklärt werden, ob damaliges Fehlverhalten die Abberufung gerechtfertigt habe oder ob eine zukünftige Prognose ausreiche bzw. welche Art der Testamentsvollstreckung gewählt worden sei. Dies sei ein Streit zwischen der Stiftungsaufsicht und dem Beigeladenen.

Ein geringerer Eingriff wäre zudem gewesen, die F.-Stiftung anzuweisen, Rechtsstreitigkeiten mit dem Beigeladenen zu führen hinsichtlich seiner Funktion als Testamentsvollstrecker und seiner Stellung als Vorstandsmitglied. Die dargelegten Pflichtverletzungen rechtfertigten eine Abberufung nicht. Zu berücksichtigen sei auch, dass die übrigen Vorstandsmitglieder hätten in die Pflicht genommen werden müssen. Der Behörde hätten auch mildere Mittel zur Verfügung gestanden. Jedenfalls sei eine erforderliche Abmahnung nicht erfolgt, die gegenüber dem Vorstand habe erlassen werden müssen. Aus diesen Gründen beantragte die Stiftung unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Verfügung der Antragsgegnerin vom 12. November 1996 wiederherzustellen.

Die Stiftungsaufsichtsbehörde beantragte, die Beschwerde unter Aufrechterhaltung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts Hannover vom 19. März 1997 zurückzuweisen. Sie sei immer noch nicht vollständig über die Vorgänge um den Verkauf der Anteile an der F.-GmbH informiert worden. Die Testamentsvollstreckung habe die Stiftung mit 997.000 DM belastet. Dabei seien alle wichtigen Entscheidungen vom Vorstand getroffen worden. Die Testamentsvollstreckung sei faktisch beendet, die dadurch bedingten Kosten könnten nicht im Sinne der Erblasserin gewesen sein. Dem Beigeladenen müsse bekannt sein, dass eine Dauertestamentsvollstreckung nicht angeordnet worden sei. Abmahnungen sehe § 14 StiftG Nds nicht vor. Die Verfügung sei auch mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar. Wegen der jahrelangen andauernden Pflichtverstöße des Beigeladenen sei zur schnellstmöglichen Wiederherstellung ordnungsgemäßer Zustände die Verfügung das richtige Mittel gewesen. Im Übrigen habe sie in ihren Schreiben Maßnahmen nach § 14 StiftG Nds angedroht für den Fall, dass sich die Zustände nicht ändern würden.

Der Beigeladene beantragte die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid der Antragsgegnerin unter Aufhebung des Beschlusses des Verwaltungsgerichts vom 19. März 1997 wiederherzustellen. Er sei als Vorstandsmitglied weder durch andere Vorstandsmitglieder noch durch die Antragsgegnerin ernannt worden, sondern nach der Ernennung zum Testamentsvollstrecker in die Position als Vorstandsmitglied eingerückt. Somit könne er nicht abberufen werden. Das verspätete Einreichen des Jahresabschlusses könne keine grobe Pflichtverletzung darstellen. Die Versäumnisse seien auch nicht gravierend, erst ein Jahr nach dem Abschluss 1994 habe die Antragsgegnerin die Abberufung verlangt. Daraus gehe hervor, dass auch die Antragsgegnerin diesen Verstoß nicht als besonders gravierend erachtet habe. Anderenfalls hätte sie sich auch an die anderen Vorstandsmitglieder wenden müssen.

Wegen des ihrer Ansicht nach überzogenen Testamentsvollstreckerhonorars erstattete die Stiftungsaufsichtsbehörde gegen den Beigeladenen Anzeige. Das Verfahren wurde jedoch durch die Staatsanwaltschaft Hannover eingestellt. Die dagegen eingelegte Beschwerde bei der Generalstaatsanwaltschaft Celle hatte

ebenfalls keinen Erfolg, da diese der Auffassung war, dass die Erblasserin eine Dauertestamentsvollstreckung angeordnet habe.

Das OVG gab der Beschwerde der F-Stiftung statt. Zunächst sei die Beschwerde zulässig, da die F-Stiftung als Antragstellerin wirksam vertreten worden sei, obwohl einer der beiden Vertreter bereits das satzungsmäßige Höchstalter überschritten hatte, da ein neues Mitglied an seiner Stelle noch nicht berufen worden sei.

Darüber hinaus sei der Antrag auch begründet. Bei der nach § 80 Abs. 5 VwGO zu treffenden Entscheidung seien regelmäßig die beiderseitigen Interessen gegeneinander abzuwägen. Innerhalb der im vorliegenden Aussetzungsverfahren nur möglichen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage erweise sich dabei die angefochtene Verfügung als rechtswidrig.

Nach § 14 Abs. 1 Satz 1 StiftG Nds könne die Stiftungsbehörde die Abberufung eines Mitglieds eines Stiftungsorgans und die Berufung eines anderen verlangen, wenn das Mitglied des Stiftungsorgans sich einer groben Pflichtverletzung schuldig gemacht habe oder zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung unfähig sei. Nach Satz 2 der Vorschrift könne die Behörde dem Mitglied die Geschäftsführung einstweilen untersagen.

Diese Voraussetzungen lägen jedoch nicht vor. Insofern könne dahingestellt bleiben, ob eine 30 Jahre währende Dauertestamentsvollstreckung nach den §§ 2209 Satz 1, 2210 BGB von der Erblasserin angeordnet worden sei und ob aufgrund dieser Dauertestamentsvollstreckung der Beigeladene von der F-Stiftung oder der Stiftungsaufsicht als sog. „geborenes“ Vorstandsmitglied überhaupt abberufen und an der Geschäftsführung gehindert werden könne oder ob dies nur in der Weise geschehen könne, dass das Nachlassgericht die Testamentsvollstreckung aufhebe oder ob eine Abwicklungsvollstreckung (§ 2203 BGB) seitens der Erblasserin angeordnet worden sei, nach deren Beendigung der in den Vorstand berufene Testamentsvollstrecker sein Amt nur als ein in Wirtschaftsfragen bewandertes Rechtsanwalt innehabe.

Bei summarischer Prüfung sei das Testament jedenfalls nicht dahingehend auszulegen, dass nach Ende einer möglicherweise angeordneten Abwicklungsvollstreckung der Testamentsvollstrecker automatisch als Vorstandsmitglied ausscheiden und sich der Vorstand auf 2 Mitglieder verkleinern solle.

Des Weiteren seien die Voraussetzungen für eine Abberufung nicht erfüllt. Voraussetzung für die Annahme einer groben Pflichtverletzung sei das Vorliegen schwerwiegender Mängel, durch die das Wirken oder die Existenz der Stiftung wesentlich gefährdet würden, aus Umständen, die ein weiteres Verbleiben im Amt für die Verwirklichung des Stiftungszwecks als nachteilig oder gefährlich erscheinen lassen.¹⁶ Die Abberufung von Mitgliedern der Stiftungsorgane sei das letzte und

¹⁶ Es folgt ein Verweis auf *Seifart*, StiftG Nds, § 14 Anm. 2; OVG Hamburg, StiftRspr Bd. III, S. 55.

äußerste Mittel der Stiftungsaufsicht, das nur in ganz bestimmten Ausnahmefällen und nur dann angewendet werden dürfe, wenn alle sonstigen Abhilfemöglichkeiten erschöpft seien oder von vornherein als aussichtslos erschienen¹⁷.

Eine grobe Pflichtverletzung des Beigeladenen könne hier allein darin gesehen werden, dass er die Stiftungsaufsicht nicht hinreichend informiert habe. Außer Betracht zu bleiben habe, dass der Beigeladene ein Testamentvollstreckerhonorar geltend gemacht und dem Stiftungsvermögen entnommen habe, weil er der Ansicht gewesen sei, von der Stifterin sei eine Dauertestamentvollstreckung angeordnet worden. Sollte der Beigeladene in missbräuchlicher Weise überhöhte Honorarforderungen als Testamentvollstrecker in Rechnung gestellt haben, wäre dies zwar möglicherweise ein Grund, ihn als Vorstandsmitglied abberufen.¹⁸ Das missbräuchliche Geltendmachen einer überhöhten Honorarforderung sei jedoch nicht hinreichend erwiesen. Das Fordern des Honorars dem Grunde nach könne dem Beigeladenen nicht vorgeworfen werden. Aufgrund des insoweit äußerst missverständlichen Testaments könne dem Beigeladenen auch nicht vorgeworfen werden, er fordere das Honorar, obwohl er selbst davon hätte ausgehen müssen, dass eine Dauervollstreckung nicht gewollt gewesen sei.

Die unzureichende Information der Stiftungsaufsicht durch den Beigeladenen stelle keine grobe Pflichtverletzung dar, die seine Abberufung rechtfertigt. Abgesehen davon, dass der Beigeladene nicht mit der Aufstellung des Jahresabschlusses satzungsgemäß vom Vorstand beauftragt worden sei, habe die verspätete Übersendung der Jahresrechnungen lediglich die Stiftungsaufsicht erschwert, aber nicht den Stiftungszweck gefährdet.

Der Behörde hätten mildere Aufsichtsmittel zur Verfügung gestanden, um hinreichend unterrichtet zu werden. So hätte sie die Wirtschaftsführung durch einen Wirtschaftsprüfer auf Kosten der Stiftung prüfen lassen können. Hinsichtlich der jeweils verspäteten Jahresrechnungen habe die Behörde im Einzelfall aufsichtsbehördliche Maßnahmen nicht angekündigt. Mit Schreiben vom 24. September 1996 habe die Stiftungsaufsichtsbehörde der F.-Stiftung eine erneute Nachfrist zur Vorlage der Jahresrechnung bis zum 7. Oktober 1996 eingeräumt, anstatt das angedrohte Aufsichtsmittel durchzusetzen. So habe der Behörde - selbst ihrer Ansicht nach - ein milderes Aufsichtsmittel zur Verfügung gestanden. Gleiches gelte für die von der Stiftungsaufsicht angeführte mangelhafte Information durch die F.-Stiftung im Zusammenhang mit dem Verkauf der Geschäftsanteile an der F.-GmbH.

Aus vorstehenden Gründen sei auch die vorläufige Untersagung der Geschäftsführung durch den Beigeladenen als rechtswidrig anzusehen. Darüber hinaus sei eine Abmahnung vor Abberufung zwar nach dem StiftG Nds nicht

¹⁷ Es wird verwiesen auf *Ebersbach*, S. 134; *Seifart*, Handbuch des Stiftungsrechts, 1. Auflage 1987, § 11 Rn. 160 (161); RGZ 161, 288.

¹⁸ Es folgt ein Verweis auf BayVGH, *StiftRspr* II, S. 1.

ausdrücklich erforderlich, jedoch im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme grundsätzlich geboten ist.

4. Anmerkungen

Der vorliegende Sachverhalt ist stiftungsrechtlich insbesondere unter der Fragestellung interessant, welche Anforderungen an ein stiftungsaufsichtliches Abberufungsverlangen eines Vorstands- bzw. generell eines Organmitgliedes zu stellen sind. Dabei ist dem Niedersächsischen OVG im Ergebnis vollumfänglich zuzustimmen.

Vorzustellen ist zunächst, dass ein geborenes Organmitglied ebenso durch die Stiftungsaufsichtsbehörde abberufen werden kann wie ein gekorenes Organmitglied. Es ist nicht ersichtlich, dass wiederholten groben Pflichtverstößen bzw. -verletzungen eines geborenen Organmitgliedes, die die Existenz der Stiftung gefährden, durch die Stiftung selbst oder die Stiftungsaufsicht nicht begegnet werden können soll. Vielmehr würde eine satzungsrechtliche Gestaltung, die die Abberufung eines Mitgliedes grundsätzlich ausschließt, rechtliche Bedenken hervorrufen. Berücksichtigung muss dieser Status jedoch in der konkreten Einzelfallentscheidung im Hinblick auf den Grundsatz der Maßgeblichkeit des Stifterwillens finden, so dass gegebenenfalls an die Abberufung eines geborenen Organmitgliedes höhere Anforderungen zu stellen sein können, soweit dies dem Stifterwillen zu entnehmen ist.

Das Niedersächsische OVG hat in seiner Abwägungsentscheidung nach § 80 Abs. 5 VwGO zu Recht dem Aussetzungsinteresse der Stiftung gegenüber dem Vollzugsinteresse der Stiftungsaufsichtsbehörde den Vorzug gegeben. Im Gegensatz zur Ausgangsinstanz hat es dabei die Schwere des Eingriffes der Abberufung eines Vorstandsmitgliedes hinreichend gewürdigt. Das erstinstanzliche VG Hannover verkennt die Reichweite des grundrechtlichen Schutzes der Stiftung selbst, wenn es bei weitgehend ungeklärtem Tatbestand in die Abwägungsentscheidung lediglich die materiellen und immateriellen Belange des beigeladenen Organmitgliedes einerseits und die Interessen der Öffentlichkeit an einer ordnungsgemäßen Stiftungsaufsicht im Sinne des Stifterwillens andererseits einstellt, jedoch den grundrechtsrelevanten Eingriff in die Stiftungsautonomie der eigentlich klagenden rechtsfähigen Stiftung unerwähnt lässt.

Die privatrechtliche Stiftung ist als verselbständigte Vermögensmasse juristische Person und somit nach Art. 19 Abs. 3 GG Träger von Grundrechten.¹⁹ Staatliche Eingriffe in die Stiftungsautonomie bedürfen deshalb immer hinreichender Rechtfertigung. Die Abberufung von Organmitgliedern stellt einen der stärksten Eingriffe in die Selbstverwaltungsrechte der Stiftung dar und darf somit als staatsaufsichtliches Instrument lediglich in engen Grenzen und stets nur als ultima ratio eingesetzt werden. Als Konsequenz dieser verfassungsrechtlich fundierten

¹⁹ Einhellige Meinung; vgl. etwa *Seifart/v. Campenhausen/Hof* § 4 Rn. 110 ff.

Gewährleistung der Stiftungsautonomie stellen auch die Landesstiftungsgesetze hohe Anforderungen an die Abberufung von Organmitgliedern, die eng auszulegen sind. Voraussetzung sind dabei stets wichtige Gründe wie grobe Pflichtverletzungen oder die Unfähigkeit des Organmitglieds. Diese Voraussetzungen zeigen, dass das Wirken oder die Existenz der Stiftung wesentlich gefährdet sein muss.²⁰ Vorliegend wurde lediglich die Aufsichtstätigkeit durch das Verhalten des Vorstandsmitgliedes erschwert. Die Stiftung an sich hatte dadurch in der Vergangenheit nachweislich keinen Schaden erlitten. Wie das OVG richtigerweise ausführt, sind bei der Erschwerung der präventiven Aufsicht zunächst mildere und weniger einschneidende Aufsichtsmittel seitens der Behörde zu ergreifen.

Auch das Problem der Dauertestamentsvollstreckung bewertet das OVG zutreffend. Das Tatbestandsmerkmal der groben Pflichtverletzung setzt – im Gegensatz zur Unfähigkeit der Geschäftsführung – Verschulden voraus.²¹ Vorliegend war die Rechtslage umstritten, so dass – selbst wenn man die Unrichtigkeit der Auslegung des Testaments durch den Beigeladenen unterstellen würde – lediglich leichte Fahrlässigkeit anzunehmen wäre. Diese reicht jedoch zur Abberufung aus oben genannten Gründen nicht aus.

M. Sch./M. T.

²⁰ *Andrick/Suerbaum* § 8 Rn. 18.

²¹ *Andrick/Suerbaum* § 8 Rn. 18.

Zur Zulässigkeit der Klage eines einzelnen Vorstandsmitgliedes gegen die Genehmigung zur Aufhebung einer Stiftung

1. Sachverhalt
2. VG Stuttgart, Urteil vom 14. Juli 2004 – 3 K 3418/03
3. VGH Mannheim, Urteil vom 31. März 2006 – 1 S 2115/05, abgedruckt in VBIBW 2006, 386 ff.
4. Anmerkungen

1. Sachverhalt

Streitgegenstand war die Wirksamkeit einer Verfügung der Stiftungsaufsicht, mit der die Aufhebung der beigeladenen Stiftung genehmigt wurde. Im Frühjahr 1995 bat der Theaterhaus Stuttgart e. V. die Landeshauptstadt Stuttgart um Unterstützung bei der Verlegung seiner bisherigen Spielstätte in Stuttgart-Wangen auf das ehemalige Thyssen-Areal am Pragsattel in die sog. Rheinstahlhalle. Ende 1995 stimmte der Gemeinderat der Modernisierung des Verwaltungsgebäudes unter der Trägerschaft des Theaterhaus Stuttgart e. V. zu. In der Folgezeit wurde die vom Theaterhausverein vorgestellte Projektidee in Abstimmung mit der Stadt, dem Land und anderen Interessenten weiterentwickelt und schließlich beschlossen, dass die Stadt und der Theaterhausverein zur Verwirklichung des Vorhabens eine gemeinsame Stiftung gründen sollten.

Im Oktober 1998 billigte der Gemeinderat das Bau-, Programm- und Finanzierungskonzept zum Umbau des Thyssen-Areals und legte dabei einen Investitionsrahmen von 31,5 Millionen DM fest. Dieser Betrag umfasste Grundstückskosten sowie Investitionskosten für den Umbau der Rheinstahlhalle, den Neubau für den Verein „Musik der Jahrhunderte“ sowie die Modernisierung des Verwaltungsgebäudes. Er sollte im Wesentlichen durch Beiträge der Stadt in Höhe von 16,56 Millionen DM, einschließlich der Übertragung des städtischen Grundstücks im Wert von 10,5 Millionen DM, und des Landes in Höhe von 11,43 Millionen DM gedeckt werden. Die zu gründende Stiftung sollte einen Eigenanteil in Höhe von 3,3 Millionen DM aufbringen. Das Stiftungsgeschäft wurde von den Vertretern der Stifter am 23. April bzw. 12. Mai 1999 unterzeichnet. Die Errichtung der Beigeladenen als rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Rechts wurde am 22. Juni 1999 vom Regierungspräsidium Stuttgart genehmigt und dies am 12. Juli 1999 im Staatsanzeiger B-W bekannt gemacht. Stiftungszweck war nach § 2 der Satzung:

„unter anderem durch den Betrieb der Rheinstahlhalle und des dazugehörigen Verwaltungstraktes ... Kunst und Künstler/innen, den Theaterhaus Stuttgart e. V. und mit ihm kooperierende kulturelle Einrichtungen sowie Musik der Jahrhunderte e. V. zu fördern... Der Stiftungszweck wird insbesondere durch die Beschaffung von Mitteln, durch Erträge aus dem Stiftungsvermögen und Spenden verwirklicht, sowie durch nachstehende Maßnahmen, die dem geförderten Zweck dienen:

- a) Unterhaltung der Rheinstahlhalle und des zugehörigen Verwaltungsgebäudes;
- b) Errichtung und Unterhaltung von Spielstätten für Theater, Konzert, Film etc. (...)“

Das Stiftungsvermögen bestand nach § 4 der Satzung aus Zuwendungen des Theaterhaus Stuttgart e. V. in Höhe von 60.000 DM und der Stadt Stuttgart durch die Übertragung eines Grundstückanteils im Wert von 10.500.000 DM sowie eines einmaligen Investitionszuschusses von 6.100.000 DM. Erwartet wurden laut Satzung weitere Investitionsmittel seitens des Landes in Höhe von 11.433.000 DM. Als Stiftungsorgane waren gemäß § 6 der Satzung der Vorstand, der Stiftungsrat und das Kuratorium vorgesehen.

Zu den Aufgaben des fünfköpfigen Vorstands, dem der Kläger seit dem 17. Oktober 2001 angehörte, zählten nach § 8 der Satzung die Verwaltung der Stiftung und die Geschäftsführung. Ihm oblagen gemäß § 8 Abs. 1 lit. e insbesondere:

„mit Zustimmung des Stiftungsrates: die Beschlussfassung über Satzungsänderungen, Aufhebung der Stiftung (...).“

Anträge zu § 8 Abs. 1 Buchst. e mussten nach § 8 Abs. 5 spätestens zwölf Wochen vor der Vorstandssitzung schriftlich mit der Einladung allen Mitgliedern des Vorstandes zugesandt werden.

Beschlüsse zur Satzungsänderung oder Aufhebung der Stiftung bedurften gemäß § 9 Abs. 1 S. 2 der Satzung einer Zweidrittelmehrheit. Der Vorstand vertrat die Stiftung gemäß § 8 Abs. 2 der Satzung gerichtlich und außergerichtlich, wobei der Vorsitzende sowie der stellvertretende Vorsitzende die Stiftung jeweils einzeln, andere Mitglieder des Vorstandes jeweils zu zweit vertreten konnten. Nach § 16 der Satzung waren die Aufhebung der Stiftung und die Änderung des Stiftungszweckes bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse zulässig. § 17 der Satzung legte die Anfallberechtigung für den Fall der Aufhebung der Stiftung fest. Nach Abs. 1 sollten 9/10 des Vermögens zu zwei Dritteln an die Stadt und zu einem Drittel an das Land fallen, wobei diese es unmittelbar und ausschließlich für Zwecke nach § 2 der Satzung zu verwenden hätten. Das restliche Zehntel sollte nach Abs. 2 dem Theaterhaus Stuttgart e.V. zufallen, das Grundstücksvermögen nach Abs. 3 der Satzung. Im Herbst 2000 wurde unter der Bauherrschaft der Beigeladenen mit dem Umbau der Rheinstahlhalle begonnen.

Mit Schreiben vom 30. Mai 2001 setzte die Stiftung die Stadt davon in Kenntnis, dass nach dem Stand der Kostenentwicklung der festgelegte Investitionsrahmen um etwa 6,2 Millionen DM überschritten werde. Die daraufhin von der Stadt in Auftrag gegebene Prüfung der Kostenentwicklung ergab, dass von einer Kostenüberschreitung von 7,4 Millionen DM ausgegangen werden musste, die sich in nutzungsabhängige Mehrkosten von 4,65 Millionen DM und nutzungsunabhängige Mehrkosten von 2,75 Millionen DM aufgliederte. Am 20. Dezember 2001 beschloss der Gemeinderat im Rahmen der Haushaltsberatungen, zwei Drittel der bis dahin festgestellten nutzungsabhängigen Mehrkosten von 4,65 Millionen DM, also 3,1 Millionen DM, in den Stadthaushalt 2002 einzustellen, in der Erwartung, dass das verbleibende Drittel vom Land übernommen werde. Der von der Beigeladenen beauftragte Generalbevollmächtigte kam im Zuge der Kostenüberprüfung mit Bericht

vom 22. Februar 2002 zu dem Ergebnis, dass für die Erstellung eines spielfertigen Hauses über die bislang fehlenden 7,4 Millionen DM hinaus weitere 4,1 Millionen DM notwendig seien. Anfang März 2002 drohte die Beigeladene zahlungsunfähig zu werden. Dies konnte durch Vorauszahlungen der Stadt und des Landes auf erst später fällig werdende Zuschüsse abgewendet werden.

Mit Beschluss vom 16. Mai 2002 stellte der Gemeinderat fest, dass die Stadt nicht mehr bereit sei, der Stiftung weitere Gelder zum Umbau des Thyssen-Areals zur Verfügung zu stellen, und gab der Erwartung Ausdruck, dass von den Stiftungsorganen unverzüglich Schritte zur Auflösung der Stiftung in die Wege geleitet würden, weil der Stiftungszweck nicht mehr erreicht werden könne. In der Begründung der Beschlussvorlage wurde betont, dass ein wesentlicher Gesichtspunkt für die Errichtung der Stiftung die Erwartung gewesen sei, dass sie im entsprechenden und erforderlichen Umfang Zuwendungen, Spenden und Zustiftungen für das Projekt aktivieren könne. Die Stiftung sei jedoch weit entfernt davon, den geplanten Eigenanteil über Drittmittel zu finanzieren. Bis zu diesem Zeitpunkt habe sie lediglich 1 Million DM einwerben können. Am 29. Mai 2002 lud der Vorsitzende des Vorstands der Beigeladenen per E-Mail zu einer Vorstandssitzung am 6. Juni 2002. In dieser Sitzung, an der der Kläger wegen Krankheit nicht teilnehmen konnte, beschloss der Vorstand mit drei zu eins Stimmen, die Stiftung gemäß der Empfehlung des Gemeinderates aufzulösen und dazu die Zustimmung des Stiftungsrates zu beantragen.

Darüber hinaus beschloss der Vorstand einstimmig, § 17 der Satzung dahingehend zu ändern, dass im Falle der Aufhebung der Stiftung das Vermögen an die Stadt falle, die es unmittelbar und ausschließlich für Zwecke nach § 2 der Satzung zu verwenden habe. In einem Telefax des Klägers, das in der Sitzung diskutiert wurde, brachte der Kläger seine ablehnende Haltung zu den Beschlussvorlagen zum Ausdruck. Mit Beschluss vom 10. Juni 2002 stimmte der Stiftungsrat, der aus Vertretern der Stadt, verschiedener Landesministerien sowie des Landtags bestand, dem Antrag des Stiftungsvorstandes zur Auflösung der Beigeladenen zum 31. März 2003 sowie der Änderung des § 17 einstimmig zu. Auf Antrag des Vorstands genehmigte das Regierungspräsidium mit Verfügung vom 23. Juli 2002 die Änderung des § 17 der Stiftungssatzung sowie, unter Berufung auf § 14 Abs. 2 StiftG B-W, die von beiden Stiftungsgremien beschlossene Aufhebung der Stiftung zum 31. März 2003.

Die nicht mit einer Rechtsmittelbelehrung versehene Verfügung wurde der Beigeladenen am 30. Juli 2002 bekannt gegeben. Die Bekanntmachung der Genehmigung im Staatsanzeiger Baden-Württemberg erfolgte im Oktober 2002. Der Kläger erhielt eine Mehrfertigung des Bescheides erstmals am 10. Dezember 2002. Nach Einweihung des neuen Theaterhauses am 29. März 2003 erhob der Kläger mit Schreiben vom 15. Juli 2003 beim Regierungspräsidium Stuttgart gegen dessen Entscheidung vom 23. Juli 2002 „Widerspruch“ und begründete ihn unter anderem damit, dass die

„genehmigende Verfügung ... wegen ... Verstoßes gegen die satzungsmäßigen Voraussetzungen für einen Auflösungsbeschluss ... nichtig“

sei. Mit Schreiben vom 4. August 2003 wies das Regierungspräsidium den Kläger darauf hin, dass ein Widerspruch gegen eine Verfügung des Regierungspräsidiums nach § 6a AGVwGO ausgeschlossen sei, sondern unmittelbar Klage erhoben werden könne. Ergänzend führte es aus, dass die Entscheidung des Stiftungsvorstandes mit der erforderlichen Zweidrittelmehrheit getroffen worden und die Stiftung zur Finanzierung der zusätzlichen Kosten nicht in der Lage gewesen sei. Die Aufhebung der Stiftung sei mithin satzungs- und antragsgemäß und durch die Stiftung selbst erfolgt. Hierauf erhob der Kläger am 21. August 2003 Klage zum VG Stuttgart.

2. Mit Urteil vom 14. Juli 2004 wies das VG die Klage ab. Die gestellten Anträge seien unzulässig. Der Verpflichtungsklage auf Feststellung der Nichtigkeit des Genehmigungsbescheids durch die Stiftungsaufsichtsbehörde fehle das Rechtsschutzbedürfnis, weil dem Gericht nach § 43 Abs. 2 Satz 2 VwGO selbst die Befugnis zur Feststellung der Nichtigkeit eingeräumt sei. Die hilfsweise erhobene Nichtigkeitsfeststellungsklage sei unzulässig, denn der Kläger sei nicht klagebefugt. Der Kläger werde durch die Genehmigung nicht in eigenen Rechten verletzt, da Maßnahmen der Stiftungsaufsicht nur im öffentlichen Interesse und im Interesse der Stiftung selbst ergingen. Zu einer Rechtsschutzlücke führe dies nicht, da der Kläger den Vorstandsbeschluss vor den Zivilgerichten hätte überprüfen lassen können. Ein etwaiges Klagerecht sei jedenfalls verwirkt, da es als treuwidrig anzusehen sei, dass der Kläger mit der Klageerhebung gewartet habe, bis die Stadt Stuttgart im Vertrauen auf den Bestand der Genehmigungsentscheidung erhebliche zusätzliche Geldsummen zur Verwirklichung des Vorhabens zur Verfügung gestellt habe. Auch die hilfsweise erhobene Anfechtungsklage sei deshalb unzulässig.

3. Zur Begründung seiner vom VGH zugelassenen Berufung vertrat der Kläger weiterhin die Ansicht, dass die Verpflichtungsklage auf Feststellung der Nichtigkeit zulässig sei. § 44 Abs. 5 Halbsatz 2 LVwVfG gewähre schon bei einem ideellen Interesse einen Anspruch auf die begehrte Feststellung, dieses subjektive öffentliche Recht könne nicht verwirkt werden. Für die Zulässigkeit des hilfsweise verfolgten Antrags auf Feststellung der Nichtigkeit sowie des Anfechtungsantrags berief er sich zum einen auf den drittschützenden Charakter der Ladungsfrist, zum anderen auf die Rechtsprechung des OVG Berlin, die - gestützt auf Art. 19 Abs. 4 GG - dem Aufsichtsrat einer Stiftung bei kollusivem Zusammenwirken der Vorstandsmitglieder mit der Stiftungsaufsicht eine ergänzende Vertretungsmacht zubilligte. Die zulässigen Anträge seien auch begründet. Der Beschluss des Vorstands vom 6. Juni 2002 sei wegen der Verletzung der Ladungsvorschriften nichtig. Das wirke sich auf die Genehmigung durch die Stiftungsbehörde aus. Ferner ergebe sich die Nichtigkeit aus § 44 Abs. 2 Nr. 5 LVwVfG, weil die Genehmigung dem Stiftungsvorstand Untreue zum Nachteil der Stiftung und ihrer Destinatäre erlaube. Schließlich sei die Auflösungsgenehmigung rechtswidrig, weil der Stiftungszweck erfüllt werde, zumindest aber eine Änderung der Satzung unter Erhaltung der Stiftung vorrangig gewesen wäre.

Der Kläger hat beantragt, das Urteil des VGs zu ändern und den Beklagten zu verpflichten, die Nichtigkeit seines Bescheides vom 23. Juli 2002 festzustellen, hilfsweise festzustellen, dass der Bescheid des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 23. Juli 2002 nichtig ist, weiter hilfsweise, den Bescheid des Regierungspräsidiums Stuttgart vom 23. Juli 2002 aufzuheben. Die Beigeladene schloss sich den Ausführungen des Klägers an und trug ergänzend vor, dass der Vorstand der Stiftung in der Sitzung vom 7. Oktober 2004 festgestellt habe, dass der Auflösungsbeschluss vom 6. Juni 2002 nichtig sei.

Der VGH hat die Berufung des Klägers abgewiesen. Die im Hauptantrag erhobene Verpflichtungsklage sei statthaft. Die begehrte Feststellung seitens des Regierungspräsidiums sei nicht lediglich deklaratorischer Natur, sondern kläre zwischen den Beteiligten den Streit um die behauptete Nichtigkeit eines Verwaltungsakts. Sie sei folglich selbst ein der Bestandskraft fähiger Verwaltungsakt.²² Der Kläger habe vor Klageerhebung der Sache nach einen Antrag bei der zuständigen Behörde gestellt und damit dieser nicht nachholbaren Zugangsvoraussetzung entsprochen.²³ Denn in seinem Schreiben vom 15. Juli 2003 habe der Kläger die rechtliche Überprüfung der nach seiner Ansicht nichtigen Auflösungsgenehmigung im Wege des Widerspruchsverfahrens begehrt. Bei der gebotenen sachdienlichen Auslegung des ohne anwaltliche Vertretung vorgetragenen Begehrens habe sich das Regierungspräsidium nicht darauf beschränken dürfen, auf die fehlende Statthaftigkeit eines Widerspruchs abzustellen. Vielmehr hätte auch das Verständnis des Schreibens als Antrag nach § 44 Abs. 5 LVwVfG nahe gelegen. Da das Regierungspräsidium aber jedenfalls in der Sache Stellung genommen und auf die Rechtmäßigkeit des Genehmigungsbescheids hingewiesen habe, sei eine Wiederholung eines - nunmehr korrekt und eindeutig formulierten - Antrags nicht erforderlich gewesen. Die fehlende förmliche Ablehnung des Antrags stehe der Zulässigkeit der Klage nach § 75 Satz 1 und 2 VwGO nicht entgegen.

Der Kläger sei aber nicht, wie nach § 42 Abs. 2 VwGO erforderlich, klagebefugt. Er könne offensichtlich nicht geltend machen, einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf die behördliche Feststellung der Nichtigkeit zu haben. Nach §§ 44 Abs. 5 Halbsatz 2 LVwVfG sei die Nichtigkeit eines Verwaltungsakts auf Antrag festzustellen, wenn der Antragsteller hieran ein berechtigtes Interesse habe. Die mit dieser Vorschrift vom Gesetzgeber ausdrücklich in Anlehnung an § 43 Abs. 1 VwGO eingeräumte verfahrensrechtliche Rechtsposition²⁴ könne als subjektiv-öffentliches Recht grundsätzlich auch gerichtlich geltend gemacht werden (Art. 19 Abs. 4 GG). Es handele sich dabei um einen eigenständigen Anspruch, er sei nicht lediglich als bloß akzessorisches Verfahrensrecht in einem anhängigen Verwaltungsverfahren

²² Es wird verwiesen auf *Sachs* in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, 6. Aufl. 2001, § 44 Rn. 205, sowie - auch zur Parallelvorschrift des § 125 Abs. 5 AO - *Rozek* in: *Hübschmann/Hepp/Spitaler*, AO, § 125 Rn. 106 m. w. N.

²³ Es folgt ein Verweis auf BVerwGE 99, 158 (160); VGH B-W, VBIBW 2000, 106 (107).

²⁴ Es wird auf BT-Drs. 7/910 S. 65, zu § 40 Abs. 5 verwiesen.

ausgestaltet.²⁵ Die Voraussetzungen der darin normierten Antragsbefugnis seien indessen nicht gegeben. Der Begriff des berechtigten Interesses im Sinne dieser Vorschrift erfasse im Anschluss an die gleichlautende Formulierung in § 43 Abs. 1 VwGO nicht nur rechtliche, sondern auch schutzwürdige Interessen tatsächlicher, insbesondere wirtschaftlicher oder ideeller Art.²⁶ Damit sei der Kreis der Antragsbefugten aber noch nicht abschließend umschrieben. Vielmehr sei auch hier ein Bezug des Verwaltungsakts zur Rechtssphäre des Antragstellers erforderlich. Im Rahmen der Nichtigkeitsfeststellungsklage, deren verwaltungsverfahrensrechtliche Entsprechung die behördliche Nichtigkeitsfeststellung bilde, werde die subjektivrechtliche Anbindung - ausgehend vom Verständnis auch der in § 43 VwGO geregelten Klage nicht als Interessenten-, sondern als Verletztenklage²⁷ - nunmehr nach gefestigter Rechtsprechung des BVerwG durch analoge Anwendung des § 42 Abs. 2 VwGO erreicht.²⁸ Zuvor habe die Rechtsprechung diesem Anliegen durch besondere Anforderungen an die Schutzwürdigkeit wirtschaftlicher und ideeller Interessen Rechnung getragen. Diese Schutzwürdigkeit sei nur gegeben, wenn dieses Interesse hinreichend gewichtig sei, die Position des Antragstellers zu verbessern, was voraussetze, dass der Verwaltungsakt die eigene Rechtsstellung des Klägers zumindest berühre.²⁹

Hieran sei bei der Auslegung des Begriffs des berechtigten Interesses i. S. v. § 44 Abs. 5 Halbsatz 2 LVwVfG festzuhalten. Nur so sei gewährleistet, dass die verschiedenen - vom Ansatz her als gleichwertig anzusehenden - Rechtsschutzmöglichkeiten gegen nichtige Verwaltungsakte nicht in einer Weise unterschiedlich ausgestaltet werden, für die eine nachvollziehbare Begründung nicht ersichtlich sei, und die der Gesetzgeber so nicht in Kauf genommen habe. Bestehe ein Gleichlauf der Zulässigkeitschürden für die Nichtigkeits-Verpflichtungsklage und die Nichtigkeits-Feststellungsklage, spreche vieles für die vom VG vertretene Auffassung, dass der Verpflichtungsklage das Rechtsschutzbedürfnis fehle.³⁰ Die Frage, inwieweit der Kläger sich angesichts der Möglichkeit einer unmittelbaren gerichtlichen Feststellung auf ein schutzwürdiges Interesse an der Verpflichtung der Behörde zum Ausspruch der Nichtigkeit berufen könne, bedürfe vorliegend indessen keiner Entscheidung.

Eine Betroffenheit in eigenen Rechten, die ihm die verwaltungsverfahrensrechtliche Antragsbefugnis - und im Anschluss daran die Klagebefugnis - vermittele, könne der Kläger nicht geltend machen. Die Genehmigung des Aufhebungsbeschlusses nach §

²⁵ Der Senat verweist auf BVerwGE 117, 93 (115 f.).

²⁶ Es wird verwiesen auf BVerwGE 100, 262 (271).

²⁷ Es folgt ein Verweis auf *Pietzcker* in: *Schoch*, VwGO, § 43 Rn. 28 ff., 31.

²⁸ Es wird verwiesen auf BVerwGE 119, 245 (249); BVerwGE 114, 356 (360); BVerwGE 111, 276 (279 f.); BVerwGE 99, 64 (66).

²⁹ Es folgt ein Verweis auf BVerwGE 74, 1 (4); BVerwG NJW 1982, 2205; sowie im Anschluss BVerwG NVwZ 1991, 470 (471).

³⁰ Es wird verwiesen auf *Kopp/Schenke*, VwGO, 14. Aufl. 2005, § 43 Rn. 20; *Sodan* in: *Sodan/Ziekow*, VwGO, 2. Aufl. 2006, § 43 Rn. 70; sowie *Sachs* in: *Stelkens*, VwVfG, 6. Aufl. 2001, § 44 Rn. 205 m. w. N.

14 Abs. 2 Satz 2 StiftG B-W ergehe gegenüber der Stiftung als eigenständiger juristischer Person. Der Kläger sei als Mitglied des Vorstands nicht Adressat des Verwaltungsakts. Als ein Dritter, der von einem Bescheid betroffen ist, ohne dessen Adressat zu sein, habe er nur dann ein Recht zur Anfechtung, wenn er sich auf eine öffentlich-rechtliche Norm stützen könnte, die ihm eine eigene schutzfähige Rechtsposition einräume. Drittschutz vermitteln jedoch nur solche Vorschriften, die nach dem in ihnen enthaltenen, durch Auslegung zu ermittelnden Entscheidungsprogramm für die Behörde auch der Rücksichtnahme auf Interessen eines individualisierbaren, d.h. sich von der Allgemeinheit unterscheidenden Personenkreises dienen.³¹

Hiernach stehe dem Kläger verwaltungsgerichtlicher Drittschutz nicht zur Seite. Die Stiftungsaufsicht diene - neben der Abwehr von Gefahren für die Allgemeinheit, die vom Handeln der Stiftung ausgehen können - der Verwirklichung des Stiftungszwecks, der gerade wegen der mitglieder- und eignerlosen Organisationsstruktur der Stiftung besonderen Schutzes bedürfe. Sie müsse dem in Stiftungsgeschäft und Stiftungssatzung zum Ausdruck gekommenen Stifterwillen nicht zuletzt gegen abweichendes Verhalten der Organe zur Durchsetzung verhelfen.³² Sie wurzele demnach im öffentlichen Interesse daran, dass die Stiftung nach den im Anerkennungsverfahren überprüften Bedingungen lebe, und entfalte damit zugleich rechtliche Schutzwirkung grundsätzlich nur gegenüber der Stiftung selbst. Eine organbezogene Schutzrichtung sei ihr demgegenüber fremd, denn die Organe seien insoweit von den Maßnahmen der Stiftungsaufsicht nur reflexhaft betroffen.³³

Aus der Regelung des § 14 Abs. 2 StiftG folge zugunsten des Klägers als Vorstandsmitglied nichts anderes. Nach Satz 1 der Bestimmung können die Stiftungsorgane den Stiftungszweck ändern, die Stiftung mit einer anderen zusammenlegen oder sie aufheben, soweit dies in der Satzung vorgesehen sei. Nach Satz 2 bedürften diese Maßnahmen der Genehmigung der Stiftungsbehörde. Bei ihrer Entscheidung habe die Behörde nicht lediglich zu prüfen, ob der Aufhebungsbeschluss in der Sache mit den satzungsrechtlichen Vorgaben in Einklang stehe, vielmehr müsse der Beschluss auch ordnungsgemäß zustande gekommen sein. Auch mit dieser Bezugnahme auf die verfahrensrechtlichen

³¹ Dazu wird verwiesen auf die ständige Rechtsprechung, u .a. BVerwGE 117, 93 (95 f.); BVerwGE 111, 354 (357).

³² Das Gericht verweist auf § 8 Abs. 1 StiftG B-W; BVerwGE 106, 177 (180); BVerwGE 40, 347 (350 f.); BGHZ 99, 344 (349); BGHZ 68, 142 (146); *Andrick/Suerbaum*, Stiftung und Aufsicht, 2001, § 4 Rn. 17 ff.

³³ Es folgt der Hinweis zur Genehmigung einer Satzungsänderung VGH Mannheim, NJW 1985, 1574 (1574) m. w. N.; zur Auflösung: OVG NRW, NWVBl 1995, 318; zu sonstigen aufsichtsbehördlichen Maßnahmen OVG Berlin, OVG 16, 100 (101 f.), sowie OVG Berlin, NVwZ-RR 2003, 323 (324); *Andrick/Suerbaum*, Stiftung und Aufsicht, 2001, § 7 Rn. 96, § 9 Rn. 53 f.; *Schwintek*, Vorstandskontrolle in rechtsfähigen Stiftungen des bürgerlichen Rechts, 2001, S. 324 ff., *Suerbaum*, NVwZ 2005, 160 (161 f.) und ZSt 2004, 34 (36 f.) m. w. N.

Satzungsbestimmungen habe die Vorschrift des § 14 Abs. 2 Satz 2 StiftG nur das Interesse der Stiftung an einer satzungsgemäßen Willensbildung im Blick.

Die organschaftlichen Rechte des Klägers auf Teilhabe, Information und Stimmabgabe im Rahmen des Stiftungsvorstands seien davon zu unterscheiden und vorliegend als solche unbeachtlich. Diese auf satzungsrechtlicher Grundlage beruhenden Mitwirkungsrechte habe der Kläger vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen. Das von ihm behauptete Wahlrecht, stattdessen Rechtsschutz gegenüber der Stiftungsaufsicht vor den Verwaltungsgerichten in Anspruch zu nehmen, stehe ihm nicht zu. Eine allgemeine Befugnis der Organmitglieder, Beschlüsse des Organs im eigenen Namen einer (zivil-)gerichtlichen Kontrolle zuzuführen, kenne das Stiftungsrecht - im Unterschied etwa zur Rechtsstellung des Aufsichtsrats- bzw. Vorstandsmitglieds bei der Aktiengesellschaft³⁴ - zwar nicht. Ein schutzwürdiges Interesse daran, die Unwirksamkeit eines solchen Beschlusses gerichtlich feststellen zu lassen, hätte ein Organmitglied aber dann, wenn es durch den Beschluss in seinen organschaftlichen Rechten beeinträchtigt wäre.³⁵ Das sei nicht nur dann der Fall, wenn der Beschluss - etwa durch eine Änderung der Satzung - die organisationsrechtliche Stellung des Organmitglieds berühre, sondern auch dann, wenn der Beschluss unter Verletzung organschaftlicher Mitwirkungsrechte des Betroffenen gefasst worden sei. Insoweit könne das Vorstandsmitglied grundsätzlich die Nichtigkeit eines solchen Beschlusses rügen.³⁶ Diese Rechtsschutzmöglichkeit werde ihm durch die nachfolgende aufsichtsbehördliche Genehmigung nicht abgeschnitten. Denn durch sie werden etwaige Mängel des ihr zugrunde liegenden Organbeschlusses nicht geheilt.³⁷

Das Fehlen eigener Rechtsbetroffenheit des Klägers sei entgegen der von ihm vertretenen Rechtsauffassung nicht etwa durch eine ihm zustehende Befugnis ausgeglichen, Rechte der Beigeladenen geltend zu machen.³⁸ Dem Kläger komme eine - nur entfernt an den Grundgedanken des gesellschaftsrechtlichen Instituts der *actio pro socio* angelehnte³⁹ - Not- bzw. Hilfszuständigkeit nicht zu, Rechte der Beigeladenen im eigenen Namen, d. h. gerichtlich im Wege der Prozessstandschaft, geltend zu machen. Für eine Ausweitung der dem Kläger als Vorstandsmitglied zustehenden Kontrollbefugnisse, um dem behaupteten rechtswidrigen Zusammenwirken von Vorstand und Stiftungsaufsicht zum Nachteil der Stiftung zu begegnen, sei hier kein Raum. Die Organisation stiftungsinterner

³⁴ Dazu BGHZ 135, 244 (248); BGHZ 122, 342 (350); *Semler* in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl. 2004, § 108 Rn. 272 f.

³⁵ Das Gericht gibt einen Verweis auf BGH NJW 1994, 184 (185).

³⁶ Es wird hingewiesen auf § 86 i. V. m. § 28 Abs. 1, § 32 BGB, BGHZ 59, 369 (375).

³⁷ Es wird verglichen mit (zur Stiftungsgenehmigung) BVerwGE 29, 314 (315 f); BGHZ 70, 313 (321); (zum Aufhebungsbeschluss) *Hof* in: *Seifart/v. Campenhausen*, Handbuch des Stiftungsrechts, 2. Aufl. 1999, § 12 Rn. 7; *Suerbaum*, NVwZ 2005, 160 (162) sowie ZSt 2004, 34 (38).

³⁸ Es wird verwiesen auf OVG Berlin, NVwZ-RR 2003, 323 (325 f.); *Reuter* in: Münchener Kommentar zum BGB, Ergänzungsband, 4. Aufl. 2004, Rn. 76 vor § 80, § 85 Rn. 17 ff.

³⁹ Es folgt ein Verweis auf *Schwintek*, Vorstandskontrolle in rechtsfähigen Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 309 f.

Kontrollmöglichkeiten sei an erster Stelle Aufgabe des Stifters, der durch die Ausgestaltung der Satzung und dabei insbesondere durch die Regelung der Vertretungsbefugnisse nach Maßgabe der § 86 Satz 1, § 26 Abs. 2 Satz 2 und § 30 BGB sowie durch die Schaffung weiterer Stiftungsorgane entsprechende Kompetenzen einräumen könne⁴⁰. Die Satzung der Beigeladenen sehe in § 8 Abs. 2 vor, dass der Vorsitzende sowie sein Stellvertreter alleine, andere Mitglieder des Vorstandes zu zweit die Stiftung gerichtlich vertreten können. Damit könne eine Minderheit, teilweise auch ein einzelnes Mitglied, die Rechte der Stiftung geltend machen und eine gerichtliche Überprüfung der Maßnahmen des Vorstandes erreichen. Ferner verlange die Satzung nach § 8 Abs. 1 lit. e die Zustimmung des Stiftungsrates bei Beschlussfassungen über Satzungsänderungen und der Aufhebung der Stiftung. Satzungsbestimmungen, die von der gesetzlich vorgesehenen Gesamtvertretung des Vorstandes abweichen und zudem den Schutz vor Missbrauch gewährleisten könnten, schlossen regelmäßig eine ergänzende Auslegung der Satzung aus.

Sähe bereits die Satzung Mitwirkungs- und Vertretungsregelungen vor, die einem Missbrauch der dem Leitungsorgan zustehenden Befugnisse entgegenzuwirken geeignet seien, lasse sich das angenommene Bedürfnis nach einer - die bestehenden gesetzlichen Regelungen überspielenden - Rechtsfortbildung nicht mit strukturellen Mängeln begründen. Vielmehr sei davon auszugehen, dass gerade auch aus der Sicht des Stifters mit den gesetzlich und satzungsmäßig gegebenen Möglichkeiten der Schutz des Stifterwillens ausreichend gewährleistet sei. Rechtsschutzlücken, die es durch die Zuerkennung einer Prozessstandschaft zu schließen gelte, könnten nur dann in Betracht gezogen werden, wenn derjenige, der nunmehr die Rechte der Stiftung wahrnehmen wolle, die ihm selbst eingeräumten Rechtsschutzmöglichkeiten erfolglos ausgeschöpft hätte. Daran fehle es hier aber schon deswegen, weil der Kläger - wie oben dargelegt - seine organschaftlichen Mitwirkungsrechte - und damit auch den Fortbestand der Stiftung - im Zivilrechtsweg nicht verteidigt habe. Unbeachtlich sei, dass der Kläger dies nach seinen Bekundungen vor dem Senat im Vertrauen auf ein Eingreifen der Stiftungsaufsicht unterlassen habe. Aus dem Vorstehenden folge zugleich, dass dem Kläger auch für die hilfsweise geltend gemachten Nichtigkeitsfeststellungs- und Anfechtungsbegehren die Klagebefugnis gemäß § 42 Abs. 2 VwGO fehle.

4. Anmerkungen

Die Urteile des VG Stuttgart und des VGH Mannheim sind unter mehreren Aspekten bemerkenswert. Sie gehen zunächst auf die mangelnde Antragsbefugnis eines einzelnen - nicht durch Satzung bestimmten - Mitglieds eines Stiftungsorgans gegen stiftungsaufsichtliche Maßnahmen ein (a). Des Weiteren nehmen sie zu der insbesondere in der juristischen Literatur umstrittenen Frage Stellung, ob im Rahmen der Nichtigkeitsfeststellungsklage über das Feststellungsinteresse hinaus

⁴⁰ Es wird verwiesen auf *Schwintek*, Vorstandskontrolle in rechtsfähigen Stiftungen des bürgerlichen Rechts, S. 350 ff., 367 ff.

auch eine Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO analog zu verlangen ist, d. h. ob der Kläger in eigenen subjektiven Rechten betroffen sein muss (b). Darüber hinaus lehnen sie ein Notvertretungsrecht von Organen der Stiftung ab (c).

a) Richtigerweise wird seitens der erkennenden Gerichte dem Kläger in Ermangelung eines eigenen subjektiven Rechts eine Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO gegen die stiftungs- aufsichtliche Genehmigung zur Auflösung der Stiftung verwehrt. Die Stiftungsaufsicht dient dem Schutz der Stiftung vor widerrechtlichem Organhandeln. Sie soll folglich primär die Stiftung schützen. Daraus ergeben sich keine subjektiven Rechte der einzelnen Organmitglieder einer Stiftung, soweit der in der Satzung objektivierte Stifterwille dies nicht ausdrücklich vorsieht.

b) Des Weiteren verneinen beide Instanzen die Zulässigkeit der Verpflichtungsklage auf Feststellung der Nichtigkeit durch das Regierungspräsidium bzw. die hilfsweise beantragte Nichtigkeitsfeststellungsklage aufgrund mangelnder Klagebefugnis gemäß § 42 Abs. 2 VwGO analog. Hierbei handelt es sich um das umstrittene Problem, ob im Rahmen der (Nichtigkeits-)Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 VwGO über das Merkmal des berechtigten Interesses hinaus als weitere Zulässigkeitsvoraussetzung eine Klagebefugnis gegeben sein muss, d. h. ob es sich um eine reine Verletzten- oder aber um eine Interessenklage handelt. Unter berechtigtem Interesse wird jedes anzuerkennende schutzwürdige Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art verstanden, das hinreichend gewichtig ist, um die Position des Betroffenen zu verbessern.⁴¹ Ein derartiges Interesse war vorliegend jedenfalls gegeben, da der Rechtsstatus der Stiftung – deren Vorstand der Kläger als ehrenamtlich tätiges Mitglied angehört – nicht geklärt war, also Unsicherheit bestand, ob sich die Stiftung (rechtmäßig) in Liquidation befand und nur noch zu diesem Zwecke⁴² Rechtsfähigkeit besaß, oder ob der Aufhebungsbeschluss des Vorstands unwirksam und dessen Genehmigung nichtig war und die Stiftung folglich weiterhin bestand. Insbesondere Teile der Literatur verweisen darauf, dass mangels Regelungslücke eine analoge Anwendung des § 42 Abs. 2 VwGO ausscheide.⁴³ Dem Ausschluss von Popularklagen – den insbesondere die Rechtsprechung unter Berufung auf ein allgemeines Prinzip der VwGO⁴⁴ erreichen will – werde durch eine enge Auslegung des Feststellungsinteresses Rechnung getragen. Danach soll es entscheidend auf die präjudizielle Bedeutung der Feststellung ankommen⁴⁵ und darauf, ob eigene Rechte des Klägers davon abhängen.⁴⁶ Die ständige Rechtsprechung - und dieser hier folgend ebenfalls das VG und der VGH - beachten diese berechtigten Einwände jedoch nicht. Für eine analoge Anwendung des § 42 Abs. 2 VwGO ist aufgrund des klaren Wortlautes, der ein berechtigtes Interesse genügen lässt, kein Raum.

⁴¹ BVerwGE 74, 1 (4).

⁴² *Seifart/v. Campenhausen/Hof* § 11 Rn. 41.

⁴³ *Kopp/Schenke* § 42 Rn. 63.

⁴⁴ BVerwG NJW 1982, 2205.

⁴⁵ *Schenke* Rn. 414.

⁴⁶ *Kopp/Schenke* § 42 Rn. 63.

c) Zu Recht lehnen vorliegend die erkennenden Gerichte ein „Notvertretungsrecht“ des Organteils einer Stiftung für diese im Rahmen der hilfsweise beantragten Anfechtung der Genehmigung im Gegensatz zu einer Entscheidung des OVG Berlin⁴⁷ ab. Das OVG Berlin hatte dabei in einem ähnlich gelagerten Fall entschieden, dass ein Überwachungsorgan ausnahmsweise im Einzelfall zu einer Notvertretung befugt sei, wenn Vorstand und Aufsichtsbehörde versagen, obwohl auch da die Möglichkeit des Beschreitens des Zivilrechtsweges bestand. Dies wurde mit der Garantie effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG begründet. Dieser Rechtsprechung haben sich VG und VGH zu Recht nicht angeschlossen. Vielmehr haben sie erkannt, dass die Verletzung von Organrechten vor den ordentlichen Gerichten angegriffen werden muss. Ein Wahlrecht des Klägers zwischen ordentlicher Gerichtsbarkeit und Verwaltungsgerichtsbarkeit - wie vom Kläger behauptet - besteht nicht. Die öffentlich-rechtliche Stiftungsaufsicht kann nicht das Vehikel sein, um zivilrechtliche Streitigkeiten um organschaftliche Mitwirkungsrechte vor die Verwaltungsgerichte zu bringen.⁴⁸ Ob und unter welchen Voraussetzungen im Stiftungsrecht in Anlehnung an die *actio pro socio* im Gesellschaftsrecht die Möglichkeit besteht, dass nichtvertretungsberechtigte Organteile die Stiftung vertreten, musste hier nicht entschieden werden.

M. Sch./M. T.

⁴⁷ OVG Berlin, Beschluss vom 1. November 2002 - 2 S 29/02 mit Anmerkungen in diesem Band S. 40 ff.

⁴⁸ *Suerbaum* in NVwZ 2005, S. 162.

Bestellung und Abberufung eines Vorstandmitgliedes – Rechtmäßigkeit einer Vertretungsbescheinigung – Klagebefugnis eines Vorstandmitgliedes bei Satzungsänderungen

1. Sachverhalt
2. VG Gießen, Beschluss vom 6. Januar 1999 – 10 E 1856/98, auszugsweise abgedruckt in ZSt 2006, 187 f.
3. Anmerkungen

1. Sachverhalt

Der Kläger R. ist Vorstandmitglied der Stiftung A. Bis zum 11. März 1998 fungierte er zugleich auch als deren Vorsitzender. In der Sitzung des Vorstandes vom 11. März 1998 wurde das Vorstandmitglied H. zum neuen Vorstandsvorsitzenden gewählt. R. hatte kurzfristig vor der Sitzung Vorstandmitglieder schriftlich eingeladen, dennoch erschienen mehr als zwei Drittel der Vorstandmitglieder. Mit Schreiben vom 23. Mai 1998 legte der Kläger gegen die vom Regierungspräsidium Gießen am 18. März 1998 erteilte Vertretungsbescheinigung zugunsten des H. Widerspruch ein. In einer weiteren Vorstandssitzung am 28. Mai beschloss der Vorstand der Stiftung eine umfassende Änderung der Stiftungssatzung. Hierbei wurde unter anderem erstmalig die Möglichkeit geschaffen, mit qualifizierter Mehrheit Vorstandmitglieder abzuwählen. Die Neufassung der Stiftungssatzung wurde mit Bescheid des Regierungspräsidiums Gießen vom 19. August 1998 genehmigt. Hiergegen legte der Kläger mit Schreiben vom 14. September 1998 Widerspruch ein. Zur Begründung trug er im Wesentlichen vor, dass die in § 6 Abs. 1 und 2 der Stiftungssatzung geregelte Möglichkeit, Stiftungsmitglieder aus ihren Stiftungsämtern mit Zweidrittelmehrheit abzuwählen zu können, gegen die Besitzstandswahrung der Mitgliedschaft und sich aus § 35 BGB ergebende Sonderrechte verstoße. Eine solche Satzungsänderung könne nur beschlossen werden, wenn alle Vorstandmitglieder der entsprechenden Regelung zustimmen. Die Zweidrittelmehrheit zur Satzungsänderung stelle zwar das grundsätzliche Recht zur Satzungsänderung klar, die angestammten Rechte aus früheren Satzungen (Sonderrechte) könnten jedoch nur mit Einverständnis aller und des im Einzelnen betroffenen Mitglieds beschränkt werden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 2. Oktober 1998 wies das Regierungspräsidium Gießen die oben genannten Widersprüche des Klägers als unbegründet zurück. Der Kläger erhob daraufhin am 16. Oktober 1998 Klage. Er beantragte, die von dem beklagten Land am 18. März 1998 für die Stiftung A. ausgestellte Vertretungsbescheinigung und den Genehmigungsbescheid des beklagten Landes zur Neufassung der Stiftungssatzung vom 19. August 1998, jeweils in der Form des Widerspruchsbescheids vom 2. Oktober 1998, aufzuheben bzw. hilfsweise festzustellen, dass die Wahl des H. zum Vorstandsvorsitzenden bei gleichzeitiger Abwahl des R. von dieser Funktion vom 11. März 1998 unwirksam, die Genehmigung dieses Wahlaktes in Verbindung mit der Ausstellung einer

Vertretungsbescheinigung vom 18. März 1998 nicht zulässig gewesen sei und darüber hinaus, dass die Änderungen, die die Satzung der Stiftung vom 28. Mai 1998 gegenüber der vorausgehenden Satzung vom 22. Juni 1993 aufweist, unwirksam seien.

Der Kläger trug vor, der Weg der verwaltungsrechtlichen Anfechtung sei gewählt worden, weil die Stiftung in einem Zivilrechtsstreit beim LG anstelle einer zivilgerichtlichen Prüfung auf die ausschließliche Möglichkeit der Anfechtung der Vertreterposition des Vorstands im Verwaltungsrechtswege verwiesen worden sei. Im Stiftungsrecht seien Mehrheitsentscheidungen, anders als im Vereinsrecht, generell ausgeschlossen, wenn sie nicht explizit in der Satzung vorgesehen seien.⁴⁹ Im Übrigen sei darauf hinzuweisen, dass die Stiftung als örtliche Stiftung⁵⁰ anzusehen sei. Von daher habe der Erlass einer Satzung der Herstellung eines Einvernehmens mit der kommunalen Rechtspersönlichkeit bedurft, der der Betrieb der Stiftung hauptsächlich zugute komme. Dies sei die Stadt L. oder der A.-Kreis. Eine örtliche Stiftung sei von ihrer Funktion her bestimmt, nicht von den Eigentumsverhältnissen. Ihr Begriff sei im Lichte des Stiftungsgesetzes auszulegen.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen, da sie bereits unzulässig sei. Soweit sich der Kläger gegen die Ausstellung der Vertretungsbescheinigung wende, ergebe sich die Unzulässigkeit der Klage aus dem fehlenden Rechtsschutzbedürfnis des Klägers. Soweit sich der Kläger gegen die Genehmigung der Neufassung der Stiftungssatzung wende, sei eine Klage auch unzulässig, da der Kläger soweit nicht in eigenen Rechten verletzt sei.

2. Die Klage wurde vom VG Gießen abgewiesen.

Die Klage gegen den Genehmigungsbescheid sei unzulässig, denn der Kläger sei insoweit nicht gem. § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt. Aus der Änderung der Stiftungssatzung ergebe sich für ihn keine unmittelbare Rechtsbeeinträchtigung. Erst wenn der Vorstand der Stiftung A von der nunmehr geschaffenen satzungsrechtlichen Möglichkeit Gebrauch mache und den Kläger aus dem Stiftungsvorstand abwähle, sei eine Rechtsverletzung des Klägers denkbar. Hinsichtlich des hilfsweise gestellten Feststellungsantrages, dass die vorgenommene Satzungsänderung unwirksam sei, fehle es an einem Feststellungsinteresse i. S. d. § 43 VwGO.

Die Klage sei, insoweit sie sich gegen die Vertretungsbescheinigung zugunsten des neuen Vorsitzenden richte, zulässig, jedoch nicht begründet. Dabei gehe das Gericht zugunsten des Klägers davon aus, dass die materiell-rechtliche Überprüfung der erteilten Vertretungsbescheinigung auch eine inzidente Überprüfung der vom Vorstand der Stiftung vorgenommenen Wahl des H. zum Vorstandsvorsitzenden

⁴⁹ Der Kläger verweist dazu auf § 27 BGB.

⁵⁰ Der Kläger verweist dazu auf § 18 StiftG Hess.

beinhalte. Die Sitzung des Vorstandes der Stiftung am 11. März 1998 habe formell rechtmäßig stattgefunden. Die durch den Kläger verfügte Abladung sei nach Auffassung des Gerichts rechtsmissbräuchlich und damit rechtswidrig gewesen. Zu Recht habe die Stiftungsaufsicht in ihrem Widerspruchsbescheid vom 2. Oktober 1998 ausgeführt, dass unter Heranziehung der Grundsätze, welche der Bundesgerichtshof zur Wirksamkeit von Vereinsbeschlüssen entwickelt hat, davon auszugehen sei, dass die von der Vorstandsmehrheit, insbesondere vom stellvertretenden Vorstandsvorsitzenden C. gewählte Vorgehensweise nicht zu beanstanden sei. Auch materiell-rechtlich bestehen keine Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Wahl des H. zum neuen Vorstandsvorsitzenden. Das Recht des Vorstandes, den Vorsitzenden zu bestimmen, sei durch die Verfassung der Stiftung nicht darauf beschränkt, eine solche Wahl nur für den Fall vorzunehmen, dass der Vorsitzende aus sonstigen Gründen aus seinem Amt ausscheide. Die Befugnis zur Wahl des Vorstandsvorsitzenden beinhalte auch das Recht, den amtierenden Vorsitzenden von seinen Pflichten zu entbinden, indem zugleich ein neuer Vorsitzender gewählt wird.

Die Klage gegen die Vertretungsbescheinigung sei zulässig, insbesondere fehle es nicht an einem Rechtsschutzinteresse. Ein Rechtsschutzinteresse ergebe sich nach Auffassung des Gerichts allein schon aufgrund des durch die erteilte Vertretungsbescheinigung erzeugten Rechtsscheins zugunsten des neuen Vorstandsvorsitzenden und damit zugleich zulasten des Klägers. Soweit davon auszugehen wäre, dass die erteilte Vertretungsbescheinigung ein feststellender Verwaltungsakt sei, käme hinzu, dass dieser nach Erlass des Widerspruchsbescheids ohne Klageerhebung in Bestandskraft erwachsen wäre.

Die Klage sei jedoch auch insofern nicht begründet. Zwar sei bei der Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Wahlen in Stiftungsorganen grundsätzlich die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit (hier: Zuständigkeit des LG Fulda) gegeben.⁵¹ Materiell-rechtlicher Streitgegenstand der erhobenen Klage sei aber die Frage, inwieweit die von der Stiftungsaufsicht erteilte Vertretungsbescheinigung unrichtig sei. Damit verbunden sei zugleich die Frage, ob der Vorstand der Stiftung berechtigt gewesen sei, auf seiner Sitzung am 11. März 1998 den H. zum Vorsitzenden zu wählen. Eine Interpretation der Satzung, welche dem Vorstand das Recht zur Abwahl des amtierenden Vorstandsvorsitzenden durch gleichzeitige Neuwahl eines neuen Vorstandsvorsitzenden abspreche, würde den Vorstand als Organ gegenüber seinem Vorsitzenden in der Praxis teilweise rechtlos stellen, da dem Vorstand im Falle des Zuwiderhandelns des Vorstandsvorsitzenden gegen die Beschlüsse des Vorstandes nur noch die Möglichkeit bliebe, über den Weg der Stiftungsaufsicht gegen solche rechtswidrigen Vorgehensweisen anzugehen. Dies könne aber nicht Sinn und Zweck der Satzungsregelung in § 6 Abs. 1 Nr. 2 sein. Die Befugnis zur Wahl des Vorstandsvorsitzenden beinhalte nach Auffassung des Gerichts auch das Recht, den

⁵¹ Das VG verweist dazu auf §§ 23, 71 Abs. 1 GVG.

amtierenden Vorsitzenden von seinen Pflichten zu entbinden, indem zugleich einer neuer gewählt werde.

Unzulässig sei schließlich die Klage insoweit, als der Kläger hilfsweise die Feststellung begehre, dass die Wahl des H. zum Vorstandsvorsitzenden bei gleichzeitiger Abwahl des Klägers von dieser Funktion vom 11. März 1998 unwirksam und die Genehmigung des Wahlaktes in Verbindung mit der Ausstellung einer Vertretungsbescheinigung vom 18. März 1998 nicht zulässig gewesen sei. Die Unzulässigkeit dieses Hilfsantrages ergebe sich aus dem fehlenden Feststellungsinteresse. Die Ausstellung einer Vertretungsbescheinigung stelle entgegen dem gestellten Klageantrag keine Genehmigung des Wahlaktes dar.

3. Anmerkungen

Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts verdient in mehrfacher Hinsicht Beachtung. Das Gericht stellte (a) fest, dass das Recht des Stiftungsvorstandes zur Wahl des Vorstandsvorsitzenden auch die Befugnis beinhaltet, den amtierenden Vorsitzenden von seinen Pflichten zu entbinden, indem zugleich ein neuer gewählt wird. Zum anderen verneinte es (b) die Klagebefugnis des ehemaligen Vorstandsvorsitzenden gem. § 42 Abs. 2 VwGO gegen die Genehmigung einer Satzungsänderung, die bewirkt, dass Vorstandsmitglieder mit einer qualifizierten Mehrheit abgewählt werden können. Dagegen hielt das Gericht (c) die Klage gegen die Vertretungsbescheinigung zugunsten des neuen Vorstandsvorsitzenden für zulässig, aber nicht begründet.

a) Die Entscheidung, dass das Recht des Stiftungsvorstandes, den Vorstandsvorsitzenden zu wählen, auch das Recht beinhaltet, ihn durch Wahl eines neuen Vorsitzenden abuberufen, ist von grundlegender Bedeutung für die Arbeit des Vorstandes. Da der Vorstandsvorsitzende vor allem den Vorstand nach außen und damit implizit die gesamte Stiftung repräsentiert und vertritt, muss die Möglichkeit gegeben sein, ihn bei – wie auch immer geartetem – stiftungsschädigendem Verhalten von seinen Pflichten zu entbinden, da es nicht im Sinne des Stifterwillens sein kann, dass der Vorstand darauf warten muss, bis der Vorsitzende sein Amt aus anderen Gründen niederlegt. Dem Vorstand kommt gegenüber dem Vorsitzenden die Bedeutung eines Kontrollorgans zu und diese Funktion würde sinnentleert werden, wenn er nicht die Möglichkeit zur Abwahl hätte, sondern ihm nur der Weg über die Stiftungsaufsicht bleiben würde. Diese Ansicht wird auch durch die Rechtsauffassung im Stiftungsrecht gestützt, dass die Instanz, die das einzelne Organmitglied berufen hat, auch zu seiner Abberufung befugt ist.⁵²

⁵² Vgl. dazu *Hof/Hartmann/Richter* S. 18 ff. und *Seifart/v. Campenhausen/Hof* § 8 Rn. 170. Zur Abberufungsbefugnis als „actus contrarius“ der Ernennungsbefugnis bei einer Stiftung des öffentlichen Rechts (Stiftung Bauhaus Dessau) kritisch OVG Magdeburg, Beschluss vom 24. August 2001 – 2 M 169/01, JMBl ST 2002, 5 f.

b) Richtigerweise stellt das Gericht fest, dass der ehemalige Vorstandsvorsitzende durch die Satzungsänderung nicht unmittelbar in seinen Rechten beeinträchtigt wird und deshalb eine dagegen gerichtete verwaltungsgerichtliche Klage gem. § 42 Abs. 2 VwGO unzulässig ist. Erst wenn der Vorstandsvorsitzende aufgrund der Satzungsänderung tatsächlich vom Vorstand abgewählt wird, ist eine Verletzung seiner Rechte möglich. Da also nicht direkt die angestammten Rechte des Vorsitzenden aus der vorherigen Stiftungssatzung beschränkt werden, stellt sich auch die Frage nicht, inwieweit diese Satzungsänderung der Zustimmung aller Stiftungsmitglieder und des im Einzelnen betroffenen Mitglieds bedarf.

c) Der Argumentation des Gerichts bezüglich der Zulässigkeit der Klage gegen die Vertretungsbescheinigung kann nicht gefolgt werden. Die Klage des ehemaligen Vorstandsvorsitzenden gegen die Vertretungsbescheinigung zugunsten des neuen Vorsitzenden aufgrund eines möglicherweise vorliegenden Rechtsschutzinteresses ist unzulässig. Der Kläger kann nicht geltend machen, durch die Ausstellung der Vertretungsbescheinigung in seinen Rechten verletzt zu sein. Das Gericht geht fälschlicherweise davon aus, dass die Vertretungsbescheinigung zugunsten des neuen Vorstandsvorsitzenden zugleich die Abberufung des vorhergehenden Vorsitzenden bestätigt. Es ist dagegen davon auszugehen, dass es nur Zweck der Vertretungsbescheinigung ist, festzustellen, dass ein bestimmtes Mitglied eines Stiftungsorgans vertretungsberechtigt ist, und sie keine Aussage darüber trifft, ob die Bestellung desjenigen zum Stiftungsorgan ordnungsgemäß war. Dieser Rechtsansicht folgend vermag der Kläger durch die Vertretungsbescheinigung nicht in seinen Rechten verletzt zu werden.

M. Sch./J. L.

Rücknahme der Genehmigung einer Stiftung des bürgerlichen Rechts

1. Sachverhalt
2. VG München, Urteil vom 6. August 2003 - M 7 K 02.4714
BayVGH, Urteil vom 12. Oktober 2005 - 5 BV 03.2841, VGHE BY 58,
252-258, BayVBl 2006, 149-152 beides mit Anmerkung von *Andrick*
3. Anmerkungen

1. Sachverhalt

Die Klägerin, eine Stiftung des bürgerlichen Rechts, wandte sich gegen die Rücknahme der stiftungsaufsichtlichen Genehmigung. Sie wurde von Herrn E. durch Stiftungsgeschäft vom 10. März 2000 mit dem Zweck errichtet, die Kinder- und Jugendhilfe sowie das öffentliche Gesundheitswesen zu fördern. Herr E. erklärte dabei, dass er die Klägerin mit einem Vermögen von 100.000 DM (51.129,19 Euro) in bar ausstatte. Dementsprechend hieß es in § 4 Nr.1 der Stiftungssatzung vom 27. Juli 2001, dass das Stiftungsvermögen zum Zeitpunkt der Stiftungsgründung aus DM 100.000 in bar bestehe. Nachdem Herr E. unter anderem die Kopie eines Kontoauszugs über eine Buchung in Höhe von 100.000 DM auf das Stiftungskonto vorgelegt hatte, erteilte die Regierung von Oberbayern (im Folgenden: Regierung) mit Bescheid vom 9. August 2001 die stiftungsaufsichtliche Genehmigung.

Im September 2001 erhielt die Regierung Kenntnis davon, dass gegen Herrn E. ein Ermittlungsverfahren wegen Betruges und Untreue unter anderem deshalb geführt wurde, weil er Spenden Dritter an die damals noch nicht genehmigte Stiftung gesammelt und zur Deckung seiner privaten Lebenshaltungskosten verwendet habe. Ferner wurde bekannt, dass er bereits beim Regierungspräsidium Stuttgart einen Antrag auf stiftungsaufsichtliche Genehmigung gestellt hatte, der aber mangels ausreichenden Vermögens abgelehnt worden war. Die Behörde hatte aufgrund polizeilicher Ermittlungen festgestellt, dass es sich bei dem dort ebenfalls vorgelegten Vermögensnachweis um eine „Luftbuchung“ gehandelt hatte, weil die auf das Stiftungskonto überwiesenen 100.000 DM noch am selben Tag zurückgebucht worden waren. Daraufhin forderte die Regierung Herrn E. auf, die Übertragung des im Stiftungsgeschäft zugesicherten Barvermögens nachzuweisen, und drohte für den Fall der Nichterfüllung an, die Genehmigung aufzuheben. Herr E. legte daraufhin bei einer Besprechung am 25. Oktober 2001 einen Beleg über eine Einzahlung von 20.000 DM auf das Stiftungskonto vor und kündigte eine Einzahlung von 30.000 DM und weiteren 50.000 DM bis zum Jahresende an. Zu letzterer kam es indes nicht. Stattdessen hob Herr E. am 4. Dezember 2001 einen Betrag von 19.000 DM wieder ab. Zum 31. Dezember 2001 wurde das Stiftungskonto von der Bank gekündigt. Ferner wurde bekannt, dass Herr E. gegenüber dem Amtsgericht Stuttgart in einer eidesstattlichen Versicherung erklärt hatte, dass er außer 150 DM

Bargeld keine Werte habe und seinen Lebensunterhalt mit Unterstützung der Eltern und Geschwister bestreite.

Mit Bescheid vom 7. Februar 2002 nahm die Regierung - unter Anordnung der sofortigen Vollziehung - die stiftungsaufsichtliche Genehmigung zurück und verpflichtete Herrn E. zur Rückgabe der Genehmigungsurkunde bei Aushändigung des Rücknahmebescheides. Für den Fall der Nichtrückgabe drohte die Regierung unmittelbaren Zwang an. Zur Begründung führte sie in dem Bescheid aus, dass die Genehmigung nach Art. 48 BayVwVfG zurückgenommen werden könne. Sie sei von Anfang an rechtswidrig, weil kein ausreichendes Stiftungsvermögen vorhanden sei. Schutzwürdiges Vertrauen stehe der Rücknahme nicht entgegen, weil Herr E. die Genehmigung durch arglistige Täuschung erwirkt habe. Die Rücknahme entspreche pflichtgemäßem Ermessen. Die Stiftung müsse mit Blick auf Art. 5 BayStG⁵³ so mit Vermögen ausgestattet sein, dass der Stiftungszweck auf Dauer wirkungsvoll erfüllt werden könne. Da das Stiftungsvermögen von 100.000 DM nur teilweise gebucht und dann teils wieder abgezogen und darüber hinaus für die Stiftung gewonnene Spenden für einen gemeinnützigen Zweck dann zur Deckung der Lebenshaltungskosten verwendet worden sei, erscheine die Rücknahme notwendig, insbesondere auch um nachteilige Wirkungen auf das gesamte Stiftungswesen zu vermeiden. Es sei außerdem nicht davon auszugehen, dass die nachhaltige Verwirklichung des Stiftungszwecks aus dem Ertrag des Stiftungsvermögens in Zukunft gesichert erscheine. Die Rücknahme sei das geeignete Mittel zur Herstellung der Sicherheit des Rechtsverkehrs und der Verhinderung weiteren Missbrauchs. Den dagegen erhobenen Widerspruch wies die Regierung mit Widerspruchsbescheid vom 5. Juli 2002 als unbegründet zurück.

Die Klägerin erhob daraufhin Klage zum Verwaltungsgericht und machte geltend, dass die Regierung die Genehmigung nicht hätte zurücknehmen dürfen, sondern statt dessen von ihren stiftungsaufsichtsrechtlichen Befugnissen nach Art. 18 ff. BayStG Gebrauch machen müssen. Sie bestritt ihrerseits nicht, dass der ursprüngliche Zahlungsnachweis zum Nachweis eines für erforderlich gehaltenen Stiftungsvermögens von 100.000 DM nicht geeignet gewesen sei. Darauf komme es aber nicht an. Denn eines Vermögens in dieser Höhe habe es zur Erfüllung der in Art. 5 BayStG genannten Voraussetzung gar nicht bedurft. Es sei von Herrn E. mehrfach darauf hingewiesen worden, dass das Stiftungskapital nur die Verwaltung der Stiftung sicherstellen solle, während Maßnahmen zur Verwirklichung des

⁵³ Art. 5 BayStG in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Dezember 2001 lautet:

„Es besteht vorbehaltlich des Satzes 2 ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Genehmigung.

Die Genehmigung ist zu versagen, wenn

1. die Stiftung einen rechtswidrigen oder das Gemeinwohl gefährdenden Zweck verfolgen soll,
2. die nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks aus den Erträgen des Stiftungsvermögens nicht gesichert erscheint oder
3. eine sonstige auf Rechtsvorschriften beruhende Voraussetzung für die Errichtung einer Stiftung nicht erfüllt ist.“

Stiftungszweck vollständig von dritter Seite im Rahmen von Spenden und Sponsoring erbracht werden sollten. Art. 5 BayStG verlange von der Behörde eine Einzelfallprüfung und Ermessensentscheidung, zu der es aber nicht gekommen sei. Die Voraussetzungen für eine Rücknahme lägen aber auch deshalb nicht vor, weil die Genehmigung nicht rechtswidrig erteilt worden sei. Das erforderliche Stiftungskapital habe, wenn auch nicht in der angekündigten Form des Barvermögens, tatsächlich vorgelegen. Von der Rechtmäßigkeit der Genehmigung sei die Regierung selbst ausgegangen, weil sie von Herrn E. zunächst nachträgliche Meldungen von Barüberweisungen verlangt habe. Schließlich habe im Zeitpunkt des Widerrufsbescheids eine ausreichende Kapitaldeckung in Höhe von nachweislich eingezahlten 50.000 DM vorgelegen. Dass dieses Geld teilweise nachträglich unter Verstoß gegen materielles Stiftungsrecht wieder entzogen worden sei, sei für die Frage des Widerrufs der Genehmigung unschädlich. Die Regierung hätte vorrangig versuchen müssen, die Genehmigungsvoraussetzungen des Art. 5 BayStG mit aufsichtlichen Maßnahmen herbeizuführen. Im Übrigen habe sie, die Klägerin, eine ausreichende Ausstattung mit Stiftungskapital im Wert der zugesicherten 100.000 DM in Form eines 100%en Gesellschaftsanteils an der S.-GmbH erhalten. Diese Gesellschaft, die von Herrn E. parallel zur Stiftung gegründet und am 31. Januar 2002 in das Handelsregister eingetragen worden sei, werde im Geschäftsbereich der Gewinnspielanbietung im Internet tätig. Ihr Wert betrage jedenfalls 100.000 DM. Die Verwirklichung des Stiftungszwecks erscheine aus den Erträgen der S.-GmbH gesichert.

Die Klägerin beantragte, den Bescheid der Regierung von Oberbayern vom 7. Februar 2002 und den Widerspruchsbescheid derselben Behörde vom 5. Juli 2002 aufzuheben. Der Beklagte hatte beantragt, die Klage abzuweisen. Das Verwaltungsgericht wies die Klage mit Urteil vom 6. August 2003 ab und führte zur Begründung aus, dass die zulässige Klage unbegründet sei. Nach Art. 48 BayVwVfG könne ein rechtswidriger Verwaltungsakt ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder Vergangenheit zurückgenommen werden. Auf ein Vertrauen könne sich der Begünstigte nicht berufen, wenn er den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung erwirkt habe. In einem solchen Fall werde der Verwaltungsakt in der Regel mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen. Diese Voraussetzungen seien erfüllt. Die Erteilung der stiftungsaufsichtlichen Genehmigung sei rechtswidrig und vom Stiftungsvorsitzenden, Herrn E., erschlichen worden. Dieser habe bei Antragstellung in einem Ausmaß Schulden gehabt, die es ausgeschlossen hätten, die erforderlichen 100.000 DM in kürzester Zeit aufzubringen. Der Einwand, das Stiftungsvermögen sei durch den Gesellschaftsanteil an der S. GmbH erbracht, führe zu keiner anderen Beurteilung. Denn die Klägerin müsse sich an ihre Satzung halten, nach der das Stiftungskapital in bar zu erbringen sei. Das sei indes auch nicht annähernd geschehen. Das Stiftungskapital betrug zum Zeitpunkt der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung lediglich etwa 4.000 Euro. Aus diesem Grund könne offen bleiben, ob der Gesellschaftsanteil überhaupt den angeblichen Wert habe und ob die Klägerin diesen Umstand nicht bereits im Widerspruchsverfahren

hätte vorbringen müssen. Bereits aus Rechtsgründen unbehelflich sei das Vorbringen, ein Stiftungsvermögen in Höhe von 100.000 DM sei gar nicht erforderlich gewesen, weil die Stiftungssatzung einen solchen Grundstock vorsehe. Denn es stehe nicht im Belieben des Stiftungsvorsitzenden, ob er sich an die Satzungsbestimmungen halte. Auch die Ermessenserwägungen in den angefochtenen Bescheiden seien nicht zu beanstanden. Entgegen der Ansicht der Klägerin sei es unschädlich, dass die Regierung zunächst im Verhandlungswege nach einer einvernehmlichen Lösung gesucht habe, um auf anderem Wege als durch eine Rücknahme rechtmäßige Zustände herbeizuführen. Das Verwaltungsgericht ließ die Berufung gegen sein Urteil zu.

Mit ihrer Berufung wiederholte die Klägerin das erstinstanzliche Vorbringen und führte ergänzend aus, dass das strafrechtliche Ermittlungsverfahren gegen Herrn E. wegen der angeblichen Verwendung von Spenden zugunsten der Stiftung für die private Lebensführung inzwischen eingestellt worden sei. Sie beantragte, das Urteil des Verwaltungsgerichts und den Bescheid der Regierung von Oberbayern vom 7. Februar 2002 sowie den Widerspruchsbescheid derselben Behörde vom 5. Juli 2002 aufzuheben. Der Beklagte verteidigte das angegriffene Urteil und beantragte, die Berufung zurückzuweisen. Der Senat wies die Beteiligten auf die Frage hin, ob und ggf. in welchem Umfang die verwaltungsverfahrensrechtliche Vorschrift des Art. 48 BayVwVfG auf die Genehmigung einer Stiftung nach bürgerlichem Recht Anwendung finden kann. Der Beklagte vertrat dazu die Auffassung, dass die §§ 80 ff. BGB eine Rücknahme der stiftungsaufsichtlichen Genehmigung unter den Voraussetzungen des Art. 48 BayVwVfG (nur) mit Wirkung für die Zukunft zulassen. So sei der Rücknahmebescheid auch zu verstehen. Die Klägerin äußerte sich dazu nicht und erschien nicht zur Berufungsverhandlung.

Der erkennende BayVGH entschied, dass die Klage, über die gemäß § 102 Abs. 2 VwGO in Abwesenheit der Klägerin verhandelt und entschieden werden könne, unbegründet sei.

2. Das Verwaltungsgericht habe die Klage zu Recht abgewiesen. Denn die angefochtenen Verwaltungsakte seien rechtmäßig und könnten die Klägerin deshalb auch nicht in ihren Rechten verletzen (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Die Rücknahme der stiftungsaufsichtlichen Genehmigung sei nach der maßgeblichen Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids am 5. Juli 2002 rechtmäßig. Die Rücknahme finde ihre Rechtsgrundlage in Art. 48 BayVwVfG. Diese allgemeine verwaltungsverfahrensrechtliche Vorschrift über die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes sei auf die Genehmigung einer Stiftung des bürgerlichen Rechts mangels einer spezialgesetzlichen Regelung jedenfalls dann anwendbar, wenn der Stifter sie durch arglistige Täuschung erwirkt habe (Art. 48 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 BayVwVfG). Das Stiftungsrecht sei teils bundesrechtlicher, teils landesrechtlicher Natur. Die bundesrechtlichen Vorschriften der §§ 80 bis 88 BGB, die hier noch in ihrer Fassung vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur

Modernisierung des Stiftungsrechts vom 15. Juli 2002 (BGBl I S. 2634) heranzuziehen seien, regelten in erster Linie die privatrechtliche Seite der Stiftung. Sie enthielten daneben aber auch öffentlich-rechtliche Bestimmungen über die staatliche Genehmigung als Voraussetzung für das Entstehen der Stiftung (§ 80 Satz 1 BGB a. F.), nach der neuen gesetzlichen Terminologie „Anerkennung“ (§ 80 Abs. 1 BGB nF), und über die Zweckänderung oder Aufhebung der Stiftung durch staatliche Behörden (§ 87 BGB). Diese bundesrechtlichen Bestimmungen seien allerdings nicht abschließend. Es stehe den Ländern vielmehr frei, sie zu ergänzen⁵⁴. Solche Ergänzungen enthalte das Bayerische Stiftungsgesetz in der hier maßgeblichen Fassung der Bekanntmachung vom 19.12.2001, GVBl 2002 S. 10.

Das Bundesrecht und das Bayerische Stiftungsgesetz behandelten die Frage der Rücknehmbarkeit einer von Anfang an rechtswidrigen stiftungsaufsichtlichen Genehmigung nicht ausdrücklich. Ob auf die in den landesrechtlichen Verwaltungsverfahrensgesetzen niedergelegten Rücknahme- und Widerrufsregelungen zurückgegriffen werden dürfe, sei umstritten. In der Literatur werde das teilweise unter Hinweis auf die Vorschrift des § 87 Abs. 1 BGB und den Charakter der Genehmigung als privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt, der zur Entstehung einer mit Rechtsfähigkeit ausgestatteten juristischen Person führe, verneint. § 87 Abs. 1 BGB, der die zuständige Behörde zur Aufhebung der Stiftung befugt, wenn die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich geworden ist oder wenn sie das Gemeinwohl gefährdet, regele die Beseitigung einer Stiftung abschließend und schließe deshalb die Rücknahme oder den Widerruf einer bestandskräftigen stiftungsaufsichtlichen Genehmigung aus⁵⁵. Das Bundesverwaltungsgericht habe mit Urteil vom 26. April 1968 - 7 C 103.66⁵⁶ eine Anwendung der - damals noch nicht kodifizierten - Grundsätze über Rücknahme und Widderruf von Verwaltungsakten nicht von vornherein ausgeschlossen, sondern (nur) entschieden, dass eine Stiftungsgenehmigung wegen ihrer privatrechtsgestaltenden Wirkung und des schutzwürdigen Vertrauens der Allgemeinheit auf die Rechtsfähigkeit der Stiftung nicht mit Wirkung für die Vergangenheit widerrufen werden dürfe. Der erkennende Senat war der Ansicht, dass eine von Anfang an rechtswidrige stiftungsaufsichtliche Genehmigung jedenfalls dann zurückgenommen werden könne, wenn der Stifter sie durch arglistige Täuschung im Sinne des Art. 48 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 BayVwVfG erwirkt habe. Eine solche Rücknahme dürfe allerdings nur mit Wirkung für die Zukunft ausgesprochen werden. Es sei nicht ersichtlich, dass der Bundesgesetzgeber mit § 87 BGB die Beseitigung einer vom Stifter arglistig „erschlichenen“ Genehmigung ausschließen wollte. Denn diese Vorschrift äußere sich nicht zu den Folgen einer von Anfang an rechtswidrigen Genehmigung, sondern

⁵⁴ Es wird verwiesen auf: BVerwG, Urteil vom 12. Februar 1998 - 3 C 55.96 - BVerwGE 106, 177 (179).

⁵⁵ Es folgt ein Hinweis auf: *Andrick/Suerbaum*, Stiftung und Aufsicht, 2001, § 7 Rn. 98 ff., wohl auch *Seifart/von Campenhausen*, Handbuch des Stiftungsrechts, 2. Aufl. 1999, § 7 Rn. 285 ff.; für eine Anwendbarkeit der Rücknahme- und Widerrufsregelungen mit Wirkung für die Zukunft hingegen *Voll/Störle*, Bayerisches Stiftungsgesetz, 3. Aufl. 1998, Rn. 4 zu Art. 3.

⁵⁶ BVerwGE 29, 314 ff..

regele lediglich die Aufhebung der Stiftung aufgrund nachträglich eingetretener („Stiftungszweck unmöglich geworden“) oder jedenfalls gegenwärtiger Umstände („gefährdet das Gemeinwohl“). Es gebe, worauf die Landesadvokatur zutreffend hingewiesen habe, auch keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz, wonach Rücknahme und Widerruf von privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakten zwingend ausgeschlossen seien⁵⁷. Ob solchen behördlichen Entscheidungen besonderer Schutz vor einer Korrektur gegenüber sonstigen Verwaltungsakten zukomme, beurteile sich danach, ob das schutzwürdige Vertrauen der Betroffenen und der Allgemeinheit in den (Fort-)Bestand das öffentliche Interesse an der Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns überwiege.

Der Senat maß der Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns jedenfalls im Falle einer arglistig erschlichenen stiftungsaufsichtlichen Genehmigung ein größeres Gewicht bei, denn das Vertrauen des Stifters in die durch arglistige Täuschung erlangte Genehmigung und die daran anknüpfende Rechtsfähigkeit der Stiftung verdiene keinen Schutz (vgl. Art. 48 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 BayVwVfG). Den Interessen der Stiftung und betroffener Dritter, etwa solchen, die mit der Stiftung Rechtsgeschäfte abgeschlossen haben, sei ebenso wie den Erwartungen der Allgemeinheit in den Bestand der als rechtsfähig genehmigten Stiftung dadurch hinreichend Rechnung getragen, dass eine Rücknahme abweichend von der gesetzlichen Regelvermutung des Art. 48 Abs. 2 Satz 4 BayVwVfG nicht in die Vergangenheit, sondern - ebenso wie bei einer Aufhebung nach § 87 BGB - lediglich ab Bekanntgabe in die Zukunft wirken dürfe. Nach diesen Grundsätzen sei die Entscheidung der Regierung, die am 9. August 2001 erteilte Stiftungsgenehmigung zurückzunehmen, rechtmäßig. Die Rücknahme wirke nur ab ihrer Bekanntgabe für die Zukunft. Das sei zwar im Tenor der Verwaltungsentscheidung nicht ausdrücklich ausgesprochen. Ihrer Begründung lasse sich aber hinreichend deutlich entnehmen, dass die Genehmigung nicht rückwirkend beseitigt, sondern lediglich ab der Bekanntgabe des (Ausgangs-) Bescheides keine Wirkung mehr entfalten soll. Denn dort sei hervorgehoben, dass die Rücknahme das „geeignete Mittel zur Herstellung der Sicherheit des Rechtsverkehrs und der Verhinderung eines weiteren Missbrauchs“ sei und dass Gründe für „eine Aufrechterhaltung der Stiftung“ nicht vorgetragen seien.

Die Stiftungsgenehmigung vom 9. August 2001 sei von Anfang an rechtswidrig. Die Genehmigung hätte nach Art. 5 BayStG in der bis 31.8.2001 geltenden Fassung der Bekanntmachung vom 7.3.1996 (GVBl S. 126) nur erteilt werden dürfen, wenn die nachhaltige Verwirklichung des Stiftungszwecks aus dem Ertrag des Stiftungsvermögens gesichert erschien. Daran fehle es, wenn bereits im Zeitpunkt der Genehmigung erkennbar sei, dass der Übertragung des im Stiftungsgeschäft und in der Stiftungssatzung in Aussicht genommenen Vermögens auf die Stiftung rechtliche oder tatsächliche Hindernisse entgegenstehen und der Stifter deshalb

⁵⁷ Es folgt ein Verweis auf: BVerwG, Urteil vom 12. August 1977 - IV C 20.76 - BVerwGE 54, 257 /259 ff. zur baurechtlichen Aufassungsgenehmigung.

seiner Pflicht aus § 82 BGB zur Übertragung des zugesicherten Vermögens nicht erfüllen könne⁵⁸. Das sei hier der Fall. Der Stifter, Herr E., sei im Zeitpunkt der Genehmigungserteilung am 9. August 2001 auf absehbare Zeit nicht in der Lage, das von ihm im Stiftungsgeschäft zugesicherte Stiftungsvermögen von 100.000 DM in bar aufzubringen. Er sei, wie er selbst der Sache nach einräumte, mit etwa 66.000 DM verschuldet. Angesichts einer Reihe von Vollstreckungsversuchen seiner Gläubiger habe er wenige Monate vorher am 2. Februar 2001 in einer eidesstattlichen Versicherung nach § 900 Abs. 2 ZPO erklärt, dass er über 150 DM Bargeld, keine nennenswerten Vermögensgegenstände sowie kein Einkommen verfüge und von seiner Familie unterstützt werde. Der Beleg über eine Überweisung von 100.000 DM vom Privatkonto auf das Stiftungskonto, den Herr E. der Regierung als Vermögensnachweis vorgelegt hatte, stammte vom 13. Dezember 2000. Dieses Geld sei entsprechend dem Auftrag des Herrn E. vom 7. Dezember 2000 an die Kreissparkasse E. wenige Tage später wieder auf das Privatkonto zurückgebucht und dann - wohl - anderweitig verwendet worden. Zur Barausstattung der Stiftung sei dieses Geld von vornherein nicht vorgesehen gewesen und stand im August 2001 auch nicht mehr zur Verfügung.

Herr E. habe die von Anfang an rechtswidrige Genehmigung durch arglistige Täuschung erwirkt, Art. 48 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 BayVwVfG. Er habe der Genehmigungsbehörde ausreichendes Vermögen in der Absicht vorgespiegelt, in Widerspruch zur Rechtslage eine stiftungsaufsichtliche Genehmigung zu erhalten. Herr E. habe der Regierung den Überweisungsträger über die „Luftbuchung“ auf das Stiftungskonto vorgelegt und bei dieser damit den Eindruck erweckt, die Vermögensausstattung der Stiftung sei gesichert. Seine tatsächlichen finanziellen Verhältnisse habe er hingegen ebenso verschwiegen wie den Umstand, dass er bereits im August 2000 beim Regierungspräsidium Stuttgart einen entsprechenden Antrag auf stiftungsaufsichtliche Genehmigung gestellt hatte, dass das Genehmigungsverfahren dort aber nicht weiter geführt wurde, nachdem die Rückbuchung des zugesicherten Stiftungsvermögens und ein Ermittlungsverfahren wegen Betruges bekannt geworden waren. Bereits mit Schreiben vom 21. Februar 2001 habe das Regierungspräsidium Herrn E. unter Hinweis auf die laufenden Vollstreckungsmaßnahmen und eine etwaige Anfechtbarkeit des Stiftungsgeschäftes mitgeteilt, dass es fraglich sei, ob die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheine. Am 25. Juli 2001 habe das Regierungspräsidium Stuttgart Herrn E. schließlich darauf hingewiesen, dass es sich bei dem Kontoauszug vom 13. Dezember 2000 nach den polizeilichen Ermittlungen um eine „Luftbuchung“ handle und die Stiftungserrichtung nicht genehmigungsfähig sei. Vor diesem Hintergrund stehe außer Frage, dass Herr E. unter Verschleierung seiner finanziellen Verhältnisse in einem gerade zu diesem Zweck bei einer gutgläubigen Behörde durchgeführten „Parallelverfahren“ die Regierung arglistig über seine Fähigkeit, das zugesicherte Stiftungsvermögen aufzubringen, getäuscht hat. Ohne diese Täuschung wäre die rechtsfehlerhafte

⁵⁸ Es folgt ein Verweis auf: *Voll/Störle*, Bayerisches Stiftungsgesetz, 3. Aufl. 1998, Rn. 3 zu Art. 5.

Genehmigung nicht erteilt worden. Mit Blick auf Art. 48 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 BayVwVfG könne sich Herr E. demnach nicht auf Vertrauen in den Fortbestand der Stiftungsgenehmigung berufen. Die Regierung habe das durch Art. 48 BayVwVfG eröffnete Rücknahmeermessen rechtsfehlerfrei ausgeübt, § 114 Satz 1 VwGO.

Auch wenn Herr E. die Genehmigung durch bewusste Täuschung erlangt habe und ihm kein schutzwürdiges Vertrauen zur Seite stehe, sei das Ermessen gleichwohl nicht „auf Null“ reduziert und eine Rücknahme deshalb zwingend geboten. Auch bei einer erschlichenen Stiftungsgenehmigung müssten vielmehr die betroffenen öffentlichen und privaten Belange einander gegenübergestellt werden, wobei dem öffentlichen Interesse an der Herstellung rechtmäßiger stiftungsrechtlicher Verhältnisse einerseits und an dem Interesse am Fortbestand der gleichwohl wirksam entstandenen juristischen Person Stiftung andererseits besonderes Gewicht zukomme. Die Regierung habe ihren Entscheidungsspielraum erkannt und die betroffenen Belange in nicht zu beanstandender Weise abgewogen. Die entsprechenden Ausführungen im Ausgangs- und Widerspruchsbescheid ließen Rechtsfehler nicht erkennen.

Insbesondere seien im maßgeblichen Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung (Erlass des Widerspruchsbescheids am 5. Juli 2002) die Genehmigungsvoraussetzungen nicht erfüllt gewesen, denn entgegen Art. 5 Satz 2 Nr. 2 BayStG (in der seit 1. September 2001 geltenden Fassung der Bekanntmachung vom 19.12.2001, GVBl 2002, S. 10; vgl. nunmehr § 80 Abs. 2 BGB n. F.) sei die nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks aus den Erträgen des Stiftungsvermögens offenkundig nicht gesichert gewesen. Zwar habe Herr E. noch im Jahr 2001 zunächst 50.000 DM auf das Konto der Stiftung überwiesen. Davon waren indes bereits am 4. Dezember 2001 wieder 19.000 DM abgehoben und anderweitig (wohl zur Deckung des Stammkapitals der S. GmbH) verwendet worden. Das Stiftungskonto sei zum Jahresende 2001 aufgelöst worden. Es seien daher keine greifbaren Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass sich die finanzielle Situation von Herrn E. bis zum Erlass des Widerspruchsbescheides so verbessert haben könnte, dass er auch nur annähernd in der Lage - und willens - gewesen wäre, das von ihm im Stiftungsgeschäft zugesicherte Stiftungsvermögen von 100.000 DM in bar entsprechend seiner Verpflichtung aus § 82 BGB in absehbarer Zeit auf die Stiftung zu übertragen.

Entgegen der Ansicht des Berufungsklägers komme es nicht darauf an, ob der Stiftungszweck, die Kinder- und Jugendhilfe sowie das öffentliche Gesundheitswesen zu fördern, auch mit einem geringeren Stiftungsvermögen und im Übrigen mit Spenden oder über Sponsoring hätte erreicht werden können. Denn maßgebend zur Beurteilung der erforderlichen Vermögensausstattung sei jedenfalls im Ausgangspunkt das zur Genehmigung gestellte Stiftungsgeschäft. In diesem aber habe Herr E. selbst ausdrücklich 100.000 DM in bar als Stiftungsvermögen zugesichert. Schon mit Blick auf diesen Maßstab gehe auch der weitere Einwand

fehl, der Stiftung seien sämtliche Gesellschaftsanteile an der S. GmbH im Wert von mindestens 100.000 DM übertragen worden. Dieser Umstand sei von Seiten der Klägerin zudem erst im gerichtlichen Verfahren vorgetragen worden, so dass er von der Regierung bei ihren Ermessenserwägungen nicht berücksichtigt werden konnte. Im Übrigen habe die Klägerin keinerlei Unterlagen vorgelegt, die die behauptete Übertragung der Gesellschaftsanteile auf die Stiftung belegen noch gar den angeblichen Wert im maßgeblichen Zeitpunkt zumindest ansatzweise erkennen ließen. Entgegen einer Ankündigung seien das Protokoll der Gründerversammlung und der Gesellschaftsvertrag bis zum Zeitpunkt der Verhandlung nicht vorgelegt worden. Zu einer Aufklärung von Amts wegen bestehe kein Anlass. Vor diesem Hintergrund einer auch noch im Jahre 2002 fortdauernden Überschuldung des Stifters sei nicht ersichtlich und von der Klägerin auch nicht näher erläutert, mit welchen mildereren stiftungsaufsichtlichen Mitteln die Regierung die Genehmigungsvoraussetzung einer ausreichenden Vermögensausstattung hätte sicherstellen sollen.

Die Regierung sei schließlich nicht durch Zeitablauf gehindert gewesen, die Genehmigung zurückzunehmen. Die Jahresfrist des Art. 48 Abs. 4 Satz 1 BayVwVfG finde bei arglistiger Täuschung nach Satz 2 dieser Vorschrift keine Anwendung und wäre im Übrigen eingehalten. Auch hinsichtlich der Nebenentscheidungen im Bescheid vom 7. Februar 2002 bleibe die Klage ohne Erfolg. Die Rückforderung der Genehmigungsurkunde finde ihre Rechtsgrundlage in Art. 52 BayVwVfG. Da die Regierung die sofortige Vollziehung der Rücknahmeentscheidung nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO angeordnet habe, sei es nicht erforderlich gewesen, deren Unanfechtbarkeit abzuwarten. Die Androhung unmittelbaren Zwangs für den Fall der nicht fristgerechten Rückgabe entspreche Artt. 34, 36 VwZVG. Damit könne dahinstehen, ob die Klägerin durch die gegen Herrn E. gerichtete Rückforderung und Zwangsmittelandrohung überhaupt in ihren Rechten verletzt gewesen sein konnte.

3. Anmerkungen

Die vorliegenden Urteile verdienen besondere Beachtung, da sie sich erstmals nach Inkrafttreten des Verwaltungsverfahrensgesetzes (1. Januar 1977) gerichtlich mit der in der Literatur umstrittenen Frage auseinandersetzen, ob der privatrechtsgestaltende behördliche Akt der Stiftungsanerkennung (bzw. - bis zum Inkrafttreten des „Gesetzes zur Modernisierung des Stiftungsrechts“ vom 15. Juli 2002 - der Genehmigung) nach der landesspezifischen gesetzlichen Regelung des § 48 VwVfG zurückgenommen werden kann oder ob § 87 Abs. 1 BGB einschlägig ist, insoweit eine Spezialregelung darstellt und somit Sperrwirkung gem. Art 72 Abs. 1 GG⁵⁹ entfaltet.

⁵⁹ Art. 72 Abs. 1 GG ist insoweit lex specialis zu Art. 31 GG vgl. *Andrick/Suerbaum*, Stiftung und Aufsicht, § 7 Rn. 99 m. w. N.

Die behördliche Anwendung des § 48 BayVwVfG auf die Rücknahme der stiftungsaufsichtlichen Genehmigung und die diese Auffassung bestätigenden Urteile des VG München und des BayVGH bezeugen einigen rechtlichen Bedenken.

Dabei geht es nicht um die Frage der grundsätzlichen Rücknehmbarkeit privatrechtsgestaltender Verwaltungsakte, denn nach überzeugender und nun auch ganz überwiegend vertretener Auffassung ist eine Rücknahme auch in diesen Fällen möglich, da mit dem Einstellen des Bestands- und Vertrauensschutzes in die Ermessensentscheidung der Rücknahme des Verwaltungsaktes dem Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG hinreichend Rechnung getragen werden kann.⁶⁰ Sondern im Kern geht es dabei um die Frage, ob aus § 87 Abs. 1 BGB eine gesetzgeberische Entscheidung dahingehend abzuleiten ist, dass zugunsten des Prinzips der Rechtssicherheit die materielle Gerechtigkeit zurücktreten muss und somit die landesspezifische Regelung des § 48 VwVfG für die Rücknahme von Stiftungsanerkennungen/-genehmigungen generell subsidiär wäre.⁶¹ Direkt ist § 87 Abs. 1 BGB - wie die erkennenden Gerichte auch zutreffend feststellen - nicht anwendbar, da in dieser Norm nur nach Stiftungsentstehung eingetretene Umstände berücksichtigt werden. Materiellrechtlich stellt sich jedoch - nach entsprechender Anwendung der Grundsätze über fehlerhaft entstandene Verbände kraft Staatsaktes - die Aufhebung der Anerkennung/Genehmigung der Stiftung als Aufhebung der Stiftung dar, die abschließend in § 87 BGB geregelt ist.⁶² Somit ist folglich eine systemgerechte teleologische Ausweitung vorzunehmen, so dass auch nach Verleihung der Rechtsfähigkeit bekannt gewordene Vorgänge erfasst werden, die bereits die Stiftungserrichtung gehindert hätten.⁶³ Zu begründen ist dies insbesondere mit dem Schutz des Rechtsverkehrs. Dieser muss auf die unter behördlicher Mitwirkung entstandene Rechtsfähigkeit der juristischen Person Stiftung vertrauen dürfen. Wird die Stiftung nach § 87 Abs. 1 BGB aufgehoben - wie es vorliegend aufgrund der mangelhaften Vermögensausstattung ebenfalls möglich gewesen wäre - und dann nach den gesetzlichen Vorschriften abgewickelt und die Aufhebung bekannt gemacht, ist der Rechtsverkehr hinreichend in seinem berechtigten Vertrauen geschützt. Eine vergleichbar sachgerechte Regelung ist für die Rücknahme nach § 48 VwVfG nicht ersichtlich, selbst wenn sie - wie in den vorliegenden Urteilen mehrfach betont - nur mit Wirkung für die Zukunft erfolgt.⁶⁴ Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass die Anerkennung/Genehmigung aufgrund arglistiger Täuschung des Stifters ergangen ist und dieser sich somit nicht auf schutzwürdiges Vertrauen berufen kann. Zunächst ist der Rechtsverkehr aufgrund dessen nicht weniger schutzwürdig. Darüber hinaus kann es auf das Verhalten des Stifters nach Entstehen der Stiftung nicht mehr entscheidend ankommen. Die mit Anerkennung über eigene

⁶⁰ So etwa *Manssen* S. 295 f.

⁶¹ Vgl. *Stelkens/Bonk/Sachs/Sachs* § 48 Rn. 4.

⁶² *Burgard* S. 627.

⁶³ So ebenfalls *Andrick* in *BayVBI* 2006, S. 151.

⁶⁴ So im Ergebnis ebenfalls *Staudinger/Rawert* § 87 Rn. 5; *MünchKommBGB/Reuter* § 87 Rn. 4, die auch von einer Spezialität von § 87 BGB gegenüber § 48 LVwVfG ausgehen.

Grundrechtssubjektivität⁶⁵ verfügende Stiftung wird ausschließlich durch ihren satzungsmäßig festgeschriebenen Zweck bestimmt. Nur aus diesem legitimiert sich deren Rechtsstatus.⁶⁶ Der nun als eigener Grundrechtsträger auftretenden und grundsätzlich vom Stifter losgelösten Stiftung ist folglich ein in ihren Auswirkungen nicht fortdauerndes und nicht manifestiertes Fehlverhalten des Stifters im Zeitraum des Gründungsstadiums nicht vorzuwerfen und somit kann es ihr auch nicht zum Nachteil in Form der Aberkennung ihrer Rechtsfähigkeit gereichen.⁶⁷

M. Sch./M. T.

⁶⁵ Vgl. u. v. BVerwGE 40, 347.

⁶⁶ So *Andrick* in BayVBI 2006, S. 152, jedoch in der Begründung zu weit gehend, wenn er dem Stifter den eigenen Rechtsvorteil abspricht, der durch behördliche Stiftungsanerkennung als begünstigter Verwaltungsakt gegeben ist.

⁶⁷ So im Ergebnis auch *Seifart/v. Campenhausen/Hof* § 6 Rn. 330, der aufgrund der Reichweite des grundrechtlichen Schutzes der errichteten Stiftung und der Schwere des Eingriffes beim Widerruf der Anerkennung/Genehmigung auf die verfassungsrechtlich unbedenklichen Voraussetzungen des § 87 Abs. 1 BGB abstellt.

Klagebefugnis eines Aufsichtsorgans gegen die Genehmigung zur Änderung der Stiftungssatzung

1. Sachverhalt
2. OVG Berlin, Beschluss vom 1. November 2002 - 2 S 29/02, NVwZ-RR 2003, 323 ff.; OVGE BE 24, 141 ff.; DVBl 2003, 342 ff., Bespr. Suerbaum, NVwZ 2005, 160 ff.
3. Anmerkungen

1. Sachverhalt

Die Beteiligten stritten im vorläufigen Rechtsschutzverfahren um die Vollziehungsfähigkeit einer stiftungsaufsichtlichen Genehmigung für die Neufassung einer Stiftungssatzung. Die Antragstellerin zu 1 (im Folgenden: Stiftung) ist eine rechtsfähige Stiftung des Privatrechts. Sie wurde im vorliegenden Verfahren durch das nach § 6 der ursprünglichen Stiftungssatzung aus dem Jahre 1936 gebildete Aufsichtsorgan vertreten, das zugleich als Antragsteller zu 2 selbstständig am Verfahren beteiligt war. Die Stiftung war in zweiter Instanz auch als Beigeladene beteiligt, wobei sie satzungsgemäß vom Vorstand vertreten wurde. Am 20. Juli 2001 beschloss der Stiftungsvorstand eine Änderung der Satzung, mit deren Hilfe eine gem. § 10 Abs. 2 BerlStiftG⁶⁸ (GVBl S. 674) den gesetzlichen Anforderungen an Satzungen von Familienstiftungen genügende Satzungsregelung geschaffen werden sollte. Die Änderungen betrafen - neben anderem - die organschaftliche Struktur der Stiftung und die Kompetenzen der Organe. Insbesondere war in § 9 der Neufassung an Stelle des bisherigen Aufsichtsorgans ein so genannter Fachbeirat vorgesehen und nach § 7 als weiteres Organ ein so genannter Familienrat eingefügt worden. Der Antragsgegner erteilte hierfür am 8. März 2002 die stiftungsaufsichtliche Genehmigung. Dagegen hatten die Antragsteller des Verfahrens beim VG Anfechtungsklage⁶⁹ erhoben. Sie hielten die Genehmigung der Satzungsänderung für rechtswidrig, weil die dadurch bewirkte grundlegende Revision der gesamten Organstruktur dem Willen des Stifters nicht entspreche. Da die Stiftungsaufsicht auch der Wahrung der vom Stifter intendierten Kontrollmechanismen durch die von ihm verfügte Stellung der Organe und deren Aufgaben im Rahmen der Stiftung diene, sei die durch das Aufsichtsorgan vertretene Stiftung, zumindest aber das mit Kontrollaufgaben betraute Aufsichtsorgan, insoweit klagebefugt. Mit ihren

⁶⁸ Danach musste zur Genehmigung einer Familienstiftung zwingend ein Aufsichtsorgan vorgesehen sein. Diese Vorschrift verstieß nach Inkrafttreten des „Gesetzes zur Modernisierung des Stiftungsrechts“ am 1. September 2002 gegen die bundesgesetzliche Regelung des § 80 Abs. 2 BGB n.F., der die Versagensgründe abschließend aufzählt, und wurde folglich im Berliner Stiftungsgesetz i.d.F. v. 22. Juli 2003 als Reflex auf Art. 31 GG derart modifiziert, dass nunmehr bei Anerkennung seitens der Stiftungsbehörde nur noch auf ein Aufsichtsorgan in der Stiftungssatzung hinzuwirken sei.

⁶⁹ VG Berlin - 22 A 117/02.

vorläufigen Rechtsschutzanträgen beantragten die Antragsteller, die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die stiftungsaufsichtliche Genehmigung anzuordnen, hilfsweise festzustellen, dass die Klage aufschiebende Wirkung hat. Das VG wies diese Anträge zurück. Die Beschwerde der Antragstellerin zu 1 hatte Erfolg. Auf ihren Hilfsantrag wurde festgestellt, dass ihre Anfechtungsklage gegen die dem Vorstand der Stiftung erteilte stiftungsaufsichtliche Genehmigung der Satzungsänderung aufschiebende Wirkung hat. Die Beschwerde des Antragstellers zu 2 wurde hingegen zurückgewiesen.

2. Für die Entscheidung über die vorläufigen Rechtsschutzgesuche der Antragsteller sei verfahrensrechtlich die Bestimmung des § 80a VwGO heranzuziehen. Deren unmittelbarer Anwendung stehe zwar entgegen, dass die stiftungsaufsichtliche Genehmigung der Satzungsänderung kein dieser Regelung als typische Konstellation zu Grunde liegender Verwaltungsakt mit Doppelwirkung sei, durch den ein Betroffener begünstigt und ein Dritter belastet würde, denn es fehle hier an dem dafür kennzeichnenden echten Dreiecksverhältnis. Als durch den Vorstand vertretene Genehmigungsadressatin sei die Stiftung identisch mit der durch das Aufsichtsorgan vertretenen Antragstellerin zu 1, und auch das als Antragsteller zu 2 selbstständige auftretende Aufsichtsorgan sei kein außenstehender Dritter, sondern Bestandteil der organschaftlichen Struktur der Stiftung.

Die entsprechende Heranziehung der Verfahrensbestimmungen des § 80a VwGO sei jedoch unter Berücksichtigung der Abgrenzungsregelung des § 123a VwGO wegen der Gleichartigkeit der hier gegebenen verfahrensrechtlichen Konstellation mit den durch § 80a VwGO erfassten Fällen gerechtfertigt. Denn auch im vorliegenden Fall gehe es im Ergebnis um die Vollziehbarkeit der stiftungsaufsichtlichen Sitzungsgenehmigung, die der Stiftung auf Antrag ihres Vorstandes erteilt worden ist und gegen die sich die Antragsteller zu 1 und 2 mit gegenläufigen Rechtsschutzanträgen wandten. Da der Antragsgegner die Genehmigung nicht für sofort vollziehbar erklärt hatte, sei von vornherein kein Raum für eine von den Antragstellern in erster Linie beantragte Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Klage, so dass nach dem Hilfsantrag in wiederum entsprechender Anwendung der §§ 80a Abs. 3 Satz 2, 80 Abs. 5 VwGO⁷⁰ auf Feststellung zu erkennen sei, dass die Klage aufschiebende Wirkung entfaltet.

Die dahingehende Feststellung könne allerdings nur nach dem Antrag der Antragsgegnerin zu 1, also der durch das Aufsichtsorgan vertretenen Stiftung, ausgesprochen werden, da nur deren Klage aufschiebende Wirkung habe. Die Klage des Antragstellers zu 2 könne dagegen keine aufschiebende Wirkung auslösen, da sie offensichtlich unzulässig sei und deshalb nach herrschender Meinung⁷¹ die gem. § 80 Abs. 1 VwGO mit der Anfechtung eines belastenden Verwaltungsakts grundsätzlich unabhängig von den Erfolgsaussichten des Rechtsbehelfs verbundene

⁷⁰ Es wird verwiesen auf *Schenke*, VerwaltungsprozessR, 7. Aufl., Rn. 1015.

⁷¹ Es wird verwiesen auf die Nachweise bei *Schenke*, VerwaltungsprozessR, 7. Aufl., Rn. 959.

aufschiebende Wirkung nicht eingetreten sei. Als Organ der Stiftung fehle dem Antragsteller zu 2 offensichtlich die für das gerichtliche Vorgehen gegen die Satzungs genehmigung erforderliche Klage- und Antragsbefugnis i. S. v. § 42 Abs. 2 VwGO und insoweit auch die Beteiligungsfähigkeit entsprechend § 61 Nr. 2 VwGO. Denn er könne unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt durch die angefochtene Genehmigung in ihm zustehenden subjektiv-öffentlichen Rechten verletzt sein. Die Vorschriften des Berliner Stiftungsgesetzes, die die Staatsaufsicht über Stiftungen regeln, dienen der der Aufsichtsbehörde im öffentlichen Interesse übertragenen Aufgabe, darüber zu wachen und sicherzustellen, dass die Angelegenheiten der Stiftung in Übereinstimmung mit dem Gesetz und dem sich aus dem Stiftungsgeschäft und der Satzung ergebenden Stifterwillen besorgt werden.

Diese Aufgabenzuweisung habe ihren Grund darin, dass die Stiftung als einzige juristische Person des Privatrechts nicht mitgliedschaftlich verfasst sei und deshalb nicht durch an ihr vermögens- und kooperationsrechtlich beteiligte Mitglieder kontrolliert werde. Deshalb bestehe ein öffentliches, von der Stiftungsaufsicht wahrzunehmendes Interesse daran, dass die Stiftungsorgane ihre Handlungsfreiheit nicht entgegen dem im Stiftungsgeschäft oder in der Stiftungssatzung niedergelegten Willen des Stifters ausüben.⁷² Damit fehle den Vorschriften des Berliner Stiftungsgesetzes über die Stiftungsaufsicht eine auch die Rechte Dritter schützende Funktion.⁷³ Dementsprechend stelle auch die aufsichtsbehördliche Genehmigung eines Satzungsänderungsbeschlusses gem. § 5 Abs. 1 Satz 3 BerlStiftG keinen Verwaltungsakt mit Doppelwirkung dar, der zugleich Dritte begünstigen oder belasten könne. Als privatrechtsgestaltender, der präventiven Rechtmäßigkeitskontrolle dienender Verwaltungsakt sei sie vielmehr, wie andere stiftungsaufsichtliche Maßnahmen auch, allein an die Stiftung selbst und die für sie handelnden Organe gerichtet.⁷⁴ Dritte, wie der Stifter selbst, Destinatäre oder einzelne Organmitglieder könnten hierdurch nur reflexweise, nicht aber in öffentlich geschützten Rechtspositionen berührt werden, unbeschadet der Möglichkeit, hinsichtlich des der aufsichtlichen Genehmigung zu Grunde liegenden Satzungsbeschlusses etwa zustehende zivilrechtliche Ansprüche vor den ordentlichen Gerichten zu verfolgen.⁷⁵ „Dritter“ in diesem Sinne sei jedoch auch ein Stiftungsorgan, soweit es behaupte, durch einen Rechtsverstoß der Stiftungsaufsicht in eigenen Rechten verletzt zu sein.

Die Stiftungsaufsicht habe nicht die Aufgabe, die einzelnen Organe als solche - etwa vor Übergriffen anderer Organe in ihren satzungsmäßigen Kompetenzbereich - zu schützen, sondern sie habe allein die ihr im öffentlichen Interesse zugewiesene

⁷² Das OVG verweist auf BVerwGE 40, 347 (350 f.).

⁷³ Es erfolgt ein Verweis auf OVG Berlin, Urteil vom 8. Juni 1982, in: Stift.Rspr. III, S. 152ff. = OVGE 16, 100 m.w.N.; Urteil vom 30. Juni 1987 - 8 B 13/86; OVG Lüneburg, NJW 1985, 1572; VGH Mannheim, NJW 1985, 1573.

⁷⁴ Wiederum wird auf VGH Mannheim, NJW 1985, 1573 verwiesen.

⁷⁵ Es wird auf die zitierten Entscheidungen des OVG Berlin, OVGE 16, 100; OVG Münster, NWVB 1992, 360 hingewiesen.

Pflicht, die Verwirklichung des Stifterwillens im Rahmen der geltenden Gesetze zu gewährleisten. Unabhängig davon, welche Organe der Stifter in der Verfassung der Stiftung vorgesehen habe und mit welchen Kompetenzen und damit Kontrollbefugnissen diese intern ausgestattet seien, diene die so beschaffene Organstruktur doch allein dazu, den Stifterwillen und den Stiftungszweck zu erfüllen und sicherzustellen, dass die internen Entscheidungsprozesse unter Beachtung der den Organen vom Stifter gegebenen Rechte selbst Schutz- und Zuordnungssubjekt der stiftungsaufsichtlichen Maßnahme seien. Lediglich im Rahmen der rechtlichen Beurteilung der aufsichtlich zu prüfenden einzelnen Handlungen und Entscheidungen der Stiftung könne die Frage Bedeutung gewinnen, inwieweit die stiftungsinterne Kompetenzregelung unter den Organen beachtet wurde und welchen Einfluss ein Verstoß dagegen auf die Rechtmäßigkeit des Handelns der Stiftung im Ergebnis hatte. Dementsprechend habe auch im vorliegenden Fall das Aufsichtsorgan aus der Perspektive der öffentlich-rechtlichen Stiftungsaufsicht keine eigenständige Rechtsposition, sondern es bestehe allein zu dem der Stiftung dienenden Zweck, diese in ihrem Bestand und ihrer Funktionsfähigkeit vor eigennützigen oder sonstwie schädigenden Entscheidungen des Vorstandes zu schützen. Werde es hierbei satzungsmäßig oder rechtswidrig behindert, sei nicht das Organ, sondern nur die Stiftung als solche betroffen. Dies gilt entgegen der Auffassung der Antragsteller auch dann, wenn dem Aufsichtsorgan satzungsmäßig zustehende formale Mitwirkungsrechte verletzt würden, oder wenn durch die genehmigte Satzungsänderung die Identität des bisher bestehenden Aufsichtsorgans wesentlich geändert würde.⁷⁶ Auch in diesen Fällen könne aus der maßgeblichen Sicht der staatlichen Stiftungsaufsicht nur die Stiftung als solche in ihren Rechten verletzt sein. Es könne daher für die Frage der Antrags- und Klagebefugnis dahinstehen, ob dem Antragsteller zu 2 als Aufsichtsorgan satzungsmäßig ein konstitutives Mitwirkungsrecht bei dem Beschluss über die Neufassung der Satzung zugestanden hätte und welchen Einfluss auf diese Kompetenzfrage die zwischen den Beteiligten streitige Qualifikation der Stiftung als Familienstiftung haben könne. Aus den dargelegten Gründen könne eine Antrags- und Klagebefugnis des Aufsichtsorgans auch nicht aus einer „organbezogenen Schutzrichtung“ der Stiftungsaufsicht hergeleitet werden, wie sie die Antragsteller geltend machten. Mit dem Institut der staatlichen Stiftungsaufsicht sei diese dem System der kommunalverfassungsrechtlichen und anderen Organstreitigkeiten entlehnte Konstruktion mangels Vergleichbarkeit der rechtlichen Strukturen unvereinbar. Dadurch, dass einzelnen Organen die eigene Antrags- und Klagebefugnis vorenthalten werde, sei im Übrigen eine Verminderung der Rechtsschutzmöglichkeiten der Stiftung nicht verbunden. Der von der Stiftung, vertreten durch das Aufsichtsorgan als Antragstellerin zu 1 gestellte Feststellungsantrag sei dagegen begründet, da die entsprechende Anfechtungsklage der Stiftung im Verfahren nicht offensichtlich unzulässig sei und deshalb aufschiebende Wirkung habe. Die Klagebefugnis der Stiftung gem. § 42 Abs. 2 VwGO sei gegeben. Die Stiftung mache geltend, dass die durch die genehmigte

⁷⁶ Das Gericht verweist auf: a. A. für eine Beeinträchtigung der satzungsmäßigen Tätigkeit *Leisner* in der Anm. zum Urteil des OVG Berlin, OVG 16, 100.

Neufassung der Satzung bewirkten Veränderungen dem Willen des Stifters widersprechen. Außer einer Vergütungsbestimmung für den Vorstand (§ 6 Abs. 6) führe die Satzung insbesondere mit dem Familienrat ein neues Organ ein (§ 7) und übertrage diesem einige der zuvor dem Aufsichtsorgan zustehenden Befugnisse (§ 8) und die Wahl des Vorstandes (§ 5); darüber hinaus wandle sie das Aufsichtsorgan in einen Fachbeirat um, dessen Mitglieder nicht mehr von ihm selbst, sondern vom Familienrat berufen wurden und der anders als bisher die Abberufung des Vorstandes nicht mehr direkt bei der Aufsichtsbehörde, sondern nur noch beim Familienrat beantragen könne (§ 9). Da die nunmehr genehmigte Fassung der Satzung eine weitgehende Änderung der Organstruktur und -kompetenzen mit sich bringe, könne zumindest die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden, dass sie im Widerspruch zu dem in der ursprünglichen Satzung zum Ausdruck kommenden Stifterwillen stehe und damit Rechte der Stiftung verletze. Aber auch die Befugnis des Aufsichtsorgans, die Stiftung in diesem Verfahren zu vertreten, sei nicht - wie das VG meine - offensichtlich ausgeschlossen. Es spreche im Gegenteil alles dafür, dass eine wirksame Vertretung der Stiftung durch das Aufsichtsorgan gem. § 62 Abs. 3 VwGO jedenfalls für die hier in Frage stehende Anfechtung einer aufsichtlichen Satzungsgenehmigung anzuerkennen sei. Allerdings lasse sich dies nicht ohne weiteres aus den gesetzlichen und satzungsmäßigen Bestimmungen über die reguläre Vertretung der Stiftung im Außenverhältnis herleiten. Nach § 86 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 26 Abs. 2 Satz 1 BGB werde eine Stiftung durch ihren Vorstand vertreten, wobei in der Satzung gem. §§ 86 Abs. 1 Satz 2, 26 Abs. 2 Satz 2 und 30 BGB Abweichendes bestimmt werden kann. Ausdrücklich sei in der bis dato geltenden Satzung der Stiftung eine derartige abweichende Regelung nicht getroffen worden. Nach deren § 5 Satz 1 obliege dem Vorstand die gesamte Geschäftsführung, was sinngemäß die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung der Stiftung umfasse. Es könne jedoch eine Auslegung der geltenden Satzung in der Weise in Erwägung gezogen werden, dass dem mit Kontrollaufgaben eingesetzten Aufsichtsorgan stillschweigend die Befugnis zugewiesen sei, die Stiftung gerichtlich gegen schädigendes Verhalten des Vorstandes oder Versäumnisse der Stiftungsaufsicht zu vertreten. Anknüpfungspunkt einer dahingehenden ergänzenden Auslegung der Satzung könne das dem Aufsichtsorgan nach § 6 Abs. 3 Satz 5 der geltenden Satzung zustehende Recht sein, beim AG - an dessen Stelle nach § 12 Abs. 2 StiftG Berl in seiner ursprünglichen Fassung vom 11. März 1960 die Stiftungsaufsichtsbehörde trat - die Abberufung des jeweiligen Vorstandes zu beantragen, falls dieser trotz Abmahnung ein die Stiftung schädigendes Verhalten fortsetzt oder sonstwie ein wichtiger Grund zu dessen Abberufung vorliege. Gegenüber dem Abberufungsantrag, der die Prozessführungsbefugnis des Aufsichtsorgans zwingend voraussetze, könne es als ein die Stiftung und ihre Organe weniger belastendes, also milderer und gleichermaßen effizientes Mittel angesehen werden, dem Aufsichtsorgan die Vertretungsbefugnis dafür einzuräumen, dass es gerichtlich bereits gegen die Einzelne für schädigend erachtete Maßnahme des Vorstandes oder der Stiftungsaufsicht vorzugehen berechtigt ist, mithin im vorliegenden Fall - nach vergeblichen Widerspruch gegen

die beschlossene Satzungsänderung – die erteilte aufsichtliche Genehmigung anzufechten. Ob eine dahingehende Auslegung, durch die der Satzung eine reguläre, in allen Fällen dieser Art eingreifende Vertretungs- und Prozessführungsbefugnis des Aufsichtsorgans hinzugefügt werden würde, dem vermutlichen Stifterwillen entspreche, hänge indessen wesentlich auch von der zwischen den Beteiligten kontrovers beantworteten Frage ab, ob dem Aufsichtsorgan unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte dieser Satzungsklausel eine umfassende Kontrollzuständigkeit über das Handeln des Vorstandes eingeräumt werden sollte, oder ob es insoweit auf die dort ausdrücklich aufgeführten Eingriffsmöglichkeiten beschränkt bleiben sollte. Diese Frage bedürfe aber in vorliegendem Beschluss keiner abschließenden Klärung. Auch unabhängig davon, ob der geltenden Satzung eine Prozessführungsbefugnis des Aufsichtsorgans für die erhobene Klage zu entnehmen sei, würde ihm jedenfalls aus übergeordneten, dem Recht der staatlichen Stiftungsaufsicht immanenten Gründen und im Interesse der effektiven Rechtsschutzgewährung i. S. v. Art. 19 Abs. 4 GG zumindest bezüglich der im vorliegenden Fall erteilten Satzungsänderungsgenehmigung eine Prozessführungsbefugnis zuzuerkennen sein, so die Ansicht des OVG. Es sei zwar davon auszugehen, dass in aller Regel eine den gesetzlichen Anforderungen genügende Organisationsstruktur einer privatrechtlichen Stiftung im Zusammenwirken ihrer Organe mit der zur Überwachung und Kontrolle berufenen staatlichen Stiftungsaufsicht sicherstelle, dass die Stiftung bei ihrer Teilnahme am Rechts- und Wirtschaftsleben und in ihrer inneren Verfassung nicht eine dem Stifterwillen und dem festgelegten Stiftungszweck zuwiderlaufende Entwicklung nehme.⁷⁷ Gleichwohl könnten Situationen eintreten, in denen diese Kontrollmechanismen auf der Grundlage der satzungsmäßigen Kompetenzen der Organe nicht ausreichend wären, um die Wahrung und Durchsetzung des durch den Stifter vorgegebenen Stiftungszweckes effektiv zu gewährleisten, so dass die Gefahr bestehe, dass die Stiftung dadurch Schaden nehmen würde. Dies könne namentlich dann geschehen, wenn sich ein Vorstand als vertretungsbefugtes Organ der Stiftung mit der Stiftungsaufsicht über die rechtliche Unbedenklichkeit einer Entscheidung oder Maßnahme einig sei, während ein anderes an der internen Willensbildung der Stiftung zu beteiligendes Kontrollorgan geltend machen könnte, dass damit ein nicht mehr durch die Stiftungsautonomie gedeckter, dem Stifterwillen widersprechender Zustand geschaffen würde. In derartigen Fällen könne eine Rechtsschutzlücke dann eintreten, wenn neben dem Vorstand kein anderes vertretungsbefugtes Organ vorhanden wäre, um die Stiftungsaufsicht zur rechtmäßigen Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu veranlassen und dies notfalls gerichtlich durchzusetzen. Ein solches Rechtsschutzdefizit könne unter dem Aspekt der der Stiftungsaufsicht überantworteten öffentlich-rechtlichen Überwachungsaufgaben und der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG jedoch nicht hingenommen werden. Das werde insbesondere im Hinblick auf die

⁷⁷ Es wird verwiesen auf: *Seifart/Campenhausen*, Hdb.StiftungsR, 2. Aufl. [1999], § 11 Rn. 5, 6, 24 ff.

spezifischen öffentlichen Interessen deutlich, die das Institut der Stiftungsaufsicht rechtfertigen.⁷⁸

Mit der so beschaffenen Schutzfunktion der stiftungsrechtlichen Vorschriften wäre es jedoch schwer vereinbar, eine Erweiterung des Kreises der für die Stiftung Prozessführungsbefugten über die in der Satzung ausdrücklich vorgesehenen Organe hinaus generell auszuschließen. Insbesondere könnten derartige Rechtsschutzdefizite im Bereich der öffentlich-rechtlich begründeten Schutzansprüche der Stiftung nicht gleichwertig durch die den intern Betroffenen etwa zur Verfügung stehenden zivilrechtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten kompensiert werden. Es liege daher im vorliegenden Fall nahe, in derartigen Konfliktfällen die Prozessführungsbefugnis für die Stiftung auch dem zur verantwortlichen Mitwirkung an der Verwirklichung des Stiftungszwecks und an der internen Willensbildung eingesetzten Aufsichtsorgan der Stiftung zuzuerkennen. Dass die Stiftung als juristische Person hierbei gleichsam in zwei konkurrierenden Rollen prozessual agiere, erscheine zwar ungewöhnlich, sei aber im Ergebnis nicht systemwidrig, da das Ziel eines in dieser Weise zugelassenen Rechtsschutzes die Herbeiführung der allein rechtmäßigen Entscheidung der Stiftungsaufsicht sei. Es bedürfe dabei aus Anlass des vorliegenden Rechtsstreits keiner Klärung der Frage, ob generell in allen Fällen eines behaupteten Versäumnisses der Stiftungsaufsicht die Prozessführungsbefugnis des Aufsichtsorgans für die Stiftung anzuerkennen sei oder ob ihm etwa nur eine Art Notkompetenz bezüglich der für den Bestand und die Organisationsstruktur der Stiftung bedeutsamen Grundlagenentscheidungen zuzuerkennen sei. Bei Maßnahmen, die in das Ermessen der Stiftungsaufsicht gestellt sind, sei ohnehin häufig eine Verweisung auf die gegebenen zivilrechtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten angezeigt. Jedenfalls für die Anfechtung der hier vom Antragsgegner in Ausübung der ihm nach § 5 Abs. 1 Satz 3 StiftG Berl zugewiesenen präventiven Rechtskontrolle erteilten Genehmigung des Satzungsänderungsbeschlusses könne im Rahmen dieses Verfahrens von einer Vertretungs- und Prozessführungsbefugnis des Aufsichtsorgans ausgegangen werden. Erweise sich danach die von der Stiftung, vertreten durch das Aufsichtsorgan, erhobene Anfechtungsklage gegen die stiftungsaufsichtliche Genehmigung der Satzungsänderung nicht als offensichtlich unzulässig, so entfalte diese Klage aufschiebende Wirkung mit der Folge, dass dies festzustellen sei, ohne dass es einer weiteren Abwägung bedürfe. Auf Grund der aufschiebenden Wirkung

⁷⁸ Das OVG gibt folgendes Zitat aus BGHZ 68, 142 (146) = NJW 1977, 1148 wieder und verweist ebenfalls auf BGHZ 99, 345 (349) = NJW 1987, 2364: „Die rechtliche Konstruktion der selbstständigen Stiftung als einer juristischen Person ohne Mitglieder bringt es mit sich, dass regelmäßig niemand vorhanden ist, der die Stiftungsorgane zur Beachtung der Satzung und der sonstigen für die Stiftung geltenden Bestimmungen, insbesondere des Stifterwillens, anhalten könnte... Diese Besonderheit ruft das Bedürfnis hervor, die Stiftung vor ihren eigenen Organen zu schützen, und ist einer der Gründe dafür, dass Stiftungen einer allgemeinen Staatsaufsicht unterworfen werden... Dient die Stiftungsaufsicht aber (auch) dem Zweck, die Stiftung vor Schädigungen zu schützen, so rechtfertigt dies nach den dargelegten Rechtsprechungsgrundsätzen den Schluss, dass sie den mit der Aufsicht betrauten Beamten als Amtspflicht auch gegenüber der Stiftung selbst obliegt.“

seien die am Rechtsleben Beteiligten vorerst gehindert, daraus Folgen abzuleiten, dass der Satzungsänderungsbeschluss stiftungsaufsichtlich genehmigt wurde.

3. Anmerkungen

Der Beschluss des OVG Berlin ist insbesondere unter prozessualen Gesichtspunkten beachtenswert, da er zunächst auf die Frage der Antragsbefugnis eines Aufsichtsorgans der Stiftung gegen stiftungsaufsichtliche Maßnahmen eingeht (a) und im Weiteren auf eine Art Notvertretungsrecht des Überwachungsorgans der Stiftung (b).

a) Das OVG verneint zu Recht eine eigenständige Rechtsposition – ein eigenes subjektiv-öffentliches Recht – des Aufsichtsorgans, die ihm eine Antrags- bzw. Klagebefugnis gem. § 42 Abs. 2 VwGO im eigenen Namen geben würde. Dies würde eine Norm voraussetzen, die dem Aufsichtsorgan Drittschutz vermittelt (Schutznormerfordernis).⁷⁹ Eine solche existiert jedoch nicht. Die staatliche Stiftungsaufsicht und die diese legitimierenden gesetzlichen Grundlagen in den Stiftungsgesetzen der Länder haben den Zweck, der bestehenden Gefahr des widerrechtlichen Aufzehrens des eigentümerlosen Stiftungsvermögens entgegen zu wirken, die aufgrund des mangelnden personalen Substrats und somit der geringen internen Kontrolle in hohem Maße besteht.⁸⁰ Geschützt durch die Stiftungsaufsicht wird somit grundsätzlich nur die Stiftung als solche und nicht ihre Organe,⁸¹ d. h. Inhalt ist nicht der Schutz der Organe, sondern der Schutz vor den Organen.

b) Das OVG bejaht im Ergebnis trotzdem die Klagebefugnis gem. § 42 Abs. 2 VwGO, indem es das Aufsichtsorgan entgegen § 86 S. 1 i.V.m. § 26 Abs. 2 S. 1 BGB und der Stiftungssatzung, die als Vertreter der Stiftung nur den Vorstand legitimieren, als vertretungsberechtigt ansieht und infolge dessen auch die Beteiligtenfähigkeit gem. § 63 Abs. 3 VwGO annimmt. Begründet wird dies mit der Garantie effektiven Rechtsschutzes i.S.v. Art. 19 Abs. 4 GG, der dem Aufsichtsorgan generell – folglich sogar entgegen dem Stifterwillen – jedenfalls eine Art Notvertretungsrecht in Grundlagenentscheidungen der Stiftung vermitteln soll. Gegen diese Auslegung des OVG bestehen tief greifende rechtliche Bedenken. Zunächst ist schon der Ausgangspunkt fraglich. Das OVG hat zwar richtigerweise festgestellt, dass kein subjektiv-öffentliches Recht des Aufsichtsorgans besteht, aber gerade dies wäre Voraussetzung der Einschlägigkeit der allgemeinen Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG.⁸² Des Weiteren ist das Aufsichtsorgan keineswegs rechtsschutzlos

⁷⁹ Kopp/Schenke § 42 Rn. 78.

⁸⁰ U.a. Andrick/Suerbaum § 4 Rn. 18.

⁸¹ Zu hier nicht einschlägigen Ausnahmen in denen sich die stiftungsaufsichtlichen Maßnahmen vorrangig gegen einzelne Organe bzw. Organteile richten vgl.: Suerbaum in NVwZ 2005, S. 162; bspw.: OVG Hamburg, Stift.Rspr. III, S. 55 f.

⁸² Allg. Auffassung: Vgl. u. v. Münch/Kunig/Krebs Art. 19 Rn. 58; Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf/Hofmann Art. 19 Rn. 58; v. Mangoldt/Klein/Starck/Huber Art. 19 IV Rn. 385.

gestellt. Es kann vielmehr im Rahmen einer zivilrechtlichen Klage die Unvereinbarkeit des Satzungsänderungsbeschlusses des Vorstandes mit dem Stifterwillen feststellen lassen und somit die eigenen organschaftlichen Rechte durchsetzen. Das OVG hat somit nicht eine Rechtsschutzlücke geschlossen, sondern den Rechtskreis des Aufsichtsorgans unzulässig erweitert, indem es ihm eine de lege lata nicht zustehende und mit dem Gesetz auch nicht zu vereinbarende weitere Rechtsschutzmöglichkeit gewährt hat.

M. Sch./M. T.

B. Stiftungen des öffentlichen Rechts

Einordnung einer Stiftung als öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich, Anspruch auf Stiftungsleistungen, außerordentliche Berechtigung des Stiftungsträgers einer unselbständigen Stiftung zur Änderung der Stiftungsverfassung

1. Sachverhalt
2. VG Aachen, Urteil vom 10. Juni 2002 – 4 K 1245/99
3. OVG NRW, Urteil vom 23. Juni 2004 – 8 A 3587/02
Zur Stiftung schon: OVG NRW, Urteil vom 23. März 1984 – 15 A 1620/81; DÖV 1985, 983 ff., StiftRSpr IV, 1 ff. (Auszug)
Dazu auch: BFH, Urteil vom 29. Januar 2003 – I R 106/00, NVwZ 2003, 1020 f., BB 2003, 993 ff.
4. Anmerkungen

1. Sachverhalt

Die Beteiligten stritten in diesem Verfahren um die Zuteilung eines Stipendiums aus der Stiftung C. Die Klägerin ist Nachfahrin des 1871 verstorbenen Aachener Tuchfabrikanten und Handelsgerichtspräsidenten C. Beklagte ist die Stiftungsverwaltung. Beigeladener ist ein weiterer Nachfahre des C., der von der Beklagten bei der Vergabe der Stipendien den Zuschlag erhalten hatte. Die Stiftung und teilweise auch die Beteiligten dieses konkreten Rechtsstreites waren mehrfach in gerichtliche Auseinandersetzung involviert, die innerhalb dieses Verfahrens eine Rolle spielen.

Der Tuchfabrikant und Handelsgerichtspräsident C. errichtete 1858 ein Testament, das unter anderem folgende Bestimmungen enthielt:

„Das in den Bürgermeistereien G. und B. im Landkreis B. gelegene Gut ‚E.-Hof‘ mit Ausschluss des sogenannten Dominikaner-Waldes schenke und vermache ich der Armen-Verwaltung der Stadt B. zum Zwecke einer in nachfolgender Art zu verwaltenden besonderen Stiftung: (...)

2. Sobald (das Gut an die Stiftungsverwaltung gelangt ist)..., so wird die Verwaltung das Gut durch Zeitverpachtung nutzbar machen und dasselbe so lange in der Hand erhalten, als es ohne unverhältnismäßigen Nachteil für den Ertrag der Stiftung geschehen kann. Bei erfolgter Veräußerung des Ganzen oder eines Teiles bestimme ich die möglichst baldige Wiederanlage des Erlöses in neuen Grundbesitz.

3. Der Jahresertrag, nach Abzug der Verwaltungskosten, theilt sich in drei gleiche Theile und ist jeder derselben in halbjährigen Raten zahlbar zu einem Stipendium für die Erziehung eines katholischen Kindes aus der Nachkommenschaft meiner fünf Söhne...und nach deren Aussterben für ein Bürgerkind der Stadt B. bestimmt.

4. Die Auswahl dieser Stipendiaten erfolgt in der Plenar-Versammlung der besagten Armen-Verwaltung oder derjenigen Behörde, die künftig an deren Stelle treten möchte, nach den weiter folgenden Grundsätzen:

5. Unter den Familienberechtigten gibt die nähere Verwandtschaft den Vorzug, bei gleicher Verwandtschaftsnähe die Bedürftigkeit und wenn diese nicht vorhanden, die Reihenfolge des Genusses unter den verschiedenen Stämmen. Wird für den Beliehenen zugunsten eines entfernteren Verwandten auf den Genuss verzichtet, so ist die Verwaltung auf einfache Erklärung des Vaters oder des Hauptvormundes ermächtigt, diesen Verzicht anzunehmen, und, wie beantragt, anderweitig zu verleihen.

6. Für den Antritt des Genusses ist ein Alter von zehn Jahren erforderlich und dauert derselbe bis zum vollendeten fünfundzwanzigsten Lebensjahr. Die Verwaltung ist jedoch ermächtigt, je nach Lage einzelner verwandter Familien, die ihr besonders empfohlene Dringlichkeit insoweit zu berücksichtigen, dass der Genussanfang schon vom vollendeten siebenten Jahre ab eröffnet werden kann, auf der anderen Seite aber auch verpflichtet, die Dauer schon mit dem vollendeten zwanzigsten Lebensjahr abzuschließen, wenn inmittelst das nothdürftige Fortkommen nach mäßigem, von keiner Recoursinstanz abhängigen Ermessen als erlangt anzusehen ist. Mit der Verheiratung hört der Stipendiengenuss jederzeit auf.

10. Sie⁸³ wird darauf bedacht sein, als Bedingung des Fondsgenusses von den Eltern oder deren Stellvertretern eine Verwendung der Wohltat der Stipendiaten selbst ein Verhalten zu fordern, wodurch der Zweck der Stiftung, der auf ehrenhaftes Fortkommen gerichtet ist, erreichbar bleibt. Die Knaben sind, wo möglich, einer höheren Bildung und wenn diese unthunlich, der Erlernung eines Gewerbes zu widmen. Nur gegen Vorlage darüber, sowie über moralischen Wandel sprechender befriedigender Zeugnisse darf der Fortgenuss gewährt werden und ist die Verwaltung so verpflichtet als berechtigt, nach eigenem und jeden Recurs ausschließende Befinden das Stipendium zeitweilig oder für immer zu entziehen. ...

12. Nach erfolgtem Aussterben der mehrgenannten Deszendenz, welches durch dreimaligen, von drei zu drei Monaten wiederholenden Aufruf in den gelesenen Zeitungen der Städte B. und Köln zu konstatieren ist, bleibt die Stiftung den Bürgerskindern der Stadt B. in der Art gewidmet, dass von da ab vier Portionen, ... gebildet werden. ...

14. Dass sich in so wesentlich verschiedener Lage diese kleine Zutat zu dem mit Recht so hoch gepriesenen wohltätigen Werke der letztgedachten Stifterin zuerst für meine Kinder und deren Nachkommen in Anspruch nehmen muss, wird, da doch auch diese aus der Stadt B. hervorgehen, die für alle ihre Wohltätigkeitszwecke konstituierende Verwaltung hoffentlich nicht abhalten, meine Absicht zur ihrigen zu machen und diese meine Stiftung zu akzeptieren. (...).“

Am 1. September 1869 stellte C. klar, dass nicht nur katholische, sondern auch diejenigen Kinder als Destinatäre in Betracht kommen sollten, die einer anderen christlichen Konfession angehörten. Die Armenverwaltung der Stadt B hat nach dem Tod des Erblassers die Zuwendung angenommen. Der preußische König erteilte am 9. Juni 1873 die erforderliche Genehmigung.

In der Folgezeit verwaltete die Stadt B das Gut gesondert von ihrem übrigen Vermögen nach den entsprechenden Anordnungen des Stifters. 1966 erließ die Stadt jedoch eine „Satzung der Stiftung C.“, nach der nur noch bedürftige Stifternachkommen in den Genuss von Stiftungsleistungen kommen sollten. Nicht in Anspruch genommene Jahreserträge der Stiftung sollten zur Unterstützung von bedürftigen, in der Stadt ansässigen Kindern und Jugendlichen verwendet werden.

⁸³ Damit ist an dieser Stelle die Stiftungsverwaltung gemeint.

Seit 1967 verwaltete der Beklagte die Stiftung C. nach dieser Satzung. Eine Veröffentlichung blieb aus. Im Jahre 1979 beantragte eine Person für ihren Sohn die Gewährung eines Stipendiums. Diesen Antrag lehnte die Beklagte unter Hinweis darauf ab, dass sie seine Bedürftigkeit im Sinne der Stiftungssatzung nicht nachgewiesen habe. Das zuständige VG erachtete die Ablehnung als rechtswidrig. Das OVG NW folgte dieser Ansicht und stellte mit Urteil vom 23. März 1984⁸⁴ fest, dass die Satzung nichtig sei. Sie enthalte eine unzulässige Änderung des Stiftungszwecks. Diese Entscheidung wurde durch den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. Januar 1985⁸⁵ rechtskräftig.

Am 10. November 1986 teilte der Vater des Beigeladenen schriftlich der Stiftung C mit, dass er die Absicht habe, ein Stipendium für ihn zu beantragen. Zugleich bat er um die Übermittlung der für die Antragstellung erforderlichen Formulare bzw. die Angabe, welche Unterlagen einzureichen seien. Die Beklagte antwortete dem Vater des Beigeladenen, dass sämtliche Stipendien derzeit in Anspruch genommen würden. Es sei ratsam, dass sich der Beigeladene in den von der Beklagten geführten Stammbaum eintragen ließe. Am 2. Januar 1987 fragte der Vater des Beigeladenen an, ob es günstig sei, bereits jetzt um das nächste frei werdende Stipendium nachzusuchen. In seiner Antwort vom 27. Februar 1987 führte die Beklagte aus:

„Ich halte es jedoch für richtig, wenn Sie bereits jetzt einen Antrag stellen, Ihnen das nächste frei werdende Stipendium zu gewähren.“

Mit am 21. Mai 1987 bei der Beklagten eingegangenen Schreiben erklärte der Vater des Beigeladenen:

„Unter Bezugnahme auf ihr Schreiben möchte ich den Antrag stellen, dass mein Sohn I das nächste frei werdende Stipendium erhält.“

Schon im Jahre 1966 hatte sich der Vater der Klägerin erstmals an die Beklagte gewandt und sich nach den Möglichkeiten der Inanspruchnahme eines Stipendiums erkundigt. Im Antwortschreiben wies die Beklagte auf das Bedürftigkeitserfordernis hin. Am 23. März 1987 beantragte der Vater der Klägerin ein Stipendium für die Klägerin und ihre Geschwister. Die Beklagte teilte ihm daraufhin am 13. April 1987 mit, dass seine Kinder im 5. Grad mit dem Stifter verwandt seien. Die Erträge der Stiftung seien jedoch auf drei Stipendien aufzuteilen, die derzeit alle in Anspruch genommen würden. Die Gewährung eines Stipendiums komme deshalb erst nach Ausscheiden eines der Stipendiaten in Betracht.

In einem Aktenvermerk vom 25. Mai 1987 hielt die Beklagte fest, dass es für die Stipendien vom 1. Januar und 1. September 1987 vier Bewerber, darunter die

⁸⁴ Az. 15 A 1620/81.

⁸⁵ Az. 7 B 98.84.

Klägerin und den Beigeladenen, gebe. Da alle Bewerber mit dem Stifter im 5. Grad verwandt seien, entscheide die Bedürftigkeit. Am selben Tag versandte die Beklagte ein Schreiben an den Vater der Klägerin, in dem er ihn unter Hinweis auf die erforderliche Bedürftigkeit bat, seine Eigentumsverhältnisse offen zu legen. Hiergegen erhob die Klägerin Klage, die das VG Aachen mit Gerichtsbescheid vom 22. März 1989⁸⁶ abwies. Im Rahmen des zugehörigen Berufungsverfahrens vor dem OVG NRW kam es am 4. Mai 1994 zu übereinstimmenden Erledigungserklärungen, nachdem eine Einigung dahingehend erzielt werden konnte, dass die Klägerin in einen Vergleich einbezogen werden sollte, der in einem weiteren Verfahren angestrebt wurde. Dieser sog. Gütertauschprozess⁸⁷ betraf den von der Beklagten vorgenommenen Tausch der Güter L und E. Der beabsichtigte Vergleich kam nicht zustande. Daraufhin wies das OVG NRW am 11. März 1996 die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des VG vom 10. Mai 1990⁸⁸ zum Gütertausch zurück und stellte fest, dass der von der Beklagten vorgenommene Gütertausch rechtswidrig sei. Er sei vom Stifterwillen nicht gedeckt. Eine Revision wurde nicht zugelassen. Die gegen diesen Beschluss wegen Nichtzulassung der Revision gerichtete Beschwerde der Beklagten wies das BVerwG mit Beschluss vom 28. Oktober 1996⁸⁹ ebenfalls zurück.

Mit an den Vater des Beigeladenen gerichtetem Bescheid vom 2. Februar 1998 gab der Beklagte dessen „Antrag vom 10. November 1986“ auf das nächste frei werdende Stipendium der Stiftung C statt und gewährte dem Grunde nach die Leistungen aus einer Portion⁹⁰ der Stiftung C für den Beigeladenen, beginnend mit dem 1. Januar 1987. Ein Bescheid über die Höhe der Stipendienleistungen und deren Auszahlung erfolge erst nach Bestandskraft aller Verwaltungsakte des Bewilligungsverfahrens um die zum 1. Januar 1987 frei gewordene Stifterportion.

Mit dem an den Vater der Klägerin adressierten – streitgegenständlichen – Bescheid vom 2. Februar 1998 gab der Beklagte dem Antrag der Klägerin bei der Vergabe der ersten Stiftungsportion nicht statt. Zur Begründung führte er aus, dass zum Zeitpunkt 1. Januar 1987 nur ein einziger Antragsteller vorhanden gewesen sei, an den die erste frei gewordene Stifterportion vergeben werde. Eine erneute Antragstellung für die zweite Portion sei nicht erforderlich, da der vorliegende Antrag bei der Entscheidung über die zweite Portion mit einbezogen werde. Die erste Stifterportion sei mit Bescheid vom gleichen Tage an den zum Zeitpunkt des Freiwerdens der ersten Stifterportion einzigen Antragsteller, den Beigeladenen, vergeben worden.

⁸⁶ Az. 4 K 1394/87.

⁸⁷ Az. 25 A 1508/90.

⁸⁸ Az. 4 K 967/86.

⁸⁹ Az. 3 B 87.96.

⁹⁰ Portion ist einer der drei Teile des Jahresertrages der Stiftung, der als Stipendium vergeben wird, siehe die Nr. 3 der Stiftungssatzung.

Dagegen erhob der Vater der Klägerin am 2. März 1998 Widerspruch. Mit Widerspruchsbescheid vom 6. Mai 1999 wies der Beklagte den Widerspruch zurück. Zur Begründung führte er unter anderem, dass der Anspruch der Klägerin auf eine der testamentarisch vorgegebenen Zweckbindung entsprechenden ermessensfehlerfreien Entscheidung über den Leistungsantrag mit dem Ausgangsbescheid vom 2. Februar 1998 erfüllt worden sei. Zum Zeitpunkt des Freiwerdens der ersten Portion am 1. Januar 1987 hätte nur ein Antrag vorgelegen. Eine Ausweitung der Anzahl der Stipendien stehe nicht zur Disposition.

Die Klägerin hat am 9. Juni 1999 Klage erhoben, zu deren Begründung sie vorgetragen hat, das unflexible Festhalten an nur drei Stipendien verletze den Stifterwillen, da den Stipendiaten mit den jetzigen höheren Ausschüttungen weit mehr als nur Erziehung und Ausbildung erleichtert würden, sondern Wohltaten in einem Übermaß zufließen, die das Stiftungsreglement und insbesondere das Kriterium der Bedürftigkeit widersinnig erscheinen ließen. Die Stiftungseinnahmen beliefen sich mittlerweile unstrittig auf Beträge zwischen 850.000 und 875.000 DM in den Jahren 1997 bis 2000. Ausweislich der Haushaltspläne der Beklagten betrage der Ansatz für stiftungsgemäße Zahlungen ca. 155.000 Euro im Jahr 2001 und 157.000 Euro im Jahr 2002.

Die Klägerin beantragte, den ihr gegenüber ergangenen Bescheid des Beklagten vom 2. Februar 1998, den Widerspruchsbescheid des Beklagten vom 6. Mai 1999 sowie den an den Beigeladenen ergangenen Bescheid des Beklagten vom 2. Februar 1998 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, den Antrag der Klägerin vom März 1987 auf Bewilligung von Stipendienleistungen aus der Stiftung C entsprechend der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Das VG Aachen hat der Klage der Klägerin am 23. Mai 2002 stattgegeben. Mangels Spruchreife sei der Beklagte verpflichtet, die Klägerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts erneut zu bescheiden.

2. Die Bescheide des Beklagten vom 2. Februar 1998 und vom 6. Mai 1999 seien rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten. Der Beklagte habe mit den angefochtenen Bescheiden seine Pflicht zur ermessensfehlerfreien Entscheidung verletzt. Jede Ermessensentscheidung müsse von einer Behörde auf der Grundlage zutreffender Tatsachen getroffen werden.⁹¹ Die der Entscheidung zugrunde gelegte Annahme des Beklagten, am 1. Januar 1987 habe nur ein Antrag, nämlich der des Beigeladenen vorgelegen, sei unzutreffend. Der Vater des Beigeladenen hatte für diesen erst mit Schreiben vom 16. Mai 1987 einen Antrag auf Zuteilung des Stipendiums gestellt. Insbesondere könne in dem Schreiben des Vaters des Beigeladenen vom 10. November 1986 allenfalls eine Ankündigung einer Antragstellung gesehen werden. Im Übrigen sei auch der Beklagte selbst zunächst

⁹¹ Dazu verweist das Gericht auf BVerwGE 22, 215.

davon ausgegangen, dass für den Beigeladenen am 1. Januar 1987 kein Antrag gestellt worden war, wie sein Schreiben vom 27. Februar 1987 an den Vater des Beigeladenen zeige.

Außerdem habe der Beklagte seine Entscheidung auch rechtsfehlerhaft getroffen, indem er ihr eine Stichtagsregelung mit anspruchsausschließender Wirkung zugrunde gelegt habe, die weder im Stiftertestament enthalten, noch in irgend einer anderen den Nachfahren bzw. potentiellen Stipendiaten zugänglichen Vergabeordnung der Stiftung festgehalten worden sei. Insoweit falle auf, dass der Beklagte selbst seinem Handeln zwischen 1987 und 1998 keine solche Regelung zugrunde gelegt hätte.

Sollte eine solche Stichtagsregelung im Rahmen des dem Beklagten zustehenden Organisationsermessens zulässig sein, setze ihre Einführung unumgänglich eine Bekanntgabe gegenüber der Allgemeinheit oder zumindest den Betroffenen voraus. Dies sei aber bis zum Tage der Entscheidung nicht geschehen. Darüber hinaus sei der Beklagte aus Gründen des Vertrauensschutzes daran gehindert, den Antrag der Klägerin unter nachträglicher Berufung auf eine nicht bekannt gegebene Stichtagsregelung abzulehnen, da der Beklagte über einen Zeitraum von ca. 19 Jahren Stipendien auf der Grundlage einer rechtswidrigen „Satzung“⁹² vergeben und er bereits im Jahre 1966 den Vater der Klägerin fehlerhaft über die Vergabebedingungen informiert habe, so dass der Klägerin und deren Vater die aktuellen Vergabebedingungen einschließlich der Geltung von Stichtagen für die Antragstellung nicht bekannt gewesen sein konnten. Vor diesem Hintergrund sei der Beklagte gehalten gewesen, sowohl die Rückkehr zu einer Vergabepaxis entsprechend dem Testament, als auch die sonstigen „neuen“⁹³ Vergabebedingungen den Nachfahren des Stifters bekannt zu geben.

Trotz der Rechtswidrigkeit der angefochtenen Entscheidung sei die Klage nicht entscheidungsreif im Sinne von § 113 Abs. 4 Satz 1 VwGO, weil zahlreiche rechtliche und tatsächliche Fragen ungeklärt seien, die sich einer Bestimmung durch das Gericht entziehen würden, da sie fast ausschließlich im Ermessen des Beklagten stünden. Der Beklagte habe aber bei seinen erneuten Entscheidungen folgendes zu beachten: Das Festhalten an 3 Stipendien, die Nachfahren für den im Testament genannten Zeitraum von bis zu 15 Jahren gewährt werden, entspreche angesichts des unverhältnismäßigen Anstieges der Stiftungseinnahmen nicht mehr dem Willen des Stifters. Zwar könne dem Testament nicht wegen des Kriteriums der „Bedürftigkeit“ ein allgemeines soziales Anliegen des Stifters untergeschoben werden.⁹⁴ Der Stifter hätte erkennbar nicht nur Nachfahren finanzielle Unterstützung zukommen lassen, die etwa im Sinne des Bundessozialhilfegesetzes bedürftig seien.

⁹² An- und Ausführungszeichen wie im Urteil.

⁹³ An- und Ausführungszeichen wie im Urteil.

⁹⁴ Das Gericht verweist dazu auf BVerwG, Beschluss vom 17. Januar 1985 – 7 B 98.84 – Buchholz (Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts) 415.1 Nr. 50.

Vielmehr komme dem Grad der Bedürftigkeit nur relative Bedeutung bei der Auswahl zwischen Nachfahren gleichen Verwandtschaftsgrades zu. Daraus könne aber nicht der Schluss gezogen werden, dass der Stifter unbeschränkte Vermögenszuwendungen beabsichtigt hätte. Es ließe sich dem Testament an verschiedenen Stellen entnehmen, dass nach dem Willen des Stifters den jeweiligen Nachfahren Ausbildungsbeihilfen zukommen sollten, um deren berufliches Fortkommen zu erleichtern bzw. zu sichern. Dass Vermögenszuwendungen einzelnen Nachfahren dazu verhelfen würden, zu einem unverhältnismäßigen Reichtum zu gelangen, entspreche nicht den Bestimmungen des Testaments.

Aus der Ziff. 6 des Testaments folge, dass der Stifter die Bezugsdauer des jeweiligen Stipendiums davon abhängig machen wollte, ob bezogen auf den Empfänger „das nothdürftige Fortkommen...als erlangt anzusehen ist“. In den Ziffern 13 bis 15 werde in besonderer Weise deutlich, dass dem Stifter bei der Abfassung des Testaments niedrigere Beträge vor Augen standen, die bei weitem nicht der heutigen Ertragslage entsprächen. Die Beschränkung auf drei bzw. vier Portionen⁹⁵ bei gleichzeitiger erkennbarer Bindung der Zuwendungen an den Zweck der Ausbildungsförderung lasse nur den Schluss zu, dass nach den damaligen Gegebenheiten der Stifter davon ausging, dass sich eine größere Anzahl zureichender Stipendien nicht aus den Erträgen finanziert werden könne. Diese Grundannahme entspreche jedoch nicht mehr den tatsächlichen Verhältnissen. Mit der Umwandlung des ehemals verpachteten landwirtschaftlichen Gutes E in ein Wohngebiet mit erheblicher Wohnbebauung, für die ständig wachsende Erbpachtzinsen eingenommen würden, habe sich die finanzielle Basis der Stiftung grundlegend verändert. Es könne kein Zweifel daran bestehen, dass die Größenordnung der Jahresbeträge eine Anpassung der Vergabepaxis erforderlich mache. Bei einer Drittelung des Jahresertrages der Stiftung von 1987 und einer Laufzeit nach der bisherigen Vergabepaxis des Beklagten könne auf ein Stipendium ein Betrag von über 2,3 Millionen DM entfallen. Auch unter der Berücksichtigung einer eventuell noch eingreifenden Besteuerung von bis zu 50 % des Gesamtbetrages sei evident, dass eine derartige unverhältnismäßige Vermögenszuwendung nicht mehr vom Willen des Stifters gedeckt sei.

Auf welche Weise der Beklagte seine Vergabepaxis an die veränderten Verhältnisse anpasse, stehe in seinem organisatorischen Ermessen – denkbar sei neben einer Erhöhung der Anzahl der Stipendien auch eine deutliche Verkürzung der jeweiligen Bezugsdauer. Des Weiteren müsse der Beklagte das Vergabeverfahren ändern und eine Vergabeordnung bekannt geben, die insbesondere festlege, welche Anforderungen an einen Antrag auf Stipendium gestellt würden, ob ein Antrag „auf Vorrat“⁹⁶, das heißt bereits zu einem Zeitpunkt gestellt werden kann, zu dem noch kein Stipendium frei ist, wie viele Stipendien parallel vergeben werden könnte, welche Bezugsdauer ein Stipendium habe und in welcher Weise ein Nachfahre des

⁹⁵ Bezeichnung des Urteils bzw. wie in der Stiftungssatzung.

⁹⁶ An- und Ausführungszeichen wie im Urteil.

Stifters über das Freiwerden eines Stipendiums sowie eine eventuelle Antragsfrist informiert werde.

Der Beklagte hat am 6. August 2002 Antrag auf Zulassung der Berufung gestellt, dem mit Beschluss vom 10. Oktober 2003 stattgegeben wurde. Er beantragte nunmehr Klageabweisung. Der BFH habe in seinem die Stiftung betreffenden Urteil vom 29. Januar 2003⁹⁷ ausgeführt, dass die Stiftung eine nicht rechtsfähige Stiftung des privaten Rechts sei. Gehe man demgegenüber von einer Stiftung des öffentlichen Rechts aus, so habe das VG den Rahmen des dem Beklagten eingeräumten Ermessens verkannt. Entgegen der Annahme des VG seien die Nummern 3 und 6 des Testaments nicht auslegungsbedürftig. Eine Erhöhung der Erträge führe nicht dazu, dass der Zweck, ein Stipendium zu gewähren, vereitelt würde. Die Regelung hinsichtlich der Bezugsdauer sei ebenfalls eindeutig. Eine gegebenenfalls sinnvolle Zweckänderung stelle keine Testamentsauslegung dar.

Die Klägerin hat eine Zurückweisung der Berufung beantragt. Die Stiftung sei keine Stiftung des privaten Rechts.

Die Berufung des Beklagten vor dem OVG NRW hatte keinen Erfolg.

3. Die zulässige Berufung sei unbegründet. Die Rechtsbeziehungen zwischen der Beklagten und den potentiellen Genussberechtigten der Stiftung richteten sich nach öffentlichem Recht. Das OVG NRW habe in seinem Urteil vom 23. März 1984⁹⁸ festgestellt, dass die Stiftung C eine unselbständige, öffentlich-rechtliche kommunale Stiftung sei. Dies habe das Gericht damit begründet, dass der Stifter der Stadt eine privatrechtliche Zuwendung gemacht habe, die sie in das Gemeindevermögen eingegliedert habe. Die Zweckverfolgung bilde einen organischen Teil ihrer gemeindlichen Verwaltung. Die Frage, ob eine durch private Zuwendung begründete, gemeindlich verwaltete, nicht rechtsfähige Stiftung dem privaten oder dem öffentlichen Recht angehöre, beurteile sich nach den in Rechtsprechung und Literatur entwickelten allgemeinen Grundsätzen für die Zuordnung rechtsfähiger Stiftungen. Danach komme es für die Einordnung einer Stiftung als öffentlich-rechtlich maßgeblich darauf an, ob es sich nach der Gesamtheit aller Umstände um eine öffentlich-rechtlich gestaltete Institution handele.⁹⁹ Da eine der Gemeinde zugewendete unselbständige Stiftung eine besondere Nähe zur öffentlichen Verwaltung schon deshalb aufweise, weil sie sich als unselbständige Einrichtung der Gemeinde im Außenverhältnis nicht von ihrem gemeindlichen Träger unterscheide, lägen die Voraussetzungen regelmäßig dann vor, wenn die Interpretation des Gründungsvorganges ergebe, dass die von der Gemeinde mit der Annahme der Stiftung übernommenen Aufgaben in den Funktionsbereich ihrer öffentlichen Verwaltung fielen. Dagegen spreche auch nicht, dass mit der Existenz von derart vielen Nachfahren des Stifters der

⁹⁷ Az. I R 106/00.

⁹⁸ Az. 15 A 1620/81, DÖV 1985, 983.

⁹⁹ Verwiesen wird dazu auf BVerfGE 15, 46 (65, 66).

Wohltätigkeitszweck in den Hintergrund getreten sei und sich der Zweck der Stiftung im Wesentlichen dem einer Familienstiftung angenähert habe. Denn die Stadt habe mit der staatlich genehmigten Annahme der Stiftung deren gesamten Zweck zulässigerweise zur öffentlichen Aufgabe erhoben und seine Wahrnehmung in die öffentliche Verwaltung übernommen. An dieser Beurteilung sei unter Berücksichtigung der zwischenzeitlich erfolgten Regelung für örtliche Stiftungen in § 100 GO NRW jedenfalls für den hier zu beurteilenden Bereich des Stiftungsrechts festzuhalten.

Das Urteil des BFH vom 29. Januar 2003¹⁰⁰ veranlasse insoweit keine abweichende Bewertung. Es beziehe sich in erster Linie auf die körperschaftssteuerliche Bewertung der Stiftung C. Nach der hier maßgeblichen Rechtsprechung des BVerfG¹⁰¹ komme es für die Beurteilung, ob es sich bei einer Stiftung um eine öffentlich-rechtliche Institution handle, nicht allein auf den Inhalt des Statutes an, sondern ebenso auf die praktische Handhabung und die Nähe zur öffentlichen Verwaltung. Demgemäß sei für den Bereich des Stiftungsrechts auch zu berücksichtigen, für welchen Zweck die juristische Person errichtet worden sei. Insoweit genüge, dass die Aufgaben der Stiftung überhaupt in den Funktionsbereich der öffentlichen Verwaltung fielen. Ausgehend hiervon erscheine es sachgerecht, die auf das Privatrecht gegründete Organisationsform der Stiftung C. lediglich als Ausgangspunkt der Betrachtung zu wählen. Entscheidendes Gewicht erlange der Zweck der Stiftung unter Berücksichtigung des Faktums, dass hier eine Gebietskörperschaft im 19. Jahrhundert die Wahrnehmung der Stiftungsaufgaben im Rahmen ihrer Befugnisse zur öffentlichen Aufgabe erhoben habe. Daran ändere auch die Einordnung als unselbständige Stiftung, mithin als Sondervermögen der Gemeinde, nichts.

Des Weiteren beruhe der streitgegenständliche Bescheid des Beklagten auf einem Ermessensfehler, da er von einer unzureichenden Tatsachengrundlage ausgehe. Der Vater des Beigeladenen habe nicht bereits am 10. November 1986 ein Stipendium beantragt. Vielmehr habe er lediglich eine solche Absicht mitgeteilt, worin bei verständiger Würdigung aus einem objektiven Empfängerhorizont noch keine Antragstellung zu erblicken sei. Außerdem sei der Bescheid auch deshalb rechtsfehlerhaft, weil der Beklagte der Vergabeentscheidung eine Stichtagsregelung zugrunde gelegt habe, die erst während des laufenden Vergabeverfahrens eingeführt worden sei. Eine solche Stichtagsregelung sei weder im Stiftertestament enthalten, noch gebe es für sie einen anderen Anhaltspunkt. Den Entscheidungen im Vergabeverfahren sei eine Vergabep Praxis zugrunde zu legen, die nicht zuletzt im Hinblick auf Rechtssicherheit und Rechtsklarheit ein System aufweise. Art. 3 Abs. 1 GG verlange, dass die Verwaltung vergleichbare Fälle zueinander in Beziehung setze und bestimmte Regeln für deren Bearbeitung entwickle. Innerhalb der normativen Vorgaben habe sie gleichmäßig nach ihren selbst geschaffenen Maßstäben zu

¹⁰⁰ Az. I R 106/00, DB 2003, 972

¹⁰¹ Dazu verweist das Gericht auf BVerfGE 15, 46.

entscheiden. Aus Gründen der Rechtssicherheit sei es außerdem sinnvoll, die zu entwickelnden Vergaberichtlinien schriftlich festzuhalten und zu veröffentlichen bzw. zumindest den Stifternachfahren zugänglich zu machen. Die Vergaberichtlinien sollten bestimmen, welche Anforderungen an einen Antrag auf Stipendienzahlung gestellt werden und ob er gegebenenfalls nur auf die jeweilige Portion des Jahresertrags bezogen sei. Ebenfalls sollte eine Stichtagsregelung vor erstmaliger Verwendung festgelegt und die Bedürftigkeit im Sinne von Nr. 5 des Stiftertestaments näher konkretisiert werden.

Entgegen der Ansicht des VG seien dem Testament sowohl die Anzahl als auch die Bezugsdauer der Stipendien zu entnehmen. Die vom VG in den Blick genommene Änderung der Anzahl der Stipendien und der Bezugsdauer lasse sich nur über eine Änderung der Stiftungsverfassung erreichen. Die Stifternachfahren als Destinatäre hätten aber weder nach den maßgeblichen Bestimmungen der Gemeindeordnung noch nach der Stiftungsverfassung ein subjektiv-öffentliches Recht auf Durchsetzung einer solchen Änderung. In Fällen, in denen wie im vorliegenden Fall die stiftungsrechtlichen Vorschriften kein Klagerecht zu Gunsten der Destinatäre beinhalteten, bestimme die Stiftungsverfassung, ob ein solches Recht besteht. Grund dafür sei, dass eine Stiftung im Gegensatz zu vereinsrechtlich strukturierten juristischen Personen eine reine Verwaltungsorganisation sei, mit deren Hilfe der vom Stifter gewollte Zweck verwirklicht werde. Auch sei zu berücksichtigen, dass Destinatäre lediglich Nutznießer des Stiftungsvermögens seien, die insbesondere nicht die Stellung von Mitgliedern hätten. Die der Stiftung bzw. ihrem Träger eingeräumte Autonomie sowie ihre Ausrichtung allein auf den Stifterwillen schließe die Berücksichtigung von Sonderinteressen und die Einflussnahme Dritter grundsätzlich aus.¹⁰² Auch das Stiftertestament sehe keine Einwirkungsmöglichkeiten von Stifternachfahren auf die Stiftungsverfassung vor. Daher könne man kein Recht der Klägerin als Stifternachfahrin auf Änderung der Stiftungsverfassung annehmen.

Ein Fall des § 87 Abs. 1 BGB liege hier nicht vor. Der in Nr. 10 des Testaments niedergelegte Zweck könne auch bei überaus hohen Stiftungserträgen erreicht werden, die Erfüllung des Stiftungszwecks sei mithin nicht unmöglich geworden.

Jedoch sei die Änderungsbefugnis nach § 100 Abs. 2 GO NRW nicht auf die von § 87 Abs. 1 BGB erfassten Fallkonstellationen beschränkt. Unabhängig davon, dass die beschriebene Änderungsmöglichkeit Abgrenzungsschwierigkeiten zu der Auslegung der Stiftungsverfassung und – zumindest bei selbständigen Stiftungen – zu behördlichen Zwangsmaßnahmen mit sich bringe, erfasse sie wegen ihrer engen Voraussetzungen nicht alle Fälle, in denen wegen einer erheblichen Änderung der tatsächlichen Verhältnisse eine Änderung der Stiftungsordnung unter Berücksichtigung des Stifterwillens angezeigt ist. Daher erscheine es angemessen, in Fällen der öffentlich-rechtlichen unselbständigen kommunalen Stiftung eine

¹⁰² Verwiesen wird dazu auf BGHZ 99, 344 m. w. N.

außerordentliche Berechtigung des Stiftungsträgers zur Änderung der Stiftungsverfassung anzunehmen, wenn hierfür ein besonderer rechtfertigender Grund bestehe. Dies sei unter den folgenden, engen Voraussetzungen anzunehmen: (1) In den tatsächlichen Verhältnissen müsse, bezogen auf den in der Stiftungsverfassung zum Ausdruck kommenden Willen des Stifters, eine wesentliche Veränderung eingetreten sein. (2) Darüber hinaus müsse sich die unveränderte Verfolgung des bisherigen Stifterwillens als nicht mehr sachgerecht erweisen. Seien diese beiden Voraussetzungen erfüllt, so sei der Stiftungsträger zu einer Änderung der Stiftungsordnung berechtigt. Der Stiftungsträger besitze bei Bejahung beider Voraussetzungen einen durch den mutmaßlichen Stifterwillen begrenzten Spielraum, in dem er den ursprünglichen Willen des Stifters den veränderten Verhältnissen gemäß modifizieren dürfe.¹⁰³ Nach Maßgabe dieser Grundsätze sei die Beklagte hier zu einer begrenzten Abänderung der im Stiftertestament festgelegten Stiftungsverfassung berechtigt.

In den tatsächlichen Verhältnissen sei bezogen auf den in der Stiftungsverfassung zum Ausdruck gekommenen Willen des Stifters eine wesentliche Änderung eingetreten, da dem Stifter das Ansteigen des auf eine Stifterportion entfallenden Jahresbeitrages auf vergleichsweise hohe Summen nicht vor Augen gestanden habe. Durch die zwischenzeitliche Ertragsgewinnung in Form des Erbbauzinses (im Gegensatz zur früheren Zeitverpachtung) seien die Erträge derart stark angestiegen, dass mittlerweile von einer wesentlichen Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse auszugehen sei. Selbst bei Abzug des Verwaltungskostenbeitrages, etwaiger Körperschaftssteuer, Rücklagenbildung für Erbersatzsteuer sowie unter Berücksichtigung einer etwaigen Einkommensteuerpflicht des Destinatärs hätten die auf eine Portion entfallenden Beträge eine Höhe erreicht, die jenseits der Vorstellungen des Stifters gelegen habe. Eine unveränderte Verfolgung des bisherigen Stifterwillens erweise sich vor diesem Hintergrund als nicht mehr sachgerecht. Sei der Stiftungsträger demgemäß zu einer Änderung der Stiftungsordnung berechtigt, so obliege es ihm, innerhalb des zur Verfügung stehenden Spielraumes den ursprünglichen Willen des Stifters entsprechend den veränderten Verhältnissen zu modifizieren. Hier komme neben einer Erhöhung der Stifterportionen eine Verringerung der Bezugsdauer in Betracht bzw. eine Kombination beider Maßnahmen.

4. Anmerkungen

¹⁰³ Das Gericht verweist an dieser Stelle auf BVerwG, NJW 1991, 713; BGH, MDR 1976, 1001; OVG Bremen, in: *StiftRSpr*, Band IV, S. 127 ff.; *Seifart/v. Campenhausen*, Handbuch des Stiftungsrechts, 2. Auflage 1999, § 8 Rn. 108/111; *Andrick/Suerbaum*, Stiftung und Aufsicht, München 2001 und 2003, § 7 Rn. 42 (S. 156) m. w. N.; *Ebersbach*, Handbuch des deutschen Stiftungsrechts, Göttingen 1972, I-6.3 (S. 89 ff.); vgl. auch BVerwG, *StiftRSpr*, Band II, S. 152 (154); BGHZ 68, 142 (zu § 5 StiftG Berl); a. A. OVG NRW, DÖV 1985, 983 – allerdings vor dem Hintergrund des § 67 GO NRW a. F., *Twehues*, Rechtsfragen kommunaler Stiftungen, Köln 1996, S. 236.

Die Entscheidungen enthalten mehrere stiftungsrechtlich bedeutsame Ausführungen: zum einen zur Abgrenzung von öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen unselbständigen Stiftungen (a) und zum anderen zur Stellung der Destinatäre einer Stiftung bzw. zu deren Anspruch auf Änderung der Stiftungssatzung (b). Darüber hinaus werden vom OVG ein außerordentliches Recht zur Änderung der Stiftungssatzung durch einen Träger einer unselbständigen kommunalen öffentlich-rechtlichen Stiftung begründet und dessen Voraussetzungen formuliert (c).

a) Die Einordnung einer Stiftung als öffentlich-rechtlich ist oftmals mit Abgrenzungsproblemen verbunden. Diese treten insbesondere dann auf, wenn - wie im vorliegenden Fall - die Stiftung durch einen privaten Stifter entstanden ist. Die Abgrenzung ist aber erforderlich, da von ihr abhängt, nach welchen Rechtsgrundlagen die Stiftung „lebt“ – 9 von 16 Landesstiftungsgesetzen beschränken ihren Anwendungsbereich auf selbständige bürgerlich-rechtliche Stiftungen¹⁰⁴ und die §§ 80 ff. BGB gelten unmittelbar nur für Stiftungen privaten Rechts¹⁰⁵.

Zutreffend kommt es nach Ansicht des OVG bei der Einordnung als öffentlich-rechtliche Stiftung maßgeblich darauf an, ob es sich nach der Gesamtheit der Umstände um eine öffentlich-rechtlich gestaltete Institution handelt. Dabei sind alle Anzeichen und das Maß der Einordnung der Stiftung in die öffentlich-rechtliche Ordnung zu ermitteln.¹⁰⁶ Das gilt für rechtsfähige wie für nicht rechtsfähige öffentlich-rechtliche Stiftungen.

Das OVG ist hier zu dem Ergebnis gekommen, dass eine öffentlich-rechtliche unselbständige Stiftung vorliegt, da die Stadt mit der staatlich genehmigten Annahme der Stiftung deren gesamten Zweck zulässigerweise zur öffentlichen Aufgabe erhoben und dessen Erfüllung in die öffentliche Verwaltung übernommen habe. Anders hatte der BFH in dem vom Berufungskläger zur Begründung benannten Urteil vom 29. Januar 2003¹⁰⁷ argumentiert. Er sah die Stiftung als eine solche des privaten Rechts an. Die Stiftung sei aufgrund zivilrechtlicher Rechtsgestaltung durch Vermächtnis mit Auflage entstanden und außerdem „in ausschließlich privatem Familieninteresse“ gegründet worden. Deshalb bilde sie keinen organischen Bestandteil der staatlichen Ordnung. Auch die Trägerschaft der Kommune als öffentlich-rechtliche Körperschaft ändere an der Einordnung nichts. Die andere Beurteilung des Rechtscharakters, so wie sie das OVG NRW im Jahre 1985¹⁰⁸ und die hier dargelegte Entscheidung des OVG von 2004 zu derselben

¹⁰⁴ Diese sind: Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Schleswig-Holstein.

¹⁰⁵ *Twehues* S. 44 ff.

¹⁰⁶ *Fiedler* S. 24 f.

¹⁰⁷ Az. I R 106/00.

¹⁰⁸ OVG NRW, DÖV 1985, 983 ff., *StiftRSpr* IV S. 1 ff.

Stiftung vorgenommen haben, habe keine Auswirkung auf die körperschaftssteuerliche Einschätzung. Zwar könne eine vorangegangene Beurteilung der Rechtsqualität einer Stiftung als privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich im finanzgerichtlichen Verfahren von Bedeutung sein, eine dahingehende Bindung bestünde jedoch nicht.¹⁰⁹

Man kann dem BFH zustimmen, dass die finanzrechtliche mit der stiftungsrechtlichen Betrachtung nicht grundsätzlich übereinstimmen muss¹¹⁰, weil Begriffe in verschiedenen rechtlichen Zusammenhängen unterschiedliche Bedeutungen haben können. Dennoch führt dieser Zustand für die Stiftung bzw. ihren Träger zu erheblichen Unsicherheiten im Hinblick auf die für sie geltenden gesetzlichen Bestimmungen. *Andrick* geht bei der Bewertung des vorliegenden Rechtsstreits und der verschiedenen Ansichten des OVG und des BFH sogar soweit und nennt es „eine Schwachstelle des Rechts“, dass „ein etabliertes Rechtsgebilde wie die Stiftung bei der Vielfalt an Stiftungsarten und -typen keine gesicherte Heimat hat, vielmehr als Spielball der Rechtsprechung orientierungslos nach einem festen Standort sucht.“ Er fordert deshalb eine „stiftungsgesetzliche Regelung, nach der die Rechtsnatur einer Stiftung mit bindender Wirkung über die unmittelbar am Verwaltungsverfahren Beteiligten hinaus geklärt werden kann“.¹¹¹

Der BFH hat sehr zielorientiert die Steuerpflicht der Stiftung begründet.¹¹² Dabei hat er die Einbindung der Stiftungsaufgabe in den gemeindlichen Aufgabenbereich vollständig ignoriert. Die unselbständige Stiftung geht zwar auf einen privatrechtlichen Gestaltungsakt zurück; das führt aber – wie das OVG richtigerweise angenommen hat – nicht zwingend zu einer privatrechtlichen Stiftung, dann könnte nämlich ein Privater niemals eine öffentlich-rechtliche Stiftung errichten.¹¹³ Das ist aber gerade bei kommunalen Stiftungen durchaus üblich¹¹⁴, in einigen Landesstiftungsgesetzen allgemein vorgesehen¹¹⁵ und nach Auffassung der Literatur¹¹⁶ auch zulässig.

¹⁰⁹ Dazu verweist der BFH auf weitere seiner Entscheidungen: BFHE 55, 311, BStBl III 1951, 120; BFHE 177, 86, BStBl II 1995, 552, BB 1995, 1066.

¹¹⁰ Anders noch der BFH in seinem Urteil vom 8. Februar 1995, DB 1995, 1111, in dem er ausgeführt hat, dass die Entscheidung einer Landesbehörde zum öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Charakter einer Körperschaft im Sinne des KStG im Allgemeinen auch für die steuerrechtliche Beurteilung übernommen werden könne. Dort verweist der BFH auf eine seiner Entscheidungen aus dem Jahre 1951, in der er entschieden hatte, dass sich die Einordnung einer Körperschaft im Sinne des KStG als öffentlich-rechtlich nach dem öffentlichen Recht richte, BFH, Urteil vom 1. März 1951, DB 1951, 587.

¹¹¹ *Andrick* in ZSt 2004, S. 193 f.

¹¹² So auch *Neuhoff* in DÖV 2004, S. 290.

¹¹³ *Neuhoff* in DÖV 2004, S. 294.

¹¹⁴ *Twehues* S. 52 f.; *Fiedler* S. 25 f.

¹¹⁵ Vgl. §§ 17, 18 StiftG B-W; Art. 4 StiftG Bay.

¹¹⁶ So *Alscher* S. 183; *Seifart/v. Campenhausen/v. Campenhausen* § 18 Rn. 2.

Für *Neuhoff* stellt sich die Lage wie folgt dar: „Die Anbindung der Stiftung an diesen öffentlich-rechtlichen Träger lässt dessen Normengeprägung derart dominieren, dass es zu einer Überlagerung und Ausschließung der privatrechtlichen Elemente des Entstehungsgeschäfts kommt.“¹¹⁷ Auch dieser Auffassung ist nicht gänzlich zu folgen. Die Kommune hat hier die unselbständige Stiftung zur Verwaltung angenommen. Dieser Umstand allein besagt allerdings auch nicht eindeutig, dass die Stiftung öffentlich-rechtlich sein muss. Vielmehr kann eine Kommune auch privatrechtliche Stiftungen verwalten. Zwar finden bei einer unselbständigen Stiftung des öffentlichen Rechts grundsätzlich die Rechtssätze Anwendung, die für den Rechtsträger der nicht rechtsfähigen Stiftung maßgeblich sind.¹¹⁸ Jedoch setzt das zunächst voraus, dass die unselbständige Stiftung als öffentlich-rechtlich eingeordnet wurde. Demnach kann das Normengeprägung allein nicht ausreichen, um die Stiftung als öffentlich-rechtlich einzustufen.

Ausschlaggebend ist in diesem Falle, - wie es das OVG hier und auch in seinem Urteil vom 23. März 1984¹¹⁹ entschieden hat - dass die Stadt die Erfüllung des Stiftungszwecks in den Aufgabenkreis ihrer öffentlichen Verwaltung übernommen hat. Damit wurde die Zweckverfolgung organischer Bestandteil der gemeindlichen Verwaltung.

b) Die Stellung des Destinatärs im Stiftungsrecht macht den Unterschied von Stiftungen und körperschaftlich organisierten Einrichtungen deutlich – ein Destinatär verfügt grundsätzlich über keine Einflussrechte auf die Stiftung anders als ein Mitglied auf eine Körperschaft. Destinatäre sind lediglich Nutznießer des Stiftungsvermögens. Sie haben grundsätzlich keine Verwaltungs- oder Kontrollbefugnisse.¹²⁰ Deshalb hat das OVG zu Recht festgehalten, dass die Stifternachfahren als Destinatäre hier kein subjektiv-öffentliches Recht auf Durchsetzung einer Änderung der Stiftungsverfassung haben.

c) Die nichtrechtsfähige öffentlich-rechtliche Stiftung ist eng mit ihrem Träger verbunden, weshalb dessen Einwirkungsmöglichkeiten auf die nichtrechtsfähige Stiftung hoch sind, obwohl sie als Sondervermögen eine „relative Sonderstellung“¹²¹ innerhalb der Verwaltung einnimmt. Im vorliegenden Fall hat diese Abhängigkeit vom Rechtsträger dazu geführt, dass das OVG eine außerordentliche Berechtigung des Stiftungsträgers zur Änderung der Stiftungsverfassung angenommen hat, wenn hierfür ein besonderer rechtfertigender Grund besteht. Für einen solchen hat es enge Voraussetzungen festgelegt.

¹¹⁷ *Neuhoff* in DÖV 1985, S. 985 - zu derselben Stiftung.

¹¹⁸ *Andrick* S. 47; *Seifart/v. Campenhausen/v. Campenhausen* § 16 Rn. 17.

¹¹⁹ *StiftRSpr* IV, S. 2.

¹²⁰ *Seifart/v. Campenhausen/Hof* § 7 Rn. 151.

¹²¹ *Seifart/v. Campenhausen/v. Campenhausen* § 16 Rn. 16.

Der Rechtsstreit um die 1966 von der Stadt erlassene „Satzung der Stiftung C.“ zeigt, dass der Träger einer unselbständigen Stiftung die Satzung nicht beliebig ändern kann. Das OVG NRW hat mit seinem Urteil vom 23. März 1984¹²² festgestellt, dass die Stadt zur Änderung der vom Stifter angeordneten Bestimmungen über die Vermögensverwendung nicht befugt und die geänderte Satzung damit nichtig war. Das BVerwG bestätigte das Urteil¹²³ und führte dazu aus, dass

„...dem Willen des Stifters nicht ... eine soziale Komponente untergeschoben werden kann, die dieser nach den insoweit bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts nicht hatte“.

Der Stifterwille¹²⁴ als oberste Richtschnur im Stiftungsrecht muss stets beachtet werden. Durch die vom OVG entwickelten engen Voraussetzungen für eine Satzungsänderung und insbesondere durch die Begrenzung mittels des mutmaßlichen Stifterwillens erscheint aber eine angemessene Anwendung des außerordentlichen Rechts zur Satzungsänderung eines Trägers einer unselbständigen Stiftung öffentlichen Rechts als gesichert.

Diese Befugnis des Trägers einer öffentlich-rechtlichen Stiftung ist in der Wissenschaft bisher kaum behandelt worden. Anderes gilt für die privatrechtliche unselbständige Stiftung. Wenn dort der Stifter eine Satzungsänderung durch den Träger nicht ausdrücklich in der Satzung vorgesehen hat, bleibt der Träger darauf verwiesen, eine Änderung durch Vertrag mit dem Stifter oder dessen Erben zu erreichen. Können die Erben des Stifters nicht mehr ermittelt werden, so hat der Träger im Rahmen seiner Treuhänderstellung und unter Beachtung des Stifterwillens für Satzungsänderungen freie Hand. Dabei seien aber unter anderem die Wertungsinhalte der zur selbständigen Stiftung normierten Grundsätze heranzuziehen.¹²⁵

Um die sich aus den Voraussetzungen des OVG ergebende Rechtslage mit derjenigen bei der privatrechtlichen unselbständigen Stiftung vergleichen zu können, muss geklärt werden, welche Grundsätze damit gemeint sein könnten. Zunächst könnten sich die Grundsätze aus den Vorschriften zur Satzungsänderung durch die Stiftungsaufsichtsbehörde ergeben. Diese beziehen sich jedoch ausschließlich auf das Verhältnis zwischen rechtsfähiger Stiftung und Stiftungsaufsicht, das nicht mit dem Verhältnis zwischen unselbständiger Stiftung und Träger dieser Stiftung verglichen werden kann. Es könnten aber Grundsätze aus den Regelungen zur Satzungsänderung durch die Stiftungsorgane ableitbar sein. Allerdings sehen die Stiftungsgesetze der Länder ganz unterschiedliche Voraussetzungen für eine Satzungsänderung durch die Stiftungsorgane vor. Eine wesentliche Veränderung der

¹²² Az. 15 A 1620/81, DÖV 1985, 983 ff.

¹²³ Beschluss vom 17. Januar 1985, Az. 7 B 98.84.

¹²⁴ Dazu nur *Seifart/v. Campenhausen/Hof* § 7 Rn. 7 ff.

¹²⁵ Zum ganzen ausführlich *Seifart/v. Campenhausen/Hof* § 36 Rn. 151 ff.

Verhältnisse ist nicht durchgehend erforderlich.¹²⁶ Meist genügt die Erfüllung geringerer Voraussetzungen.¹²⁷ Das Erfordernis, dass sich die unveränderte Verfolgung des bisherigen Stifterwillens als nicht mehr sachgerecht erweisen muss, ist in keinem Landesstiftungsgesetz geregelt.

Insgesamt kann man annehmen, dass die vom OVG entwickelten Voraussetzungen zur Satzungsänderung durch einen Träger einer unselbständigen Stiftung des öffentlichen Rechts strenger sind, als die für die unselbständige Stiftung des privaten Rechts geltenden Regeln. Verstärkend kommt hinzu, dass nach Ansicht des OVG beide Voraussetzungen kumulativ gegeben sein müssen. Der Träger der öffentlich-rechtlichen Stiftung ist bei der Satzungsänderung mithin nicht vergleichbar frei, wenn man die Voraussetzungen des OVG anwendet. Eine weiterführende wissenschaftliche und praktische Auseinandersetzung mit dem außerordentlichen Recht zur Satzungsänderung des Trägers einer unselbständigen öffentlich-rechtlichen Stiftung ist gerade wegen des dargestellten Unterschieds zur Situation bei der privatrechtlichen unselbständigen Stiftung wünschenswert.

M. Sch./K. M.

¹²⁶ Nicht erforderlich zum Beispiel nach § 6 Satz 1 StiftG B-W, Art. 5 Abs. 4 Satz 1 Stift Bay, § 5 Abs. 1 StiftG Berl, § 10 Abs. 1 Satz 1 StiftG Bbg, § 9 Abs. 1 Satz 1 StiftG M-V. Erforderlich beispielsweise gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 StiftG Brem, § 7 Abs. 1 Nr. 2 StiftG Hmbg (dort „nachhaltige“ Änderung), § 9 Abs. 2 Satz 1 StiftG Hess, § 7 Abs. 1 StiftG Nds, § 5 Abs. 2 StiftG NRW (dort eine die Grundlagen oder die Handlungsfähigkeit der Stiftung berührende Änderung der Verhältnisse).

¹²⁷ Dazu kritisch *Andrick* in ZSt 2005, S. 157.

Eine Stiftung öffentlichen Rechts als öffentliche Auftraggeberin - Vergaberecht

1. Sachverhalt
2. OLG München, Beschluss vom 7. Juni 2005 – 320 VK 3194- 53/04, abgedruckt in Auszügen in ZSt 2005, 248 ff., Besprechung *Winter*, ZSt 2005, 253 ff.
3. Anmerkungen

1. Sachverhalt

Antragstellerin und Antragsgegnerin haben über ein von der Antragsgegnerin durchgeführtes Vergabeverfahren mit der Beigeladenen gestritten, was die Antragstellerin für unwirksam hielt. Die Antragsgegnerin ist eine rechtsfähige Stiftung des öffentlichen Rechts, die seit 1319 besteht. Nach § 2 ihrer Satzung betreibt sie selbstlos nach vereinbarten Kostensätzen Alten- und Pflegeheime, Wohnstifte, geriatrische Praxen und ambulante Pflegedienste. Außerdem erledigt sie für andere gemeinnützige Stiftungen gegen Kostenerstattung Verwaltungsaufgaben. Ihr Stiftungsvermögen besteht aus den betrieblichen Einrichtungen sowie Immobilien, Weinbergen und Kapitalvermögen. Die Weinberge bewirtschaftet sie selbst. Das Weingut gehört zu den größten in Deutschland. Sie verfügt über drei Organe: den Stiftungsrat, bestehend aus den Stadtratsmitgliedern und dem Oberbürgermeister der Stadt, dem Stiftungsausschuss und dem Stiftungsvorstand, bestehend aus dem Oberbürgermeister und dem vom Stiftungsrat bestellten Stiftungsreferenten und dem vom Stiftungsrat bestellten Leiter der Stiftungsverwaltung. Die Stiftung besitzt Dienstherrenfähigkeit.

Während des laufenden Beschwerdeverfahrens wurde die Satzung dahingehend geändert, dass Stiftungsorgane nur noch der Stiftungsvorstand und der Stiftungsrat sind. Der Stiftungsrat besteht aus 12 ehrenamtlichen Mitgliedern, den Vorsitz hat der Oberbürgermeister. Dabei werden 5 Mitglieder aus dem Stadtrat bestellt, sechs weitere Mitglieder müssen Bürger der Stadt sein. Der Stiftungsvorstand besteht aus dem Oberbürgermeister und dem vom Stadtrat gewählten Leiter der Stiftungsverwaltung.

Die Antragstellerin führte bis in das Jahr 2004 Wäscherei- und Reinigungsarbeiten in verschiedenen Seniorenwohnheimen und -wohnstiften aus. Im März und April 2004 holte die Antragsgegnerin Angebote von zwei Konkurrenten ein und beauftragte daraufhin die Beigeladene, ab 2005 die bisher von der Antragstellerin erbrachten Leistungen zu übernehmen. Der Antragstellerin wiederum wurden mit Schreiben vom 22. Juni 2004 „wegen interner Umstrukturierungsmaßnahmen“ alle Verträge von der Antragsgegnerin zum 31. Dezember 2004 gekündigt. Ende November erfuhr die Antragstellerin von der Vergabe der Arbeiten an ein Konkurrenzunternehmen und wandte sich am 30. November 2004 vergeblich mit der Forderung an die Antragsgegnerin, sie aufzuklären und ihr die Ausschreibungsunterlagen zu

übersenden. Mit Schriftsatz vom 10. Dezember 2004 stellte die Antragstellerin schließlich einen Nachprüfungsantrag. Sie begründete ihren Antrag damit, dass ein förmliches Vergabeverfahren hätte stattfinden müssen, da die Antragsgegnerin öffentliche Auftraggeberin im Sinne von § 98 Nr. 2 GWB sei und das Auftragsvolumen der streitgegenständlichen Aufträge den Schwellenwert von 200.000 Euro weit übersteige. Sie kündigte unter dem 20. Dezember 2004 ausdrücklich schriftlich die Fortführung der Arbeiten an. Die Antragsgegnerin war dagegen der Auffassung, sie sei keine öffentliche Auftraggeberin im Sinne von § 98 Nr. 2 GWB. Sie sei finanziell und organisatorisch unabhängig von der öffentlichen Hand und stehe insbesondere mit den Geschäftsbereichen Weingut und Liegenschaftsverwaltung in einem harten Wettbewerb. Die Verträge mit der Antragstellerin seien gekündigt worden, weil allgemeine Unzufriedenheit mit deren Leistungen geherrscht habe, sowie eine Umstellung von Handkennzeichnung zu Strichcodekennzeichnung mit Textil-Controlling bei der Bewohnerwäsche erfolgen sollte. Von den beiden Unternehmen, die eine solche Methode beherrschten, sei das preisgünstigere gewählt worden. Dessen Angebot habe auch unter dem Preis der Antragstellerin gelegen.

Mit Beschluss vom 11. Februar 2005 hat die Vergabekammer Nordbayern den Nachprüfungsantrag als unzulässig zurückgewiesen. Zwar sei die Antragsgegnerin öffentliche Auftraggeberin nach dem GWB. Jedoch habe die Antragsgegnerin die Beigeladene im Juni 2004 rechtswirksam mit Leistungen beauftragt, so dass für ein im Dezember eingeleitetes Nachprüfungsverfahren kein Raum mehr sei.

Gegen den Beschluss der Vergabekammer hat die Antragstellerin am 25. Februar 2005 sofortige Beschwerde eingelegt. Darin hat sie die Aufhebung des Beschlusses der Vergabekammer sowie des durchgeführten Vergabeverfahrens, die Erklärung der Unwirksamkeit des Wäscheversorgungsvertrages zwischen Antragsgegnerin und Beigeladener und die Verpflichtung der Antragsgegnerin zur Durchführung eines Vergabeverfahrens nach Maßgabe der Rechtsauffassung des Senats begehrt. Hilfsweise beehrte sie die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Vergabeverfahrens. Die Antragsgegnerin beantragte die Zurückweisung der Beschwerde. Sie wies darauf hin, dass ihre wesentliche Einnahmequelle das Weingut sei, welches sie in reiner Gewinnerzielungsabsicht betreibe. Die Bewirtschaftung des Weinbergs ermögliche ihr die Erfüllung des Stiftungszwecks. Die Stiftung erfülle ihre Aufgaben ohne hoheitliche Befugnisse im Wettbewerb zu gewerblichen Unternehmen und Wohlfahrtsverbänden.

Das OLG München hat die sofortige Beschwerde für zulässig und begründet erklärt.

2. Entgegen der Entscheidung der Vergabekammer Nordbayern sei der Nachprüfungsantrag der Antragstellerin zulässig. Die Beschwerde sei statthaft. Nach nunmehr herrschender Meinung in der Rechtsprechung sei ein Primärrechtsschutz auch gegen konkrete Beschaffungsvorhaben eröffnet, die ein Auftraggeber ohne

Durchführung eines förmlichen Vergabeverfahrens verwirklichen will. Eine der Nachprüfung zugängliche Entscheidung liege schon dann vor, wenn ein öffentlicher Auftraggeber beschliesse, kein förmliches Vergabeverfahren einzuleiten, weil der zu erteilende Auftrag nach seiner Ansicht nicht unter die Regeln des Vergaberegimes fällt. Voraussetzung dafür sei aber, dass das Vergabeverfahren bereits begonnen habe und damit das Vorbereitungsstadium überschritten worden sei. Das sei in diesem Fall unzweifelhaft gegeben gewesen.

Der Zulässigkeit des Nachprüfungsantrages stehe auch nicht entgegen, dass die Antragsgegnerin mit der Beigeladenen einen Vertrag über die streitgegenständliche Wäschereileistung geschlossen hat. Ein Nachprüfungsantrag scheidet zwar grundsätzlich aus, wenn ein Zuschlag bereits erteilt ist, da dieser nach § 114 Abs. 2 Satz 1 GWB nicht mehr zurückgenommen werden könne. Die Antragsgegnerin und die Beigeladene hätten aber keinen wirksamen Vertrag geschlossen, da die Antragsgegnerin öffentliche Auftraggeberin nach § 98 Nr. 2 GWB gewesen sei, einen den Schwellenwert übersteigenden Dienstleistungsvertrag nach § 99 Abs. 4 GWB habe schließen wollen und die Antragstellerin nicht gemäß § 13 Satz 1 und Satz 2 VgV vor Vertragsschluss über diesen unterrichtet habe. Der unter Verletzung der Vorabinformationspflicht zustande gekommene Vertrag sei nach § 13 Satz 6 VgV nichtig.

Die Antragsgegnerin sei öffentliche Auftraggeberin im Sinne von § 98 Nr. 2 GWB. Danach sei öffentliche Auftraggeberin jede juristische Person des öffentlichen oder privaten Rechts, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art zu erfüllen. Dies aber nur dann, wenn Stellen, die unter Nummer 1 oder 3 des § 98 GWB fielen, sie einzeln oder gemeinsam, durch Beteiligung oder auf sonstige Weise überwiegend finanzieren oder über ihre Leitung die Aufsicht ausüben, oder mehr als die Hälfte der Mitglieder eines ihrer zur Geschäftsführung oder zur Aufsicht berufenen Organe bestimmt haben.

Die Antragsgegnerin sei eine örtliche Stiftung des öffentlichen Rechts und damit unzweifelhaft eine juristische Person des öffentlichen Rechts. Sie sei auch zu dem besonderen Zweck gegründet, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art zu erfüllen. Der Begriff des Allgemeininteresses sei zwar weder durch die EG-Vergaberichtlinien noch durch den deutschen Gesetzgeber definiert oder umschrieben. Er werde jedoch von der überwiegenden Meinung dahingehend verstanden, dass im Allgemeininteresse liegende Aufgaben solche seien, welche hoheitliche Befugnisse, die Wahrnehmung der Belange des Staates und damit letztlich Aufgaben betreffen, die der Staat selbst erfüllen oder bei denen er einen entscheidenden Einfluss behalten möchte. Hierzu gehörten auch Tätigkeiten auf dem Gebiet der Daseinsvorsorge. Die Aufnahme, Pflege und Heilung kranker, alter und bedürftiger Menschen nach § 2 der Stiftungssatzung zählten zu Aufgaben, die im Allgemeininteresse lägen. Die Verpflichtung zur Heilung und Pflege alter und

kranker Mitbürger folge sowohl aus dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG als auch aus Art. 1 Abs. 3 des hier anwendbaren Bayerischen Stiftungsgesetzes.

Die Aufgabe sei auch nichtgewerblicher Art. Dieser Begriff sei ebenfalls weder in den EG-Richtlinien noch in den deutschen Gesetzen definiert. Von der herrschenden Meinung werde die nichtgewerbliche Tätigkeit so verstanden, dass die Tätigkeit nicht primär der Gewinnerzielung diene, sie nicht nachfragebezogen ausgeübt werde und nicht dem Wettbewerb ausgesetzt sei. Die Antragsgegnerin werde im Bereich der Alten- und Krankenpflege in nichtgewerblicher Art tätig. Ihre Tätigkeit sei nicht primär auf Gewinnerzielung ausgerichtet. Dies ergebe sich aus § 3 der Stiftungssatzung, der bestimme, dass das Stiftungsvermögen nicht zu vermehren, sondern lediglich zu erhalten sei. Des Weiteren sei die Stiftung nach § 1 der Satzung eine Wohltätigkeitsstiftung und diene nach § 2 selbstlos, ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen und mildtätigen Zwecken. Sie sei nicht dem Wettbewerb ausgesetzt, da sie bei weniger Nachfrage nach den Heim- und Klinikplätzen nicht in ihrer Existenz bedroht sei. Sie müsse sich dann mit dem vorhandenen Stiftungsvermögen um entsprechend weniger Patienten kümmern. Die Stiftung bleibe nach dem Stiftungszweck weiter für die verbleibenden Alten und Kranken zuständig. Die Erledigung von Verwaltungsaufgaben für andere gemeinnützige Stiftungen gegen Kostenerstattung sei eine bloße untergeordnete Nebentätigkeit, die auf die Auftraggebereigenschaft der Antragsgegnerin keine Auswirkungen haben könne.

Die Antragsgegnerin sei auch zu dem besonderen Zweck gegründet worden, diese im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben zu erfüllen. Gründungszweck sei die Aufnahme und Pflege alter und kranker Menschen gewesen.

Der Auftraggebereigenschaft stehe es auch nicht entgegen, dass die Stiftung neben den Tätigkeiten, die ihr nach dem Stiftungszweck oblägen, noch andere Tätigkeiten ausübe, welche eindeutig gewerblicher Art sind. Die Liegenschaftsverwaltung und der Betrieb des Weingutes lägen weder im Allgemeininteresse, noch seien sie nichtgewerblicher Art. Diese Tätigkeiten seien bloße Hilfstätigkeiten zum Erhalt der Stiftung und könnten schon aus diesem Grund den Rechtscharakter der Antragsgegnerin als öffentlicher Auftraggeberin nicht ändern. Außerdem könnte sich sonst ein öffentlicher Auftraggeber ohne weiteres dem Vergaberegime entziehen, indem er zusätzlich zu seinen öffentlichen Aufgaben noch solche rein gewerblicher Natur übernehme. Nach gefestigter Rechtsprechung komme es deshalb nicht darauf an, ob eine öffentliche Einrichtung neben der im Allgemeininteresse liegenden Aufgabe auch andere gewerbliche Tätigkeiten ausübe.

Nach der Satzung der Stiftung bestimmten Organe der Stadt mehr als die Hälfte der Mitglieder des zur Geschäftsführung berufenen Organs der Stiftung – der Stiftungsvorstand bestehe namentlich aus dem Oberbürgermeister der Stadt, dem

Stiftungsreferenten und dem Leiter der Stiftungsverwaltung, wobei der Stiftungsreferent und der Leiter der Stiftungsverwaltung vom Stiftungsrat bestellt würden, der wiederum aus dem Oberbürgermeister und den Stadtratsmitgliedern bestehe. Oberbürgermeister und Stadtrat seien Organe der Stadt. Diese bestimmten damit mehr als die Hälfte der Mitglieder des zur Geschäftsführung berufenen Organs der Stiftung. Durch diese Personenidentität werde deutlich, dass die Stiftung unter einem solchen Einfluss einer staatlichen Stelle stehe, dass diese auch die Entscheidungen der Stiftung in Bezug auf öffentliche Aufträge beeinflussen könne.

Ein weiteres Indiz für die Eigenschaft als öffentliche Auftraggeberin sei die Dienstherrenfähigkeit der Antragsgegnerin.

Der zwischen der Antragsgegnerin und der Beigeladenen abgeschlossene Vertrag sei nach § 13 Satz 6 VgV nichtig. § 13 VgV sei hier analog anwendbar. Zwar setze diese Vorschrift an sich ein förmliches Vergabeverfahren voraus, weil nur dann Bieter vorhanden seien, deren abgegebene und gewertete Angebote nicht berücksichtigt werden könnten. Jedoch verlange hier der Grundgedanke eines effektiven Rechtsschutzes eine entsprechende Anwendung. Ohne Information könnte ein übergangener Bieter nicht mehr den ihm zustehenden Primärrechtsschutz einfordern, sondern sei dann auf Schadensersatzforderungen beschränkt. Dies sei aber auch dann der Fall, wenn ein Vergabeverfahren überhaupt nicht durchgeführt werde. Dem stehe auch nicht entgegen, dass die Antragstellerin nicht zu den Verhandlungspartnern der Antragsgegnerin zählte. Diese habe nämlich konkludent den bisherigen Auftrag ihrer Auswahl zugrunde gelegt. Damit habe die Antragstellerin mittelbar zum Kreis der potentiellen Bieter gehört. Der Antragsgegnerin sei darüber hinaus bekannt gewesen, dass die Antragstellerin an der Fortführung des Vertrages interessiert gewesen sei. Die Antragsgegnerin könne sich zudem auch nicht darauf berufen, dass sie sich nicht als öffentliche Auftraggeberin angesehen habe, da die richtige rechtliche Einordnung zum allgemeinen Lebensrisiko gehöre, welches jeder zu tragen habe, der am Rechtsleben teilnehme.

Der Nachprüfungsantrag sei auch begründet, weil die Antragstellerin in ihren Rechten verletzt worden sei, indem die Antragsgegnerin ohne Durchführung eines förmlichen Vergabeverfahrens einen Wäschevollversorgungsvertrag mit der Beigeladenen abgeschlossen habe. Dieser Vertrag sei wegen der unterbliebenen Vorabinformation nach § 13 Satz 6 VgV nichtig. Die Stiftung sei auch nach der Satzungsänderung öffentliche Auftraggeberin. Nach der alten Satzung hätte die Stiftung in einem derartigen organischen Zusammenhang mit einer Gemeinde gestanden, dass sie eine örtliche Stiftung des öffentlichen Rechts nach § 1 Absatz 2 BaySiftG gewesen sei. Das liege darin begründet, dass die Gemeinde die Stiftung durch Mitwirkungsrechte in den Stiftungsorganen ausschlaggebend bestimmt habe. Die geänderte Satzung schließe nun den ausschlaggebenden Einfluss der Stadt aus. Damit sei der organische Zusammenhang zwischen der Stiftung und der Stadt

aufgehoben worden. Diese Satzungsänderung entspreche aber wohl nicht dem Stifterwillen, welcher als oberstes Prinzip im Stiftungsrecht zu berücksichtigen sei. Der Stifterwille sei auch bei Satzungsänderungen zu respektieren und zu verwirklichen. Nach dem Willen des Stifters sollte der Bürgerschaft ein Benennungsrecht für die zuständigen Verwaltungspersonen der Stiftung zustehen und dieser gegenüber Rechenschaft über die Güter der Stiftung abzulegen sein. Die Stiftung sollte mithin nicht nur den Bürgern der Stadt zugute kommen, vielmehr sollte die Stiftung unter ihrem Einfluss stehen. Eine Umwandlung in eine Stiftung des privaten Rechts würde unter diesen Umständen dem Stifterwillen wohl nicht entsprechen. Eine solche Umwandlung wäre im Übrigen nur dann zulässig, wenn der Stiftungszweck anders nicht mehr erreicht werden könnte, da der Bestand einer Stiftung im status quo ein eigenständiges Rechtsgut sei.¹²⁸ Dazu komme, dass eine Stiftungssatzung nicht wie eine Vereinssatzung willkürlich geändert werden oder den jeweiligen Wünschen der Stiftungsorgane oder Außenstehender angepasst werden dürfe.¹²⁹ Satzungsänderungen seien nur zulässig, wenn hierfür ein rechtfertigender Grund bestehe. Sie setzten voraus, dass sich die Existenzbedingungen der Stiftung so wesentlich geändert haben, dass deren vom Stifter gesetzte „Lebensordnung“¹³⁰ den Anforderungen der Gegenwart nicht mehr genüge. Von einer solchen Situation könne aber keine Rede sein. Seit der letzten Änderung der Satzung im März 2003 habe sich keine gravierende Veränderung der Situation der Stiftung ergeben. Eine solche Änderung der Verhältnisse sei auch nicht durch die Entscheidung der Vergabekammer eingetreten. Die Vergabekammer habe zur Begründung ihrer Entscheidung ausgeführt, dass der Stiftungsrat in seiner Zusammensetzung mit dem Stadtrat identisch sei. Nach Darstellung der Antragsgegnerin sei deshalb zur Vermeidung von In-Sich-Geschäften nach § 181 BGB eine weitere Satzungsänderung notwendig gewesen. Dies treffe deshalb nicht zu, weil die Stiftung gerichtlich und außergerichtlich vom Stiftungsvorstand vertreten werde, der aus dem Oberbürgermeister und dem Leiter der Stiftungsverwaltung bestehe. Schließlich bleibe offen, wie nach der geänderten Satzung die Erstbestellung des Stiftungsrates stattfinden solle. Der Stiftungsausschuss, der diese Aufgabe nach Angaben der Antragsgegnerin durchführen sollte, sei dazu weder nach der alten noch nach der neuen Satzung befugt.

Damit leide die Satzungsänderung an gravierenden Mängeln. Sie sei aus mehreren Gründen unwirksam. Diese Unwirksamkeit sei durch die Genehmigung der Aufsichtsbehörde nicht geheilt worden; die Genehmigung habe keine konstitutive Wirkung.

Die Antragstellerin habe einen Anspruch darauf, dass der streitgegenständliche und bisher unter Verstoß gegen das Vergaberecht abgeschlossene

¹²⁸ Das Gericht verweist an dieser Stelle auf *Hof* in: *Seifart/v. Campenhausen*, § 11 Rn. 226.

¹²⁹ Dazu wird verwiesen auf *Voll/Störle*, Bayrisches Stiftungsgesetz, Art. 8 Nr. 4.

¹³⁰ An- und Ausführungsstriche wie im Urteil.

Wäschevollversorgungsvertrag europaweit ausgeschrieben und nur im Rahmen eines förmlichen Vergabeverfahrens vergeben werde.

3. Anmerkungen

Das Urteil des OLG München spricht zwei wichtige Fragen an: Es führt aus, wann eine Stiftung öffentliche Auftraggeberin ist (a) und äußert sich außerdem zu Anforderungen an eine Satzungsänderung bei Stiftungen (b).

a) Der Begriff des öffentlichen Auftraggebers ist in § 98 GWB geregelt. Öffentliche Auftraggeber im Sinne von § 98 Nr. 1 GWB sind Gebietskörperschaften und ihre Sondervermögen. Stiftungen fallen demnach nur dann in den Anwendungsbereich von Nr. 1, wenn sie Sondervermögen oder sonstige Teile von Gebietskörperschaften darstellen, mithin unselbstständige bzw. nichtrechtsfähige Stiftungen der Gebietskörperschaften sind.¹³¹ Öffentliche Auftraggeber nach § 98 Nr. 2 GWB sind die sog. „Einrichtungen des öffentlichen Rechts“. Darunter fallen juristische Personen des öffentlichen und des privaten Rechts, wenn sie zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art zu erfüllen und wenn sie von der öffentlichen Hand abhängig sind. Eine solche Abhängigkeit ist gegeben, wenn die juristische Person von der öffentlichen Hand überwiegend finanziert wird, die öffentliche Hand über die Leitung der juristischen Person die Aufsicht ausübt oder die öffentliche Hand mehr als die Hälfte der Mitglieder der Geschäftsführungs- oder Aufsichtsorgane der juristischen Person bestimmt. Maßgeblich sind daher die 3 Merkmale: Rechtspersönlichkeit, besonderer Zweck und besondere Staatsgebundenheit.¹³²

Für das Merkmal „Rechtspersönlichkeit“ ist Rechtsfähigkeit erforderlich, so dass unselbstständige, nichtrechtsfähige Stiftungen nicht unter § 98 Nr. 2 GWB fallen können. Die „Einrichtung des öffentlichen Rechts“ stellt in diesem Zusammenhang einen gemeinschaftsrechtlichen Begriff dar.¹³³ Bestimmend für die Einordnung als öffentliche Einrichtung ist deren Abhängigkeit von der öffentlichen Hand.¹³⁴ Aus diesem Grund können auch Stiftungen des privaten Rechts öffentliche Auftraggeber sein. Für Stiftungen des öffentlichen Rechts besteht aber im Gegensatz zu den Stiftungen des privaten Rechts in der Regel die Vermutung, dass sie die Eigenschaft als öffentliche Auftraggeber besitzen. Eine solche Vermutung gilt – unabhängig von ihrer Ausgestaltung als öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich – auch für die kommunalen Stiftungen.¹³⁵

¹³¹ *Immenga/Mestmäcker/Dreher* § 98 Rn. 16; *Wirner* in ZSt 2003, S. 148.

¹³² *Immenga/Mestmäcker/Dreher* § 98 Rn. 20.

¹³³ *Wirner* in ZSt 2003, S. 149.

¹³⁴ *Wirner* in ZSt 2003, S. 149.

¹³⁵ *Wirner* in ZSt 2003, S. 154 f.

Das Merkmal des besonderen Zwecks verlangt, dass die Stiftung im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art erfüllt. Die eigenständige Voraussetzung „nichtgewerblicher Art“ erfordert, dass sich die Aufgabenerfüllung außerhalb marktmäßiger Mechanismen oder in Abweichung davon vollzieht.¹³⁶ Dafür ist der Stiftungszweck in den Blick zu nehmen. Dies erfolgt im Rahmen einer vom Einzelfall abhängenden, alle rechtlichen und tatsächlichen Umstände würdigenden Prüfung des Stiftungszwecks und des Verhaltens der Stiftung im Marktgeschehen.¹³⁷ Dabei ist insbesondere das Verhältnis des vorrangigen Stiftungszwecks zu anderen (Neben-)Zwecken von großer praktischer Bedeutung¹³⁸ – wie der vorliegende Rechtsstreit zeigt.

Das Merkmal der besonderen Staatsgebundenheit stellt für Stiftungen öffentlichen Rechts in der Regel kein Problem dar – insbesondere deshalb, weil sie zumeist von der öffentlichen Hand finanziert werden, da sie häufig als Einkommensstiftungen/Zuwendungsstiftungen errichtet werden. Ist dies nicht der Fall, muss auch hier im Einzelfall geprüft werden, ob eine hinreichende Abhängigkeit von der öffentlichen Hand besteht. Im Zentrum der Prüfung steht dann in der Regel die Ausgestaltung der Staatsaufsicht über die Stiftung.¹³⁹

Bei den Stiftungen des bürgerlichen Rechts ist die Aufsicht auf die bloße Rechtsaufsicht beschränkt, da sie keine Teile der Staatsverwaltung darstellen. Hinzu kommt, dass einige Stiftungsgesetze der Bundesländer für die Sonderformen der privatnützigen Stiftung bzw. der Familienstiftung eine noch weitergehende Reduzierung der staatlichen Aufsicht vorsehen.¹⁴⁰ Außerdem geht die aktuelle deutsche Entscheidungspraxis wohl dahin, selbst eine qualifizierte Rechtsaufsicht für § 98 Nr. 2 GWB nicht genügen zu lassen.¹⁴¹ Im Ergebnis führt das dazu, dass Stiftungen des privaten Rechts wegen fehlender Staatsgebundenheit regelmäßig nicht als öffentliche Auftraggeber im Sinne von § 98 Nr. 2 GBW angesehen werden.¹⁴²

Das Gericht hatte im vorliegenden Rechtsstreit die Auftraggebereigenschaft einer Einrichtung zu prüfen, die zur weniger problematischen Gruppe der öffentlich-rechtlichen Stiftungen gehört. Es konnte sich somit in den schon durch die Rechtsprechung des EuGH und der Vergabekammern vorgegebenen Argumentationsstrukturen bewegen. Deutlich gemacht wurde deshalb vor allem die

¹³⁶ *Immenga/Mestmäcker/Dreher* § 98 Rn. 76.

¹³⁷ Vgl. *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Bungenberg* § 98 Rn. 24; *Wirner* in ZSt 2003, S. 150 f.

¹³⁸ Vgl. *Immenga/Mestmäcker/Dreher* § 98 Rn. 49.

¹³⁹ Vgl. *Wirner* in ZSt 2003, S. 155.

¹⁴⁰ § 10 Abs. 2 Satz 1 StiftG Berl, § 4 Abs. 3 Satz 2 StiftG Bbg, § 17 Satz 2 StiftG Bre, § 5 Abs. 1 Satz 2 StiftG Hmbg, § 21 Abs. 2 StiftG Hess, § 6 Abs. 3 StiftG NRW, § 9 Abs. 1 Satz 3 StiftG R-P, § 10 Abs. 3 StiftG Saar, § 19 StiftG S-H.

¹⁴¹ *Wirner* in ZSt 2005, S. 258.

¹⁴² Vgl. *Wirner* in ZSt 2003, S. 156 f.

Erheblichkeit der Einzelfallprüfung.¹⁴³ Darüber hinaus hat das OLG zutreffend formuliert, dass jede Stiftung das Risiko ihrer richtigen rechtlichen Einordnung selbst trägt.¹⁴⁴ Deshalb empfiehlt sich gerade für Stiftungen des öffentlichen Rechts die vergaberechtlichen Vorgaben einzuhalten, um das Risiko vergaberechtlicher Nachprüfungsverfahren zu vermeiden.¹⁴⁵

b) Das Gericht macht mit seinen Ausführungen deutlich, dass eine Satzungsänderung bei Stiftungen nicht mit der Satzungsänderung bei Vereinen vergleichbar ist. Eine Satzungsänderung kann nicht allein durch Mitgliederbeschluss wie beim Verein erfolgen. Vielmehr muss der Beschluss des zuständigen Stiftungsorgans grundsätzlich zusätzlich noch von der Stiftungsaufsicht genehmigt werden. Eine Ausnahme stellt § 5 Abs. 1 StiftG NRW dar, der eine bloße Pflicht zur Unterrichtung der Stiftungsaufsichtsbehörde über die Satzungsänderung normiert.¹⁴⁶

Dass das Gericht vom Bestand der Stiftung im status quo als Rechtsgut spricht, ist in diesem Zusammenhang problematisch, da es sich im Rechtsstreit um eine Stiftung des öffentlichen Rechts handelte, und dies nur für Stiftungen des privaten Rechts so gesagt werden kann.¹⁴⁷ Die Stiftung des öffentlichen Rechts ist in den staatlichen Verwaltungsaufbau integriert und definiert sich über ihren Zusammenhang mit einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft.¹⁴⁸ Damit zeigt bei ihr die staatliche Organisationsgewalt Auswirkungen: Sie kann zum Beispiel grundsätzlich leichter aufgelöst werden als eine Stiftung des privaten Rechts.¹⁴⁹ Vom Bestand der Stiftung im status quo als Rechtsgut kann bei ihr nicht gesprochen werden.

M. Sch./K. M.

¹⁴³ Siehe nur *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff/Bungenberg* § 98 Rn. 4.

¹⁴⁴ OLG München, ZSt 2005, 248 (251).

¹⁴⁵ So auch *Wirner* in ZSt 2005, S. 259.

¹⁴⁶ Zur Kritik an den geringen Anforderungen an Satzungsänderungen in einigen Landesstiftungsgesetzen *Andrick* in ZSt 2005, S. 157.

¹⁴⁷ Das Gericht hatte *Seifart/v. Campenhausen/Hof*, 2. Auflage 1999, § 11 Rn. 252 f. zitiert, der sich an dieser Stelle zur Rechtslage bei Stiftungen des privaten Rechts äußert.

¹⁴⁸ Vgl. *Schulte* in Non Profit Law Yearbook 2001, S. 129; *Fiedler* S. 24 f.

¹⁴⁹ Zu den Unterschieden im Hinblick auf Errichtung, Umwandlung und Auflösung zwischen Stiftungen des öffentlichen und des privaten Rechts siehe auch *Kohl/Kübler/Ott/Schmidt/Schulte* S. 687 ff.

Übernahme eines beamteten Hochschullehrers aus dem unmittelbaren Landesdienst in den Dienst einer Stiftung öffentlichen Rechts, die eine Hochschule trägt

1. Sachverhalt
2. VG Lüneburg, Urteil vom 25. August 2004 - 1 A 97/03, abgedruckt in ZBR 2006, 263 ff.
(daneben)
3. Sachverhalt
4. VG Göttingen, Urteil vom 29. März 2006 - 3 A 57/04, abgedruckt in ZBR 2006, 267 ff.
5. Anmerkungen

1. Sachverhalt

Der Kläger wendete sich gegen eine Übernahmeverfügung der beklagten Stiftung, mit der er als mittelbarer Landesbeamter in ihre Dienste übernommen worden war.

Der Kläger war an der Universität in L. tätig (Besoldungsgruppe A 14 BBesO) und stand bis zur Übernahme in den Dienst des Landes Niedersachsen als unmittelbarer Landesbeamter auf Lebenszeit. Nachdem mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Hochschulreform in Niedersachsen vom 24. Januar 2002¹⁵⁰ gemäß § 55 Abs. 1 Satz 1 NHG i. d. F. des Art. 1 dieses Gesetzes die Option eines Trägerwechsels bestand, beschloss der Senat der Universität L., einen derartigen Antrag auf Überführung der Universität in die Trägerschaft einer Stiftung des öffentlichen Rechtes zu stellen. Dies erfolgte am 7. November 2002.

Mit Verordnung über die Stiftung Universität L. (StiftVO-ULG) vom 17. Dezember 2002¹⁵¹ war die Universität L. daraufhin mit Wirkung vom 1. Januar 2003 in die Trägerschaft einer Stiftung gemäß § 55 NHG i. d. F. vom 24. Juni 2002¹⁵² übergeleitet worden. Träger der Stiftungshochschule ist damit nicht länger das Land Niedersachsen, sondern eine eigens zu diesem Zweck gegründete Hochschulstiftung. Diese ist damit eine zwischen das Land Niedersachsen und die betreffende Hochschule geschaltete juristische Person. Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 StiftVO-ULG setzen die an der Universität beschäftigten Beamten das Beamtenverhältnis mit der Stiftung fort.

Mit Übernahmeverfügung vom 13. Januar 2003 wurde dem Kläger mitgeteilt, dass mit der Überleitung nach der Verordnung vom 17. Dezember 2002 die Stiftung an die Stelle des Landes Niedersachsen getreten sei. Gemäß § 128 BRRG werde der Kläger mit der Überleitung in die Stiftung als mittelbarer Landesbeamter in den

¹⁵⁰ Das Gericht verweist auf Nds.GVBI S. 286.

¹⁵¹ Es folgt der Verweis auf Nds.GVBI S. 847.

¹⁵² Hierzu verweist das Gericht auf Nds.GVBI S. 286.

Dienst der Stiftung Universität L. übernommen. Mit der Übernahme werde das Beamtenverhältnis mit dem neuen Dienstherrn fortgesetzt. Die Übernahme werde mit der Zustellung wirksam. Gemäß § 129 BRRG sei er verpflichtet, der Übernahmeverfügung Folge zu leisten. Beamte, die dieser Verpflichtung nicht nachkämen, seien zu entlassen. Zugleich wurde dem Kläger das Amt eines ... bei der Stiftung Universität L. übertragen und er wurde mit Wirkung vom 1. Januar 2003 in eine freie Planstelle der Besoldungsgruppe A ... BBesO eingewiesen.

Mit Schreiben vom 23. Januar 2003 hat der Kläger gegen die Übernahmeverfügung Widerspruch eingelegt. Zur Begründung trug er insbesondere vor, dass die Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 128 BRRG, 110 NBG nicht erfüllt seien, so dass es an einer Rechtsgrundlage für die Übernahmeverfügung fehle. Denn sein bisheriger Dienstherr, das Land Niedersachsen, bestehe ebenso unverändert fort wie die Universität L. als Körperschaft des öffentlichen Rechts. Lediglich die „Stiftung Universität L.“ sei als eigenes rechtliches Konstrukt als Träger der Universität L. gebildet und „zwischengeschaltet“ worden, so dass kein Fall einer Körperschaftseingliederung i. S. d. § 110 Abs. 1 bis 3 NBG vorliege. Ebenso fehle es an den Tatbestandsvoraussetzungen des § 110 Abs. 4 NBG, da weder aus verschiedenen bestehenden Körperschaften eine neue Körperschaft zusammengeschlossen noch aus einer Körperschaft oder Teilen hiervon eine neue Körperschaft gebildet worden sei.

Mit Widerspruchsbescheid vom 4. April 2003 hat die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurückgewiesen. Zur Begründung führte sie aus: Die angegriffene Übernahmeverfügung vom 13. Januar 2003 genüge den gesetzlichen Anforderungen. Es treffe zwar zu, dass die Körperschaften „Land Niedersachsen“ und „Universität L.“ weiter bestehen blieben. In Bezug auf das beigeladene Land sei jedoch eine Veränderung dergestalt eingetreten, dass die bisher vom Land wahrgenommene Aufgabe der Trägerschaft der Universität L. auf eine andere Körperschaft im Sinn des BRRG – die Beklagte – übergegangen sei. Der Tatbestand des § 128 Abs. 4 Alt. 3 BRRG sei mithin gegeben. Da der Gesetzgeber die Stiftung nach § 58 Abs. 1 Satz 1 NHG auch mit der Dienstherrnenfähigkeit i. S. d. § 2 Abs. 1 NBG ausgestattet habe, sei es nur folgerichtig, die zum Zeitpunkt der Errichtung der Stiftung vorhandenen Beamten vom Beigeladenen auf die Beklagte überzuleiten. Ein Fortbestand des Beamtenverhältnisses zum Land hätte zur Folge, dass Beamte eines Dienstherrn auf Dauer bei einem anderen Dienstherrn eingesetzt würden. Eine derartige Fallkonstellation wäre nicht nur beamtenrechtlich systemwidrig, sondern sie fände auch keine Grundlage in den anzuwendenden gesetzlichen Regelungen.

Daraufhin hat der Kläger am 7. Mai 2003 Klage erhoben, zu deren Begründung er sein bisheriges Vorbringen vertiefte und ergänzte. Die Übernahmeverfügung nach § 128 BRRG sei unwirksam gewesen, weil kein Übergang der Aufgaben vom Land auf die Stiftung stattgefunden habe. Die Beamten erfüllten Aufgaben der weiter

existierenden Körperschaft „Hochschule“ und nicht etwa solche des Beigeladenen oder der Beklagten. Die Verlagerung der Hochschulträgerschaft allein für sich genommen ermögliche keine Überleitung der Beamten nach § 128 Abs. 4 Alt. 3 BRRG. Zudem sei § 128 BRRG nicht anwendbar, weil ein Dienstherrnwechsel bei unverändert fortbestehenden Körperschaften durch das Instrument der beamtenrechtlichen Versetzung gemäß § 32 NBG erschöpfend geregelt sei. Eine Versetzung der Beamten vom Land zur Stiftung sei ohne deren Zustimmung unmöglich. Abgesehen davon scheitere die mit Bescheid vom 13. Januar 2003 verfügte Überleitung auch in grundsätzlicher Hinsicht daran, dass die Beklagte aus mehreren Gründen nicht wirksam errichtet worden sei. Bereits die Konstruktion der Trägerschaft zwischen Stiftung und Universität sei rechtlich unmöglich. Sowohl Stiftungen als auch Hochschulen seien jeweils juristische Personen des öffentlichen Rechts. Eine juristische Person könne aber nicht Träger einer anderen juristischen Person sein.

Der Kläger hat beantragt, die Übernahmeverfügung der Universität L. vom 13. Januar 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides der Beklagten vom 4. April 2003 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Zur Begründung vertiefte und ergänzte sie ihrerseits ihre bisherigen Ausführungen. Soweit der Kläger die Ansicht vertrete, die Errichtung der Stiftung sei deshalb unwirksam, weil die Konstruktion der Trägerschaft zwischen Stiftung und Universität rechtlich unmöglich sei, verkenne er, dass die Universität L. vor Inkrafttreten der Errichtungsverordnung in der unmittelbaren Trägerschaft des Landes Niedersachsen gestanden habe, also nicht ohne jegliche Trägerschaft existiert habe. Bei der Stiftungsuniversität werde die unmittelbare Trägerschaft des Landes durch Vorschaltung einer Stiftung als unmittelbare Trägerin in eine mittelbare verändert. Über die Form, in der der Staat die ihm obliegenden Aufgaben wahrnehmen wolle, und insoweit über die Errichtung einer unmittelbaren oder mittelbaren Einrichtung, entscheide letztlich der Gesetzgeber. Ihr komme gemäß § 58 Abs. 1 Satz 1 NHG Dienstherrnenfähigkeit zu, so dass sie „Körperschaft“ i. S. d. §§ 128, 133 BRRG sei. Mit der Errichtung der Stiftung gehe die bisher vom Land Niedersachsen wahrgenommene Aufgabe der Trägerschaft der Universität auf eine andere Körperschaft, nämlich die Hochschulstiftung, über, so dass die Fallgruppe des § 128 Abs. 4 Alt. 3 BRRG i. V. m. §§ 128 Abs. 3, 129 Abs. 3 und 4 BRRG gegeben sei.

Das beigeladene Land hat sich dem Vorbringen der Beklagten angeschlossen, ohne einen eigenen Antrag zu stellen.

Das VG Lüneburg hat die Klage als unbegründet abgewiesen.

2. Die Übernahmeverfügung vom 13. Januar 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4. April 2003 seien rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Rechtsgrundlage für die streitgegenständliche Übernahmeverfügung bilde entgegen der Ansicht des Klägers § 128 Abs. 4 Alt. 3 BRRG, der in den Bundesländern unmittelbar gelte; die wortgleiche Regelung in § 110 Abs. 4 NBG habe nur wiederholenden Charakter.

Nach § 128 Abs. 1 BRRG würden die Beamten einer Körperschaft, die vollständig in eine andere Körperschaft eingegliedert werde, mit der Umbildung kraft Gesetzes in den Dienst der aufnehmenden Körperschaft treten. Nach § 128 Abs. 4 Alt. 3 BRRG würden die Absätze 1 bis 3 BRRG entsprechend gelten, wenn Aufgaben einer Körperschaft vollständig oder teilweise auf eine oder mehrere andere Körperschaften übergangen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes handele es sich auch bei dem in § 128 Abs. 4 Alt. 3 BRRG angesprochenen Übergang von Aufgaben von einer Körperschaft lasse, um einen Unterfall der „Umbildung“. Das bedeute hiernach, dass nur die Verlagerung abstrakter Zuständigkeiten von einer Körperschaft auf eine andere als Übergang von Aufgaben i. S. d. § 128 Abs. 4 Alt. 3 BRRG angesehen werden könne. Im Gegensatz hierzu stünden solche Fälle, in denen sich im Rahmen unveränderter Kompetenzen durch eine Änderung lediglich der tatsächlichen Verhältnisse der Arbeitsanfall von einer Körperschaft zur anderen verlagert.¹⁵³ Hiernach lägen die Voraussetzungen der letzten Alternative des § 128 Abs. 4 BRRG vor.¹⁵⁴ Nach § 133 BRRG würden als „Körperschaft“ im Sinne der Vorschriften des dritten Abschnittes des BRRG alle juristischen Personen des öffentlichen Rechts mit Dienstherrenfähigkeit gelten. Die Hochschulstiftungen und damit auch die Beklagte besäßen gemäß § 58 Abs. 1 Satz 1 NHG die Dienstherrenfähigkeit i. S. d. § 2 Abs. 1 NBG, so dass sie „Körperschaften“ i. S. d. § 128 BRRG seien. Mit Errichtung der Hochschulstiftung gehe auch eine bisher vom beigeladenen Land wahrgenommene abstrakte Aufgabe der Trägerschaft der entsprechenden Hochschule auf eine andere Körperschaft - die Beklagte - über.

Die Einwände des Klägers gegen die Wirksamkeit der Gründung der Beklagten griffen ebenfalls nicht durch. Nach § 55 Abs. 1 Satz 1 NHG könne eine Hochschule in die Trägerschaft einer rechtsfähigen Stiftung des öffentlichen Rechts überführt werden. Diese gesetzliche Regelung sei von ihrer rechtlichen Konstruktion her nicht zu beanstanden.

¹⁵³ Das Gericht verweist auf BVerwG, ZBR 1981, 311.

¹⁵⁴ Hierzu wird verwiesen auf *Ipsen*, Nds.VBl 2003, S. 1 ff. (4); *Löwer*, in: *Behrends* (Hrsg.), Göttingen Stiftungsuniversität?, Göttingen 2003, S. 149 ff. (151); a. A. für den Bereich der Hochschullehrer und des übrigen beamteten wissenschaftlichen Personals lediglich *Behrends*, in: *Behrends* (Hrsg.), Göttingen Stiftungsuniversität?, Göttingen 2003, S. 11 ff. (57) und *Koch*, in: *Behrends* (Hrsg.), Göttingen Stiftungsuniversität?, Göttingen 2003, S. 81 ff. (93 ff.).

Nach dem öffentlich-rechtlichen Organisationsrecht bestehe die Möglichkeit, Aufgaben öffentlicher Verwaltung auf mehr oder weniger verselbständigte Träger zu übertragen. Hierfür kämen die drei allgemeinen Typen von Verwaltungsträgern in Betracht: die öffentlich-rechtlichen Körperschaften, die Anstalten und die Stiftungen. Da sie von den unmittelbaren Verwaltungsträgern wie Bund, Ländern und Gemeinden zu unterscheiden seien, spreche man hier von mittelbarer (Staats-)Verwaltung. Öffentlich-rechtliche Stiftungen seien rechtlich verselbständigte rechtsfähige Vermögensmassen, die einem Zweck öffentlicher Verwaltung dienen und deren Rechtsbeziehungen sich nach öffentlichem Recht richten würden. Während für die Körperschaft und die Anstalt grundsätzlich wesentlich sei, dass die Mitglieder bzw. der Anstaltsträger ständig maßgebenden Einfluss auf die Willensbildung haben, beschränke sich der Einfluss des Stifters in der Regel auf den Stiftungsakt. Zwischen diesen einzelnen Grundformen gebe es aber jeweils fließende Übergänge, die Definitionen beschreiben das Typische der jeweiligen Form; Mischformen mit Elementen verschiedener Typen seien zulässig.

Dabei sei es möglich, dass Verwaltungsträger einer Körperschaft wie etwa einer Hochschule nicht das Land selbst sei, sondern dass die Trägerschaft vom Land auf eine andere rechtsfähige juristische Person des öffentlichen Rechts übertragen werde. Eine Möglichkeit sei hierbei die Stiftung des öffentlichen Rechts.¹⁵⁵ Stiftungen seien juristische Personen des öffentlichen Rechts und als solche rechtsfähig. Die Hochschulstiftungen i. S. d. §§ 55 ff. NHG seien zwischen das Land Niedersachsen und die Hochschule geschaltete juristische Personen, die anstelle des Staates Träger der betreffenden Hochschule seien. Der Staat übertrage also die Hochschulträgerschaft auf eine Hochschulstiftung und damit auf die mittelbare Landesverwaltung. Schon hieraus ergebe sich ein Strukturmerkmal von Stiftungshochschulen in Gestalt größerer Staatsferne, da zwischen einer Stiftungshochschule und dem Staat wegen der zwischengeschalteten Hochschulstiftung kein unmittelbares rechtliches Band (mehr) bestehe.¹⁵⁶

Diese Zwischenschaltung der Hochschulstiftung habe weiter zur Konsequenz, dass sie anders als Hochschulen in staatlicher Trägerschaft¹⁵⁷ grundsätzlich nicht mehr der Rechtsaufsicht des Landes (vertreten durch das Fachministerium) in Selbstverwaltungsangelegenheiten und der Fachaufsicht in staatlichen Aufgaben unterlägen, sondern in Angelegenheiten der Selbstverwaltung der Rechtsaufsicht der Stiftung.¹⁵⁸ Da die Stiftung die staatlichen Aufgaben gemäß § 55 Abs. 3 NHG als eigene Aufgaben wahrnehmen würde, gebe es für Stiftungshochschulen „staatliche Angelegenheiten“ im herkömmlichen Sinne nicht mehr. Den

¹⁵⁵ Hingewiesen wird vom Gericht an dieser Stelle auf *Ipsen*, Nds.VBl 2000, S. 240 ff. (242 f.).

¹⁵⁶ Zitiert wird *Ipsen*, Nds.VBl 2003, S. 1 ff. (1).

¹⁵⁷ Es folgt der Hinweis auf § 51 Abs. 1 NHG.

¹⁵⁸ Das Gericht weist hier auf § 55 Abs. 4 NHG hin.

Selbstverwaltungsangelegenheiten der Hochschulen stünden künftig deshalb „Stiftungsangelegenheiten“ oder „Trägerangelegenheiten“ gegenüber. Hierin zeige sich der Grundgedanke, dass die ursprünglich staatliche Angelegenheit der Trägerschaft von Hochschulen entstaatlicht und einer eigens hierfür gegründeten juristischen Person des öffentlichen Rechts übertragen werde. Lediglich hinsichtlich der Durchführung von Bundesgesetzen, die das Land im Auftrag des Bundes ausführe, sowie bei der Ausübung der Rechtsaufsicht über die Hochschule sei die Stiftung gemäß § 62 Abs. 2 NHG an die Weisungen des Fachministeriums gebunden. Gemäß § 62 Abs. 1 NHG unterliege die Stiftung ihrerseits der Rechtsaufsicht des Fachministeriums.¹⁵⁹

Diese Dualität zweier selbständiger juristischer Personen des öffentlichen Rechts in Gestalt der (Hochschul-)Stiftung und (Stiftungs-)Hochschule, von denen erstere die Rechtsaufsicht über letztere führt, sei von ihrer rechtlichen Konstruktion her zwar ungewöhnlich, rechtlich aber nicht unzulässig - auch nicht dann, wenn man berücksichtige, dass zwischen Hochschulleitung und Stiftungsleitung in Gestalt des Präsidiums Organidentität bestehe. Die Frage, ob es sich bei dieser rechtlichen Konstruktion um die bestmögliche Organisationsform oder um eine „missglückte“ (Misch-)Konstruktion handele, und ob die von den politisch Verantwortlichen und den einzelnen Akteuren in sie gesetzten Ziele insbesondere im Hinblick auf die Ausstattung der Stiftung bzw. Stiftungshochschule mit finanziellen Mitteln Privater in Form von Spenden und Zustiftungen¹⁶⁰ - neben der jährlichen staatlichen Finanzhilfe des Landes gemäß § 56 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 i. V. m. Satz 2 NHG - tatsächlich erreicht werden könnten¹⁶¹, sei eine vornehmlich politisch zu beantwortende Frage, die nicht nach rechtlichen Kriterien zu beurteilen sei und die daher nicht der Beantwortung durch das Gericht obliege.

3. Sachverhalt

Der Kläger wendete sich gegen seine Übernahme vom Dienst des beigeladenen Landes in den Dienst der Beklagten, der G.-Universität Stiftung öffentlichen Rechts. Im April 1995 ernannte der Präsident der G.-Universität den Kläger im Namen des beigeladenen Landes unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zum Universitätsprofessor. Gleichzeitig wurde er in eine Planstelle der Besoldungsgruppe C 4 BBesO eingewiesen. Ihm wurde die Vertretung des Fachs Y in Lehre, Forschung und Weiterbildung übertragen. Außerdem wurde ihm aufgetragen, die ihm nach dem NHG obliegenden weiteren Aufgaben, insbesondere die der Krankenversorgung, wahrzunehmen.

¹⁵⁹ Es folgt der Hinweis des Gerichts auf *Ipsen*, Nds.VBl 2003, S. 1 ff. (2 f.).

¹⁶⁰ Das Gericht weist auf § 56 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 NHG/§ 3 Abs. 1 Satz 2 StiftVO-ULG hin.

¹⁶¹ Das Gericht weist an dieser Stelle auf die diesbezüglich kritischen Beiträge in dem vom Kläger benannten Sammelband *Behrends* (Hrsg.), Göttingen Stiftungsuniversität?, Göttingen 2003, hin.

Durch Bescheid vom 5. Februar 2003 teilte der Präsident dem Kläger mit, dass die Universität mit Wirkung vom 1. Januar 2003 in die Trägerschaft einer Stiftung des öffentlichen Rechts übergeleitet worden sei. Gemäß § 128 Abs. 3 BRRG werde der Kläger als Folge der Überleitung hiermit in den Dienst der Stiftung übernommen und damit mittelbarer Landesbeamter. Das Beamtenverhältnis werde mit der Stiftung als neuem Dienstherrn fortgesetzt. Zugleich übertrug er dem Kläger das Amt eines Universitätsprofessors an der Beklagten und wies ihn mit sofortiger Wirkung in eine Planstelle der Besoldungsgruppe C 4 BBesO ein. Der Bescheid war nicht mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen.

Mit Schreiben vom 21. November 2003 hat der Kläger gegen diesen Bescheid Widerspruch eingelegt, den der Präsident der Beklagten mit Widerspruchsbescheid vom 9. Januar 2004 zurückwies. Zur Begründung führte er unter anderem aus, die Überleitung des Klägers zur Stiftung stütze sich nunmehr auf §§ 128 Abs. 4 BRRG, 55 Abs. 1 NHG. Der Kläger sei durch die Überleitung nicht beschwert und in seiner Rechtsstellung nicht beeinträchtigt.

Am 9. Februar 2004 hat der Kläger Klage beim VG Göttingen erhoben. Er war der Auffassung, der Überleitungsverfügung fehle die Rechtsgrundlage. Die Stiftung öffentlichen Rechts sei als neuer Dienstherr nicht wirksam errichtet worden. § 128 Abs. 4 BRRG sei nicht anwendbar gewesen, weil ein vollständiger oder teilweiser Aufgabenwechsel zwischen zwei Körperschaften betreffend die Dienstverhältnisse der Professoren nicht stattgefunden habe; nicht ihre Aufgabengebiete, sondern nur die Trägerschaft der Universität sei geändert worden. Eine entsprechende Anwendung des § 128 Abs. 4 BRRG scheide aus, weil keine Regelungslücke bestehe und die Vorschrift auch dem Schutz der Beamten vor einem unfreiwilligen Dienstherrnwechsel diene. Der Kläger hat deshalb beantragt, den Übernahmebescheid der Beklagten vom 5. Februar 2003 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 9. Januar 2004 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Die Überleitung des Klägers sei rechtmäßig gewesen. Die angegriffenen Bescheide seien vom Präsidenten der Stiftung als zuständigem Organ erlassen worden, der die Stiftung, welche die Übernahme nach § 5 Abs. 1 der Verordnung über die Stiftung Universität G. (StiftVO-UGÖ) vorzunehmen habe, gemäß § 61 Abs. 2 NHG nach außen vertrete. Er sei nach § 59 Abs. 1 NHG als Vorsitzender des Präsidiums auch Organ der Stiftung und für die Ernennung aller beamteten Professoren zuständig. Die oberste Dienstbehörde habe den Widerspruchsbescheid zu erlassen. Dies sei die Trägerstiftung, für die der Präsident handle, so dass es keiner Delegation der Zuständigkeit bedürft habe. Der Ausschuss Humanmedizin sei nicht Dienstvorgesetzter des Hochschulpersonals und besitze nach dem Aufgabenkatalog in §§ 60 f. NHG in diesem Bereich keine Zuständigkeiten.

Das beige ladene Land ist dem Vorbringen der Beklagten beigetreten und hat keinen Antrag gestellt.

Das VG Göttingen hat der Klage des Hochschullehrers stattgegeben.

4. Die Klage sei zulässig und begründet. Der angefochtene Übernahmebescheid der Beklagten vom 5. Februar 2003 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 9. Januar 2004 sei rechtswidrig und verletze den Kläger in seinen Rechten, § 113 Abs. 1 VwGO.

Der Bescheid der Beklagten vom 5. Februar 2003 sei bereits deshalb rechtswidrig, weil er vom Präsidenten der Beklagten und damit nicht von dem zuständigen Organ der Stiftung erlassen worden sei. Gemäß § 129 Abs. 3 und 4 BRRG sei die Übernahme von Beamten in ihren Dienst von der Trägerstiftung der Beklagten, welche die Dienstherrenfähigkeit besitze¹⁶², zu verfügen. Sie handele durch dasjenige ihrer fünf in § 59 Abs. 3 NHG abschließend aufgeführten Organe, welches für diese beamtenrechtliche Aufgabe zuständig sei. Da es um eine Übernahme des Klägers in den Bereich Humanmedizin der Beklagten gehe, komme eine Aufgabenzuweisung von vornherein nur an den Ausschuss Humanmedizin oder an den Vorstand des Bereichs Humanmedizin in Betracht; denn Stiftungsrat und Präsidium besäßen Kompetenzen ausschließlich für den nichtmedizinischen Teil der Beklagten¹⁶³, und die Aufgaben des erweiterten Stiftungsrats beträfen lediglich die gemeinsamen Angelegenheiten des Bereichs Humanmedizin und anderer Teile der Universität¹⁶⁴. Dienstvorgesetzter - also für beamtenrechtliche Entscheidungen über die persönlichen Angelegenheiten der ihm nachgeordneten Beamten zuständig¹⁶⁵ - sei für die beamteten Professoren des Bereichs Humanmedizin, zu denen der Kläger gehöre, nach § 46 Abs. 3 Satz 1 NHG der Vorstand in der Gesamtheit seiner Mitglieder.

Die dienstrechtliche Befugnis zur Übernahme beamteter Professoren sei auch nicht im Sinne des § 46 Abs. 3 Satz 1 NHG durch Gesetz einem anderen Organ oder einer anderen Person übertragen. Dem Präsidenten der Beklagten sei durch Landesgesetz lediglich die Ernennung der Beamtinnen und Beamten der Stiftung übertragen worden.¹⁶⁶ Durch Rechtsverordnung nehme der Präsident als dienstrechtliche Befugnisse lediglich die formalen Ausführungsakte der Ernennung und Entlassung der beamteten Professorinnen und Professoren wahr.¹⁶⁷ Einer Ernennung¹⁶⁸ oder

¹⁶² Dazu zitiert das Gericht §§ 121 BRRG, 2 Abs. 1 NBG, 58 Abs. 1 Satz 1 NHG.

¹⁶³ Das Gericht benennt hierfür §§ 60a Abs. 2 Satz 1, 61 Abs. 4 NHG.

¹⁶⁴ Hier zitiert das Gericht § 60b Abs. 3 NHG.

¹⁶⁵ An dieser Stelle verweist das VG auf § 3 Abs. 2 Satz 1 NBG.

¹⁶⁶ Das Gericht benennt hierfür § 58 Abs. 1 Satz 2 NHG.

¹⁶⁷ Zitiert werden vom Gericht § 15 Abs. 2 Nr. 1 HumanmedGöVO, § 6 Abs. 3 Satz 3 Nr. 1 Stiftungssatzung, § 8 Abs. 5 Nr. 1 HumanmedVO.

¹⁶⁸ Zitiert werden vom Gericht §§ 5 BRRG, 7 NBG.

Entlassung¹⁶⁹ hätte es zur Übernahme des Klägers in den Dienst der Stiftung nicht bedurft, wie sich aus §§ 129 BRRG, 18 Abs. 4 BRRG analog ergebe. Eine erweiternde Auslegung, wonach der Präsident auch für die Übernahme als ernennungsähnlichen Akt zuständig wäre, sei nicht zulässig. Denn die Kompetenz des Präsidenten der Beklagten bei Ernennungen und Entlassungen von Professorinnen und Professoren beschränke sich auf den formalen Vollzug durch die Aushändigung der Urkunde, da ihm beamtenrechtliche Mitwirkungs- oder Prüfungsrechte, beispielsweise im Berufungsverfahren¹⁷⁰, nicht zustünden. Mit der formellen Spitzenposition in einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, die der Präsident der Beklagten infolge seines Vorsitzes im Präsidium innehatte, gehe regelmäßig auch die Vertretung der Körperschaft nach außen¹⁷¹ einher, die aber erkennbar mit den beamten(dienst)rechtlichen Befugnissen nichts zu tun habe, die allein den Dienstvorgesetzten zustünden. Eine Delegation der Aufgabe habe schließlich nicht stattgefunden, so dass die Übernahme des Klägers in den Bereich Humanmedizin der Stiftungsuniversität vom Vorstand des Bereichs Humanmedizin der Beklagten hätte verfügt werden müssen.

Neben ihrer formalen Rechtswidrigkeit könnten die angegriffenen Bescheide darüber hinaus keinen Bestand haben, weil sie im Widerspruch zur materiellen Rechtslage stehen würden.

Einzig in Betracht kommende Rechtsgrundlage für die Übernahme des Klägers vom unmittelbaren Landesdienst in den Dienst der Trägerstiftung sei § 128 Abs. 4, 3. Alt. BRRG i. V. m. Abs. 2 und 3 analog. Die geschriebenen Tatbestandsvoraussetzungen lägen unzweifelhaft vor. Die Trägerschaft der Universität G. sei als Teil der Aufgaben des beigeladenen Landes auf die zum 1. Januar 2003 gegründete Trägerstiftung¹⁷² übergegangen; als weitere vom Beigeladenen übernommene Aufgabe über die Trägerstiftung die Rechtsaufsicht über die Beklagte aus, die ebenfalls eine Körperschaft des öffentlichen Rechts sei.¹⁷³

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts¹⁷⁴, der sich die Kammer anschließen, müsse darüber hinaus aber eine weitere, ungeschriebene Tatbestandsvoraussetzung vorliegen, die hier nicht erfüllt sei. Das Bundesverwaltungsgericht habe in seiner Rechtsprechung den Grundsatz herausgestellt, dass die beamtenrechtliche Rechtsstellung, die der von einer Umbildung i. S. d. § 128 Abs. 4 BRRG betroffene Beamte erlangt habe, im Rahmen des Möglichen gewahrt bleiben müsse und nur insoweit verändert und beeinträchtigt werden dürfe, als dies wegen der Umbildung und deren Folgen

¹⁶⁹ Das Gericht verweist auf §§ 22 ff. BRRG, 36 ff. NBG.

¹⁷⁰ Das Gericht zitiert §§ 58 Abs. 2, 60a Abs. 2 NHG.

¹⁷¹ Dazu wird verwiesen auf Art. 59 Abs. 1 GG, Art. 35 Abs. 1 Nds. Verf., § 58 Abs. 1 NLO, §§ 38 Abs. 1, 61 Abs. 2 NHG, § 63 Abs. 1 NGO.

¹⁷² Es folgt der Verweis des Gerichts auf § 2 Abs. 1 StiftVO-UGÖ.

¹⁷³ Das VG zitiert an dieser Stelle § 15 Satz 1 NHG.

¹⁷⁴ Das Gericht verweist auf BVerwGE 62, 129 -135, und BVerwG, ZBR 1981, 311 f.

unumgänglich sei.¹⁷⁵ Dieser Grundsatz müsse schon bei der Entscheidung beachtet werden, ob ein Beamter wegen eines teilweisen Aufgabenübergangs überhaupt für einen Dienstherrenwechsel durch Überleitung in Betracht zu ziehen sei. Er komme im Gesetz mittelbar zum Ausdruck, indem Folgemaßnahmen einer Übernahme nach §§ 130, 131 BRRG¹⁷⁶ jedenfalls nur gegenüber solchen Beamten der beteiligten Körperschaften zulässig seien, deren Aufgabengebiet von der Umbildung berührt worden sei bzw. voraussichtlich berührt werde. Diesen gesetzlichen Regelungen und dem sie tragenden Grundsatz der größtmöglichen Wahrung der Rechtsstellung des Beamten entnehme das Bundesverwaltungsgericht als gesetzliche Einschränkung der den beteiligten Körperschaften in §§ 128, 129 BRRG eingeräumten Regelungsbefugnis, dass im Falle des teilweisen Aufgabenübergangs gemäß § 128 Abs. 4, 3. Alternative BRRG für eine Überleitung nur solche Beamte der abgebenden Körperschaft in Frage kämen, deren Aufgabengebiet (konkretes Amt im funktionellen Sinne) von dem Aufgabenübergang berührt werde. Nur bei einer Berührung des Aufgabengebietes des Amtes könne ein Eingriff in die damit verbundene beamtenrechtliche Rechtsstellung durch Wechsel des Dienstherrn wegen Aufgabenübergangs notwendig werden.

Das konkret-funktionelle Hauptamt des Klägers, welches die Vertretung des Fachs Y auf dem entsprechenden Lehrstuhl im Bereich Humanmedizin der Universität G. sowie seine Aufgaben in der Krankenversorgung umfasse, sei durch den Übergang der Trägerschaft und Rechtsaufsicht vom beigeladenen Land auf die Trägerstiftung in keiner erkennbaren Weise (nach Art und/oder Umfang) berührt. Die zum Hauptamt gehörenden Aufgaben in der Krankenversorgung mögen zwar inzwischen für die Stiftung ausgeübt werden, auf die sie mit der Stiftungsgründung von der Hochschule übergangen; auf Art und/oder Umfang der Wahrnehmung dieser dienstlichen Tätigkeiten durch den Kläger habe es jedoch keinen Einfluss, für welchen Träger er die Aufgaben wahrnehme. Alle Aufgaben, die dem Kläger im Rahmen seines konkret-funktionellen Amtes oblägen, nehme er nach seiner Übernahme in den Dienst der Trägerstiftung unverändert im Bereich Humanmedizin der Universität G., also bei derselben Körperschaft des öffentlichen Rechts wie vor der Übernahme, wahr. Offensichtliches Motiv für die Überleitung des Klägers und der übrigen Bediensteten der Beklagten sei vielmehr die Intention des Beigeladenen gewesen, die komplette Finanzierung der Aufgaben der Beklagten einschließlich des Personalaufwandes einer Stiftung zu übertragen, um in größerem Umfang als bisher Fremdmittel einwerben und nutzen zu können, damit der Landeshaushalt entlastet und die Qualität von Forschung, Lehre, Studium und Weiterbildung an der Universität¹⁷⁷ gesteigert werden könne. Diese Zwecke erforderten keine Verlagerung von Aufgaben der beamteten Professorinnen und Professoren, die demnach auch nicht

¹⁷⁵ Das VG verweist auf BVerwGE 62, S. 132 ff. m. w. N.

¹⁷⁶ Als Beispiele benennt das Gericht die Versetzung in ein anderes Amt derselben oder einer gleichwertigen Laufbahn mit geringerem Endgrundgehalt oder Versetzung in den einstweiligen Ruhestand; die Anordnung, dass Beamte der beteiligten Körperschaften nur noch mit Genehmigung der obersten Aufsichtsbehörde ernannt werden dürfen.

¹⁷⁷ Das Gericht zitiert an dieser Stelle § 2 Abs. 2 StiftVO-UGÖ.

erfolgt sei. Aus Sicht des Klägers habe sich für ihn durch den Dienstherrenwechsel lediglich geändert, wer für seine Besoldung, die besoldungsrechtlichen Nebenleistungen und die Versorgung zuständig sei. Diese Änderungen seien allerdings mit jedem Dienstherrenwechsel untrennbar verbunden und deshalb bei der Betrachtung von Berührungen des konkret-funktionellen Amtes bedeutungslos.

4. Anmerkungen

Für das Stiftungsrecht haben die beiden Entscheidungen insoweit Bedeutung, als dass sie zwei der wenigen¹⁷⁸ sind, die sich mit dem umstrittenen Niedersächsischen Modell einer Stiftungshochschule befassen. Das Thema der Stiftungshochschulen ist viel diskutiert worden und bleibt ein wichtiger Forschungsgegenstand der Stiftungsrechtswissenschaft. Einige Teilaspekte der Universitäten in Trägerschaft einer Stiftung wurden von den Gerichten an- bzw. besprochen und sollen hier teilweise (kurz) angemerkt werden¹⁷⁹: zunächst (a) die Übernahme der Beamten, daneben (b) das Problem der „Trägerschaft“ und schließlich (c) die Motive für die Konstruktion der Stiftungsträgerschaft (c).

a) Die hinsichtlich der Übernahme der Landesbeamten maßgebliche Vorschrift ist der § 128 Abs. 4 BRRG, der einen (teilweisen) Aufgabenübergang von einer Körperschaft auf eine andere verlangt. Beide Gerichte sahen den Aufgabenübergang als gegeben an, da mit der Errichtung der Hochschulstiftung die bisher vom Land wahrgenommenen abstrakten Aufgaben der Trägerschaft der entsprechenden Hochschule und der Rechtsaufsicht über sie auf eine andere Körperschaft, mithin die Stiftung, übergegangen seien. Das VG Göttingen hielt aber anders als das VG Lüneburg die Übernahmeverfügungen für formell und materiell rechtswidrig. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gelte die Ermächtigungsnorm des § 128 Abs. 4 BRRG nur für Beamte, deren Aufgabengebiet von dem Aufgabenübergang tatsächlich betroffen sei. Das konkret-funktionelle Hauptamt des Klägers sei durch den Übergang der Trägerschaft und Rechtsaufsicht vom beigeladenen Land auf die Trägerstiftung in keiner erkennbaren Weise (nach Art und/oder Umfang) berührt. Auf seine dienstlichen Tätigkeiten habe es keinen Einfluss, für welchen Träger er die Aufgaben wahrnehme. Seine Aufgaben habe er auch nach der Übernahme in den Dienst der Trägerstiftung unverändert bei derselben Körperschaft des öffentlichen Rechts wie vor der Übernahme, nämlich bei der Hochschule, erfüllt. Auch wegen dieses materiellen Mangels war die

¹⁷⁸ Zur Pflicht der Stiftung, einen Wirtschaftsplan aufzustellen, da Zielvereinbarungen diesen nicht ersetzen: Nds. OVG, Nds.VBl 2004, 280 ff.; WissR 2004, 363 ff. Zur Stellung einer durch eine Stiftung getragenen niedersächsischen Fachhochschule als mittelbare und nicht unmittelbare Landesbehörde (kurz) VG Osnabrück, Urteil vom 15. Januar 2003 – 3 A 205/00.

¹⁷⁹ Ein weiteres Problem, auf das auch das VG Lüneburg eingegangen ist, das aber in der hier verkürzten Version des Sachverhaltes nicht aufgeführt und auch nicht angemerkt wurde, stellt der Übergang der Liegenschaften vom Land in das Vermögen der Stiftung per Landesgesetz dar. Dazu das Urteil des VG Lüneburg, a. a. O. und *Behrends/Behrends* S. 23 ff.; *Behrends/Starck* S. 73 und Fn. 9.

Übernahmeverfügung rechtswidrig, weshalb es an einer Rechtsgrundlage für die Übernahme fehlte.

Diese Grundsätze gelten aber nicht nur beim Kläger dieses Rechtstreites, sondern bei allen anderen Hochschullehrern der Stiftungshochschulen in Niedersachsen.¹⁸⁰

b) Die Konstruktion der Trägerschaft ist ebenfalls problematisch. Hierbei wird ein weiterer Verwaltungsträger zwischen die Universität als Körperschaft und das Ministerium (Bundesland) geschoben. Das VG Lüneburg meint, diese Dualität zweier selbständiger juristischer Personen des öffentlichen Rechts in Gestalt der Stiftung und der Hochschule, von denen erstere die Rechtsaufsicht über letztere führt, sei von ihrer rechtlichen Konstruktion her zwar ungewöhnlich aber nicht rechtlich unzulässig. Dagegen wird u. a. vorgebracht, dass es eine Fehlvorstellung sei, ein fiskalisches Zweckvermögen, eine mitgliederlose juristische Person wie die Stiftung könne eine von Mitgliedern bestimmte, in ihrer Selbstverwaltung geschützte Körperschaft steuern und ordnen, mithin „tragen“.¹⁸¹

c) Beide Gerichte sprachen eines der ausschlaggebenden Motive für die Überleitung der Hochschule in die Trägerschaft einer Stiftung öffentlichen Rechts an: Die Intention des Landes Niedersachsen war es, die komplette Finanzierung der Aufgaben einschließlich des Personalaufwandes einer Stiftung zu übertragen, um in größerem Umfang als bisher Fremdmittel einwerben und nutzen zu können, damit der Landeshaushalt entlastet und die Qualität von Forschung und Lehre an der Universität gesteigert werden können. Dabei war das VG Lüneburg der Meinung, dass es keine Aussagen dazu machen müsse, ob dieses Ziel durch die Stiftungsform erreicht werden könne, da das keine rechtliche, sondern eine politische Problemstellung sei. Damit schneidet es ein Diskussionsthema an, das die Stiftungsrechtswissenschaft dauerhaft beschäftigt – es geht um das Wesen der Stiftung, um ihren Charakter, ihre Schutzbedürftigkeit und in diesem Zusammenhang um die Frage, wann die Rechtsform Stiftung „instrumentalisiert“¹⁸² wird bzw. wann ein rechtlich relevanter Rechtsformenmissbrauch gegeben ist und wann es sich lediglich um eine rechtspolitische oder gar bloß „moralische“ Erwägung handelt. Ganz aktuell wird dies im Hinblick auf die Einführung korporativer Organisationsstrukturen in die Stiftung¹⁸³ und die Verbrauchsstiftungen¹⁸⁴

¹⁸⁰ So auch *Behrends/Behrends* S. 63: „Die Hochschullehrer erfüllen nach wie vor Aufgaben der Hochschule, nicht etwa vorher solche des Landes und nun solche der ‚Stiftung‘.“

¹⁸¹ *Behrends/Behrends* S. 12, 31, 33 f.

¹⁸² Zum ganzen *Mecking/Schulte*; zum Niedersächsischen Modell der Stiftungshochschule als Instrumentalisierung des Stiftungsgedankens siehe auch *Schulte* in DVBl 2007, S. 1289.

¹⁸³ Für die korporativen Strukturen in der Stiftung spricht sich insbesondere aus: *Burgard*; *ders.* in Non Profit Law Yearbook 2005, S. 95 ff. Dagegen argumentieren vor allem *Hopt/Reuter/Rawert* S. 128 f.; *Reuter* in AcP 2007, S. 1 ff. Vgl. dazu auch *Kohl/Kübler/Ott/Schmidt/Hof* S. 233 ff. m. w. N.

¹⁸⁴ Siehe nur *Feick/Timmer* in *Stiftung&Sponsoring* 5/2006, S. 18 ff.; *Grünler* in *Stiftung&Sponsoring* 5/2006, S. 22 f.; kritisch *Schulte* in DVBl 2007, S. 1289 f.

diskutiert.¹⁸⁵ Doch auch vor dem Hintergrund der Errichtung von Hochschulstiftungen in Niedersachsen wurde und wird im wissenschaftlichen Diskurs an verschiedenen Stellen dieser Problembereich berührt; dazu hier nur die folgenden Überlegungen:

Das vordergründige Ziel der Stiftungskonstruktion war es, mit dem Image der Stiftung Fremdmittel für die Finanzierung der Stiftungshochschule einzuwerben. Dagegen spricht nicht nur die vielleicht lediglich „moralische“ Erwägung, dass dafür das Image der Stiftung *bürgerlichen* Rechts genutzt wird, die in der Gesellschaft für bürgerschaftliches Engagement, Autonomie und Altruismus steht, wohingegen die (Hochschul-)Stiftung des *öffentlichen* Rechts Teil der mittelbaren Staatsverwaltung bleibt und deshalb trotz der ihr zugewiesenen Eigenverantwortung vom Staat abhängig, mithin nicht gänzlich autonom ist¹⁸⁶ und deshalb die Nutzung des Images der Stiftung *bürgerlichen* Rechts als Trugbild¹⁸⁷ erscheint. Darüber hinaus hat dieses vordergründige Ziel der Effizienzsteigerung – entgegen der Auffassung des VG Lüneburg – auch eine stiftungsrechtliche Komponente: Es wird nämlich die Ansicht vertreten, der Zweck des „Förderns und Unterhaltens der Hochschule“ sei nur Verwalten und damit kein Stiftungszweck im eigentlichen Sinne. Daneben erscheine das Verschieben des Finanzierungszieles als Substanzverlust für die Stiftungsrechtsform selbst. Die Hochschulstiftung sei demnach eine unzulässige Selbstzweckstiftung.¹⁸⁸

Des Weiteren wird der Charakter der Hochschulstiftungen kritisiert, die als sog. Einkommensstiftungen ihre Mittel zur Erfüllung des Stiftungszwecks vorrangig aus den jährlichen Finanzhilfen des Landes beziehen.¹⁸⁹ Die Rechtsform der Einkommensstiftung ist zwar grundsätzlich rechtlich zulässig;¹⁹⁰ dennoch wird sie häufig als eine Erscheinungsform für den Missbrauch des „Labels Stiftung“ angesehen, das als solches den Eindruck erweckt, es sei ein für die dauernde Erfüllung des Stiftungszwecks ausreichender Vermögensgrundstock vorhanden.¹⁹¹ Schon *Ehlers* bezeichnete es als „Denaturierung der Stiftungsform“, wenn Stiftungen mit keinem oder keinem ausreichenden Kapital ausgestattet werden und sich aus Haushaltszuwendungen finanzieren müssten.¹⁹² Die Unabhängigkeit, die wesensimmanente Idee der Stiftung sei, komme bei einer Einkommensstiftung

¹⁸⁵ Vgl. dazu insgesamt *Kohl/Kübler/Ott/Schmidt/Hof* S. 233 ff.

¹⁸⁶ *Herfurth/Kirmse* in *WissR* 36 (2003), S. 54; *Jickeli/Kreutz/Reuter/Klappstein* S. 827; *Maurer* § 23 Rn. 55; *Seifart/v. Campenhausen/v. Campenhausen* § 15 Rn. 1 f.

¹⁸⁷ *Behrends/Behrends* S. 19.

¹⁸⁸ So *Alscher* S. 136 ff.

¹⁸⁹ *Heintzen/Kruschwitz/Eichhorn* S. 35; *Ipsen* in *Nds.VBl* 2000, S. 243.

¹⁹⁰ *Forsthoff* § 25 S. 508; *Mecking/Schulte/Kilian* S. 107, 110.

¹⁹¹ Zum gesamten Problem der Errichtung von Stiftungen des bürgerlichen Rechts durch die öffentliche Hand und in diesem Zusammenhang auch zu deren Konstruktion als Einkommensstiftungen ausführlich *Kohl/Kübler/Ott/Schmidt/Schulte* S. 696 ff.

¹⁹² *Ehlers* Gutachten E für den 64. Deutschen Juristentag, E 110.

nicht voll zum Tragen.¹⁹³ Gerade deshalb soll bei Stiftungen, deren Stiftungsvermögen in einem Sachvermögen besteht, daneben ein monetäres Vermögen vorhanden sein, aus dessen Erträgen die laufenden Kosten bestritten werden können¹⁹⁴. Besonders kritisch sieht dies *Behrends*. Er meint, dass eine „Stiftung“, die vom Land Verpflichtungen übertragen bekomme, z. B. die Personalkosten zu tragen, ersichtlich nicht als Stiftung tätig werde. Eine „Schuldenträgerstiftung“, die durch „Stiftung“ von Negativvermögen in Form von gegenwärtigen und zukünftigen Verbindlichkeiten zustande komme, gebe es nicht.¹⁹⁵

M. Sch./K. M.

¹⁹³ Durch Abhängigkeit von den staatlichen Zuschüssen hänge die Universität immer noch am „goldenen Zügel“ des Staates und sei damit wohl eher Anstalt als Stiftung; vgl. dazu *Alscher* S. 150; *Heintzen/Kruschwitz/Eichhorn* S. 35; *Mecking/Schulte/Mecking* S. 5; *Schulte* in *Non Profit Law Yearbook* 2001, S. 139.

¹⁹⁴ *Schulte* in *Non Profit Law Yearbook* 2001, S. 133 f.

¹⁹⁵ *Behrends/Behrends* S. 17 f.

C. Kommunale Stiftungen

Reichweite des Grundsatzes der Vermögenserhaltung unter Zugrundelegung und Auslegung des Stifterwillens bei einer unselbständigen kommunalen Stiftung

1. Sachverhalt
2. OVG Münster, Beschluss vom 12. Dezember 1995 - 25 B 3342/95, abgedruckt in NVwZ-RR 1996, 425 f.
3. Anmerkungen

1. Sachverhalt

Die Antragstellerin, die Gemeinde N., ist Trägerin der F.-Stiftung. In der letztwilligen Verfügung des Stifters, d. h. dem Stiftungsgeschäft, vom 2. Oktober 1979 heißt es u. a.:

„3. Mein Vermögen soll in eine gemeinnützige Stiftung eingebracht werden, deren Träger die Gemeinde N. ist. Zweck der Stiftung, die als Sondervermögen zu verwalten ist, ist die Erhaltung der Kurparkanlagen und deren Verschönerung, die Förderung des Fremdenverkehrs in der Gemeinde, Verschönerung des Ortes N und ähnlicher Maßnahmen.

6. Die Stiftung ist nach privatwirtschaftlichen Gesichtspunkten mit dem Ziel eines größtmöglichen Ertrages zu verwalten. Die Erträge der Stiftung im Rahmen einer ordnungsmäßigen Bewirtschaftung des Vermögens stehen für die Zwecke der Stiftung zur Verfügung.

7. Die Substanz der Stiftung an Sachwerten darf nicht durch Verkäufe und Belastungen verringert werden. Falls aus geboten erscheinenden Gründen der Verkauf eines Objekts erfolgt, ist die Substanz durch Erwerb oder sonstige Beschaffung von Sachwerten in voller Höhe des Verkaufserlöses unverzüglich wieder zu ergänzen.

8. Die Verwaltung der Stiftung erfolgt durch einen aus fünf Personen zusammengesetzten Verwaltungsrat. Demselben sollen angehören:

- a) der Gemeindedirektor der Gemeinde N. oder sein Stellvertreter,
- b) zur Gewährleistung einer wirtschaftlichen Führung des Stiftungsvermögens ein Vorstandsmitglied der Raiffeisenbank N.,
- c) drei Mitglieder des Gemeinderats N.

Ausgeschlossen von der Mitwirkung an der Verwaltung des Stiftungsvermögens sind solche Mitglieder des Gemeinderates, die sozialistischen Irrlehren anhängen, da es unverantwortlich wäre, diesen Leuten die Verwaltung fremden Geldes anzuvertrauen.“

Aufgrund von Grundstückverkäufen hatte die F.-Stiftung über Barvermögen in Millionenhöhe verfügt. Der Verwaltungsrat der F.-Stiftung beschloss am 17. August 1995, aus steuerlichen Gründen bares Stiftungsvermögen in Höhe von 3,5 Millionen DM in einer Kommanditbeteiligung an der T.-GmbH & Co. KG in Thüringen anzulegen. Außerdem sollte eine Option für eine weitere Beteiligung in Höhe von 3 Millionen DM vereinbart werden. Der Antragsgegner, die Stiftungsaufsichtsbehörde, hob durch Verfügung vom 25. August 1995 den Beschluss des Verwaltungsrates auf und ordnete die sofortige Vollziehung an. Gleichzeitig gab er der Antragstellerin die Wiederanlage des Barvermögens der F-Stiftung entsprechend dem Stifterwillen in Sachwerten (Grundvermögen) auf. Die Antragstellerin erhob hiergegen Klage und

stellte Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes. Das Verwaltungsgericht lehnte den Antrag ab. Auch die Beschwerde hatte keinen Erfolg.

2. Das OVG ging davon aus, dass es sich bei der F.-Stiftung um eine unselbständige Stiftung i. S. d. § 32 StiftG NRW i. d. F. vom 21. Juni 1977, §§ 82 Abs. 1 Nr. 2, 87 Abs. 1 GO NRW a. F., §§ 95 Abs. 1 Nr. 2, 100 Abs. 1 GO NRW n. F., handelt, die von der Antragstellerin verwaltet wird, und die deshalb der staatlichen Aufsicht unterliegt. Mit dem Begriff der unselbständigen Stiftung würden in der allgemeinen stiftungsrechtlichen Terminologie, auf die auch die Begriffsbestimmung des § 2 Abs. 2 StiftG NRW i. d. F. vom 21. Juni 1977 zurückgeht, solche Vermögenswerte bezeichnet, die einer natürlichen oder juristischen Person (Stiftungsträger) privatrechtlich, in der Regel durch eine Schenkung oder letztwillige Verfügung, als zweckgebundenes Eigentum mit der auf Dauer verbindlichen Auflage übertragen sind, sie für den vom Stifter bestimmten Zweck zu verwenden.

Die genannten Merkmale seien hier erfüllt: Der Stifter habe sein Vermögen der Gemeinde N. durch Testament vom 2. Oktober 1979 als Stiftung mit der Bestimmung zugewandt, es - wie in dem zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung geltenden § 82 Abs. 1 Nr. 2 GO NRW a. F. (heute: § 95 Abs. 1 Nr. 2 GO NRW) vorgesehen - als Sondervermögen der Gemeinde zu verwalten und es zu dem in Nr. 3 Satz 2 des Testaments näher bezeichneten kommunalbezogenen Zweck einzusetzen. Mit der Annahme der privatrechtlichen Zuwendung des Stifters durch die Antragstellerin sei eine dem öffentlichen Recht zugehörige kommunale Stiftung begründet worden, denn aus der Interpretation des Gründungsvorganges ergebe sich, dass die von der Antragstellerin mit der Annahme der Stiftung übernommenen Aufgaben in den Funktionsbereich ihrer öffentlichen Verwaltung fallen.¹⁹⁶ Entscheidend sei somit die Einbeziehung in das kommunale Verwaltungsgefüge. Dass nach dem Wortlaut von Nr. 8 des Testaments einem Verwaltungsrat die Verwaltung der Stiftung übertragen worden ist, stehe der erfolgten rechtlichen Zuordnung nicht entgegen. Der Stifter wollte damit kein außerhalb der Antragstellerin stehendes Stiftungsorgan manifestieren, vielmehr mit dem Verwaltungsrat und dessen im Einzelnen (abstrakt) benannten Mitgliedern ein Stiftungsorgan installieren, dessen mehrheitlich kommunale Funktionsträger die Gewähr für die Erfüllung des gemeindlich ausgerichteten Stiftungszwecks bieten sollten.

Damit sei § 32 StiftG NRW i. d. F. vom 21. Juni 1977 gesetzlicher Anknüpfungspunkt für die Aufsichtsmaßnahmen der Antragsgegnerin, wonach die Erfüllung des Stifterwillens bei einer unselbständigen Stiftung, die von einer unter Aufsicht des Landes stehenden juristischen Person verwaltet wird, von der die Rechtsaufsicht über die juristische Person führenden Behörde zu überwachen ist.

Diese normative Vorgabe entspreche auch einem rechtlichen Bedürfnis. Das Bedürfnis einer Stiftungsaufsicht lasse sich für kommunal ausgerichtete Stiftungen

¹⁹⁶ Dazu wird verwiesen auf OVG Münster DÖV 1985, 983 f.

bereits aus der historisch belegten Gefahr herleiten, dass sich angesichts des häufig wertvollen Vermögens der Stiftungen – z. B. durch Selbstkontrahieren – Bräuche entwickeln können, die dem Bestand des Vermögens solcher Stiftungen sehr abträglich wären.¹⁹⁷ Die Stiftungsaufsicht finde ihre Legitimation aber vor allem im Stifterwillen. Denn nachdem sich das Stiftungsrecht zum unbedingten Primat des Stifterwillens bekannt habe,¹⁹⁸ lasse sich die staatliche Aufsicht nur dadurch rechtfertigen, dass der Stifter sie im eigenen Interesse in seinen Willen aufgenommen hat. Dies sei anzunehmen, weil der staatlichen Aufsicht im Stiftungswesen eine zum System des Stiftungsrechts gehörende Garantiefunktion zukomme. Zwar könne der Stifter, solange er lebe, sich maßgebenden Einfluss auf das Geschick der Stiftung vorbehalten. Nach seinem Wegfall aber hinge die loyale Erfüllung des Stifterwillens von dem guten Willen der Stiftungsorgane (Stiftungsträger) ab. Durch die Stiftungsaufsicht erhalte der Stifter (schon zu Lebzeiten) eine Garantie dafür, dass sein Wille auch nach seinem Tod verwirklicht wird, insbesondere die Stiftungsorgane ihre Stellung nicht missbräuchlich ausnutzten. Dass der Stifter hier die Möglichkeit eines organschaftlichen Missbrauchs im Blick gehabt hat, werde durch Nr. 8 Satz 3 des Testaments belegt, wonach von der Mitwirkung an der Verwaltung des Stiftungsvermögens solche Mitglieder des Gemeinderates ausgeschlossen sind, „die sozialistischen Irrlehren anhängen, da es unverantwortlich wäre, diesen Leuten die Verwaltung fremden Geldes anzuvertrauen“.

Bereits die Wortlautauslegung des Begriffes „Sachwert“ ziele in die Richtung, dass es dem Stifter maßgeblich darum gegangen sei, die von ihm in die Stiftung eingebrachten Vermögenswerte in der Substanz (Grundvermögen) zu erhalten. Wie in dem angefochtenen Bescheid ausgeführt und von der Antragstellerin unbestritten, bestand das eingebrachte Stiftungsvermögen „aus mehreren, in W. gelegenen Grundstücken, sowie einer GmbH, deren wesentliches Vermögen ebenfalls Grundbesitz bildete“. Wenn der Stifter in Nr. 7 Satz 1 seines Testaments davon spreche, die Substanz der Stiftung an Sachwerten dürfe nicht durch Verkäufe und Belastungen verringert werden, bringe er damit zum Ausdruck, dass es ihm vor dem Hintergrund des das Stiftungsrecht bestimmenden Thesaurierungsverbotes¹⁹⁹ zuvörderst auf die Erhaltung des eingebrachten Vermögens oder, was sich aus Satz 2 erschließe, auf den Erwerb eines Äquivalents angekommen sei. Diese Auslegung des Stifterwillens decke sich mit dem hohen Stellenwert, der dem Grundbesitz im Stiftungsrecht beigemessen werde, und den der juristisch gebildete und notariell beratene Stifter auch für sich in Anspruch genommen haben dürfte. So unterstellten § 21 Abs. 1 Nr. 3 StiftG NRW i. d. F. vom 21. Juni 1977 und der zum Zeitpunkt der Erstellung des Testaments (2. Oktober 1979) geltende § 77 Abs. 3 Nr. 2 GO NRW a. F. die Veräußerung von Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten der

¹⁹⁷ Dazu wird verwiesen auf die Begründung des Regierungsentwurfes, LT-Drs. 8/830, S. 30.

¹⁹⁸ Verwiesen wird dabei auf die §§ 6, 7, 32 StiftG NRW i. d. F. vom 21. Juni 1977.

¹⁹⁹ Das OVG verweist dabei auf § 7 Satz 1 StiftG NRW i. d. F. vom 21. Juni 1977, § 87 Abs. 1 Satz 2 GO NRW a. F., § 100 Abs. 1 Satz 3 GO NRW n. F.

Genehmigungspflicht der Aufsichtsbehörde. Diese beruhe auf der Erwägung, dass der Grundbesitz der Stiftung einen besonders wertbeständigen Teil des Stiftungsvermögens darstelle, dessen sich die Stiftung nicht ohne Not entäußern dürfe.

Vor dem Hintergrund, dass die F.-Stiftung auf eine dauernde Zweckerfüllung angelegt sei, für die ihr Mittel dauernd zur Verfügung stehen müssten, sei in Anlehnung an das zuvor Gesagte davon auszugehen, dass es dem Stifter in erster Linie auf eine sichere Vermögensanlage mit Ertragskraft angekommen sei. Eine Kommanditbeteiligung, auch wenn sie (zunächst) einigermaßen wirtschaftlich fundiert sei, dürfte jedenfalls bei mittel- und langfristiger Betrachtung nicht frei von (Rest-)Risiken für das Stiftungsvermögen sein. Diese Einschätzung werde erhärtet durch die gutachtliche Äußerung der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft K. vom 23. Dezember 1994, wonach Immobilieninvestitionen in den neuen Bundesländern besonders mit einem gewissen Risiko behaftet seien.

Weiter führe sie aus, sie beurteile die Beteiligung am Kommunalfonds Eins unter Abwägung aller Chancen und Risiken als sachgerechte Beschaffung eines Sachwertes. Es sei aber nicht nur das Risiko, das, worauf die Antragstellerin hingewiesen habe, unter gewissen Umständen auch bei einer reinen Grundstücksanlage - wenn auch voraussichtlich in deutlich geringerem Umfang - denkbar sei; von Bedeutung sei vielmehr auch der Umstand, dass bei einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung die Einflussnahme auf das Stiftungsvermögen erheblich begrenzt werde und damit die Dispositionsbefugnis des Stiftungsorgans jedenfalls zu einem nicht geringen Teil eingeschränkt sei. Dem Stifter sei es aber maßgeblich darauf angekommen, durch die personelle Besetzung des Verwaltungsrates sicherzustellen, dass nur dieser Personenkreis mit dem anvertrauten Stiftungsvermögen arbeite. Weitere Personen habe er bewusst ausgeschlossen. Dem könne nicht entgegengehalten werden, dass bereits zum originären Stiftungsvermögen eine GmbH zähle. Denn nach § 6 des Gesellschaftsvertrages sei der Stifter (zunächst) alleiniger Gesellschafter dieser GmbH gewesen, so dass eine Fremdbestimmung nicht zu befürchten gewesen sei.

Es deute insofern mehr darauf hin, dass die vorgenannte Kapitalanlage vom Stifterwillen nicht getragen würde. Demzufolge sei dem Interesse am Vollzug der angefochtenen Bescheide, mit dem vermieden wird, dass mit der Kommanditbeteiligung Rechtsverhältnisse geschaffen werden, deren Rückgängigmachung bei einem (rechtskräftigen) Unterliegen der Antragstellerin im Verfahren der Hauptsache möglicherweise nur mit erheblichen Nachteilen (Schäden) für das Stiftungsvermögen verbunden wäre, der Vorrang einzuräumen.

3. Anmerkungen

Der Beschluss des OVG verdient in mehrfacher Hinsicht Beachtung. Zunächst (a) benennt er Voraussetzungen, unter denen eine unselbständige Stiftung, die durch eine Gemeinde verwaltet wird, als öffentlich-rechtlich und kommunal bzw. örtlich zu

qualifizieren ist. Des Weiteren (b) beschäftigt er sich mit dem Grundsatz der Vermögenserhaltung im Stiftungsrecht und dessen enger Auslegung im Sinne des Stifterwillens sowie mit risikobehafteter Vermögensanlage. Zu guter Letzt befasst er sich mit der teilweisen Preisgabe der Stiftungsautonomie bei Anlage des Grundstockvermögens in Kommanditbeteiligungen und diese wird wiederum am Maßstab des Stifterwillens geprüft.

a) Richtigerweise ging das OVG vom Vorliegen einer öffentlich-rechtlichen unselbständigen kommunalen Stiftung aus. Die Frage der öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung beurteilt sich nach den für die selbständige Stiftung entwickelten Grundsätzen, wobei regelmäßig von der Zugehörigkeit zum öffentlichen Recht auszugehen ist, wenn eine Gemeinde die Trägerschaft einer unselbständigen Stiftung inne hat, da sich diese im Außenverhältnis nicht von ihrem gemeindlichen Träger unterscheidet,²⁰⁰ und die Interpretation des Gründungsvorganges ein Berühren des Funktionsbereiches der kommunalen Verwaltung ergibt.²⁰¹ Ebenso spricht dies für die Ausrichtung als kommunale bzw. örtliche Stiftung²⁰² i. S. d. § 2 Abs. 3 StiftG NRW i. d. F. vom 21. Juni 1977²⁰³ bzw. § 100 Abs. 1 GO NRW n. F. ²⁰⁴/§ 87 Abs. 1 GO NRW a. F., insbesondere da auch die in Nr. 3 der letztwilligen Verfügung des Stifters genannten Vorgaben zur Ertragsverwendung – und somit der Zweck der Stiftung – im originären Aufgabenbereich der örtlichen Gemeinschaft wurzeln. Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht aus der Tatsache, dass ein zusätzlicher Verwaltungsrat durch den Stifter geschaffen wurde. Die Besetzung mit überwiegend kommunalen Funktionsträgern ist vielmehr ein weiteres Indiz für den Willen des Stifters, seine unselbständige Stiftung den gemeinderechtlichen Vorschriften über örtliche Stiftungen unterstellen zu wollen. Dabei hat das OVG das Begriffsmerkmal „von einer Gemeinde verwaltet“ in § 2 Abs. 3 und im gleichen Sinne „Verwaltung“ in § 32 StiftG NRW i. d. F. vom 21. Juni 1977 zutreffend weit ausgelegt, sodass zu dessen Einschlägigkeit bereits die maßgebliche Beeinflussung der Willensbildung des Stiftungsorgans durch die Gemeinde bzw. ihre Vertreter ausreicht.

b) Im Folgenden nahm das OVG zum Grundsatz der Vermögenserhaltung im Stiftungsrecht Stellung. Hierbei wird deutlich, dass es diesen nicht dogmatisch verfestigt als reine Substanzerhaltung, bloße (nominale) Werterhaltung oder als Kaufkrafterhaltung des Vermögens versteht,²⁰⁵ sondern der privatautonome

²⁰⁰ OVG Münster, DÖV 1985, 983 (983).

²⁰¹ Vgl. BVerfGE 15, 46 (67).

²⁰² Unter örtlichen Stiftungen – als Unterfall der kommunalen und in Abgrenzung zur kommunalen überörtlichen Stiftung – versteht man Stiftungen, deren Zweck im Rahmen der gemeindlichen Aufgaben liegt und die von der Gemeinde verwaltet werden. Vgl. *Seifart/v. Campenhausen/v. Campenhausen* § 30 Rn. 8 ff.

²⁰³ Gegen die Anwendung dieser Norm bei kommunalen Stiftungen des öffentlichen Rechts ohne Begründung *Seifart/v. Campenhausen/v. Campenhausen* § 30 Rn. 3.

²⁰⁴ Entgegen dem Wortlaut gilt diese Norm auch für öffentlich-rechtliche unselbständige Stiftungen. Vgl. im Ergebnis OVG NRW, DÖV 1985, 983 (983).

²⁰⁵ *Reuter* in NZG 2005, S. 650.

Widmungsakt des Stifters im Einzelfall vorgibt, wie mit dem zugewendeten Vermögen dauerhaft zu verfahren ist.²⁰⁶ Von diesem grundsätzlich richtigen Ansatz ausgehend vermag auch die Auslegung des Stifterwillens im konkreten Fall – zumindest im Ergebnis – zu überzeugen. Die dem Verwaltungsrat durch den Stifter verliehene Autonomie bei der Verwaltung der Stiftung wird durch den Stifterwillen begrenzt. Wenn das Grundstockvermögen hauptsächlich aus Immobilien besteht und der Stifter diese Prägung der Stiftung auch weiterhin vorgibt, verbietet sich eine anders geartete Vermögensanlage.

Wenig überzeugend – und aufgrund des vorgehend Gesagten zur Entscheidungsfindung auch nicht erheblich – sind die Ausführungen des Obergerverwaltungsgerichts zur vermeintlichen Risikohaftigkeit der Vermögensanlage in Kommanditanteilen. Zunächst ist aufgrund der Ergebnisse der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft nichts von einem Verstoß gegen den im Stiftungsrecht geltenden Grundsatz der „Anlagepolitik der ruhigen Hand“²⁰⁷ zu sehen. Unter dieser Prämisse ist dem Verwaltungsrat grundsätzlich ein weit reichender autonomer Entscheidungsspielraum bzgl. der Vermögensanlage zuzugestehen, den der Stifter durch die Besetzung des Gremiums mit Fachleuten und unter Ausschluss von „solchen Gemeinderatsmitgliedern, denen man fremdes Geld nicht anvertrauen könne“, auch wollte. Da aber bereits ein Verstoß gegen den ausschließlich auf Investitionen in Immobilien gerichteten Stifterwillen vorlag, haben diese zweifelhaften Ausführungen des Obergerverwaltungsgerichts – wie erläutert – zumindest keine negativen Auswirkungen auf die Richtigkeit der Entscheidung entfaltet.

Im Übrigen wird noch auf die Problematik der Einschränkung der Einflussnahmemöglichkeiten bei gesellschaftsrechtlichen Kommanditbeteiligungen und dessen Vereinbarkeit mit dem Stifterwillen eingegangen. Gerade der oben bereits angedeuteten Fachkompetenz des Verwaltungsrates wollte der Stifter sein eingebrachtes Vermögen wohlbehalten unterstellen. Eine Verlagerung weit gehender Dispositionsmöglichkeiten auf Externe war folglich nicht vorgesehen.

M. Sch./M. T.

²⁰⁶ *Jakobs/Picker/Wilhelm/Hüttemann* S. 74.

²⁰⁷ *Seifart/v. Campenhausen/Hof* § 9 Rn. 90.

Berichtigung eines Stiftungsverzeichnisses, Bezeichnung und Einordnung als kommunale Stiftung

1. Sachverhalt
2. VG Halle, Urteil vom 16. November 2001 – 1 A 1120/98
3. OVG Sachsen-Anhalt (Magdeburg), Beschluss vom 24. Februar 2004 – 2 L 288/01 (Zurückweisung der Berufung)
4. Anmerkungen

1. Sachverhalt

Klägerin in der Verwaltungsrechtssache war die Stiftung Seniorenhilfe Z., Beklagte das Land Sachsen-Anhalt. Streitgegenstand war die Verpflichtung des Beklagten, die Kennzeichnung der Stiftung als „kommunale Stiftung“ im Stiftungsverzeichnis zu streichen.

Die Stadt Z hatte in einer Stadtverordnetenversammlung im Februar 1991 die Errichtung einer „Stiftung Alten- und Pflegeheime Z.“ als allgemeine rechtsfähige Stiftung des Privatrechts mit Sitz in Z. beschlossen. Zweck der Stiftung laut diesem Beschluss war es, die Altenbetreuung und die Altenpflege für das Gebiet der Stadt Z. und des Landkreises Z. sicher zu stellen. Die Satzung der Stiftung sah vor, dass die Bürgermeister der Stadt Z. und der Gemeinde G sowie der Landrat des Landkreises B geborene Mitglieder des Vorstandes der Stiftung sind. § 2 der Satzung lautete:

„Der Zweck der Stiftung ist die Betreuung
a) hilfsbedürftiger und älterer Menschen
b) behinderter Erwachsener und Jugendlicher
c) Kinder und Jugendlicher.“

Im Mai 1991 wurde § 2 Abs. 1 c) aufgehoben. In der Sitzung der Stadtverordnetenversammlung wurde die geänderte Satzung genehmigt. Mit Bescheid vom Dezember 1991 hat die Bezirksregierung Halle die Errichtung der Stiftung als rechtsfähige Stiftung des privaten Rechts genehmigt. Die Stiftung betreibt 5 Einrichtungen zur Altenpflege- und Altenbetreuung in Z., eine weitere in G. Im Stiftungsverzeichnis vermerkte die Beklagte handschriftlich „kommunale Stiftung laut § 25 Abs. 1 StiftG S-A“.

Im Jahre 1995 beschloss der Vorstand der Seniorenstiftung Z. eine Satzungsänderung, die er dem Beklagten zur Genehmigung vorlegte. Diese Änderung wurde von dem Beklagten nur unter Auflagen genehmigt. Die Klägerin sei eine kommunale Stiftung laut § 25 Abs. 1 Stift S-A. und somit würden Satzungsänderungen ausschließlich im Zuständigkeitsbereich des Stadtrates der Stadt Z liegen. Die Beschlüsse des Vorstandes hätten lediglich deklaratorischen

Charakter. Das Stiftungsverzeichnis vom Mai 1997 enthielt demnach auch den Zusatz „Stiftung des bürgerlichen Rechts-kommunal“.

Mit Schreiben vom 2. Mai 1997 forderte die Stiftung den Beklagten auf, das Stiftungsverzeichnis dahingehend zu korrigieren, dass der Zusatz „kommunale Stiftung“ gestrichen wird. Dieser verblieb in seinem Schreiben vom 16. Mai 1997 bei seiner Rechtsauffassung, dass es sich bei der Klägerin um eine kommunale Stiftung handele und gab ihr Gelegenheit zur Stellungnahme. Mit Bescheid vom 30. Juni 1997 lehnte der Beklagte das Begehren der Berichtigung des Stiftungsverzeichnisses ab. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf die Berichtigung, da das Stiftungsverzeichnis nicht der Sicherheit im Rechtsverkehr diene und die Eintragungen im Verzeichnis keine Vermutung für deren Richtigkeit begründeten. Im Übrigen sei die Eintragung als „kommunale Stiftung“ korrekt.

Dagegen erhob die Klägerin am 22. Juli 1997 Widerspruch. Mit Widerspruchsbescheid vom 20. Juli 1998 wies der Beklagte den Widerspruch zurück. Es sei kein subjektives Recht der Klägerin verletzt. § 20 StiftG S-A gebe auch dann kein subjektives Recht auf Berichtigung des Verzeichnisses, wenn das Stiftungsverzeichnis falsch sein sollte. Eine Berichtigung stehe im Ermessen der Behörde. Die Ermessensentscheidung sei nicht zu beanstanden, weil der Klägerin keinerlei Nachteile entstünden.

Am 20. August 1998 hat die Klägerin Klage erhoben. Sie hat beantragt, dass der Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 30. Juni 1997 und des Widerspruchsbescheides vom 20. Juli 1998 dazu verpflichtet wird, dass von ihm geführte Stiftungsverzeichnis dahingehend zu berichtigen, dass bei der eingetragenen Stiftung Z der Vermerk bzw. die Kennzeichnung kommunale Stiftung gestrichen wird. Sie hat dies damit begründet, dass der Stifter keine kommunale Stiftung errichten wollte. Eine kommunale Stiftung liege auch schon deshalb nicht vor, weil die Stiftungsarbeit des Altenheimes in G über die Stadt Z. hinauswirke. Des Weiteren werde § 25 Abs. 1 StiftG S-A von dem Beklagten falsch interpretiert. Die Regelung solle lediglich verhindern, dass Gemeinden Aufgaben wahrnehmen, die nicht in ihrem Aufgabenbereich lägen. Ihr Zweck sei es aber nicht, allgemeine privatrechtliche Stiftungen, die Aufgaben wahrnehmen, die auch die Gemeinde erfüllen könne, als kommunale Stiftungen zu charakterisieren.

Außerdem stehe dem Beklagten kein Ermessen dahingehend zu, wissentlich von einer Berichtigung des Verzeichnisses abzusehen, wenn vorsätzlich und unter Verletzung von Amtspflichten eine falsche Eintragung vorgenommen worden sei. Die Klägerin sei in ihrem subjektiven Recht verletzt, weil ihr durch die Eintragung Rechtsnachteile entstünden. Dies zeigten schon die Geschehnisse im Jahre 1995, als die Satzungsänderung nur unter Auflagen genehmigt worden sei, weil die Stiftung als kommunale Stiftung eingeordnet worden sei. Dadurch seien der Geschäftsführer und die Organe unzulässigerweise in ihren Kompetenzen

beschnitten worden. Solche Rechtsnachteile seien weiterhin zu befürchten. Deshalb richtete sich ihr Klagebegehren auf die Verpflichtung der Beklagten zur Streichung der Kennzeichnung der Stiftung Seniorenhilfe Z. als kommunale Stiftung.

Der Beklagte war dagegen der Ansicht, die Klägerin begehre lediglich die Feststellung des Rechtscharakters der Stiftung. Die Stiftung Seniorenhilfe Z. sei eine kommunale Stiftung nach § 25 Abs. 1 StiftG S-A. Der Stiftungszweck gehöre dem kommunalen Aufgabenbereich an. Die Altenpflege und -betreuung wie auch die Kinderbetreuung unterfielen dem Begriff der Daseinsvorsorge und somit dem eigenen Wirkungskreis der Kommune. Der räumliche Schwerpunkt der Stiftungsarbeit konzentriere sich im Wesentlichen auf das Stadtgebiet Z. Die Einrichtung in der Gemeinde G verändere die Sachlage nicht grundlegend. Die Klägerin habe außerdem keine Nachteile durch die Einordnung als kommunale Stiftung erlitten. Der Beklagte hat daher beantragt, die Klage abzuweisen.

Das VG Halle hat die Klage mit Urteil vom 16. November 2001 abgewiesen.

2. Statthafte Klageart sei die Anfechtungsklage in Verbindung mit der allgemeinen Leistungsklage, da die begehrte Berichtigung des Stiftungsverzeichnisses mangels Regelung ein Realakt sei. Jedoch habe die Klage keinen Erfolg, da die Klägerin keinen Anspruch auf die Berichtigung des Stiftungsverzeichnisses habe. Es bestehe zwar grundsätzlich ein Anspruch auf ordnungsgemäße Eintragung einer Stiftung in das Stiftungsverzeichnis. Die Stiftungsbehörde sei bei Kenntnis der tatsächlichen Rechtslage verpflichtet, falsche Eintragungen im Stiftungsregister zu korrigieren, auch wenn das Stiftungsverzeichnis gemäß § 20 Abs. 3 StiftG S-A keine Gewähr für die Richtigkeit biete. Das Stiftungsverzeichnis werde von der Stiftungsbehörde als Aufsichtsbehörde (§ 20 Abs. 1) geführt. Es diene unter anderem dem Verwaltungsablauf der Aufsichtsbehörde und der Auskunft gegenüber Dritten, so dass bei Bürgern und anderen Behörden Klarheit über die Existenz von Stiftungen entsteht.²⁰⁸ Deshalb ergebe sich schon aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, dass ein falsches Verzeichnis zu berichtigen sei. Dass das Stiftungsverzeichnis keine Gewähr für die Richtigkeit böte, stehe dem nicht entgegen, damit würde lediglich kein Vertrauensschutz begründet und eine Haftung für die Unrichtigkeit ausgeschlossen.²⁰⁹

Im vorliegenden Fall habe die Klägerin allerdings keinen Anspruch auf die Berichtigung des Stiftungsverzeichnisses, da dieses inhaltlich richtig sei. Die Klägerin sei eine kommunale Stiftung im Sinne von § 25 Abs. 1 StiftG S-A. Nach dieser Vorschrift sind kommunale Stiftungen solche, deren Zweck im Rahmen der jeweiligen kommunalen Aufgaben liege und nicht wesentlich über den räumlichen

²⁰⁸ Dazu verweist das Gericht auf *Seifart/v. Campenhausen*, Handbuch des Stiftungsrechts, 2. Auflage 1999, § 11 Rn. 87, § 38 Rn. 19.

²⁰⁹ Das Gericht zitiert *Seifart/v. Campenhausen*, Handbuch des Stiftungsrechts, 2. Auflage 1999, § 11 Rn. 88.

Bereich der Gebietskörperschaft hinauswirke. Entscheidend sei daher, ob die Zwecksetzung der Stiftung in den sachlichen Bereich einer Kommune fällt bzw. ob es sich um einen Zweck handelt, den die Kommune auch selbst wahrnehmen könnte²¹⁰, also der Stiftungszweck im Rahmen der öffentlichen Aufgabe der Kommune liege.²¹¹ Dies sei hier der Fall. Der Stiftungszweck der Stiftung Seniorenpflege Z. gehöre dem kommunalen Aufgabenbereich an. Nach § 2 der Stiftungssatzung sei Zweck der Stiftung die Altenpflege und -betreuung sowie die Betreuung Jugendlicher und Pflegebedürftiger. Alle diese Aufgaben gehörten zur Daseinsfürsorge und damit zu einem Kernbereich der kommunalen Aufgaben im Sinne von Art. 28 Abs. 2 GG.

Auch das Betreiben der Einrichtung in G. ändere an der Einordnung nichts, da der Wortlaut des § 25 Abs. 1 StiftG S-A -„nicht wesentlich über den räumlichen Bereich der Gemeinde hinausgeht“ – schon für die Möglichkeit von Ausnahmen spreche. Durch diese Formulierung werde der Wirkungskreis etwas erweitert, so dass es dem kommunalen Charakter einer Stiftung nicht entgegenstehe, wenn der Stiftungszweck unwesentlich über den kommunalen Aufgabenbereich hinauswirke.²¹² Dies sei eben dann der Fall, wenn der Genuss der Stiftungserträge in der Hauptsache der Gemeinde zugute komme oder sonst kommunalen Belange diene. Der räumliche Schwerpunkt der Stiftungsarbeit liege hier im Wesentlichen im Stadtgebiet Z., die betrieblichen Pflege- und Betreuungseinrichtungen befänden sich bis auf ein Altersheim in der Stadt Z. und die Stiftungsleistungen kämen primär den Einwohnern der Stadt Z. zugute. Deshalb stünde das Altersheim G. dem Ergebnis der Einordnung nicht entgegen.

Schließlich rechtfertige die Argumentation der Klägerin, sie sei keine kommunale Stiftung, weil sie nicht durch kommunale Organe verwaltet werde, kein anderes Ergebnis. Die Verwaltung durch kommunale Organe sei, anders als in anderen Bundesländern²¹³, im Stiftungsrecht des Landes S-A gerade keine Voraussetzung für die Einordnung als kommunale Stiftung. Mangels Regelungslücke komme auch eine analoge Anwendung dieses Rechtsgrundsatzes nicht in Betracht. Gegen eine solche planwidrige Regelungslücke spreche ausdrücklich § 25 Abs. 2 StiftG. Darin werde bestimmt, dass die Vertretung und Verwaltung der kommunalen Stiftungen den für die Vertretung und Verwaltung der Kommunen zuständigen Organen obliege, soweit nicht die Satzung etwas anderes anordne. Damit stelle das Gesetz klar, dass eine Vertretung oder Verwaltung nicht zwingend durch kommunale Organe ausgeübt werden müsse.

²¹⁰ Es folgt ein Verweis des Gerichts auf *Twehues*, Rechtsfragen kommunaler Stiftungen, 1996, § 2, S. 16.

²¹¹ Zitiert wird an dieser Stelle *Seifart/v. Campenhausen*, Handbuch des Stiftungsrechts, 2. Auflage 1999, § 30 Rn. 5.

²¹² Verwiesen wird dazu auf *Twehues*, Rechtsfragen kommunaler Stiftungen, 1996, § 2, S. 26.

²¹³ Das Gericht nennt § 19 Abs. 1 StiftG Nds, § 2 Abs. 3 Satz 1 StiftG NRW, § 39 StiftG R-P, Art. 29 Abs. 1 StiftG Bay.

Dem Stiftungszweck sei zwar nicht eindeutig zu entnehmen, ob der Stifter eine allgemeine oder eine kommunale Stiftung gründen wollte. Daher müsse der Stifterwille nach §§ 133 ff. BGB ausgelegt werden. Bei Auslegungsproblemen sei grundsätzlich der Interpretation der Vorzug zu geben, bei der der Stifterwille am stärksten zur Geltung käme. In Anwendung dieses Grundsatzes ergebe sich im vorliegenden Fall jedoch nicht, dass der Stifter keinesfalls eine kommunale Stiftung errichten wollte. Vielmehr sei nach dem eindeutigen Stiftungszweck die Erfüllung einer kommunalen Aufgabe, nämlich Daseinsvorsorge und Daseinsfürsorge, Hauptzielrichtung der Stiftung. Die Einordnung als kommunale Stiftung missachte folglich nicht den Stifterwillen.

Die Klägerin hat gemäß § 124a Abs. 4 VwGO beim VG Halle Antrag auf Zulassung der Berufung gestellt. Das OVG Sachsen-Anhalt hat den Antrag auf Zulassung der Berufung jedoch mit Beschluss vom 24. Februar 2004 abgelehnt (§ 124a Abs. 5 Satz 1 VwGO).

3. Der Stiftung sei es nicht gelungen, hinreichend darzulegen, dass ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung des VG Halle vorlägen (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO).

Das VG Halle habe zu Recht den Anspruch auf Berichtigung des Stiftungsverzeichnisses abgelehnt, da die Stiftung zutreffend als kommunale Stiftung nach § 25 Abs. 1 StiftG S-A eingetragen sei. Maßgeblich für die Einordnung sei § 25 Abs. 1 StiftG S-A. Danach seien kommunale Stiftungen solche, deren Zweck im Rahmen der jeweiligen kommunalen Aufgabe liege und die nicht wesentlich über den räumlichen Bereich der Gebietskörperschaften hinauswirkten. Beide Voraussetzungen seien gegeben. Dies sei für die zweite Voraussetzung zwischen den Parteien unstrittig, da der Zweck der Stiftung nicht wesentlich über den Wirkungsbereich der Stadt Z. hinausgehe. Für die erste Voraussetzung käme es entscheidend auf die Zweckbestimmung der Stiftung an, wobei der Zweck der Stiftung anhand des Stifterwillens unter Rückgriff auf die Ziele der Klägerin zu bestimmen sei.²¹⁴ Für die Bestimmung des Stiftungszwecks sei nach der Auffassung des BVerfG, der das Gericht folge, entscheidend auf den ursprünglichen Stifterwillen abzustellen.²¹⁵ Das VG habe richtigerweise bei der Erforschung des Stifterwillens die Satzung der Stiftung- insbesondere § 2 - zugrunde gelegt. Die Altenpflege und Betreuung Bedürftiger seien Teil der Daseinsvorsorge und Daseinsfürsorge und gehöre damit zum Kernbereich der kommunalen Aufgaben im Sinne von Art. 28 Abs. 2 GG, selbst wenn diese Aufgaben zunehmend auch von privaten Dritten oder kirchlichen Einrichtungen wahrgenommen würden.

²¹⁴ Das Gericht verweist dazu auf § 2 StiftG S-A; OVG S-A, Urteil vom 15. Oktober 1998 – A 2 S 231/96, BVerwG, DÖV 1986, 518 (519).

²¹⁵ Das Gericht zitiert BVerfGE 46, 73 (84).

Der Beschlussvorlage Nr. 31/91 zur 16. Sitzung der Stadtverordnetenversammlung sei auch nicht zu entnehmen, dass der Stifter keinesfalls eine kommunale Stiftung errichten wollte. Den Begriff „allgemeine“ rechtsfähige Stiftung des Privatrechts kenne das Stiftungsgesetz nicht, so dass dieser Begriff auslegungsbedürftig sei. Das Sitzungsprotokoll gebe keine Anhaltspunkte, was der Stifter mit dem Begriff „allgemein“ im Gegensatz zu „kommunal“ gemeint haben könnte. Insoweit komme es maßgeblich auf den in der Stiftungssatzung zum Ausdruck kommenden Zweck der Stiftung an, der vorliegend ohne Zweifel nicht allgemeiner Natur, sondern eindeutig kommunal ausgerichtet sei. Letztlich könne aber die Frage, welche Rechtsform vorliegend dem Stifterwille entspreche, hier offen bleiben, da es nach Auffassung des Gerichts keiner ausdrücklichen Beschlussfassung des Stifters über die Rechtsform der Stiftung bedürfe. Diese ergäbe sich als Folge des von der Stiftung verfolgten Zwecks unmittelbar aus dem Gesetz. Diese Auslegung würde zum einen durch den Wortlaut der §§ 24, 25 Abs. 1, 26 Abs. 1 StiftG bestätigt, die nicht auf den Willen des Stifters abstelten, sondern die Eigenschaft einer Stiftung als öffentlich-rechtliche, kommunale oder kirchliche Stiftung kraft Gesetzes anordnen. Zum anderen folge aus der Satzungsbefugnis des § 10 Abs. 1 StiftG, dass die Satzung nur Bestimmungen über Name, Sitz, Zweck, Vermögen und Organe der Stiftung enthalten müsse, nicht aber über die Rechtsform.

Des Weiteren stehe der Annahme einer kommunalen Stiftung auch nicht entgegen, dass die Stiftung nicht durch kommunale Organe verwaltet werde, weil die kommunale Verwaltung in § 25 Abs. 1 StiftG – anders als in anderen Bundesländern – gerade nicht vorausgesetzt werde. § 25 Abs. 2 StiftG gebe vielmehr den kommunalen Stiftungen ausdrücklich die Möglichkeit, ihre Verwaltung durch andere Organe zu regeln.

Somit seien alle von der Klägerin aufgeworfenen Rechtsfragen anhand der Regelung im Stiftungsgesetz eindeutig zu beantworten. Letztlich komme es auch nicht auf die aufgeworfene Frage an, ob eine nachweislich falsche Eintragung im Stiftungsverzeichnis von der Stiftungsbehörde zu berichtigen ist, da die Eintragung im Stiftungsverzeichnis nicht falsch sei, sondern der tatsächlichen Zweckbestimmung der Klägerin und der geltenden Rechtslage entspreche.

4. Anmerkungen

Die beiden Entscheidungen gehen auf drei wichtige Fragen des Stiftungsrechts ein: Zum Ersten erläutern sie den Begriff der kommunalen Stiftung in seinen verschiedenen Ausprägungen innerhalb der Landesstiftungsgesetze (a). Zum Zweiten unterstreichen sie die Bedeutung des Stifterwillens (b). Schließlich wird das Stiftungsverzeichnis in Abgrenzung zu Verzeichnissen mit negativer Publizitätswirkung dargestellt und vom VG Halle eine Pflicht der Behörden zur Korrektur falscher Eintragungen begründet (c).

a) Der Begriff der kommunalen Stiftung wird von den Landesstiftungsgesetzen definiert. Dabei haben die Gesetzgeber sowohl verschiedene Bezeichnungen (kommunale Stiftung oder örtliche Stiftung²¹⁶) als auch unterschiedliche Abgrenzungsmerkmale zu anderen Stiftungen gewählt. Sachsen-Anhalt gehört zu den Bundesländern, die den Begriff der kommunalen Stiftung ausschließlich vom Zweck her bestimmen. § 25 Abs. 1 StiftG S-A lautet:

„Kommunale Stiftungen sind solche, deren Zweck im Rahmen der jeweiligen kommunalen Aufgaben liegt und nicht wesentlich über den räumlichen Bereich der Gebietskörperschaft hinauswirkt.“

Ebenso definieren auch Bayern (Art. 20 Abs. 1 StiftG Bay), Hessen (§ 18 StiftG Hess – Hessen bezeichnet diesen Stiftungstyp allerdings als örtliche Stiftungen), Sachsen (§ 13 Abs. 1 StiftG Sa) und Thüringen (§ 25 Abs. 1 StiftG Thü) ihre kommunalen Stiftungen.²¹⁷ Mecklenburg-Vorpommern definiert die kommunale Stiftung dagegen ausschließlich über die Verwaltung durch eine kommunale Behörde (§ 10 Abs. 1 StiftG M-V).²¹⁸ Andere Landesstiftungsgesetze stellen auf die kumulativ vorliegenden Merkmale des Zwecks und der Verwaltungsorganisation ab: so Brandenburg (§ 3 StiftG Bbg; er spricht aber von örtlichen Stiftungen), Niedersachsen (§ 19 Abs. 1 Satz 1 StiftG Nds), Schleswig-Holstein (§ 17 Abs. 1 StiftG S-H) und das Saarland (§ 20 Abs. 1 StiftG Saar). Es gibt auch Landesstiftungsgesetze, die keinerlei (Begriffs-)Bestimmungen zu den kommunalen Stiftungen enthalten, wie zum Beispiel Berlin, Hamburg und Nordrhein-Westfalen.²¹⁹

Für die Einordnung einer Stiftung als kommunal sind allein die Definitionen des jeweiligen Landesstiftungsgesetzes maßgeblich. Die begrifflichen Bemühungen um einen einheitlichen Begriff der kommunalen Stiftung in der Wissenschaft sind dafür unbeachtlich.²²⁰ Das haben beide Gerichte in ihren Entscheidungen deutlich gemacht: Sie widersprachen dem Einwand der Klägerin, die Stiftung sei nicht kommunal, weil sie nicht von kommunalen Organen verwaltet werde, prüften allein anhand der Bestimmung des Landesstiftungsgesetzes und lehnten darüber hinaus etwaige Anklänge an andere Begriffsbestimmungen ab.

²¹⁶ Siehe dazu *Seifart/v. Campenhausen/v. Campenhausen* § 30 Rn. 2.

²¹⁷ Für Sachsen-Anhalt und Thüringen ist zu beachten, dass sie deshalb über identische Vorschriften verfügen, weil bei ihnen das Gesetz über die Bildung und Tätigkeit von Stiftungen vom 13. September 1999 (DDR-Stiftungsgesetz) nach Maßgabe des Art. 3 Nr. 5 der Vereinbarung zwischen der BRD und der DDR vom 18. September 1990 zur Durchführung und Auslegung des Einigungsvertrages fort gilt, solange sie noch kein eigenes Stiftungsgesetz erlassen haben.

²¹⁸ Wobei aber die Übernahme der Verwaltung unterbleiben *soll*, wenn der Stiftungszweck nicht der Erfüllung öffentlicher Aufgaben der jeweiligen Körperschaft dient, § 10 Abs. 1 Satz 2.

²¹⁹ Das StiftGBW verweist in seinem § 31 für die Verwaltung und Wirtschaftsführung der örtlichen Stiftungen auf die Gemeindeordnung. Auf die Verwaltung und Wirtschaftsführung der übrigen kommunalen Stiftungen sind grundsätzlich die für die kommunalen Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts geltenden Vorschriften anzuwenden. Eine ausdrückliche Begriffsbestimmung der übrigen kommunalen Stiftungen findet nicht statt; das StiftGRP enthält mit § 11 eine Regelung zu den kommunalen Stiftungen, die aber keine Begriffsbestimmung vornimmt.

²²⁰ Vgl. dazu *Seifart/v. Campenhausen/v. Campenhausen* § 30 Rn. 1; *Twehues* S. 11.

b) Der Stifterwille bestimmt Zweck, Vermögen, Organisation, Namen, Sitz der Stiftung. Insbesondere im Stiftungszweck findet er seine Konkretisierung. Der Stiftungszweck wiederum erweist sich als das wichtigste Element der Stiftung, das ihr die spezifische Individualität gibt.²²¹ Die Bedeutung des Stifterwillens kann demnach nicht hoch genug angesetzt werden. Wenn dieser Stifterwille, wie in dem hier entschiedenen Fall, nicht genau bestimmbar ist, so muss durch Auslegung nach § 133 BGB der wirkliche Wille des Stifters im Hinblick auf den erstrebten Zweck und zum Zeitpunkt der Stiftungerrichtung erforscht werden.²²² Das haben beide Gerichte getan. Bemerkenswert ist die in diesem Zusammenhang geäußerte Auffassung des OVG Magdeburg, dass es keiner ausdrücklichen Beschlussfassung des Stifters über die Rechtsform der Stiftung bedürfe. Diese ergebe sich vielmehr als Folge des von der Stiftung verfolgten Zwecks unmittelbar aus dem Gesetz. In der Tat ist eine Klarstellung der Rechtsform durch den Stifter nicht durch das BGB vorgeschrieben und auch nicht in den Landesstiftungsgesetzen vorgesehen.²²³ Das Ergebnis der Anwendung der gesetzlichen Begriffsbestimmung bestimmt damit die Rechtsform der Stiftung.

c) Das Stiftungsverzeichnis ist wohl das wichtigste Instrument zur Stärkung von Transparenz und Publizität im Stiftungswesen. Spätestens seit den Reformüberlegungen der 60er Jahre des letzten Jahrhunderts ist es Gegenstand der stiftungsrechtlichen Diskussion.²²⁴ In Abgrenzung zum Vereins- oder Handelsregister entschieden sich die Gesetzgeber länderübergreifend für eine Lösung ohne negative Publizitätswirkung mit dementsprechend abweichender Bezeichnung „Verzeichnis“. Die Schaffung eines Registers mit Publizitätswirkung sei insbesondere nicht erforderlich, weil die wichtigste Funktion eines solchen Registers, nämlich den Nachweis der Vertretungsmacht zu erbringen, ebenso gut durch die Vertretungsbescheinigungen der Behörden erfolgen könne.²²⁵ Es wurde folglich kein Vertrauensschutz in die Richtigkeit oder Vollständigkeit der Angaben im Stiftungsverzeichnis geschaffen.²²⁶ Das VG Halle hat nun eine Verpflichtung der Stiftungsbehörde, die das Verzeichnis führt, zur Korrektur falscher Angaben begründet. Dabei hat es den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung herangezogen. Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung beinhaltet

²²¹ Ebersbach S. 16.

²²² Zu allem v. Campenhausen/Kronke/Werner/Werner S. 243 ff. (insbesondere 247).

²²³ Vgl. dazu noch Seifart/v. Campenhausen/Hof, 2. Auflage 1999, § 7 Rn. 127 ff.

²²⁴ Vgl. Nissel S. 77 ff., 83 ff.; Seifart/v. Campenhausen/Orth § 38 Rn. 8 ff; Gesetzesentwurf der FDP, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Stiftungsrechts, Deutscher Bundestag, 14. Wahlperiode, Drs. 14/336 vom 28. Januar 1999; Entschließungsantrag der SPD-CDU/CSU-Bündnis 90/Die Grünen, Deutscher Bundestag 14. Wahlperiode, Drs. 14/8926 vom 25. April 2002.

²²⁵ Zum ganzen Nissel S. 77 ff.

²²⁶ Seifart/v. Campenhausen/Orth § 38 Rn. 8, 20; vgl. § 4 Abs. 4 Satz 2 StiftG B-W, § 14 Abs. 2 Satz 2 StiftG Bbg, § 15 Abs. 3 StiftG Bre, § 3 Abs. 1 Satz 2 StiftG Hmbg, § 17a Abs. 3 StiftGHess, § 3 Satz 2 StiftG M-V, § 17a Abs. 2 Satz 2 StiftG Nds, § 12 Abs. 3 Stift NRW, § 5 Abs. 4 StiftG R-P, § 18 Abs. 2 Satz 2 StiftG Saar, § 8 Abs. 3 Satz 1 StiftG Sa, § 20 Abs. 3 Satz 1 Stiftungsgesetze S-A, Thür.

insbesondere auch ein „Verbot der Widerzwecklichkeit“²²⁷ - die Verwaltung darf nicht den Zwecken zuwiderhandeln, um deren Verfolgung willen die Organisation, der das Organ angehört, und das Organ selbst geschaffen ist, oder die sich sonst aus der Rechtsordnung ergeben.

Zweck der Stiftungsverzeichnisse nach den Landesstiftungsgesetzen ist es im Besonderen, der Allgemeinheit Auskunft über eine Stiftung zu erteilen, so Klarheit über die Existenz von Stiftungen zu geben und damit die Transparenz im Stiftungswesen zu gewährleisten bzw. zu fördern.²²⁸ Eine falsche Angabe im Verzeichnis kann zu einer Auskunft führen, die mit der tatsächlichen Rechtslage nicht im Einklang steht. Sie kann somit Unklarheiten unter anderem über den Charakter der Stiftung hervorrufen. Schon an dieser Stelle wird mithin der Zweck der Regelung vereitelt. Des Weiteren kann eine falsche Auskunft - trotz fehlender negativer Publizität - zu einer Beeinträchtigung des Rechtsverkehrs z. B. dahingehend führen, dass Auskunftersuchende von falschen Gegebenheiten ausgehen und das zur Grundlage von bestimmten, für die Stiftung erheblichen Entscheidungen machen. Die Stiftungsverzeichnisse dienen aber gerade auch der Sicherheit des Rechtsverkehrs.²²⁹ Auch diesbezüglich kann man eine Gefährdung des Zwecks der Stiftungsverzeichnisse annehmen. Darüber hinaus sind die Stiftungsbehörden geschaffen, um der Stiftung den Schutz zu gewährleisten, den sie mangels Mitgliedern zur Sicherung der ordnungsgemäßen Erfüllung des Stiftungszwecks benötigt. Dieser Schutzfunktion würde die Stiftungsbehörde nicht gerecht, wenn sie bewusst die Gefahr schafft, dass unwahre Tatsachen die Stellung der Stiftung im Rechtsverkehr beeinträchtigen. Außerdem dienen die Stiftungsverzeichnisse auch der Koordinierung des Verwaltungsablaufs der Stiftungs(aufsichts)behörden.²³⁰ Dieser würde durch falsche Angaben ebenfalls gestört. Deshalb lässt sich aus dem „Verbot des zweckwidrigen Handelns“ als Teil des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung eine Pflicht der Behörde zur Korrektur falscher Angaben herleiten.

Folgt man dieser Ansicht, so müsste die Behörde die Angaben korrigieren, sobald ihr deren Fehlerhaftigkeit offenbar wird. Die Stiftung hätte demnach die Möglichkeit, eine ordnungsgemäße Eintragung im Stiftungsverzeichnis zu erstreiten. Dass das Stiftungsverzeichnis keine Gewähr für die Richtigkeit bietet, schließt lediglich eine Haftung der Behörden für die Unrichtigkeit aus²³¹ und steht dieser Auffassung nicht entgegen.

M. Sch./K. M.

²²⁷ Wolff/Bachof/Stober § 30 II 2 c) Rn. 12, S. 433.

²²⁸ Bruns § 4 Erl. 1; Seifart/v. Campenhausen/Orth § 38 Rn. 21.

²²⁹ Bruns § 4 Erl. 1; a. A. noch Seifart/v. Campenhausen/Orth, 2. Auflage 1999, § 38 Rn. 19, der den Stiftungsverzeichnissen nur mit Einschränkungen den Zweck zuschreiben wollte, der Sicherheit im Rechtsverkehr zu dienen.

²³⁰ Seifart/v. Campenhausen/Hof § 10 Rn. 112.

²³¹ Vgl. Seifart/v. Campenhausen/Hof § 10 Rn. 111.

D. Kirchliche Stiftungen

Rechtliche Einordnung einer Stiftung als kirchliche Stiftung

1. Sachverhalt
2. VG Oldenburg, Urteil vom 14. März 1991 – 1 VG A 172/88 (Feststellungsurteil)
3. OVG Lüneburg, Urteil vom 16. Februar 1994 – 13 L 8142/91 (Zurückweisung der Berufung), abgedruckt in Nds.VBl 1995, 111; DÖV 1994, 1053; Nds.RPfl. 1994, 286; ZevKR 39, 447; OVG 44, 448 ff.
4. Anmerkungen

1. Sachverhalt

Klägerin im Rechtsstreit um den Status der Stiftung „Evangelischen Stiftungen O.“ war die Evangelisch-Lutherische Landeskirche Hannovers. Sie beehrte, die Aufsicht über die Stiftung ausüben zu können, weil diese kirchlich sei. Die Stiftung „Evangelische Stiftungen O.“ selbst sah sich als kommunale Stiftung an und wollte unter staatlicher Aufsicht verbleiben. Die Stiftung unterlag vor und nach dem Zweiten Weltkrieg der Aufsicht des Regierungspräsidiums in O. Nach der Gebietsreform übernahm die Bezirksregierung Weser-Ems die Aufsicht. Die Stiftung trat als Beigeladene im Rechtsstreit auf.

Die Evangelischen Stiftungen entstanden durch Zusammenfassung dreier evangelischer Stiftungen mit eigener Rechtspersönlichkeit im Jahre 1931. Diese 3 Stiftungen entstanden ebenfalls aus der Zusammenfassung zahlreicher kleinerer Stiftungen, Vermächtnisse u. a. Ihre Ursprünge haben diese Stiftungen teilweise im Mittelalter.

Die Satzung der Stiftung bei Zusammenlegung am 14. Dezember 1931 hatte folgenden Wortlaut:

„§ 2 Der Zweck der Evangelischen Stiftungen O. geht in der Hauptsache dahin, hilfsbedürftige Personen evangelischen Bekenntnisses durch unentgeltliche Zuwendung zu unterstützen und so der leiblichen Not zu steuern. Neben Erreichung dieses Zweckes wollen die Evangelischen Stiftungen O. in sinngemäßer Anwendung der bisherigen Stiftungszwecke,

1. um die Pflege, Unterhaltung und Erziehung von Kindern, insbesondere Waisenkindern evangelischen Bekenntnisses besorgt sein, Beihilfen zur Aussteuer, Stipendien zur Ausbildung und zum Studium geben und in ähnlicher Weise tätig sein,

2. auf die Errichtung von Anstalten hinwirken, sowie solche Anstalten und Einrichtungen unterstützen und fördern, in welche bedürftige Personen evangelischen Bekenntnisses aufgenommen, betreut und versorgt werden.

(...)

§ 4 Evangelisch im Sinne dieser Stiftung ist, wer der evangelisch-lutherischen oder der evangelisch-reformierten Landeskirche Hannover angehört.“

Der Verwaltungsrat bestand aus den evangelischen Mitgliedern des Magistrats der Stadt O. sowie einem von diesem gewählten Geschäftsführer und dessen Stellvertreter. Der Verwaltungsausschuss der Stiftung bestand aus den evangelischen Mitgliedern des Bürgervorsteherkollegiums der Stadt.

1934 und 1946 wurde die Satzung der Stiftung geändert. Die Satzung vom 1. März 1946 hatte u. a. folgenden Inhalt:

„§ 2 Abs. 1: Die Evangelischen Stiftungen O. verfolgen ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige und mildtätige Zwecke.

§ 2 Abs. 3: Die Durchführung dieser (unmittelbare gemeinnützigen und mildtätigen) Zwecke geschieht durch Unterstützung von bedürftigen deutschen Volksgenossen evangelischen Bekenntnisses und Unterstützung von Notleidenden und Bedürftigen evangelischen Bekenntnisses in besonderen Einzelfällen. Andere Zwecke dürfen nicht verfolgt werden.

§ 8: Der Verwaltungsrat besteht aus 12 Mitgliedern. Sechs Mitglieder werden durch den evangelisch-lutherischen Kreiskirchenvorstand in O. gewählt, wobei das reformierte Bekenntnis zu berücksichtigen ist. Diese sechs Mitglieder wählen ihrerseits frei und verbindlich die restlichen sechs Mitglieder evangelischen Bekenntnisses aus der Stadtvertretung (früher Bürgervorsteher) und Stadtverwaltung. Gewählt sind die Personen, auf die die meisten Stimmen entfallen. Bei Stimmgleichheit entscheidet das Los.

§ 11: Der Verwaltungsrat wählt aus den sechs Mitgliedern, die der Stadtvertretung und Stadtverwaltung angehören, einen Vorsitzenden, aus den übrigen sechs Mitgliedern einen stellvertretenden Vorsitzenden, und zwar beide jeweils auf die Dauer eines Kalenderjahres.

§ 14: Sollte die Erfüllung der satzungsgemäßen Zwecke unmöglich werden oder die Stiftung aus einem anderen Grunde aufhören zu bestehen, so fällt das Vermögen der Stadtgemeinde O. (Wohlfahrtsamt) zu, die es für gemeinnützige und mildtätige Zwecke im Sinne des § 2 der Satzungen zu verwenden hat.“

Am 6. Juli 1979 gab sich die Stiftung erneut eine neue Satzung. In ihrem § 2 Abs. 3 führt sie aus, dass die Durchführung der Stiftungszwecke „durch Unterstützung von bedürftigen Einzelpersonen in der Regel evangelischen Bekenntnisses und durch Unterstützung von diakonischen Einrichtungen geschieht, die steuerbegünstigte Zwecke verfolgen und dem Stiftungszweck nicht entgegenstehen.“ Die Organisation der Stiftungsorgane blieb durch die Satzung unberührt.

Am 18. Mai 1979 wandte sich die Evangelisch-Lutherische Landeskirche Hannovers an die Bezirksregierung Weser-Ems. Sie beehrte, ihr die Aufsicht über die Stiftung zu übertragen, weil diese eine kirchliche Stiftung i. S. d. § 20 StiftG Nds sei.

Mit Schreiben vom 23. Oktober 1980 stellte die Bezirksregierung fest, die Evangelischen Stiftungen O. seien eine kirchliche Stiftung. Im Jahr 1982 einigten sich die Parteien darüber, den Rechtsstatus der Stiftung durch ein Gutachten klären zu lassen. Dieses kam im Jahr 1984 zu dem Ergebnis, dass ein wesentlicher Teil der Vorgängerstiftungen der Evangelischen Stiftungen O. seit der Reformation nicht überwiegend kirchliche sondern vielmehr kommunale Zwecke verfolgt habe.

Am 14. März 1986 teilte die Bezirksregierung Weser-Ems mit, die Aufsicht habe bei ihr zu verbleiben, weil die Stiftung nicht kirchlich im Sinne des Stiftungsrechts sei. Dem widersprach die Landeskirche mit Schreiben vom selben Tag und legte ein Gegengutachten zur Einordnung der Stiftung vor.

Am 18. August 1988 hat die Evangelisch-Lutherische Landeskirche Feststellungsklage gemäß § 43 Abs. 1 VwGO erhoben. Sie hat die Feststellung begehrt, dass sie zur Aufsichtsführung über die beigeladene Stiftung berechtigt ist.

2. Das VG Oldenburg hat die Klage der Landeskirche als begründet angesehen. Die Evangelischen Stiftungen O. seien eine kirchliche Stiftung i. S. v. § 20 StiftG Nds. Maßgeblich für die Beurteilung der Rechtsverhältnisse sei die Sach- und Rechtslage, wie sie zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Niedersächsischen Stiftungsgesetzes am 1. Januar 1969 bestanden hätte, weil mit diesem Gesetz auch die bereits bestehenden Stiftungen erfasst werden sollten. Die Beigeladene sei überwiegend dazu bestimmt, kirchliche Aufgaben zu erfüllen.

Es sei es eine unzulässige Einschränkung des Begriffs der kirchlichen Aufgabe, wenn damit gemeint sei, dass die Aufgabenerfüllung im Sinne einer ganz bestimmten Kirche erfolgen müsse. Religiöse oder allgemeine christliche Zielsetzungen dürften nicht ausgeschlossen werden.²³² Schon wegen der historisch erfolgten Übernahme von Aufgaben der christlichen Kirchen auf dem Gebiet der Armen- und Krankenpflege sei davon auszugehen, dass gerade dieser Bereich zu den kirchlichen Aufgaben im Sinne des Niedersächsischen Stiftungsgesetzes gehöre. Eine kirchliche Aufgabenstellung werde bei einer Stiftung insbesondere dadurch deutlich, dass der Stiftungsgenuss einem bestimmten Glaubensbekenntnis vorbehalten sei. Der Staat könne nur bekenntnisneutral den Armen Hilfe leisten. Selbst wenn man eine Verbürgerlichung der Vorgängerstiftungen annehme, sei keine Säkularisierung des Stiftungszweckes eingetreten, weil stets eine Beschränkung auf evangelische Destinatäre bestanden habe.

Die organisatorische Nähe zu einer Kirche i. S. d. § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StiftG Nds sei ebenfalls gegeben, da dem evangelisch-lutherischen Kirchenkreisvorstand durch die Satzung ein maßgeblicher Einfluss auf die Besetzung des Stiftungsorgans Verwaltungsrat eingeräumt werde.

²³² Das Gericht verweist hier auf die a. A. von *Siegmund-Schultze*, in Festschrift Geiger, S. 699.

Gegen das Urteil des VG Oldenburg vom 14. März 1991 hat die Beklagte am 17. Juni 1991 Berufung eingelegt.

3. Das OVG hat die Berufung mit Urteil vom 16. Februar 1994 zurückgewiesen. Auch nach seiner Auffassung handelt es sich bei den Evangelischen Stiftungen O. um eine kirchliche Stiftung i. S. v. § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. StiftG Nds. Für die Zweckbestimmung einer historischen Stiftung komme es auf die Verhältnisse zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des gültigen Stiftungsgesetzes an. Gerade bei Stiftungen, die eine jahrhundertelange eigene Geschichte hätten und deren Gründungen in eine Zeit zurückreichen, als Stadt- und Kirchengemeinde eine Einheit bildeten, sei es ausgeschlossen, ihre historischen Verhältnisse und Rechtssituationen anhand der Kriterien, die dafür heute in § 20 StiftG Nds aufgestellt seien, zu berücksichtigen. Zwar bliebe der Stifterwille für eine Stiftung dauernd maßgebend.²³³ Liege das Stiftungsgeschäft aber Jahrhunderte zurück, so erweise sich regelmäßig bereits die Ermittlung des eindeutigen Stifterwillens, selbst wenn noch Quellenmaterial vorhanden sei, als problematisch. Hinzu komme, dass die Beigeladene aus mehreren Stiftungen zusammengefasst wurde und deshalb nur ein²³⁴ maßgeblicher Stifterwille gar nicht vorhanden sein könne. Es hätten sich die Verhältnisse im Laufe der Jahrhunderte so grundlegend geändert, dass eine Projektion des oder der Stifterwillen auf die aktuelle Situation ebenso verfehlt wäre, wie eine Anwendung des heutigen Normgefüges auf die früheren Lebensverhältnisse. Denn es könne weder allein an einer möglichen religiösen Motivation eines Stifters die kirchliche Einbindung einer Stiftung festgemacht werden, noch seien aufgrund der historischen Umstände die äußeren Merkmale wie Organisation und Verwaltung der Stiftung durch eine Kirche als geeignete Anknüpfungspunkte dafür vorhanden.

Danach sei für die Bestimmung des Rechtscharakters der Stiftung in erster Linie ihre am 1. Januar 1969 geltende Satzung heranzuziehen. Dies sei die Satzung vom 1. März 1946.

Die Stiftung erfülle durch ihr diakonisches Wirken kirchliche Aufgaben in Übereinstimmung mit den Zielsetzungen der Klägerin und auch der evangelisch-reformierten Kirche. Hinzu komme, dass der Kreis der Destinatäre nach der Satzung von 1946 auf Angehörige des evangelischen Bekenntnisses beschränkt sei. Staatlicher Betätigung sei eine derartige Bekenntnisbindung bei der Gewährung von Unterstützungsleistungen fremd und würde das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 GG verletzen. Auch durch die Satzung der Stiftung vom 6. Juli 1979 sei die Bekenntnisbindung nur unwesentlich gelockert worden.

Die Stiftung verfüge auch über eine organisatorische Verbindung zu einer Kirche im Sinne des § 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StiftG Nds über den evangelisch-lutherischen

²³³ Verwiesen wird an dieser Stelle auf § 2 StiftG Nds und BVerfGE 46, 73 ff., 85.

²³⁴ Hervorhebung im Urteil.

Kirchenkreisvorstand. Einer Zuordnung der Stiftung zur Klägerin stehe auch nicht entgegen, dass der kirchliche Einfluss gegebenenfalls von zwei Kirchen, der evangelisch-lutherischen und der evangelisch-reformierten, zusammen ausgeübt werde. Das maßgebliche Bestimmungsrecht bei der Besetzung des Verwaltungsrates habe der evangelisch-lutherische Kreiskirchenvorstand O.

Unabhängig davon bliebe die Stiftung auch bei einer Beteiligung der evangelisch-reformierten Kirche eine kirchliche Stiftung im Sinne von § 20 Abs. 1 Satz 1 StiftG Nds. Kirche im Sinne der organisatorischen Verbindung gemäß Nr. 2 der Vorschrift wäre dann die von den einzelnen evangelisch-lutherischen (Landes-)Kirchen und der evangelisch-reformierten Kirche in Nordwestdeutschland vertraglich gegründete Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen²³⁵, die ein kirchenrechtlicher Verband und eine öffentlich-rechtliche Körperschaft im Sinne von Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 5 WRV sei. Da die Klägerin von der Konföderation bereits mit der Wahrnehmung der künftigen Stiftungsaufsicht im eigenen Namen über die beigeladene Stiftung beauftragt worden sei, bliebe sie gleichwohl berechtigt, die begehrte Feststellung zu verlangen. Auch bikonfessionelle Stiftungen der evangelischen und katholischen Kirche seien möglich. Erst recht keine Bedenken begegnete eine gemeinsame Stiftung der evangelisch-lutherischen und der evangelisch-reformierten Kirche, die durch die Leuenberger Konkordie auch konfessionell eng verbunden seien und die Anerkennung einer kirchlichen Stiftung gemäß § 20 Abs. 1 Satz 2 StiftG Nds auch gemeinsam vornehmen könnten.

Schließlich ergebe sich auch keine andere Beurteilung, weil nach § 14 der Satzungen von 1946 und von 1979 das Vermögen der Stiftung bei deren Auflösung der Stadt O. und nicht einer Kirche zufalle. Der Vermögensanfall könne in einer Satzung frei geregelt werden.

Ebenso wenig stehe ein Stifterwille der Zuordnung der Stiftung zur Kirche entgegen. Da die Beigeladene 1931 nicht durch einen Stiftungsakt, sondern durch die Zusammenlegung dreier Stiftungen entstanden sei, käme es insoweit auf deren Herkommen an. Abgesehen davon, dass ohnehin bei jahrhundertealten Stiftungen erhebliche Schwierigkeiten bestehen würden, den Stifterwillen zu ermitteln, sowie unter vollkommen veränderten Verhältnissen umzusetzen, hätten die Beteiligten hier keine aussagekräftigen Quellen benannt, aus denen sich ergeben würde, dass eine Anbindung der Stiftung an das Wirken der Kirche nicht gewollt gewesen wäre. Auch die Entwicklung der Vorgängerstiftungen und der Stiftung selbst stünden in keinem Widerspruch zu einer kirchlichen Zuordnung im Sinne von § 20 Abs. 1 StiftG Nds, da kirchliche Bindungen und organisatorische Verflechtungen im Laufe der Geschichte vielfältig vorhanden gewesen seien. Sie hätten in dem neuen Satzungsrecht insoweit eine der historischen Entwicklung adäquate Fortbildung erfahren.²³⁶

²³⁵ Es folgt ein Verweis auf Kirchliches ABl. für die Evangelisch-lutherische Landeskirche Hannovers 1979, S. 75 ff.

²³⁶ Das Gericht weist an dieser Stelle auf *Siegmund-Schultze*, OM 1987, S. 204 f. hin.

4. Anmerkungen

Die Rechtsprechung zu den Evangelischen Stiftungen O. gehört zu den grundlegenden Entscheidungen im Bereich der kirchlichen Stiftungen. Sie macht zum einen deutlich, dass die Abgrenzung zwischen kommunalen und kirchlichen Zwecken bei historischen Stiftungen Schwierigkeiten bereiten kann (a). Zum anderen zeigen die Entscheidungen, dass es unterschiedliche zeitliche Anknüpfungsmöglichkeiten für die Beurteilung des Rechtsstatus' einer historischen Stiftung gibt und dies vor dem Hintergrund des historischen Stifterwillens problematisch ist (b). Schließlich ist die Argumentation der Gerichte zur Bekenntnisbindung bei einer Stiftung bemerkenswert (c).

a) Historische Stiftungen des Spätmittelalters wurden zu einer Zeit errichtet, als Bürgergemeinde und Christengemeinde noch untrennbar miteinander verbunden waren.²³⁷ Deswegen lässt sich heute oft schwer feststellen, ob sie kommunal und damit weltlich oder ob sie kirchlich sind. Von daher bedarf es, wie v. *Campenhausen* zutreffend feststellt:

„der Umsicht, dass man nicht heute in einer Zeit, da Staat und Kirche grundsätzlich getrennt sind, an alte Stiftungen Fragestellungen heranträgt, die deren alte Statuten nicht beantworten können, mit der Folge, dass man den Stiftungszweck ungewollt verändert.“²³⁸

b) Für die Bestimmung des Rechtsstatus greifen beide Gerichte, sowohl das VG als auch das OVG auf die Verhältnisse zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des gültigen Stiftungsgesetzes zurück. Gerade bei Stiftungen, die eine jahrhundertelange eigene Geschichte hätten und deren Gründungen in eine Zeit zurückreichen, als Stadt- und Kirchengemeinde eine Einheit bildeten, sei es ausgeschlossen, so das OVG, ihre historischen Verhältnisse und Rechtssituationen anhand der Kriterien, die dafür heute in den Landesstiftungsgesetzen aufgestellt seien, zu berücksichtigen. Getragen wird diese Argumentation allein durch einen praktischen Aspekt. Das Problem sei ansonsten schlicht unlösbar. Der dadurch aufflammende Konflikt mit dem historischen Stifterwillen wird vom OVG gesehen. Es formuliert:

„Zwar bleibt der Stifterwille für eine Stiftung dauernd maßgebend. Liegt das Stiftungsgeschäft aber Jahrhunderte zurück, so erweist sich regelmäßig bereits die Ermittlung des eindeutigen Stifterwillens, selbst wenn noch Quellenmaterial vorhanden sei, als problematisch.“

²³⁷ Vgl. dazu nur *Otte* in OM 93 (1988), S. 117; *Faller/Kirchhof/Träger/Siegmund-Schultze* S. 675.

²³⁸ So v. *Campenhausen* in Jahrbuch der Gesellschaft für Niedersächsischen Kirchengeschichte 82 (1984), S. 135.

Mehr wird zu den Auswirkungen dieser Auffassung vom OVG nicht gesagt. Allein weil es problematisch sei, den Stifterwillen zu ermitteln, verliert dieser – folgt man konsequent der Ansicht des Gerichts – seine im Stiftungsrecht überragende Bedeutung. Im Ergebnis hat dies bei dem hier zu beurteilenden Rechtsstreit zwar keine Auswirkungen gehabt. Dafür gab es zu viele weitere Anhaltspunkte für die Kirchlichkeit im Sinne des staatlichen Rechts, die sich über die Jahre erhalten hatten. Dennoch kann die vom Gericht vertretene Auffassung bei Stiftungen mit einer anderen Geschichte, bei Stiftungen, die mehrere Umbrüche erlebt haben, zu untragbaren Ergebnissen führen.

c) Das VG Oldenburg hat festgestellt: „Eine kirchliche Aufgabenstellung werde bei einer Stiftung insbesondere dadurch deutlich, dass der Stiftungsgenuss einem bestimmten Glaubensbekenntnis vorbehalten sei.“ Dies ist zumindest missverständlich. Es ist heute h. M., dass eine Stiftung *nicht allein* deshalb kirchlich ist, weil nach dem Willen des Stifters Destinatär der Stiftung nur sein kann, wer einer ganz bestimmten Religionsgemeinschaft angehört.²³⁹ Ausdrücklich hat dies auch Niederschlag gefunden in Art. 21 Abs. 2 Alt. 2 StiftG Bay: „Eine Stiftung wird *nicht schon dadurch* zu einer kirchlichen, (...) oder dass satzungsgemäß nur Angehörige einer bestimmten Konfession von der Stiftung begünstigt werden.“ Es ist aber zumindest zulässig, die Bekenntnisbindung für Destinatäre als Indiz heranzuziehen.²⁴⁰

M. Sch./K. M.

²³⁹ Strachwitz/Mercker/Koss/Koß S. 352; Seifart/v. Campenhausen/v. Campenhausen § 23 Rn. 28; Siegmund-Schultze in DÖV 1994, S. 1019.

²⁴⁰ Siegmund-Schultze in OM 92 (1987), S. 115, 117.

Rechtliche Einordnung eines Familienstipendiums als kirchliche Stiftung

1. Sachverhalt
2. VG Dessau, Urteil vom 18. April 1996 – 1 A 149/94 (Abweisung der Klage), abgedruckt in KirchE 34 (1996), 159 ff.
3. OVG Magdeburg, Beschluss vom 15. Oktober 1998 – A 2 S 231/96 (Zurückweisung der Berufung)
4. BVerwG, Beschluss vom 21. Dezember 1999 – 7 B 116/99 (Zurückweisung der Revision), abgedruckt in KircheE 37 (1999), 463 ff.
5. Anmerkungen

1. Sachverhalt

Klägerin im Rechtsstreit um die rechtliche Einordnung des Familienstipendiums Z. war die Evangelische Landeskirche Anhalts. Sie beehrte von der Beklagten, dem zuständigen Regierungspräsidium als Stiftungsbehörde, die Anerkennung als kirchliche Stiftung nach § 31 DDR-Stiftungsgesetz. Die Klägerin ging davon aus, sie sei eine kirchliche Stiftung. Dagegen war das Regierungspräsidium der Auffassung, sie stelle eine Familienstiftung dar.

Das Familienstipendium Z. entstand wohl im 14. Jahrhundert.

Das erste noch vorhandene und zugängliche Dokument, das über die Stiftungsgründung und den Stiftungszweck etwas aussagt, stammt von Fürst Johann Georg zu Anhalt zu Dessau, datiert auf den 30. Mai 1600. Darin heißt es unter anderem:

„Da (haben) Wir nun also, wie schon gesagt, aus dem (Uns) vorgelegten originalen Fundationsbrief des Kurfürsten und Fürsten zu Sachsen und Anhalt sowie aus den vorgeholten Akten und anderen Urkunden geschlossen, daß das Geschlecht der Küchenmeister die erwähnten zwei Hufen Land vor Zerbst dem oben benannten Fürsten schriftlich angetragen und abgetreten haben und außerdem sich an diesen zwei Hufen sich nichts vorbehalten haben. (...) Deshalb – weil nun bekannt, offenbar und alles aufgeführt worden ist, daß Wir als der Landesfürst und der Oberste Fundator und Kollator über diese Uns (nun) überlassenen, aber bisher verschwiegenen und vorgehaltenen Güter vollkommen frei zu entscheiden gutes Recht und Macht haben und hier berechtigt sind, gute Verordnungen zu machen, wie es in Zukunft mit diesen zu christlichen milden Aufgaben bestimmten (im Original: ‚christligen milden sachen deputirt‘) Zwei Hufen Land und den Nutoschen und Güterglückschen Pächten zu halten sei.

Also setzen, ordnen Wir an und wollen hiermit und kraft dieser (Verordnung), daß die erwähnten beiden Hufen sowie die Pächte zu Nuto und Güterglück von allen früheren Pfändungen, von jeglicher weltlicher Veräußerung für ewige Zeiten befreit und Unserem Amt und den geistlichen Inspektoren zu Zerbst (Zur oberen Aufsicht) zugelegt werden, um nämlich die aus Nuto und Güterglück und die von den beiden mehrfach genannten Hufen jährlich kommenden Pächte einzunehmen und uns darüber jedes Jahr extra Rechnungen zu führen, damit also von diesen Renten und Pächten zum Studieren fähige Personen entweder aus der

Küchenmeister- und Lietzo'schen Verwandtschaft, wenn es diese denn gibt – und (es sollen diese) in diesem Fall auch anderen vorgezogen werden – oder – sollten – von derselben keine vorhanden sein – andere fähige junge Leute (die sich sämtlich bei unseren Lehrern Unserer Schule zu Zerbst zuerst zu melden haben und sich deren Prüfungen und Urteil zu unterwerfen und als dann Unsere gnädige Bestätigung hierüber abzuwarten (haben) was sie zu allen Zeiten zu tun (mir) schuldig sein sollen) davon studieren, zu freien Künsten auferzogen werden, um später zu Kirchen- und Schuldiensten wie auch zu Regimentsdiensten gebraucht zu werden.“²⁴¹

In den Jahren 1600, 1740/1797, 1831/1851 und 1884 wurde das Regulativ der Stiftung neu geordnet. Das Regulativ über die Verteilung des Familienstipendiums in Z. vom 22. Juni 1884 enthielt in seinem § 3 folgende Bestimmung:

„Die Einkünfte kommen Familienangehörigen, die sich durch kirchliche und standesamtliche Zeugnisse über ihre eheliche Herkunft der protestantischen Konfession zugetane Nachkommen der Stifterfamilien erwiesen haben, für begrenzte Zeiträume ihrer Ausbildung auf Gymnasien und ihres akademischen Studiums während der Zeit der Ausbildung selbst zugute.“

§ 19 des Regulativs lautete:

„Die Verwaltung des Stipendiums erfolgt durch einen Collator²⁴², einen Administrator²⁴³ und den Familienausschuss²⁴⁴.“

Am 3. Februar 1930 schloss das Land Sachsen-Anhalt mit der Evangelischen Landeskirche Anhalt vor dem OLG Naumburg einen Prozessvergleich und in dessen Folge am 18./20. März 1930 ein Abkommen, das in seiner Nr. 8 vorsah:

„Die Aufsicht über die Stiftungen aus dem Geschäftsbereiche des ehemaligen Anhaltischen Konsistoriums und des Evangelischen Landeskirchenrats für Anhalt kann das Staatsministerium, unbeschadet seiner eigenen staatlichen Oberaufsicht, dem Evangelischen Landeskirchenrat für Anhalt übertragen.“

Am 1. Januar 1985 trat eine vom Landeskirchenrat beschlossene Stiftsordnung in Kraft, die das Familienstipendium Z. mit anderen Stiftungen verwaltungsmäßig vereinte und unter die Leitung des B-Stifts zu Z. stellte. Die Stiftsordnung bestimmte in ihrem § 5:

„Das Stiftskapitel tagt mindestens 2x im Jahr. Es hat über die Verteilung der jährlich aufkommenden Gelder durch Beschluss zu entscheiden. Dabei sind die gesetzlichen

²⁴¹ Klammerzusätze wie im Urteil.

²⁴² Nach § 20 des Regulativs der älteste der Familie schon durch die Geburt angehörige Mann. (§ 20 des Regulativs im Urteil des VG abgedruckt.).

²⁴³ Ein in Z wohnendes geborenes Mitglied der Familie. (Vgl. § 29 des Regulativs – im Urteil des VG abgedruckt.).

²⁴⁴ Nach § 22 des Regulativs sechs in Zerbst wohnende Familienmitglieder. (Im Urteil des VG abgedruckt.).

Aufgaben und die satzungsgemäßen Aufgaben der Stiftungen – soweit wie möglich – zu erfüllen. Die Überschüsse sind vom Stifftskapitel für die bauliche Erhaltung der Z. Kirchen zu verwenden.“

Mit Bescheid vom 2. Juni 1993 untersagte das Regierungspräsidium der Evangelischen Landeskirche Anhalt die weitere Verwaltung des Familienstipendiums. Es begründete dies damit, dass die am 14. Januar 1985 erlassene Stiftsordnung rechtsunwirksam sei. Die hierfür nach § 9 Abs. 2 EGZGB²⁴⁵ erforderliche Genehmigung des Rates des Bezirkes und die Zustimmung der Stiftungsorgane sei nicht erteilt worden. Insoweit gelte das Regulativ vom 22. Juni 1884 fort. Das Familienstipendium sei eine Familienstiftung und keine kirchliche Stiftung.

Gegen diesen Bescheid legte die Klägerin am 11. Juni 1993 Widerspruch ein. Die Stiftung gehe auf eine Altarstiftung der Nikolaikirche zu Z aus dem 14. Jahrhundert zurück. Sie habe der Aufsicht des Herzoglichen Anhaltischen Konsistoriums unterlegen, das Teil der staatlichen Verwaltung gewesen sei, die als Kirchenverwaltung fungiert habe. Zweck der Stiftung sei gewesen, den kirchlichen Auftrag im Rahmen der Bildung zu erfüllen. Mit Widerspruchsbescheid vom 6. Oktober 1994 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin als unbegründet zurück. Dem Regulativ von 1884 sei eine Zuordnung der Ausbildungsförderung zu den kirchlichen Aufgaben nicht zu entnehmen. Aus der Oberaufsicht durch das Herzoglich Anhaltische Konsistorium könne auch nicht auf eine kirchliche Angelegenheit geschlossen werden, da diesem Juristen und Theologen angehört und es geistige und schulische Aufgaben gleichermaßen wahrgenommen habe. Durch den Prozessvergleich zwischen der Klägerin und dem Land Anhalt vom 3. Februar 1930 sei es zwar möglich gewesen, die Aufsicht auf das Evangelische Landeskirchenamt zu übertragen. Eine dafür erforderliche Antragstellung habe die Klägerin aber nie nachweisen können.

Die Klägerin erhob Klage auf Aufhebung des Bescheides.

Das VG Dessau hat die Klage auf Verpflichtung der Beklagten zur Anerkennung des Familienstipendiums Z als kirchliche Stiftung mit Urteil vom 18. April 1996 zurückgewiesen.

2. Der Charakter der Stiftung sei anhand des § 26 Abs. 1 Stiftungsgesetz vom 13. September 1990 (Stiftungsgesetz DDR) zu prüfen, das als Landesrecht in Sachsen-Anhalt gemäß Anlage II Sachgebiet B Abschnitt I Ziff. 2 zum Einigungsvertrag fort gelte:

²⁴⁵ Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik vom 19. Juni 1975, GBl. DDR I Nr. 27 S. 517.

„Kirchliche Stiftungen im Sinne dieses Gesetzes sind Stiftungen, die ausschließlich oder überwiegend dazu bestimmt sind, kirchliche Aufgaben zu erfüllen und von einer Kirche errichtet oder organisatorisch mit einer Kirche verbunden oder in der Stiftungssatzung der kirchlichen Aufsicht unterstellt oder deren Zwecke nur sinnvoll in Verbindung mit einer Kirche zu erfüllen sind.“

Für die Prüfung dieser Merkmale sei bei einer historischen Stiftung die Satzung maßgeblich, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Stiftungsgesetzes am 24. September 1990 galt.²⁴⁶ Das sei hier allein das Regulativ über die Verteilung des Familienstipendiums in Zerbst vom 22. Juni 1884 und nicht die Stiftsordnung vom 14. Januar 1985, weil für diese die nach § 9 EGZGB erforderliche Genehmigung des Rates des Bezirkes nicht eingeholt worden war. Eine solche wäre aber nötig gewesen, weil die Stiftsordnung – unter anderem mit der Bestimmung des Einsatzes der Überschüsse für den Erhalt der Kirchen in Z. - § 3 des Regulativs abgeändert hatte. Bei Zugrundelegung des Regulativs sei das Familienstipendium nicht als kirchliche Stiftung anzusehen. Kirchliche Aufgaben könnten zwar in Erziehung und Unterricht liegen. Da diese Aufgaben aber auch von weltlichen Stiftungen wahrgenommen würden, reiche das für die Einordnung als kirchliche Stiftung nicht aus. Das Kriterium der kirchlichen Aufgabe habe hier nur insoweit Bedeutung, als Stiftungen, die einem anderen als möglicherweise kirchlichem Zweck dienten, von vornherein ausgeschlossen werden könnten. Als zweites Kriterium sei zu prüfen, ob die Stiftung der kirchlichen Organisation in spezifischer Weise eingegliedert oder an sie angelehnt sei. Die Stiftung sei nicht von einer Kirche errichtet worden. Die Verwaltung erfolge nach dem Regulativ ausschließlich durch Familienmitglieder. Dies spreche eher für eine Ablehnung der organisatorischen Verknüpfung. Der organisatorische Zusammenhang könne sich aber auch aus der Unterstellung unter die kirchliche Aufsicht ergeben. Zwar habe die Stiftung der Aufsicht des Herzoglich Anhaltischen Konsistoriums unterstanden, dies sei aber eine Behörde des Herzogs gewesen, die dem weltlichen Bereich zugeordnet werden müsse. Sie sei neben Kirchenbehörde auch Oberschulbehörde des Herzogtums gewesen. Aufgrund des Zweckes der Stiftung – der Ausbildungsförderung – liege der Schluss nahe, das Konsistorium habe die Aufsicht über die Stiftung nicht als Kirchengemeinschaft, sondern als Schulaufsicht wahrgenommen. Zwar habe die Klägerin durch den Prozessvergleich im Jahr 1930 die Möglichkeit erhalten, die Aufsicht über das Familienstipendium zu erhalten. Sie habe aber nicht nachweisen können, dass eine solche Übertragung durch das Staatsministerium stattgefunden habe. Schließlich sei von einer sinnvollen Zweckerfüllung nur in Verbindung mit der Kirche nicht auszugehen. Dafür spreche, dass heute die Ausbildungsförderung primär durch den Staat und die Kommune wahrgenommen werde.

Gegen das Urteil des VG Dessau hat die Evangelische Landeskirche Berufung eingelegt mit der Begründung, das erstinstanzliche Urteil habe die organisatorische Verknüpfung zwischen der Stiftung und der Kirche falsch bewertet. Das Konsistorium habe die Aufsicht über das Familienstipendium nicht als

²⁴⁶ Verwiesen wird dabei auf OVG Nds, DÖV 1994, 1053 (1054).

Oberschulbehörde ausgeübt, sondern als kirchliche Oberbehörde. Die Tatsache, dass die Stiftung eine Familienstiftung sei, stehe einer Einordnung als kirchliche Stiftung nicht entgegen. Die Beklagte verwies nochmals auf § 3 des Regulativs. Außerdem genüge es für die Bejahung einer kirchlichen Aufgabe nicht, dass die Stipendiaten ausschließlich protestantisch sein müssen.

3. Das OVG Magdeburg hat die Berufung der Klägerin mit Beschluss vom 15. Oktober 1998 zurückgewiesen. Dabei hat es insbesondere auf das erste noch vorhandene und zugängliche Dokument, das des Fürsten Johann Georg zu Anhalt zu Dessau vom 30. Mai 1600 zurückgegriffen.

Für die Prüfung der Merkmale des § 26 Abs. 1 StiftG komme es auf die Zweckbestimmung der Stiftung an. Dabei sei maßgeblich auf den Stifterwillen abzustellen (§ 2 StiftG). Das BVerfG habe in seiner sog. Goch-Entscheidung²⁴⁷ festgestellt:

„Jede Stiftung ist in das historische Milieu eingebunden, innerhalb dessen sie entstanden ist. (...) Das Eigentümliche an einer Stiftung ist, dass der Stifterwille für die Stiftung dauerhaft konstitutiv bleibt. Charakter und Zweck der Stiftung liegen mit diesem Anfang in die Zukunft hinein und für die Dauer der Existenz der Stiftung fest. Deshalb sind auch die Erklärungen des Stifters aus dem zu ihrer Zeit herrschenden Zeitgeist heraus auszulegen.“

Daher sei entscheidend auf den ursprünglichen Stifterwillen abzustellen. Dass das Familienstipendium ursprünglich eine Altarstiftung aus dem 14. Jahrhundert gewesen sei, sei nicht zu verifizieren. Es sei auf den Inhalt der Urkunde von Fürst Johann Georg von Anhalt abzustellen. Darin sei zwar von „christlichen milden Aufgaben“ die Rede, diese seien aber nicht mit einer kirchlichen Zwecksetzung im Sinne des StiftG gleichzusetzen. Vielmehr habe der Fürst den ursprünglichen, allgemein gehaltenen Stiftungszweck „zu christlichen milden Aufgaben“ dahin präzisiert und konkretisiert, dass studierfähige Personen aus der K. und L.'schen Verwandtschaft gefördert werden sollten. Dabei handele es sich um weltliche Zwecke. Des Weiteren sei die kirchliche Zweckbestimmung auch nicht aus der Stiftsordnung herzuleiten. Unabhängig von der Frage ihrer Rechtswirksamkeit berühre ihr § 5 Satz 3 nicht die Zweckbestimmung der Stiftung, wie § 5 Satz 2 der Ordnung zeige; sie stelle lediglich eine Überschussregelung dar. Das zweite Merkmal des § 26 Abs. 1 StiftG, die organisatorische Zuordnung, lasse sich ebenfalls nicht feststellen. Da das Herzoglich Anhaltische Konsistorium ebenso wie der Landesfürst sowohl eine kirchliche wie eine staatliche Funktion innegehabt hätten, sei eine eindeutige Zuordnung zum kirchlichen Bereich, wie sie für die Charakterisierung als kirchliche Stiftung erforderlich sei, nicht abzuleiten. Mit dem Abkommen zwischen dem Staatsministerium und dem Evangelischen Landeskirchenrat von 1930 hätten sich beide Seiten darüber geeinigt, dass auf

²⁴⁷ Zitiert wird BVerfGE 46, 73 (85).

Antrag die Aufgaben des ehemaligen Herzoglich Anhaltischen Konsistoriums vom Staatsministerium auf den Evangelischen Landeskirchenrat übergehen sollen. Ein solcher Antrag sei aber nie gestellt worden. Das Gericht hat daher die Berufung der Evangelischen Landeskirche Anhalt zurückgewiesen und zugleich die Zulassung der Revision nach § 132 Abs. 2 VwGO abgelehnt.

Gegen die Entscheidung des OVG hat die Klägerin versucht, die Zulassung der Revision durch eine Beschwerde beim BVerwG nach § 133 VwGO zu erstreiten. Sie hat dies mit der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache begründet, da es zum einen um die Qualifizierung einer Familienstiftung als kirchliche Stiftung gehe, und zum anderen weil Anlass dazu bestehe, in verallgemeinerungsfähiger Weise Kriterien zu den Merkmalen „kirchlicher Zweck“ und „kirchliche Aufsicht“ zu entwickeln. Darüber hinaus hat sie die Annahmen des OVG zur Zweckbestimmung im Regulativ und zum Abkommen von 1930 bestritten. Des Weiteren habe die Entscheidung „Signalwirkung“²⁴⁸ für viele andere Stiftungen. Schließlich habe die Entscheidung des OVG Bundesverfassungsrecht, namentlich Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 Abs. 3 WRV (Selbstbestimmungsrecht der Kirchen) und Art. 138 Abs. 2 WRV (Kirchengutsgarantie), verletzt.

4. Das BVerwG hat die Zulassung der Revision abgelehnt. Es sei keine Frage des revisiblen (Bundes-)Rechts von grundsätzlicher Bedeutung in der Rechtssache. § 26 Abs. 1 StiftG sei irrevisibles Landesrecht. Die von der Klägerin vorgebrachten Fragen betreffen ausschließlich die Auslegung und Anwendung dieser Vorschrift, deren Inhalt aber nach § 137 Abs. 1 VwGO in dem erstrebten Revisionsverfahren nicht geklärt werden könne. Die Antragstellerin setze lediglich ihre Rechtsauffassung der des OVG entgegen. Eine „Signalwirkung“²⁴⁹ für andere Fälle reiche ebenfalls für eine Zulassung der Revision nicht aus. Des Weiteren genüge das Vorbringen der Klägerin nicht den Anforderungen an eine Begründung nach § 133 Abs. 3 Satz 3 VwGO, wenn sie behaupte, das Urteil des OVG verstoße gegen Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 Abs. 3 und Art. 138 Abs. 2 WRV, ohne darzutun, ob und inwiefern diese bundesrechtlichen Vorschriften einer weiteren inhaltlichen Klärung durch das Revisionsgericht bedürften.²⁵⁰ Dass eine Stiftung aus der Sicht des BVerfG nicht schon deshalb eine kirchliche Stiftung sei, weil sie von der Kirche selbst als solche betrachtet werde, liege auf der Hand und bedürfe nicht erst der Klärung in einem Revisionsverfahren.²⁵¹

5. Anmerkungen

²⁴⁸ An- und Ausführungsstriche wie im Beschluss.

²⁴⁹ An- und Ausführungsstriche wie im Beschluss.

²⁵⁰ Es folgt der Hinweis auf die ständige Rechtsprechung und BVerwG, NVwZ 1998, 66; BVerwG, NVwZ 1995, 601.

²⁵¹ Dazu verweist das Gericht auf BVerfGE 46, 73 (84) (sog. Goch-Entscheidung).

Die Entscheidungen sind unter mehreren Gesichtspunkten bemerkenswert. Der Rechtsstreit um den Rechtscharakter des Familienstipendiums Z. zeigt deutlich, dass die Abgrenzung kirchliche - weltliche Stiftung bei Altstiftungen bis heute Probleme aufwirft und für die Praxis weiterhin von Bedeutung ist (a) und dass der ursprüngliche Stifterwille bei ihrer Einordnung entscheidend beachtet werden muss (b). Außerdem thematisiert das BVerwG mit seinen Ausführungen am Ende des Beschlusses in Zusammenschau mit seinem Verweis auf Äußerungen des BVerfG in der sog. Goch-Entscheidung die wichtige Frage nach dem Verhältnis des staatlichen Stiftungsrechts zur kirchlichen Rechtsordnung (c). Schließlich stellt das BVerwG fest, dass allein die Anwendung von Tatbestandsmerkmalen eines Landesstiftungsgesetzes keine Revision rechtfertigen kann (d).

a) Die Abgrenzung zwischen einer kirchlichen und einer weltlichen Stiftung wird von der Literatur und den Landesstiftungsgesetzen ganz einheitlich anhand der Kriterien „kirchlicher Zweck“ und „organisatorische Verbindung zu einer Kirche“ getroffen.²⁵² Deren Anwendung im Einzelfall kann aber gerade bei älteren Stiftungen schwierig sein. Dann muss der Charakter der Stiftung unter Berücksichtigung des ursprünglichen Stifterwillens und der historischen Entwicklung untersucht werden, wobei dies anhand der Tatbestandsmerkmale des einschlägigen Landesstiftungsgesetzes zu geschehen hat.²⁵³ Im vorliegenden Fall hat sich gezeigt, dass das OVG durch Heranziehung der Urkunde aus dem Jahr 1600 den Stifterwillen näher bestimmen und so kirchliche Aufgabe und organisatorische Verknüpfung mit einer Kirche schlüssig verneinen konnte.

b) Das BVerfG hat in seinem Beschluss vom 11. Oktober 1977²⁵⁴ entschieden, dass der historische Stifterwille für die Stiftung dauernd konstitutiv bleiben solle und hat damit einem gewissen „Ewigkeitsanspruch“ des Stifterwillens Ausdruck verliehen. Das VG Dessau hat dagegen betont, dass für die Abgrenzung bei einer historischen Stiftung die Satzung maßgeblich sei, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Stiftungsgesetzes galt. Das OVG hat wiederum mit dem Ewigkeitsanspruch des Stifterwillens argumentiert. Leider wird das Verhältnis zwischen der Bedeutung des historischen Stifterwillens einerseits und andererseits der Satzung, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Stiftungsgesetzes gültig war, vom OVG Magdeburg nicht angesprochen oder gar geklärt. Eine Klärung wäre jedoch wünschenswert gewesen,

²⁵² Vgl. nur *Ebersbach* S. 35; v. *Campenhausen/de Wall* S. 278 f.; *Seifart/v. Campenhausen/v. Campenhausen* § 23 Rn. 6; *Siegmund-Schultze* in *OM* 1987, S. 110. Zum ganzen *Werner/Saenger/Schulte/Meyer* S. 773 ff.

²⁵³ A. A. OVG Lüneburg, Urteil vom 16. Februar 1994 – 13 L 8142/91, S. 12 des Urteils: „Gerade bei Stiftungen, die eine jahrhundertelange eigene Geschichte haben und deren Gründungen in eine Zeit zurückreichen, als Stadt- und Kirchengemeinde eine Einheit bildeten, ist es ausgeschlossen, ihre historischen Verhältnisse und Rechtssituationen anhand der Kriterien, die dafür heute in § 20 – insbesondere Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 – StiftG Nds aufgestellt sind, zu beurteilen.“ Anmerkungen zu diesem Urteil (*Evangelische Stiftungen Osnabrück*) auf S. 91 ff.

²⁵⁴ BVerfGE 46, 73 (sog. Goch-Entscheidung).

insbesondere für die problematischen Konstellationen bei Stiftungen, deren Satzungen mehrmals in ihrer Geschichte abgeändert worden sind.

c) Das BVerwG hat seinen Beschluss mit der Aussage beendet:

„Dass eine Stiftung aus der Sicht des Bundesverfassungsrechts nicht schon deshalb eine kirchliche Stiftung ist, weil sie von der Kirche selbst als solche betrachtet wird, liegt auf der Hand und bedarf nicht erst der Klärung in einem Revisionsverfahren.“

In diesem Zusammenhang verwies es auf folgende Äußerungen des Bundesverfassungsgerichts in der sog. Goch-Entscheidung:

„Die Frage, ob die Stiftung auch eine kirchliche Stiftung nach staatlichem Recht ist, ist nach staatlichem Recht zu entscheiden. Dabei kann aber der Umstand, dass die Stiftung auch eine Stiftung nach kirchlichem Recht ist, nicht unberücksichtigt bleiben, weil im Zweifel davon auszugehen ist, dass der Staat mit seiner stiftungsrechtlichen Regelung, nach der sich bestimmt, was eine kirchliche Stiftung nach staatlichem Recht sein soll, stillschweigend auf die kirchliche Rechtsordnung Bezug nimmt („verweist“), also als kirchliche Stiftung nach staatlichem Recht diejenigen Stiftungen qualifizieren will, die diesen Status auch nach der kirchlichen Rechtsordnung besitzen.“

Beide Zitate betreffen die wichtige Frage des Verhältnisses von staatlichem Stiftungsrecht und kirchlicher (Stiftungs-)Rechtsordnung. Beide Regelungsmaterien sind nicht völlig identisch. Es gibt Stiftungen, die nicht am weltlichen Rechtsverkehr teilnehmen und deshalb keine kirchlichen Stiftungen nach staatlichem Recht sind.²⁵⁵ In der Literatur wird deshalb die Ansicht vertreten, dass nicht jede Stiftung kirchlichen Rechts auch eine des weltlichen Rechts sein muss und umgekehrt.²⁵⁶ Es gibt in diesem Bereich zahlreiche Verknüpfungen und Rückbezüge. So ist im Landesstiftungsrecht Hamburgs²⁵⁷ die Anerkennung als kirchliche Stiftung staatlichen Rechts ganz an die Beurteilung der Kirchen zu knüpfen. In § 2 Abs. 3 Satz 1 des Hamburgischen Stiftungsgesetzes heißt es:

„Kirchliche Stiftungen sind öffentliche Stiftungen, die als kirchliche Stiftungen von der zuständigen Kirchenbehörde anerkannt worden sind.“

Innerhalb der Evangelischen Stiftungsrechtsordnung wird wiederum für die Begriffsbestimmung als kirchliche Stiftung zumeist auf die staatliche Rechtsordnung verwiesen.²⁵⁸ Das BVerwG beschränkt sich in seiner Entscheidung auf einen Verweis, der das Spannungsfeld zwischen staatlicher und kirchlicher

²⁵⁵ So *Achilles* S. 48 f.

²⁵⁶ *Staudinger/Rawert* Vorbem. zu §§ 80 ff. Rn. 146.

²⁵⁷ Gesetz vom 14. Dezember 2005, HmbgGVBl 2005, S. 521.

²⁵⁸ Vgl. dazu nur Kirchengesetz über die kirchlichen Stiftungen vom 13. März 1991 von Bremen, § 1; Kirchengesetz über kirchliche Stiftungen in der Evangelischen Kirche in Hessen und Nassau vom 23. April 2005, § 2; Kirchengesetz über die kirchlichen Stiftungen vom 9. Dezember 2002 von Bayern, § 1 Abs. 2.

Stiftungsrechtsordnung zwar aufzeigt, die sich anschließenden Fragen aber unbeantwortet lässt.²⁵⁹

d) Für die Beschwerde bei Nichtzulassung einer Revision reicht allein nicht aus, eine eigene Rechtsauffassung zur Anwendung und Auslegung der Tatbestandsmerkmale einer Bestimmung des Landesstiftungsrechts zur Definition der kirchlichen Stiftung an die Stelle der des Gerichts zu setzen. Dazu muss vielmehr eine Frage des Bundesrechtes (oder revisiblem Landesrecht, vgl. § 137 Abs. 1 Nr. 2 VwGO) von grundsätzlicher Bedeutung geltend gemacht werden. Bei den hier maßgeblichen Bestimmungen des Bundesrechts, Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 und Art. 138 WRV, wird es kaum Fälle geben, in denen nachgewiesen werden kann, dass diese einer inhaltlichen Klärung durch das Revisionsgericht zugeführt werden müssten. Deutlich wurde das auch jüngst im Rechtsstreit um die Vereinigten Hospitien in Trier, die als kirchliche Stiftung weiter bestehen bleiben wollte. Sie unterlag vor dem OVG Rheinland-Pfalz, das die Revision nicht zugelassen hatte. Auch in diesem Fall war die Stiftung – trotz einer argumentativ überzeugenden Begründung – vor dem BVerwG mit ihrer Nichtzulassungsbeschwerde nicht erfolgreich. Die daraufhin erhobene Verfassungsbeschwerde wurde vom BVerfG nicht zu Entscheidung angenommen.²⁶⁰

M. Sch./K. M.

²⁵⁹ Zum Problem vertiefend insbesondere *Menges*; auch *Achilles* S. 40 ff.; *Seifart/v. Campenhausen/v. Campenhausen* § 23 Rn. 31.

²⁶⁰ Zum ganzen siehe S. 99 ff.

Rechtliche Einordnung einer Stiftung als kirchliche Stiftung

1. Sachverhalt
2. VG Trier, Urteil vom 27. Juni 2002 – 1 K 183/01.TR
3. OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 16. November 2004 – 7 A 10146/03.OVG
4. BVerwG, Beschluss vom 29. August 2005 – 7 B 12.05
5. OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 12. Juni 2006 – 2 A 11376/05
6. BVerwG, Beschluss vom 2. Juli 2007 – 7 B 65.06
7. Anmerkungen

1. Sachverhalt

Die Klägerin (V. H.), die sich als öffentlich-rechtliche Stiftung bezeichnet, ist Trägerin eines Krankenhauses sowie verschiedener sozialer Einrichtungen. Sie bat die zuständige Stiftungsaufsichtsbehörde, um Entscheidung gemäß § 49 StiftG R-P a. F. dahingehend, dass sie eine kirchliche Stiftung im Sinne des § 41 StiftG R-P a. F. sei, und dass das Landespersonalvertretungsgesetz auf sie keine Anwendung finde.

In einem beigefügten Gutachten wurde im Wesentlichen zur Begründung ausgeführt, die V. H. gingen auf vorrevolutionäre kirchliche Stiftungen zurück, deren Anfänge tief im Mittelalter lägen. Die Hospitäler seien bis zum Ende des Kurstaats selbstständig geblieben, Träger seien verschiedene Klöster gewesen. Unter napoleonischer Herrschaft seien die kirchlichen Stiftungen nicht säkularisiert, sondern in einer einheitlichen Stiftung zusammengefasst worden. Als Gründungsurkunde werde das kaiserliche Dekret vom 24. Mai 1805 angesehen. In einem Reskript des Ministers des Innern vom 3. Mai 1806 sei die Vereinigung der Hospitäler bestätigt und die Verwaltung in einer einzigen Anstalt durch dieselbe Kommission angeordnet worden. Der katholische Charakter der V. H. sei bis zur nationalsozialistischen Zeit nie in Frage gestellt worden. Bis in die Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg sei der Dienst an den Kranken, Alten und Waisen von den Barmherzigen Schwestern vom hl. Karl Borromäus verrichtet worden, die der in napoleonischer Zeit amtierende Bischof geholt habe. Das Statut der Stiftung vom 14. Oktober 1952 bestätige die Unabhängigkeit der Stiftung, sehe den Oberbürgermeister und den Bischof als geborene Mitglieder des Verwaltungsrats vor. Außerdem gehörten danach dem Verwaltungsrat drei vom Stadtrat gewählte und vier von den anderen Mitgliedern kooptierte Mitglieder an. Alle Mitglieder müssten entsprechend dem katholischen Charakter der Stiftung nach dieser Statutenregelung katholisch sein. Napoleon habe die Stiftung als religiöse Einrichtung vorgefunden und lediglich in ihrem Bestand neu geordnet. Auch die späteren Maßnahmen unter preußischer Herrschaft hätten nur die Organisation und Verwaltung, nicht aber den grundsätzlichen Charakter der Stiftung betroffen. Die Einrichtungen erfüllten einen kirchlichen Zweck, sie dienten nämlich der Caritas im kirchlichen Verständnis. An der hinreichenden Anbindung an die Kirche fehle es nicht; die Kirche habe im Trierer Raum die Klägerin immer als eine Einrichtung

angesehen, mit der sie einen Teil ihrer karitativen Aufgaben erfülle und entsprechend finanzielle Unterstützung gewährt. Für die institutionelle Einbindung würde es ausreichen, dass die Mitglieder des Verwaltungsrats sämtlich katholisch seien und der Bischof maßgeblichen Einfluss in der Kommission habe.

Der Personalrat der Klägerin wandte sich im gegenteiligen Sinne an die Stiftungsaufsichtsbehörde. Die Einrichtung erfülle die in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts für die Inanspruchnahme der Kirchenautonomie aufgestellten Grundsätze und Voraussetzungen nicht. Es fehle an einer Gründungsurkunde, aus der sich als bestimmendes Motiv für das Handeln des Stifters die Absicht ersehen lassen, eine spezifisch religiöse Gesinnung in die Tat umzusetzen. Es fehle zudem am maßgeblichen institutionellen Einfluss der Kirche. Katholische Laien könnten nicht ohne weiteres als insoweit maßgebliches Einflusselement zugunsten der Kirche gewertet werden. Von einer kirchlichen Aufsicht könne vorliegend nicht die Rede sein. Es sei auch keine maßgebliche Beteiligung der Kirche an der Gründung der Einrichtung nachzuweisen. Am 9. August 1794 hätten die französischen Revolutionsheere die Stadt besetzt. Durch Dekret der Besatzungsmacht vom 7. Oktober 1796 seien im Zuge der Regelungen für das linksrheinische Hospitienwesen die Hospitäler einer Stadt bzw. eines Kantons zu einer Verwaltungseinheit zusammengefasst worden, an deren Spitze eine vom Munizipalrat gewählte zivile Hospitienkommission gestanden habe, die am 22. Dezember 1798 ihre Tätigkeit aufgenommen habe. Durch ein Gesetz aus dem Jahre 1799 seien die Gemeinden verpflichtet worden, die Defizite der Hospitäler aus städtischen Steuermitteln zu decken. Napoleon habe schließlich durch Dekret eine unentgeltliche Abtretung des ehemaligen Klosters St. Irminen für die Einrichtung eines Bürger- und Militärhospitals sowie die Vereinigung der übrigen Hospitäler verfügt und in diesem Zusammenhang vom Bürgermeister die Übertragung der Gebäulichkeiten des ehemaligen Klosters St. Katharinen angenommen. Eine Beteiligung der Kirche an diesen Maßnahmen sei nicht ersichtlich. Ebenso wenig wie eine Satzung eine ursprünglich kirchliche Einrichtung gegen den Stifterwillen säkularisieren könne, vermöge sie nicht eine ursprünglich säkularisierte Stiftung nachträglich zu rechristianisieren.

Die zuständige Stiftungsaufsichtsbehörde des Beklagten lehnte den Feststellungsantrag der Klägerin ab und traf gemäß § 49 StiftG R-P a. F. die Feststellung, dass es sich bei den V. H. um eine (öffentliche) Stiftung im Sinne des § 2 Abs. 3 bis 5 StiftG R-P a. F. handele. Die Einrichtung habe keinen kirchlichen Charakter. Zur Begründung führte die Stiftungsaufsichtsbehörde im Wesentlichen aus: Das statusrechtliche Feststellungsverfahren könne den Stifterwillen nur deklaratorisch ermitteln, nicht aber konstitutiv verändern. Unter Rückgriff auf die Entstehungsgeschichte der Stiftung sei festzustellen, dass es sich nicht um eine kirchliche Stiftung handele. Auch aus der gesamtgeschichtlichen Entwicklung sowie den institutionellen Einflüssen lasse sich nicht ableiten, dass die Einrichtung kirchlichen Charakter aufweise.

Der gegen diesen Bescheid eingelegte Widerspruch blieb ohne Erfolg, weshalb die Klägerin am 8. Februar 2001 beim VG Trier Klage erhob und ihr Begehren weiter verfolgte. Der Personalrat der Klägerin wurde beigeladen. Das Verwaltungsgericht hat der Klage mit Urteil vom 27. Juni 2002 stattgegeben und den Beklagten verpflichtet, den kirchlichen Charakter der Klägerin festzustellen.

2. Die V. H. hätten ihre heutige Form als einheitliches Rechtsgebilde erst während der napoleonischen Zeit ohne Mitwirkung der katholischen Amtskirche erhalten. Die Einrichtung habe unter Anwendung der in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung anerkannten Kriterien an der Kirchenautonomie teil; die Zuordnung müsse nach der Entstehungsgeschichte und entsprechend den Verhältnissen des historischen Milieus erfolgen, insbesondere entsprechend dem Geist, in dem erstmals mit der Weimarer Reichsverfassung vom Staat die Kirchenautonomie anerkannt worden sei, d. h. ungeachtet etwa zuvor infolge staatlicher Ingerenzen bestehenden Streits. Weil infolge des historischen Milieus und nach dem Selbstverständnis der Einrichtung die Verbindung mit der Kirche eine Selbstverständlichkeit darstelle, könne auf eine förmliche institutionelle Verklammerung umso eher verzichtet werden. Nach diesen Grundsätzen handele es sich bei der Klägerin ihrer Substanz nach um eine Zusammenfassung alter katholischer Stiftungen, welche der tätigen Nächstenliebe im Sinne der Caritas gewidmet seien. Dabei handele es sich um einen wesentlichen Bestandteil christlicher Glaubensentfaltung. In vornapoleonischer Zeit seien die Einrichtungen selbst katholisches Kirchengut gewesen oder aber mit der Kirche eng verbunden gewesen. Diese Qualifizierung könne durch den Vorgang der Verbürgerlichungsbewegung im Mittelalter nicht in Frage gestellt werden. Es handele sich damit ausschließlich um Einrichtungen, die der Kirche zuzuordnen gewesen seien. Die Zusammenfassung der bestehenden Einrichtungen im Jahr 1805 sei ein praktisches Bedürfnis der damaligen Zeit gewesen, um das zersplitterte und ineffektive Hospitals- und Armenpflegewesen zu reformieren. Diese rein verwaltungspraktischen Motive dürften indes nicht zu einem zweckgebenden Stiftungsakt überhöht werden. Es habe weder eine Neugründung noch eine Säkularisierung stattgefunden.

Der Zweck der Stiftung sei so bestimmt, dass er sinnvoll nur in Verbindung mit der Kirche erfüllt werden könne (§ 41 Abs. 1 lit. c Nr. 2 StiftG R-P a. F.). § 41 StiftG R-P a. F. fordere in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung ein Mindestmaß an organisatorischer Anbindung bzw. tatsächlicher Verbundenheit mit der Amtskirche.²⁶¹ Vor dem Hintergrund des aus Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 WRV abgeleiteten Selbstverwaltungs- und Organisationsrechts der Kirchen komme

²⁶¹ Das Gericht verweist u. a. auf BAG, NJW 1976, 1165 (1166), BAG, ZevKR 27 (1982), 313 (315); OVG Lüneburg, OVGE 44, 448 (452); *Achilles*, Die Aufsicht über die kirchlichen Stiftungen der evangelischen Kirchen in der Bundesrepublik Deutschland, 148 ff.; v. *Campenhausen*, in: *Seifart/v. Campenhausen*, Handbuch des Stiftungsrechts, § 23 Rn. 18 – 20.

es vor allem auf ihr jeweiliges Selbstverständnis an, so dass auch eine lockere, wenn auch geordnete Anbindung genüge. Deshalb brauche das jeweilige Verwaltungsorgan der Stiftung weder ein Organ der Kirche zu sein, noch bedürfe es eines entscheidenden Einflusses der Kirche bei der Verwaltung der Stiftung. Daraus folge, dass wenn selbst in der heutigen Zeit, in der Staat und Kirche voneinander getrennt sind und letztere im staatsfernen gesellschaftlichen Raum zu verorten sind, lediglich reduzierte Anforderungen an dieses organisatorische Merkmal zu stellen sind, dies erst Recht im Rahmen der historischen Betrachtung für Zeiten zu gelten habe, in denen der Einfluss der Kirche auf Staat und Gesellschaft prägend war.²⁶² Die organisatorische Anbindung an die Kirche sei durch das Erfordernis der katholischen Konfession der Mitglieder des Verwaltungsrates und des Sitzes des Bischofs in diesem gewährleistet. Während der französischen Besatzungszeit sei die katholisch-kirchliche Prägung der Hospitäler und sonstigen karitativen Einrichtungen nicht zerstört oder wesentlich verändert worden, der während der preußischen Zeit „jedenfalls latent ... beibehaltene Charakter einer kirchlichen Einrichtung“ nicht verloren gegangen und im 20. Jahrhundert „reaktiviert“ worden. Darüber hinaus hätten mit der Eingliederung Triers in das Land Preußen die Regelungen des westfälischen Friedens, der den Bestand katholischen Stiftungsvermögens garantierte, gegolten. Als katholische Einrichtung sei der Einfluss des Staates im Gegensatz zur evangelischen Kirche als preußischer Staatskirche deutlich geringer ausgefallen. Zudem sei mit Art. 15 der Verfassung Preußens vom 31. Januar 1850²⁶³ den Kirchen verfassungsrechtlich ihre Selbstverwaltung und der Bestand ihrer Stiftungen garantiert worden.

Der beige ladene Personalrat und die Beklagte legten gegen die Entscheidung des VG Trier Berufung ein. Die Berufung des beige ladenen Personalrates hatte keinen Erfolg, weil dessen Beiladung in erster Instanz unzulässig war. Die Berufung des Beklagten hatte dagegen Erfolg.

3. a) Die Voraussetzungen von § 65 Abs. 1 VwGO für die Beiladung des Personalrates lägen nicht vor. Beigeladen werden könne nach dieser Vorschrift ein Dritter, der beteiligungsfähig ist, aber in dem konkreten Rechtsstreit weder auf Kläger- noch auf Beklagtenseite beteiligt sei. Ist eine Körperschaft bereits auf der Kläger- oder der Beklagtenseite am Prozess beteiligt, könnten ihre Behörden grundsätzlich nicht beige laden werden, da ihnen die Eigenschaft als „andere“ fehle.²⁶⁴ Dies müsse auch für die Personalvertretung als Organ in der Behörde gelten. Etwas anderes käme nur in Betracht, wenn ein In-Sich-Prozess zwischen der Körperschaft und einer ihrer Behörden bzw. Organe ausnahmsweise gesetzlich

²⁶² Das Gericht nimmt Bezug auf BAG, NJW 1976, S. 1165 (1167).

²⁶³ „Art. 15. Die evangelische und die römisch-katholische Kirche, so wie jede andere Religionsgesellschaft, ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbstständig und bleibt im Besitz und Genuß der für ihre Kultus-, Unterrichts- und Wohlthätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonds.“

²⁶⁴ Es folgt der Verweis auf BVerwGE 51, 310 (311 f.); BVerwGE 72, 165 (167); *Schoch*, VwGO, § 65 Rn. 10.

zugelassen ist. Eine Beteiligungsfähigkeit des Personalrats könne sich zwar im Rahmen personalvertretungsrechtlicher Streitverfahren gemäß § 83 Abs. 1 BpersVG ergeben. Vorliegend bestehe jedoch der Rechtsstreit in einem Außenrechtsverhältnis zwischen der Stiftung als juristischer Person des öffentlichen Rechts und der für die Regelung der Stiftungsverhältnisse zuständigen Stiftungsaufsichtsbehörde. An diesem Rechtsverhältnis sei der Personalrat nicht beteiligt.²⁶⁵

b) Bei der Klägerin handele es sich um keine kirchliche Stiftung. Nach § 47 Abs. 1 StiftG R-P a. F. behielten alle zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Landesstiftungsgesetzes bestehenden Stiftungen ihre seitherige Rechtsstellung. Bei der Auslegung der Begriffsbestimmung der kirchlichen Stiftungen (§ 41 StiftG R-P a. F.) sei der maßgebliche Zweck, nämlich die verfassungsrechtlich garantierte kirchliche Autonomie zu wahren, angemessen zu berücksichtigen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erstrecke sich das Selbstverwaltungsrecht von Religionsgesellschaften (Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 WRV) auch auf formal verselbstständigte juristische Personen des privaten und öffentlichen Rechts, wenn und soweit die Kirchen von ihrem Recht Gebrauch machten, sich solcher Einrichtungen zur Erfüllung ihrer kirchlichen Aufgaben zu bedienen.²⁶⁶ Es komme darauf an, ob die Einrichtungen dazu berufen seien, ein Stück des Auftrags der Kirche in der Welt wahrzunehmen. Zweck der Einrichtung müsse die Pflege und Förderung des religiösen Bekenntnisses oder die Verkündigung des Glaubens der Mitglieder sein.²⁶⁷ Die Rechtsprechung des BVerfG habe dahin erkannt, dass eine Stiftung als Rechtsträgerin eines Krankenhauses eine kirchliche Einrichtung sein könne²⁶⁸, und dabei maßgeblich auf die Umstände der Errichtung der Stiftung, den Stifterwillen und insbesondere die nach dem historischen Milieu zu beurteilende Absicht abgestellt, die Einrichtung in den spezifischen Zweckzusammenhang mit der Erfüllung religiös motivierter Aufgaben zu stellen. Es habe in diesem Zusammenhang ausgeführt:

„Jede Stiftung ist in das historische gesellschaftliche Milieu eingebunden, innerhalb dessen sie entstanden ist. Eine Stiftung aus dem Jahre 1849 kann man deshalb nicht ohne Rücksicht auf die 120 Jahre ihres bisherigen Bestehens ausschließlich anhand der 1970 neu gefassten Satzung rechtlich qualifizieren. Dass eigentümliche einer Stiftung ist, dass der Stifterwille für die Stiftung dauernd konstitutiv bleibt.“

Charakter und Zweck der Stiftung lägen danach mit diesem Anfang in die Zukunft hinein und für die Dauer der Existenz der Stiftung fest. Entscheidend für die Bestimmung des rechtlichen Charakters der V. H. seien die Gründungsvorgänge in den Jahren nach der französischen Besetzung der linksrheinischen Gebiete 1794, nachdem eine staatliche Anerkennung des kirchlichen Charakters mit dem

²⁶⁵ Das Gericht verweist auf BVerwGE 90, 304 (305).

²⁶⁶ Es folgt der Verweis auf BVerfGE 46, 73 (85); 53, 366 (391).

²⁶⁷ Es wird verwiesen auf BVerfGE 53, 366 (392).

²⁶⁸ Das Gericht verweist auf BVerfGE 46, 73 f. (Goch-Entscheidung).

Rechtsgrundsatz der „unvordenklichen Verjährung“ nicht feststellbar sei. Vorliegend könne nicht vom Fortbestehen der Existenz der mittelalterlichen Stiftungen ausgegangen werden. Diese seien nach der Besetzung Triers durch französische Truppen 1794 ihrer Existenz verlustig gegangen und auch nicht unter napoleonischer Zeit in gewandelter Form entsprechend ihrem ursprünglichen Charakter wiederhergestellt worden. Die Maßnahmen in der Zeit der Zugehörigkeit des Gebiets zu Frankreich vor dem Jahre 1815 hätten zu einer Verstaatlichung der Einrichtungen geführt, die danach nicht wieder rückgängig gemacht worden sei. Insbesondere hätten die Interpretationsversuche katholischer Kreise im Verlauf des 19. Jahrhunderts im Sinne der Annahme eines Fortbestehens der alten katholischen Einrichtungen unter preußischer Herrschaft nicht zu einer staatlichen Anerkennung geführt, die Grundlage für die fortwährende Anerkennung dieses rechtlichen Charakters geworden sein könnte. Weder könne eine neuere Satzung im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG eine nach dem historischen Gründerwillen errichtete kirchliche Stiftung im nachhinein „säkularisieren“, noch aber sei es möglich, dass ohne entsprechende staatliche Anerkennung allein die milieubedingte Uminterpretation der ursprünglichen historischen Vorgänge und die Entwicklung eines entsprechenden Selbstverständnisses der Träger eine säkularisierte Stiftung gleichsam rechristianisieren könnten.

Das Schicksal der vormaligen kirchlichen Stiftungen des Armenwesens sei daher nur vor dem Hintergrund der französischen Gesetzgebung jener Zeit richtig zu interpretieren. Die einschneidenden Eingriffe der Säkularisation seien unter Napoleon nach dem Frieden von Lunéville und nach dem von Napoleon mit dem Heiligen Stuhl geschlossenen Konkordat (1801) erfolgt. Dabei seien nicht etwa die in Frankreich mit der Revolution eingeführten Errungenschaften gleichsam verwässert und einer kirchfreundlicheren Politik geopfert worden; vielmehr habe Napoleon die völkerrechtliche Anerkennung seiner Eroberungen und die Anerkennung der französischen Säkularisation von Kirchenvermögen zur Durchführung solcher Nationalisierungsmaßnahmen auch in den linksrheinischen Gebieten genutzt.²⁶⁹ Wenigstens ab dem Inkrafttreten des Arrêté der Konsuln vom 30. Juni 1802 am 23. September 1802 hätten alle alten Gesetze der Revolution und des Empire – soweit sie in Frankreich selbst noch Gültigkeit besaßen – auch in den linksrheinischen Departements gegolten.

Die französische Verwaltung habe unter möglichster Schonung der örtlich vorhandenen Einstellungen im Hinblick auf die ursprüngliche Zwecksetzung und auch die religiösen Stifterauflagen eine rationellere Verwaltung durch Zusammenfassung der zur Verfügung stehenden Vermögensfonds angestrebt, zugleich eine Anpassung an die erweiterte Zwecksetzung wie im Hinblick auf das Bürger- bzw. Militärhospital. Aus dieser Sicht habe eine vorrangige Aufgabe darin bestanden, die durch die Klostersäkularisation geschmälerte Vermögensbasis der Armeneinrichtungen anderweitig zu ersetzen oder soweit wie möglich durch beim

²⁶⁹ Das Gericht verweist auf *Huber*, Dt. Verfassungsgeschichte, Bd. I, S. 54.

Staat noch vorhandenes säkularisiertes Vermögen zu ergänzen. Für eine Fortexistenz der kirchlichen Stiftungen spreche auch nicht die Zusammensetzung der Hospitienkommission, wonach als stellvertretender Vorsitzender der Bischof vorgesehen sei. Auch wenn es sich um die Benennung des jeweiligen Amtsinhabers als geborenes Mitglied der Kommission handeln würde, wäre der überwiegende kirchliche Einfluss damit nicht dokumentiert. Die Dominanz liege bei den staatlichen Institutionen, wie der Vorsitz des Bürgermeisters zeige.

Eine Rechtsänderung sei in der nachfolgenden preußischen Epoche nicht zu verzeichnen. Dabei könne zunächst maßgeblich nicht auf das Selbstverständnis des örtlichen katholischen Milieus abgestellt werden, ohne die offizielle Haltung der staatlichen Autoritäten zu würdigen. Für die weiterhin bestehende Anerkennung des staatlichen Charakters der Einrichtungen der V. H. spreche die überwiegende Anzahl der Gesichtspunkte der behördlichen Praxis in jener Zeit: Der informelle Einfluss der Kirche habe sich dadurch vermindert, dass der Sitz des Bischofs in der Hospitienkommission lange Zeit vakant blieb. Erst im Jahre 1934 habe der bischöfliche Stuhl entsprechende Teilhaberechte wieder geltend gemacht. Nach dem preußischen Allgemeinen Landrecht habe die Last der Armenversorgung grundsätzlich bei den Gemeinden gelegen. Damit hätten die Auffassungen von der staatlichen Armenpflege in Preußen im Zeitalter des aufgeklärten Absolutismus auf der grundsätzlichen Linie auch der französischen Staatsauffassung jener Zeit gelegen. In den linksrheinischen Gebieten sei es im Übrigen beim französischen Rechtszustand geblieben, weshalb kein Ansatz für eine Restitution der ursprünglich katholischen Stiftungen bestehe. Zwar hätten nach 1815 unter preußischer Herrschaft wieder die religionsverfassungsrechtlichen Bestimmungen des Westfälischen Friedens gegolten. Dies könne indes nicht eine Restitution der alten katholischen Stiftungen bedeuten. Vielmehr komme darin nur die Respektierung des Kirchenguts zum Ausdruck, wie es beim Übergang in die preußischen Herrschaftsverhältnisse (noch) bestanden habe.²⁷⁰

Dem staatlichen Charakter der Einrichtung entsprechend habe sich die preußische Verwaltung dafür stark gemacht, dass die Benutzung der Einrichtung jedermann ohne Ansehen der konfessionellen Zugehörigkeit offen gestanden hätte. Wenn die Regierung in solchen Fällen ihre Rechtsauffassung nicht vollkommen durchgesetzt habe, ließe sich daraus keine Anerkennung des kirchlichen Charakters ableiten. Die preußische Politik gegenüber den dem Staat zuweilen fremd bleibenden katholischen Elementen, insbesondere im linksrheinischen Raum, sei über die Zeiten des Kulturkampfes hinweg durchaus von verschiedenen politischen Erwägungen mit einer zuweilen gezeigten besonderen staatlichen Härte, ein andermal mit opportunistisch erscheinendem Einlenken bestimmt, ohne dass sich darin ein rechtliches Anerkenntnis des katholischen Standpunktes finden würde.²⁷¹

²⁷⁰ Das Gericht verweist auf *Huber*, Dt. Verfassungsgeschichte, Bd. I, S. 51, 53.

²⁷¹ Es wird verwiesen zu den sog. „Kölner Wirren“ ab 1837 auf *Schoeps*, Preußen, Geschichte eines Staates, Frankfurt/Mainz-Berlin 1981, S. 182 f.

Durch das preußische Gesetz betreffend die Ausführung des Bundesgesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 8. März 1871 seien die besonderen Verwaltungsbehörden der Hospitienkommissionen aufgelöst und die Verwaltung in kommunale Hand gelegt worden. Die Gesetzesberatungen seien zu dem Schluss gekommen, dass alles Vermögen, welches auf die französischen Armenbehörden übergegangen war, ein für alle Mal der Verwaltung der Gemeinden unterstellt werden solle.

Aus der Anerkennung der Kirchenautonomie seit Inkrafttreten von Art. 137 Abs. 3 WRV folge nicht, dass ab jenem Zeitpunkt der kirchlichen Interpretation der Rechtsverhältnisse zur Zeit der französischen Revolution in Anlehnung an die kirchliche Literatur des 19. Jahrhunderts ein besonderer Vorzug einzuräumen sei. Die staatsrechtliche Behandlung der Einrichtungen unter napoleonischer und preußischer Herrschaft könne damit nicht ungeschehen gemacht werden.

Die Revision gegen das Urteil hat das OVG nicht zugelassen. Dagegen wandten sich die Klägerin und die Beigeladene jeweils mit einer Nichtzulassungsbeschwerde. Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision hatte Erfolg. Die Beschwerde des beigeladenen Personalrates blieb hingegen erfolglos.

4. Die Beschwerde des Beigeladenen sei bereits unzulässig, da ihm die materielle Beschwer durch das angefochtene Urteil fehlt. Die Beschwerde der Klägerin sei zwar nicht wegen der geltend gemachten grundsätzlichen Bedeutung, sondern wegen eines Verfahrensfehlers begründet.

Die Klägerin stelle die Frage, ob staatliche Maßnahmen in der Zeit vor In-Kraft-Treten der Weimarer Verfassung, insbesondere Maßnahmen eines fremden Staates, ohne Rücksicht auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 137 Abs. 3 WRV i. V. m. Art. 140 GG den kirchlichen Charakter alter Stiftungen beseitigen konnten, selbst wenn tatsächlich das kirchlich-religiöse Selbstverständnis dieser Stiftungen erhalten geblieben ist und diese ihre Aufgaben weiterhin wahrnehmen zur Verwirklichung eines Teils des Auftrags der Kirche im Geist christlicher Religiosität, im Einklang mit dem Bekenntnis der christlichen Kirche und in Verbindung mit den Amtsträgern der Kirche, mag auch die Verbindung zu den Amtsträgern der Kirche in früheren Zeiträumen infolge staatlicher Einwirkung unterbrochen gewesen sein. Die Antwort auf diese Frage liege ohne Weiteres auf der Hand und müsse nicht erst in einem Revisionsverfahren gefunden werden, da das OVG nicht vorkonstitutionelle Normen auf einen gegenwärtigen Sachverhalt anzuwenden, sondern vielmehr einen lange vor In-Kraft-Treten der Weimarer Reichsverfassung und des Grundgesetzes abgeschlossenen historischen Vorgang zu bewerten und festzustellen gehabt hatte, welche Rechtsfolgen die seinerzeit geltenden Vorschriften damals herbeigeführt hätten. Die tatsächliche Bewertung dieses historischen Vorgangs könne sich naturgemäß nicht

durch die erst über hundert Jahre später in Kraft getretene Weimarer Reichsverfassung ändern.

Weder Art. 140 GG noch Art. 137 Abs. 3 WRV gäben vorliegend etwas dafür her, die Ergebnisse der Säkularisation rückgängig zu machen. Ausgehend von den tatsächlichen Feststellungen des OVG sei die Klägerin als staatliche Einrichtung geschaffen worden und als solche nie in den Schutzbereich der genannten Verfassungsbestimmungen gelangt. Ausgehend von der Rechtsprechung des BVerfG, dass der Stifterwille für eine Stiftung dauernd konstitutiv bleibe²⁷², sei festzustellen, dass eine staatliche Stiftung nicht ohne Anerkennung des staatlichen Stifters den Stiftungszweck ändern und sich zu einer kirchlichen Einrichtung wandeln könne.

Wegen eines Verfahrensfehlers hob das BVerwG das Urteil des OVG R-P vom 16. November 2004 auf und verwies die Sache zur anderweitigen Verhandlung an das OVG zurück. Das OVG wies dann die Klage mit Urteil vom 12. Juni 2006 erneut zurück.

5. Der Klägerin stehe kein Anspruch gegenüber dem Beklagten zu, ihren kirchlichen Charakter festzustellen. Es sei kein staatlicher Akt im Sinne der §§ 3 Abs. 6, 12 Abs. 1 StiftG R-P n. F. ergangen, der die Klägerin als kirchliche Stiftung anerkannt habe. Zudem ergebe sich schließlich aus der Rechtsprechung des BVerfG, dass die Klägerin auch nicht durch die Beteiligung an der kirchlichen Zusatzversorgungskasse in eine kirchliche Stiftung umgewandelt wurde. Das OVG R-P ließ die Revision nicht zu.

Die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin wurde vom BVerwG zurückgewiesen.

6. Das Urteil des OVG leide weder an den von der Klägerin geltend gemachten Verfahrensfehlern noch habe die Rechtssache die geltend gemachte grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO. Bei zutreffendem Verständnis der Entscheidung des OVG sei davon auszugehen, dass der Staat nicht schon grundsätzlich gehindert sei, eine nicht kirchliche Stiftung des öffentlichen Rechts durch Änderung des Stiftungszwecks in eine kirchliche Stiftung umzuwandeln. Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 138 Abs. 2 WRV gäbe jedoch nichts für die Frage her, ob und unter welchen Voraussetzungen der Staat vorhandene staatliche Einrichtungen und staatliches Sondervermögen in Form von Stiftungen kirchlichen Zwecken widmen darf.

7. Anmerkungen

Die Entscheidungen sind die bedeutendsten der letzten Jahre für die Statusfeststellung kirchlicher Stiftungen staatlichen Rechts. Der Rechtsstreit

²⁷² Es wird verwiesen auf BVerfGE 46, 73 (85).

gewinnt seine Bedeutung vor allem durch die Ausführungen des OVG Koblenz und des BVerwG zum Erfordernis einer staatlichen Anerkennung für eine Säkularisierung oder Rekonfessionalisierung einer (ehemals) kirchlichen Stiftung staatlichen Rechts. Diese Erläuterungen werden nicht nur für die Einordnung von Stiftungen in den ehemals französisch besetzten linksrheinischen Gebieten Relevanz erlangen. Der Rechtsstreit verdeutlicht dabei einmal mehr die Schwierigkeiten bei der Bewertung historischer Stiftungen, insbesondere wenn die Frage in Streit steht, ob es sich um kirchliche Stiftungen staatlichen Rechts handelt.

Gerichte und Stiftungsaufsichtsbehörden sind hierbei ausgehend von der Rechtsprechung des BVerfG – entgegen der Auffassung des OVG Koblenz – nicht von einer eingehenden Analyse der historischen Gründungsvorgänge befreit, da der Rechtsgrundsatz der unvordenklichen Verjährung²⁷³ nicht anwendbar²⁷⁴ ist. Dieser Grundsatz steht im Gegensatz zu den vom OVG zu Recht herangezogenen Kernaussagen des Goch-Urteils des BVerfG. Danach ist der Stifterwille für die Stiftung dauernd konstitutiv. Völlig zutreffend schlussfolgert das OVG daraus, dass eine Stiftung allein durch Uminterpretation der historischen Vorgänge und Entwicklung nicht säkularisiert, aber auch nicht rekonfessionalisiert werden könne. Gerade hierauf könnte es allerdings letztendlich hinauslaufen, wenn mit dem Grundsatz der unvordenklichen Verjährung allein ein 80-jähriger Zeitraum betrachtet wird. Andernfalls würde die Gefahr bestehen, dass für den Charakter einer Stiftung u. U. auf einen Zeitraum abgestellt wird, in welchem ein anderes Verständnis des Stifterwillens bzw. dessen Missachtung besteht, ohne dass dieses Verhalten eine staatliche Anerkennung erfahren hätte, weshalb auch der entscheidende Stifterwille und damit Zweck und auch Charakter einer Stiftung nicht verändert worden wären.

Nach den grundlegenden Aussagen der Goch-Entscheidung des BVerfG ist zur Abgrenzung von weltlichen und kirchlichen Stiftungen auf den Stifterwillen abzustellen, der insbesondere aus dem Stiftungsgeschäft und der Stiftungssatzung erkennbar ist. Ist dies, wie bei alten Stiftungen nicht selten der Fall, nicht möglich, z. B. weil Urkunden hierüber fehlen, muss der Stifterwille aus anderen Umständen gefolgert werden können. Bei der Auslegung des Stifterwillens muss beachtet werden, dass „jede Stiftung in das historisch-gesellschaftliche Milieu eingebunden“ ist, „innerhalb dessen sie entstanden ist“.²⁷⁵

Problematisch erscheint, dass die Errichtung der V. H. als – nach Auffassung des OVG – säkularisierte Einrichtung im Gegensatz zum ursprünglichen Stifterwillen

²⁷³ Voraussetzung der „unvordenklichen Verjährung“ ist, dass ein Recht während der letzten 40 Jahre in dem behaupteten Sinn ausgeübt worden und im Übrigen ein anderer Rechtszustand auch in den 40 Jahren davor nicht bekannt gewesen ist. Vgl. RGZ 111, 90 (95 ff.); BGHZ 16, 234 (238 f.); *MünchKommBGB/Grothe*, Vor § 194 Rn. 3.

²⁷⁴ Der Grundsatz der unvordenklichen Verjährung wurde nicht zuletzt auch auf Grund der Ergebnisse des Sechzehnten deutschen Juristentages nicht in das BGB aufgenommen. Vgl. Verhandlungen des Sechzehnten deutschen Juristentages, Berlin 1882, S. 117 ff., 241 ff., 310 ff.; *Mugdan* S. 543. Er besitzt daher im Zivilrecht nur selten, v. a. im Immobiliarsachenrecht, noch Bedeutung.

²⁷⁵ BVerfGE 46, 73 (85).

erfolgte. Allerdings wird dieses nach unserem heutigen Rechtsverständnis möglicherweise rechtswidrige Verhalten vom geltenden Stiftungs- und Staatsrecht nicht erfasst und kann daher daran nicht gemessen werden. Ein Schutz des ursprünglichen Stifterwillens und damit gegebenenfalls eine Verpflichtung zur Rückabwicklung zwischenzeitlicher Veränderungen sind daher nur für den Zeitraum der Geltung dieser Gesetze gegeben²⁷⁶, weshalb eine staatlich anerkannte Änderung des Stifterwillens hinzunehmen ist.

Zutreffend prüft das OVG weiter, ob der ursprünglich kirchliche Charakter dieser Einrichtungen wieder auflebte. Das Eigentümliche einer Stiftung ist, dass der Stifterwille für die Stiftung dauernd konstitutiv bleibt, weshalb Charakter und Zweck der Stiftung mit diesem Anfang in die Zukunft hinein und für die Dauer der Existenz der Stiftung festliegen. Deshalb kann

„eine neuere Satzung ... eine nach dem historischen Gründerwillen errichtete kirchliche Stiftung im nachhinein ‚säkularisieren‘, noch ... ohne entsprechende staatliche Anerkennung allein die milieubedingte Uminterpretation der ursprünglichen historischen Vorgänge und die Entwicklung eines entsprechenden Selbstverständnisses der Träger eine säkularisierte Stiftung gleichsam rechristianisieren“.

Diese zutreffenden Ausführungen des OVG werden durch das BVerwG unter Hinweis auf die Goch-Entscheidung des BVerfG bestätigt.

Die Entscheidungen des OVG Koblenz und des BVerwG verdeutlichen, dass für die Einordnung staatlicher Stiftungen als kirchliche Stiftungen die *staatlich anerkannte* Errichtung oder Veränderung von Stiftungen entscheidend ist. Unabhängig davon, dass das VG nicht den seiner Auffassung nach „latent ... beibehaltenen Charakter einer kirchlichen Einrichtung“ erklären kann, hätte es für eine – wie vom VG angenommenen – Reaktivierung einer staatlichen Anerkennung bedurft. Die Prüfung durch das OVG hinsichtlich einer Änderung des Charakters während der preußischen Zeit kann vor dem Hintergrund der Goch-Entscheidung wiederum nur im Sinne einer staatlich anerkannten Änderung des Stifterwillens²⁷⁷ verstanden werden. Dabei hat das Gericht zutreffend festgestellt, dass die verfassungsrechtliche Garantie der Kirchenautonomie nicht bedeutet, dass der Interpretation geschichtlicher Vorgänge zu (ehemals) kirchlichen Stiftungen durch Kirchen der Vorrang eingeräumt werden müsse.²⁷⁸ Denn letztlich handelt es sich um eine Entscheidung nach staatlichem

²⁷⁶ So auch BayVerfGH, Entscheidung vom 28. Dezember 1984, Vf 10 VII – 81, BayVGHE 37, S. 184 = BayVBI 1985, S. 332 = StiftRSpr IV, S. 13 [23 unter Verweis auf BayVGHE 28, 198 (203)].

²⁷⁷ Etwas anderes kann auch der Entscheidung des OVG Lüneburg vom 20. Juni 1983, DÖV 1994, S. 1053 = StiftRSpr III, S. 165 ff. nicht entnommen werden, obwohl das Gericht, ebd., S. 166 davon spricht, dass etwaige statusverändernde Maßnahmen staatlicherseits nicht untersucht werden müssten, was es dann jedoch zutreffenderweise getan hat und die endgültige Aufhebung der kirchlichen Aufgabenstellung durch die preußische Regierung und damit durch den Staat begründet (S. 168 f.).

²⁷⁸ Einer gegenteiligen Bewertung der Ereignisse in Anlehnung an die kirchliche Literatur des 19. Jahrhundert trat das OVG (S. 41 f. des Urteils) ausdrücklich auch vor dem Hintergrund der

Recht, wofür allein die staatsrechtliche Behandlung in der Vergangenheit ausschlaggebend ist, die ebenso wenig vom Selbstverständnis der Kirchen abhängig sein kann, wie die Einordnung kirchlicher Stiftungen nach kirchlichem Recht von der Qualifizierung durch den Staat determiniert wird.

Die Entscheidung des OVG bietet zudem Erkenntnisse zum verwaltungsprozessualen Problem der Beiladung des Personalrates. Obwohl gerade der Streit um die Anwendbarkeit des Landespersonalvertretungsgesetzes Auslöser des Rechtsstreites war, ist die Beiladung des Personalrates mangels Beteiligungsfähigkeit unzulässig. Der Personalrat ist als Teil der Klägerin nicht „Dritter“ i. S. v. § 65 VwGO. Zudem fehlt es hinsichtlich der stiftungsrechtlichen Statusfeststellung an einer ausdrücklichen gesetzlichen Zulassung eines In-Sich-Prozesses.

A. F.

Anerkennung der Kirchenautonomie durch Art. 137 Abs. 3 WRV und Art. 140 GG entgegen. Dies könne kein Grund sein, „ab dieser Zeit einem kirchlichen Interpretationsverständnis von der geschichtlichen Entwicklung besonderen Raum zu geben, worauf es aber hinauslaufen würde, wenn man ab jenem Zeitpunkt der kirchlichen Interpretation der Rechtsverhältnisse zu der Zeit der französischen Revolution ... einen besonderen Vorzug einräumen wollte. Die staatsrechtliche Behandlung unter napoleonischer und preußischer Herrschaft kann damit nicht ungeschehen gemacht werden.“

Rechtliche Einordnung einer Stiftung als kirchliche Stiftung

1. Sachverhalt
2. VG Sigmaringen, Urteil vom 26. September 2006 – 9 K 2042/05
3. Anmerkungen

1. Sachverhalt

Die Klägerin, die Diözese Rottenburg-Stuttgart, und das Ministerium für Kultus, Jugend, Sport des Landes B-W als Beklagte haben darüber gestritten, ob es sich bei der Beigeladenen Stiftung L. um eine kirchliche oder eine bürgerliche²⁷⁹ Stiftung nach dem StiftG B-W handelt. Die Beigeladene betreibt im Bereich der Behinderten-, Alten-, Kranken- und Benachteiligtenhilfe mehrere selbständige Gesellschaften in Baden-Württemberg. Sie beschäftigt derzeit ca. 4.800 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Sie ist darüber hinaus in Bayern und Sachsen mittels verschiedener Gesellschaften tätig. Weiter bestehen Beteiligungen an Firmen in Österreich, der Schweiz und Bulgarien. Im Jahr 2004 betrug ihre Bilanzsumme über 450 Millionen Euro bei einem Eigenkapital von knapp 350 Millionen Euro.

Die Beigeladene wurde in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts gegründet. Die „Statuten zur Gründung einer Pflege- und Heilanstalt für chronisch Kranke Oberschwabens“ datieren vom 25. Juni 1868. Am 14. August 1868 erfolgte deren „Genehmigung“²⁸⁰ durch das bischöfliche Ordinariat. Mit königlicher Entschließung vom 10. September 1873 wurde der „Pflege- und Bewahranstalt für Unheilbare in L.“ schließlich das Recht der juristischen Persönlichkeit verliehen. Den Statuten vom 25. Juni 1868 lässt sich u. a. entnehmen:

„Die Anstalt soll eine reine Privatanstalt sein und bleiben, hervorgegangen aus der freithätigen, christlichen Liebe, eben dadurch auch forterhalten werden und stets auf katholischer, kirchlicher Grundlage ruhen. Unterstützungen aus öffentlichen Kassen können den Charakter als Privatanstalt nicht ändern. (...). Die Anstalt steht direct unter der Oberaufsicht des jeweiligen Diözesanbischofes und wird von einem vom hochwürdigen Bischof ernannten Vorstände geleitet, dem ein rathendes und helfendes Comité von 6 Mitgliedern zur Seite steht. Der Vorstand soll immer ein Geistlicher sein (...).“

Am 30. Dezember 1873 wurden für die Stiftung neue Statuten beschlossen. Diesen lässt sich u. a. entnehmen:

„§ 3: Die Anstalt ist unter die besondere oberhirtliche Hut des hochwürdigen Bischofs von Rottenburg gestellt.“

§ 4: Der Charakter der Anstalt soll der einer Privatanstalt sein, hervorgegangen aus christlicher Liebe, bestehend durch die freithätige christliche Liebe; ruhend auf katholisch kirchlicher Grundlage. Unterstützungen aus öffentlichen Kassen können den Charakter der Anstalt als einer Privatanstalt nicht ändern.

²⁷⁹ „Bürgerlich“ wird in diesem Zusammenhang vom Gericht und den Beteiligten als Gegenbegriff zu „kirchlich“, mithin als Synonym für „weltlich“ gebraucht.

²⁸⁰ An- und Ausführungsstriche wie im Urteil.

§ 11 Abs. 2: Der Vorstand der Anstalt ist immer ein Geistlicher, wird vom Verein auf 3 Jahre gewählt und vom Bischof bestätigt.“

Am 15. Oktober 1977 trat das StiftG B-W vom 4. Oktober 1977 in Kraft. Aufgrund dieses Gesetzes nahm die Beigeladene am 11. September 1978 eine Satzungsänderung vor. In der Präambel der Satzung 1978 ist folgendes ausgeführt:

„Durch das Stiftungsgesetz für Baden-Württemberg vom 4. Oktober 1977 wird die Überarbeitung der Satzung der Stiftung L in der Fassung vom 11. Februar 1972 notwendig. Der Verwaltungsrat der Stiftung L. geht in Übereinstimmung mit dem bischöflichen Ordinariat Rottenburg-Stuttgart bei der neuen Satzung davon aus, dass es sich bei der Stiftung L. um eine kirchliche Stiftung i. S. d. § 22 Stiftungsgesetz vom 4. Oktober 1977 handelt.“

§ 1 der (geänderten) Satzung lautet wie folgt:

„Die Stiftung L. ist eine kirchliche Stiftung des privaten Rechts. Sie ist juristische Person aufgrund königlicher Entschließung vom 10. September 1873.

§ 12 der Satzung hat folgenden Wortlaut:

„Die Stiftung untersteht der Aufsicht des bischöflichen Ordinariats Rottenburg-Stuttgart gemäß § 25 des Stiftungsgesetzes von Baden-Württemberg vom 4. Oktober 1977.“

Die Änderung der Satzung wurde durch das bischöfliche Ordinariat am 30. Oktober 1978 und durch das Regierungspräsidium T am 28. November 1978 genehmigt.

Eine weitere, seitens des bischöflichen Ordinariats und des Kultusministeriums genehmigte Satzungsänderung der Beigeladenen erfolgte am 4. Dezember 1998. In der Präambel ist nicht mehr davon die Rede, dass es sich um eine kirchliche Stiftung handelt. § 1 Abs. 1 hat allerdings folgenden Wortlaut:

„Die Stiftung ist eine kirchliche Stiftung des privaten Rechts auf katholisch-kirchlicher Grundlage (...).“

§ 13 lautet:

„Abs. 1: Die Stiftung untersteht nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen der Aufsicht des Landes Baden-Württemberg und des Bischofs von Rottenburg-Stuttgart.

Abs. 2: Der Bischof von Rottenburg-Stuttgart nimmt seine Aufsicht insbesondere dadurch wahr, dass er über die Tätigkeit regelmäßig unterrichtet wird und nach Maßgabe der Stiftungsordnung der Diözese und dieser Satzung Beschlüsse bestätigt oder genehmigt.

Abs. 3: Folgende Beschlüsse des Aufsichtsrates erlangen erst durch die Bestätigung des Bischofs von Rottenburg-Stuttgart Wirksamkeit: (...) c) Änderung der Satzung.“

Anfang des Jahres 2001 trat die Beigeladene an den Beklagten heran im Bestreben, ihren Status und die Stiftungsaufsicht eindeutig und dauerhaft rechtlich klären zu lassen, um als Anbieter von Dienstleistungen im sozialen Sektor auf dem durch zunehmenden Wettbewerb gekennzeichneten Markt bestehen zu können. Hierzu legte sie verschiedene, zum Teil umfangreiche Privatgutachten vor, die zu dem Ergebnis kommen, dass es sich bei der Beigeladenen um keine kirchliche Stiftung handelt.

Unter dem 24. Mai 2005 beantragte die Beigeladene bei der Beklagten, ihren Rechtsstatus als bürgerlich festzustellen. Zur Begründung wurde unter Verweis auf die bereits vorgelegten Gutachten ausgeführt, dass die Stiftung als bürgerliche Stiftung gegründet und ausschließlich im staatlichen Rechtskreis errichtet worden sei. Die notwendige Errichtung im kanonischen Recht sei weder gewollt gewesen noch bis heute erfolgt. Die Stiftung sei daher auch nicht der kirchlichen Stiftungsordnung der Klägerin und den darin fixierten aufsichtsrechtlichen Maßnahmen unterworfen.

Unter dem 21. Juni 2005 beantragte die Klägerin bei der Beklagten, den Status der Beigeladenen als kirchliche Stiftung bürgerlichen Rechts im Sinne des §§ 22, 29 Abs. 2 StiftG B-W festzustellen. Bei der Beigeladenen handele es sich um eine kirchliche Stiftung sowohl nach staatlichem als auch nach katholischem Kirchenrecht. Durch die bischöfliche Anerkennung bereits bei Gründung sei eine kirchliche Rechtspersönlichkeit entstanden. Nach den mit der Gründung zusammenhängenden Umständen, dem Zweck der Stiftung, der ständigen Beteiligung der Ordensschwwestern an der Erfüllung des Stiftungszwecks, der Zusammensetzung des Verwaltungsrats, den satzungsmäßigen Mitwirkungsbefugnissen des Ortsbischofs, mithin der vom Stifter vorgegebenen Struktur sei die Stiftung der katholischen Kirche im Sinne der Verwirklichung einer ihrer wesentlichen Aufgabe, nämlich der Caritas, zugeordnet. Sie sei organisatorisch mit der Kirche satzungsgemäß mehrfach verbunden. Diese Zuordnung beruhe auf dem Willen des Stifters. Es handle sich damit auch um eine Stiftung im Sinne des § 22 Nr. 1 StiftG, die der Stiftungsordnung und Aufsicht der Diözese Rottenburg-Stuttgart unterfalle.

Am 1. Juli 2005 beschloss der Aufsichtsrat der Beigeladenen eine wesentliche Änderung der Stiftungssatzung. § 1 Abs. 1 Satz 1 lautete nun:

„Die Stiftung ist eine rechtsfähige Stiftung bürgerlichen Rechts (...).“

§ 14 Abs. 1 sollte folgenden Wortlaut erhalten:

„Die Stiftung untersteht nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen der Aufsicht des Landes Baden-Württemberg. Die Stiftungsaufsicht wird vom Regierungspräsidium Tübingen wahrgenommen (...).“

Eine Genehmigung dieser Satzungsänderung durch das Bischöfliche Ordinariat erfolgte nicht.

Mit Bescheid vom 17. Oktober 2005 stellte das Ministerium für Kultus, Jugend und Sport B-W gemäß § 29 Abs. 2 StiftG fest, die Stiftung L. sei eine bürgerliche Stiftung staatlichen Rechts. Die Kirchlichkeit der Privatanstalt sei bei Gründung ausdrücklich nicht gewollt gewesen. Eine solche ergebe sich weder aufgrund des kanonischen Rechts noch aufgrund des StiftG. Die Stiftungsaufsicht sei seit dem Jahr 1978 zu Unrecht durch die Diözese Rottenburg-Stuttgart erfolgt.

Gegen diesen Statusfeststellungsbescheid erhob die Klägerin am 18. November 2005 Klage. Sie machte unter anderem geltend, bei der im Jahr 2005 ausgesprochenen Statusfeststellung handle es sich um eine Rücknahme der im Jahre 1978 erfolgten verbindlichen Feststellung des Status der Beigeladenen und zugleich um eine Neubescheidung. Dem Statusbescheid 2005 stehe daher die Bestandskraft des unanfechtbar gewordenen Statusbescheids aus dem Jahr 1978 entgegen. Anlässlich des neuen StiftG sei die Satzung der Beigeladenen geändert und diese nunmehr klarstellend und ausdrücklich als kirchliche Stiftung des privaten Rechts bezeichnet worden. Im Rahmen des Satzungsänderungsverfahrens sei dabei der nach neuem Recht noch nicht festgestellte Status inzident geprüft worden. Das Ministerium habe mit Bescheid vom 8. Dezember 1978 das damalige Statusfeststellungsverfahren abgeschlossen und den Status der Beigeladenen ausdrücklich als kirchlich festgestellt und bestätigt. Dieser Bescheid sei bestandskräftig und unanfechtbar geworden. Eine Rücknahme oder ein Widerruf des Bescheids kämen nicht in Betracht, da der Widerruf oder die Rücknahme eines bestandskräftigen unanfechtbaren Statusfeststellungsakts gemäß § 29 StiftG unzulässig sei. Es lägen auch deren Voraussetzungen nicht vor. Die von der Beigeladenen vorgetragene Kritikpunkte am kirchlichen Status seien einzig und allein deshalb gesucht worden, um die vom Stifter vorgesehene externe kirchliche Aufsicht über den Weg der Statusänderung gänzlich zu beseitigen.

Weiter wurde geltend gemacht, die Beigeladene erfülle sämtliche Voraussetzungen einer kirchlichen Stiftung nach staatlichem Recht. Zur Beurteilung der kirchlichen Eigenschaft nach staatlichem Recht sei allein § 22 Nr. 1 in Verbindung mit § 29 StiftG maßgebend. Nicht vorrangig zu beantworten sei die Frage, ob die Stiftung auch eine kirchliche Stiftung im Sinne des kanonischen Rechts darstelle. Die kanonische Rechtslage bleibe unberücksichtigt, solange das staatliche Gesetz gewährleiste, dass die Kirche durch entsprechende Beteiligungsrechte in Statusverfahren vor der Aufdrängung weltlicher Stiftungen geschützt sei. Diesen ausreichenden Schutz biete auch das StiftG.

Auch sei die Beigeladene unter Berücksichtigung der „Goch-Entscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts²⁸¹ als kirchliche Stiftung im verfassungsrechtlichen

²⁸¹ BVerfGE 46, 73.

Sinne einzustufen. Ihre Gründungsgeschichte, die vom Stifter vorgegebene Struktur, ihre Zuordnung zur Aufsicht der katholischen Kirche ließen unter Berücksichtigung des maßgeblich durch Kaplan A geprägten Stifterwillens keinen anderen Schluss zu. Der aus der Ursprungssatzung hervorgehende historische Wille des Stifters, der die Institution nach den in ihren Statuten getroffenen Formulierungen eindeutig der katholischen Kirche zugeordnet und ihrer Aufsicht unterstellt habe, könne nicht durch einen modernen Willen heute Agierender ersetzt werden. Schließlich habe sich die kirchliche Eigenschaft der Beigeladenen bis zum heutigen Tage erhalten.

Die Klägerin hat beantragt, den Statusfeststellungsbescheid des Beklagten vom 17. Oktober 2005 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, den Status der Beigeladenen als kirchliche Stiftung bürgerlichen Rechts festzustellen.

Der Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen. Im Jahr 1978 habe kein Prüfungsverfahren im Sinne des § 29 Abs. 2 StiftG stattgefunden. Schließlich stelle auch das Schreiben des Kultusministeriums vom 8. Dezember 1978 keinen Statusfeststellungsbescheid dar. Sollte aber ein solcher angenommen werden, treffe das Kultusministerium die Pflicht, diesen Verwaltungsakt nach Kenntnis der Unwirksamkeit zurückzunehmen oder in Gestalt einer Statusfeststellungsentscheidung die rechtlich zutreffende Würdigung vorzunehmen. Ausgangspunkt sei hierbei eine unzuständigerweise durch das Regierungspräsidium festgestellte Kirchlichkeit der Beigeladenen. Schließlich habe die Beigeladene zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des StiG keinen kirchlichen Status gehabt. Eine Feststellung über die kirchliche Eigenschaft habe bis zum 17. Oktober 2005 nicht stattgefunden. Mit dem Statusfeststellungsbescheid vom 17. Oktober 2005 des Kultusministeriums werde klargestellt, dass unter Heranziehung aller stiftungsrechtlich maßgeblichen Kriterien - Stifterwille, Stiftungszweck, Gründungsumstände - für die Beigeladene der Status einer bürgerlich-rechtlichen Stiftung privaten Rechts zum 15. Oktober 1977 gegeben gewesen sei. Im Übrigen sei 1978 nur eine Entscheidung über die Satzung der Beigeladenen, nicht über deren Status getroffen worden. Bezüglich einer Statusentscheidung sei das Regierungspräsidium allerdings unzuständig gewesen, sodass diese Entscheidung gem. §§ 44 Abs. 2 Ziff. 3, 43 Abs. 3 VwVfG nichtig und unwirksam sei. Bestandskraft und vertrauensschützende Wirkung könnten ihr nicht zugesprochen werden. Lediglich der Rechtsschein der Kirchlichkeit sei hierdurch gesetzt worden.

Die Beigeladene hat ebenfalls beantragt, die Klage abzuweisen. Dabei schloss sie sich der Rechtsauffassung der Beklagten an. Darüber hinaus machte sie insbesondere geltend:

§ 29 Abs. 1 StiftG finde auf diese Stiftung keine Anwendung, da vor Inkrafttreten des StiftG nur solche Stiftungen als kirchliche Stiftungen staatlichen Rechts qualifiziert worden seien, die öffentlich-rechtlich gewesen seien. Die Stiftung sei schon deshalb bürgerlich, weil die Stiftergemeinschaft des St. Johannvereins keinen Einfluss des

Bischofs H von R wollte. Kaplan A habe ein angespanntes Verhältnis zu Bischof H gehabt. Der Bischof habe nach der Satzung weder maßgeblichen Einfluss auf die Willensbildung der Organe der Stiftung noch auf die Bestellung der Organe nehmen können. Das Regierungspräsidium habe ohne Überprüfung des Stifterwillens eine Satzungsänderung genehmigt, das beklagte Kultusministerium habe diese ebenso ungeprüft übernommen. Dies verletze den Stifterwillen, der sich in den Gründungsdokumenten, der Gründungsgeschichte und der Gründungssatzung der Stiftung widerspiegele. Die Stiftung sei keine kanonische Stiftung und deshalb nicht Rechtssubjekt der kirchlichen Rechtsordnung. Die Identität einer kirchlichen Stiftung staatlichen Rechts mit einer kanonischen Rechtspersönlichkeit werde von der „Goch-Entscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts gefordert. Es gäbe auch keinen staatlichen Zwang für juristische Personen staatlichen Rechts, einer kirchlichen Rechtsordnung unterstellt zu bleiben. Das Recht auf negative Religionsfreiheit des Art. 4 Abs. 2 GG stehe juristischen Personen wegen Art. 19 Abs. 3 GG ebenso offen. Diese negative Religionsfreiheit sei bereits in zahlreichen Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts wie auch der Landesarbeitsgerichte bestätigt worden. Bisher kirchliche Einrichtungen könnten danach unter Anwendung des staatlichen Rechts wieder aus der Anwendung des kollektiven und individuellen kirchlichen Arbeitsrechts „aussteigen“²⁸². Aufgrund der vergleichbaren Ausgangssituation könne es im Bereich des Stiftungsrechts nicht anders sein.

2. Das VG hat die Klage als zulässig und, soweit damit die Aufhebung des Statusbescheides des Beklagten vom 17. Oktober 2005 begehrt werde, auch als begründet angesehen. Denn der Bescheid sei rechtswidrig und verletze die Klägerin in ihren Rechten gemäß § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Eine Feststellung der Kirchlichkeit der Beigeladenen sei bereits im Jahr 1978 getroffen worden. Diese damals - jedenfalls in materieller Hinsicht - rechtmäßig getroffene Feststellung sei durch den Bescheid vom 17. Oktober 2005 nicht wieder aufgehoben worden. Der statusfeststellenden Entscheidung des Kultusministeriums vom 17. Oktober 2005 stehe die Bestandskraft einer inzident, im Rahmen der durch das Regierungspräsidium genehmigten Änderung der Stiftungssatzung getroffenen Feststellung der Kirchlichkeit der Beigeladenen entgegen.

Das Regierungspräsidium habe am 28. November 1978 nicht nur die Änderung der Satzung der Beigeladenen genehmigt. Vielmehr habe es zugleich auch eine (feststellende)²⁸³ Entscheidung zum Status der Kirchlichkeit der Beigeladenen im Sinne des Stiftungsgesetzes getroffen. Dies folge aus dem Umstand, dass im Rahmen der Rechtsaufsicht die Stiftungsbehörden im öffentlichen Interesse²⁸⁴ darüber zu wachen hätten, dass die Verwaltung der Stiftung den Stiftungszweck²⁸⁵,

²⁸² An- und Ausführungsstriche wie im Urteil.

²⁸³ Klammern wie im Urteil.

²⁸⁴ Das Gericht verweist auf BVerwG, NJW 1969, 339.

²⁸⁵ Dazu weist das Gericht auf BVerwGE 40, S. 347 hin.

die Gesetze, das Stiftungsgeschäft und auch die Stiftungssatzung beachte²⁸⁶ und dabei immer der wirkliche oder mutmaßliche Wille des Stifters berücksichtigt werde.²⁸⁷ Angesichts dessen könne die Genehmigung der Satzungsänderung nicht bloß als „reine“²⁸⁸ Formalie oder als simple Genehmigung eines Satzungstextes abgetan und als „Nichtprüfung und -entscheidung“²⁸⁹ über den Status der Beigeladenen bezeichnet werden. Das Stiftungsgesetz gebe mit § 29 Abs. 2 StiftG ausdrücklich ein Verfahren zur Feststellung des (kirchlichen) Status einer bei Inkrafttreten des StiftG bestehenden Stiftung zur Hand. Dem StiftG lasse sich aber nicht entnehmen, dass dieses Verfahren nicht auch im Rahmen des Verfahrens zur Genehmigung einer Satzungsänderung durchgeführt werden und gegebenenfalls eine einheitliche Entscheidung getroffen werden könnte.

Die (inzident getroffene)²⁹⁰ den Status feststellende Entscheidung des Regierungspräsidiums sei zwar formell rechtswidrig, weil nicht das Regierungspräsidium, sondern das Kultusministerium zuständig gewesen sei. Gleichwohl sei die Entscheidung nicht nichtig; sie habe daher in Bestandskraft erwachsen können. Sie sei materiell-rechtlich nicht zu beanstanden. Denn die Beigeladene sei seit jeher und weiterhin eine kirchliche Stiftung. Mit der Entscheidung des Kultusministeriums vom 17. Oktober 2005 sei die statusfeststellende Entscheidung des Regierungspräsidiums nicht (wirksam)²⁹¹ zurückgenommen worden.

Bei Inkrafttreten des Stiftungsgesetzes am 15. Oktober 1978 hätten die Voraussetzungen des § 22 Nr. 1 StiftG sowohl mit der Satzung von 1972, als auch mit der Satzung von 1978 vorgelegen.

Nach § 22 Nr. 1 StiftG seien kirchliche Stiftungen rechtsfähige Stiftungen, die überwiegend kirchlichen Aufgaben zu dienen bestimmt seien und nach der Satzung der Aufsicht einer Kirche unterstehen sollten. Diese Voraussetzungen hätten bei der Beigeladenen bereits aufgrund ihrer Satzung von 1972, die bei Inkrafttreten des Stiftungsgesetzes gegolten habe, vorgelegen. Dies ergebe sich zum einen aus der Zwecksetzung in § 2 der Satzung aus dem Jahre 1972. Dass es sich hierbei nicht um einen bloß philanthropischen Zweck handele, vielmehr dieser Zweck Ausdruck der katholisch-kirchlichen Caritas sei²⁹², ergebe sich vor allem aus § 4 der Satzung von 1972, welcher den Stiftungszweck dahingehend erläutert, dass die Beigeladene aus

²⁸⁶ Es folgt ein Verweis des Gerichts auf § 8 Abs. 1 StiftG.

²⁸⁷ Verwiesen wird auf § 2 StiftG.

²⁸⁸ An- und Ausführungsstriche wie im Urteil.

²⁸⁹ An- und Ausführungsstriche wie im Urteil.

²⁹⁰ Klammern wie im Urteil.

²⁹¹ Klammern wie im Urteil.

²⁹² Es folgt der Hinweis auf BVerfGE 46, 73, <Juris> Rn. 27-31.

christlicher Liebestätigkeit auf katholisch-kirchlicher²⁹³ Grundlage gegründet sei. Dann werde die Kontinuität dieses Zweckes (selbstverpflichtend)²⁹⁴ normiert:

„Dieser Charakter der Stiftung ist²⁹⁵ zu wahren“.

Hierbei handele es sich auch nicht um bloße „Worthülsen“ ohne Inhalt und Verbindlichkeit. Vielmehr erhalte der in § 2 der Satzung genannte Zweck der Stiftung gerade durch die satzungsrechtlichen Aussagen des § 4 der Satzung von 1972 seine Zuordnung zur katholischen Kirche in dem Sinne, dass durch die Beigeladene ein Stück Auftrag der Kirche in dieser Welt wahrzunehmen und zu erfüllen sei.²⁹⁶

Nach dem Regelungsgefüge der Satzung von 1972 bestehe auch eine hinreichende organisatorische Verbindung der Beigeladenen zur Kirche. So sei in § 4 Satz 3 der Satzung von 1972 ausdrücklich die Aufsicht des Bischofs von Rottenburg über die Beigeladene geregelt. Diese Aufsicht gehe satzungsrechtlich auch deutlich über eine reine Schirmherrschaft hinaus, weil durch sie eine dem kirchlichen Interesse zuwiderlaufende Willensbildung vermieden werden könne.²⁹⁷ Über die Organe der Beigeladenen sei der Kirche eine Einflussnahme eröffnet, das zeigten die §§ 5, 6 Abs. 1, 7 Abs. 1 der Satzung. Auch sonst habe die Kirche nicht unerhebliche Mit- und Einwirkungsmöglichkeiten auf die Beigeladene: z. B. durch die Visitationsberechtigung des bischöflichen Ordinariat und das Erfordernis seiner Genehmigung bei einer Satzungsänderung. Daneben sei das Bistum Rottenburg auch Anfallberechtigte.

Ohne weiteres erfülle auch die Satzung der Beigeladenen von 1978 die Voraussetzungen des § 22 Nr. 1 StiftG. Die in §§ 2 und 5 der Satzung geregelte Zweckverfolgung im Sinne katholisch-kirchlicher Caritas entspreche den Regelungen der §§ 2, 4 der Satzung von 1972. Eine organisatorische Verbindung zur katholischen Kirche liege insbesondere dadurch vor, dass das Bischöfliche Ordinariat bei der Bestellung und Bestätigung des Vorstandes mitwirke und der Diözese ausdrücklich die Aufsicht gem. § 25 StiftG zustehe, wobei insoweit in § 13 der Satzung einzelne Berichtspflichten genannt seien.

Bei der Beigeladenen handele es sich auch um eine, bei Inkrafttreten des StiftG nach bisherigem (staatlichen)²⁹⁸ Recht rechtsfähige kirchliche Stiftung im Sinne des § 29 Abs. 1 StiftG. Zwar sei sie keine kirchliche Stiftung nach § 7 Abs. 1 des Württembergischen Gesetzes über die Kirchen vom März 1924²⁹⁹, nach dem eine

²⁹³ Hervorhebung im Urteil.

²⁹⁴ Klammern wie im Urteil.

²⁹⁵ Hervorhebung im Urteil.

²⁹⁶ Das Gericht verweist auf BVerfGE 46, 73 ff. „Goch“-Entscheidung, m. w. N.

²⁹⁷ Es wird verwiesen auf *Bruns*, StiftG, § 22 Rn. 3.1.2.; Landtagsdrucksache 7/510 vom 16. November 1976 zu § 22.

²⁹⁸ Klammern wie im Urteil.

²⁹⁹ Das Gericht zitiert RgBl 1924, S. 93.

kirchliche Stiftung nur als Stiftung des öffentlichen Rechts staatliche Rechtsfähigkeit habe erlangen können. Der Beigeladenen sei das Recht der juristischen Persönlichkeit jedoch durch königliche EntschlieÙung verliehen worden. Für die Frage der Kirchlichkeit einer zur damaligen Zeit gegründeten Stiftung komme es allein darauf an, dass das Vermögen kirchlichen Bedürfnissen gewidmet worden sei. Von wem die Widmung ausgegangen sei, namentlich ob sie seitens der Kirche oder von Privaten erfolgt sei, sei nach damals geltendem staatlichem Recht nicht relevant. Das von der Stiftergemeinschaft um Kaplan A. zur Gründung der Beigeladenen zusammengetragene und gesammelte Vermögen sei nach dem Willen der Stifter aber kirchlichen Bedürfnissen gewidmet gewesen.

Dass es sich bei der Beigeladenen um eine kirchliche Stiftung handele, entspreche auch dem Willen der Stifter.³⁰⁰ Für die Ermittlung des Stifterwillens könne nicht ausschließlich auf die Statuten der Beigeladenen rekurriert werden, auf die die EntschlieÙung König Karls vom 10. September 1873 zur Verleihung der juristischen Persönlichkeit Bezug genommen habe. Denn der Verleihungsakt des Königs stelle lediglich die Verifizierung des Stiftungsgeschäftes dar.³⁰¹ Die Verleihung der Rechtspersönlichkeit sei nicht gleichzusetzen mit dem diesem zugrunde liegenden Stiftungsgeschäft. Für die Ermittlung des Stifterwillens seien sämtliche Vorgänge und Umstände bis zur „Verifizierung“³⁰² des Stiftungsgeschäftes durch König Karl in den Blick zu nehmen. Hierzu gehören die Motive des Kaplan A. und des St. Johann-Vereins, die unter anderem in den Statuten zur Gründung einer Pflege- und Heilanstalt für chronisch Kranke Oberschwabens vom 25. Juni 1868 schriftlich niedergelegt worden seien, aber auch die zahlreichen, dem Gericht weiter vorgelegten Dokumente und der Schriftverkehr der damals Handelnden. Hiernach lasse sich erkennen, dass A. gemeinsam mit einigen katholischen Männern der Pfarrei T einen nach seiner Kaplanei benannten Verein gründete, um „chronisch und ekelhaft Leidenden“ mit Unterstützung durch barmherzige Schwestern zu helfen. Bezeichnend dabei sei, dass A schon sehr frühzeitig den Bischof seiner Diözese aufsuchte, nicht nur, um von diesem finanzielle Unterstützung zu erhalten, sondern auch, um dessen „Gutachten“ bzw. „Gutheißung“ für das Projekt einzuholen. Dieses „Gutachten“ bzw. diese „Gutheißung“ sei aber für die Entstehung einer kanonischen Rechtspersönlichkeit nach dem damals geltenden kirchlichen Recht essentielle Voraussetzung gewesen. Schon in diesem frühen Stadium lasse der Wille der Stiftergemeinschaft erkennen, dass sie mit dem zu gründenden Werk nicht nur die Nähe der Kirche gesucht hatten. Vielmehr hätten sie es den kirchlichen Bedürfnissen, nämlich der Caritas widmen wollen, indem sie die damaligen rechtlichen, politischen und wirtschaftlichen Möglichkeiten katholischer Laien auf Initiative eines Geistlichen genutzt haben.

³⁰⁰ Das Gericht verweist an dieser Stelle auf § 2 StiftG.

³⁰¹ Es wird verwiesen auf BVerfGE 46, 73 bis 96, „Goch“-Entscheidung, <Juris> Rn. 21.

³⁰² An- und Ausführungsstriche wie im Urteil.

Die Stiftergemeinschaft habe erhebliche Sorge vor einer staatlichen Mitverwaltung gehabt. Der Begriff der Privatanstalt habe lediglich eine Abgrenzung zu einer staatlich gegründeten und verwalteten Anstalt darstellen sollen. Andernfalls hätte es der Formulierung „Unterstützungen aus öffentlichen Kassen können den Charakter der Anstalt als Privatanstalt nicht ändern“ nicht bedurft. Dass die zu gründende Anstalt aber keine kirchliche sein sollte, könne hieraus nicht geschlossen werden. A habe sie vielmehr unter bischöflicher Mitwirkung gründen und fortentwickeln wollen und habe ausdrücklich auch den Schutz des Bischofs gewünscht. Auch wenn nach den Statuten von 1873 die Verwaltung stark in die Hände des Vereins gelegt und die Mitwirkung des Bischofs zurückhaltender formuliert worden sei als zuvor der Fall war, könne dies am Willen der Stifter, eine kirchlichen Zwecken gewidmete und kanonisch auch approbierte Stiftung zu gründen und diese in diesem Sinne weiter gedeihen zu lassen, nichts ändern. Nach den Statuten vom 30. Dezember 1873 sei Zweck der Anstalt weiterhin Kranken und Behinderten eine gute Verpflegung von barmherzigen Schwestern angedeihen zu lassen. Dieser Zweck sollte auch nach den Statuten 1873 nicht nur aus humanitärer Gesinnung heraus verfolgt werden, vielmehr durch die „freithätige christliche Liebe, ruhend auf katholisch-kirchlicher Grundlage“. In § 3 der Statuten von 1873 sei nicht mehr von einer direkten Oberaufsicht des Diözesanbischofs die Rede, vielmehr nur von einer besonderen oberhirtlichen Hut des hochwürdigsten Bischofs von Rottenburg. Hierdurch habe die Stiftergemeinschaft um Kaplan A allerdings nicht zum Ausdruck gebracht, dass das Werk keine kirchliche Stiftung mehr sein sollte. Vielmehr sei dies im Wesentlichen auf die Person des Bischofs H und das schlechte persönliche Verhältnis von A zu diesem zurückzuführen. So sei bereits bei der ersten Satzungsänderung nach dem Tode des H die bischöfliche Einflussnahme wieder im Sinne der Gründungsstatuten formuliert worden.

Die Beigeladene sei als kirchliche Stiftung auch im kirchlichen Rechtskreis wirksam errichtet worden. Daher könne offen bleiben, ob die (streitige)³⁰³ These der Beigeladenen-Vertreterin zutreffend sei, dass eine kirchliche Stiftung nach staatlichem Recht nur eine solche sein könne, die auch eine kirchliche Stiftung nach kanonischem Recht ist, also eine Doppelexistenz als juristische Person des kirchlichen und des staatlichen Rechts erforderlich sei.³⁰⁴ Denn bei der Beigeladenen handele es sich auch um eine Stiftung des kanonischen Rechts. Nach der Rechtsprechung des BVerfG sei die Frage, ob es sich um eine kirchliche Stiftung nach staatlichem Recht handele nach staatlichem Recht zu entscheiden.³⁰⁵ Allerdings könne hierbei der Umstand, dass eine Stiftung auch eine Stiftung nach kirchlichem Recht ist³⁰⁶, nicht unberücksichtigt bleiben, weil im Zweifel³⁰⁷ davon auszugehen sei, dass der Staat mit seiner stiftungsrechtlichen Regelung, nach der

³⁰³ Klammern wie im Urteil.

³⁰⁴ Es folgt der Hinweis a. A. *Prez*, Aufsicht über kirchliche Stiftungen, zu dieser These der Beigeladenen-Vertreterin, allerdings ohne weitere Vertiefung.

³⁰⁵ Das Gericht verweist auf BVerfGE 46, 73 ff. „Goch“-Entscheidung.

³⁰⁶ Hervorhebung im Urteil.

³⁰⁷ Hervorhebung im Urteil.

sich bestimmt, was eine kirchliche Stiftung nach staatlichem Recht sein soll, stillschweigend auf die kirchliche Rechtsordnung Bezug nehme („verweist“)³⁰⁸, also als kirchliche Stiftung nach staatlichem Recht diejenigen Stiftungen qualifizieren wolle, die diesen Status auch nach der kirchlichen Rechtsordnung besäßen. Es dürfte manches dafür sprechen, dass in dem Fall, dass zwischen der Kirche und der Stiftung Uneinigkeit im Hinblick auf ihren Rechtsstatus als kirchliche Stiftung staatlichen Rechts bestehe, ausschließlich nach staatlichem Recht, vorliegend also nach § 29 Abs. 1 bzw. nach § 22 Nr. 1 StiftG zu prüfen sei.

Doch selbst wenn eine „Existenz“ der Stiftung auch im kirchlichen Rechtskreis erforderlich wäre, lägen diese Voraussetzungen vor. Denn die Beigeladene sei eine kanonische Rechtspersönlichkeit. Maßgeblich sei insoweit der *Corpus Juris Canonici*, welcher erst im Jahr 1917 durch den *Codex Juris Canonici* (CIC), überarbeitet im Jahr 1983, abgelöst wurde. Danach sei für das Entstehen einer sog. frommen Stiftung, einer „*causa pia*“, im Gegensatz zu der späteren Regelung des CIC noch kein förmliches Verfahren erforderlich gewesen, das mit einem Verleihungsakt, etwa in Form eines Dekrets abschloss. Maßgeblich für die Ermittlung „wann ein Kranken- oder Armenhaus ein kirchlicher Ort ist“ sei hiernach allein gewesen, dass ein solcher „Ort“ nicht gegen Kirchengesetze verstieß, dass Rechte Dritter nicht verletzt werden durften und dass die Stiftung hinreichende Erträge erwarten ließ. Diese Voraussetzungen seien durch Approbation (Annahme und Bestätigung) des zuständigen Bischofs festzustellen gewesen.³⁰⁹ Hätten die materiellen Voraussetzungen vorgelegen und der Bischof eine derartige „*causa pia*“ dann angenommen und bestätigt, so habe es sich kraft kanonischen Rechtes um eine juristische, kanonische Rechtspersönlichkeit gehandelt.³¹⁰ Die erforderliche bischöfliche Approbation sei durch Bischof L. am 14. August 1868 erfolgt. Es sei auch nicht von Bedeutung, dass die Stiftung nicht von der Institution Kirche selbst, sondern von einem Verein katholischer Männer um Kaplan A. gegründet worden sei. Denn eine förmliche Differenzierung zwischen laikalen und kirchlichen Gründungen sei erst nach dem zweiten vatikanischen Konzil (1962 bis 1965) in das CIC aufgenommen worden. Zuvor sei es rechtlich unerheblich gewesen, wer Stifter war.³¹¹

³⁰⁸ Klammerzusatz wie im Urteil.

³⁰⁹ Das Gericht verweist auf *Sägmüller*, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, 1900, S. 801.

³¹⁰ Es wird verwiesen auf *Schulte*, Die juristische Persönlichkeit der katholischen Kirche, 1869, S. 57, 59; *Heiner*, Katholisches Kirchenrecht Bd. II, 1913, Die Regierung der Kirche, S. 461, mit ausdrücklichem Verweis auf C IV. des „*liber extra*“; *Haring*, Grundzüge des katholischen Kirchenrechts, 1916, S. 696; *Hollweck* in „*Hergenröthers Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts*“ von 1905, S. 876.

³¹¹ Es folgt der Verweis auf *v. Campenhausen*, Lebensbilder deutscher Stiftungen, 5. Band, Die kirchlichen Stiftungen, ihre Bedeutung in Vergangenheit und Gegenwart, S. 80: „Ob eine Stiftung zum Kreis der kirchlichen Stiftungen zählt, bestimmt sich nach der Sache, nicht nach formalen Kriterien“; vgl. auch *Mörsdorf*, Die Scabini-Frage in der Stiftungsurkunde des St. Nikolaus-Hospitals in Bernkastel-Kues: „Die Meinung, dass die Beteiligung von Laien an der Verwaltung und Aufsicht kirchlicher Hospitäler den kirchlichen Charakter dieser Verwaltung und Aufsicht und damit auch den kirchlichen Charakter des Hospitals beeinträchtigt, beruht letztlich auf der irrigen Vorstellung, die in

Auch unter Anlegung verfassungsrechtlicher Maßstäbe gehöre die Beigeladene zur katholischen Kirche. Das BVerfG³¹² habe dazu ausgeführt:

„Nach Art. 137 Abs. 3 WRV sind nicht nur die organisierte Kirche und die rechtlich selbständigen Teile dieser Organisation, sondern alle der Kirche in bestimmter Weise zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform Objekte, bei deren Ordnung und Verwaltung die Kirche grundsätzlich frei ist, wenn sie nach kirchlichem Selbstverständnis ihrem Zweck oder ihrer Aufgabe entsprechend berufen sind, ein Stück Auftrag der Kirche in dieser Welt wahrzunehmen und zu erfüllen.“

Das ergebe sich auch aus Art. 138 Abs. 2 WRV: Der Begriff "Religionsgesellschaft" in Art. 137 Abs. 3 und derselbe Begriff in Art. 138 Abs. 2 WRV könnten keinen verschiedenen Inhalt haben. Art. 138 Abs. 2 WRV gehe aber nach seinem klaren Wortlaut eindeutig davon aus, dass zu den Religionsgesellschaften auch "Anstalten, Stiftungen und sonstiges Vermögen" gehören. Die Stiftung gehöre in diesem Sinne zur katholischen Kirche. Sie sei zwar der Kirche nicht inkorporiert, also nicht Teil der amtskirchlichen Organisation, aber sie sei ihr so zugeordnet, dass sie teilhabe an der Verwirklichung eines Stückes Auftrag der Kirche im Geist katholischer Religiosität, im Einklang mit dem Bekenntnis der katholischen Kirche und in Verbindung mit den Amtsträgern der katholischen Kirche.

Nach den mit der Gründung zusammenhängenden Umständen, nach dem Zweck der Anstalt, nach der Beteiligung der Ordensschwestern an der Erfüllung des Stiftungszwecks, nach der Zusammensetzung des Verwaltungsrates, aber auch nach den satzungsmäßigen, insbesondere aber auch den faktischen Mitwirkungsbefugnissen des Bischofs bestünden keine Zweifel, dass die Beigeladene der katholischen Kirche im Sinne der Verwirklichung einer ihrer wesentlichen Aufgabe, nämlich der Caritas, zugeordnet und organisatorisch mit ihr mehrfach verbunden sei. Daran habe sich auch im Laufe der Jahre, insbesondere mit der Ersetzung der Statuten von 1868 bzw. 1873 durch die Satzungen des zwanzigsten Jahrhunderts nichts geändert. Auch wenn die Mit-Beteiligung von Laien an der Leitung der Beigeladenen erst mit dem zweiten Vatikanischen Konzil eine neue Einschätzung in der katholischen Kirche gefunden habe,³¹³ sei die statuarische, aber auch tatsächliche organisatorische Verbindung der Beigeladenen mit der katholischen Kirche ausreichend, um sie als der Kirche zugeordnet und zugehörig anzuerkennen.

Schließlich lasse sich die am 17. Oktober 2005 getroffene Entscheidung des Beklagten auch nicht in eine rechtmäßige Rücknahme der Entscheidung vom 28. November 1978 umdeuten. Die rechtmäßige Rücknahme eines bestandskräftigen

dem Klerus die Kirche und in den Laien die Welt sieht“, S. 31, 32; Mörsdorf, Lehrbuch des Kirchenrechts, S. 491.

³¹² Beschluss vom 11. Oktober 1977 – 2 BvR 209/76.

³¹³ Dazu wird verwiesen auf BVerfGE 46, 73 („Goch“).

Verwaltungsaktes nach § 48 LVwVfG setze voraus, dass der Verwaltungsakt, der zurückgenommen werden soll, rechtswidrig ist. Das sei nicht der Fall.

3. Anmerkungen

Das Urteil enthält vielfältige für das kirchliche Stiftungsrecht bemerkenswerte Ausführungen. Es befasst sich mit der Abgrenzung der kirchlichen von der weltlichen Stiftung im staatlichen Recht. Dabei setzt es sich mit dem Verhältnis zwischen der weltlichen und kirchlichen Stiftungsrechtsordnung auseinander (a). Der Rechtsstreit macht auch deutlich, dass die kirchliche Aufsicht anders ausgestaltet ist als die weltliche, und deshalb einige Stiftungen versuchen, unter staatliche Aufsicht zu kommen, mithin als weltlich anerkannt zu werden (b).

a) Das Gericht hat stringent und überzeugend den kirchlichen Charakter der Stiftung L. nachgewiesen. Sie ist eine kirchliche Stiftung staatlichen Rechts, zugleich kanonische Stiftung. Daneben ist sie eine kirchliche Stiftung nach verfassungsrechtlichen Maßstäben. Dies ist erforderlich für die Teilnahme der Stiftung am Selbstbestimmungsrecht der Kirchen nach Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 Abs. 3 WRV.³¹⁴ Außerdem entspricht die Einordnung als kirchliche Stiftung dem Stifterwillen. Das Gericht hatte es hier mit einer eindeutigen Rechtslage zu tun: Die ursprüngliche Satzung, die Errichtung durch einen Kaplan und die durch die Satzung gesicherte Anbindung an die Kirche sprachen von vornherein für die Kirchlichkeit der Stiftung. Viele interessante Problemstellungen – wie zum Beispiel die Frage, ob es der Stiftung unter dem Aspekt, dass die Stiftung jahrelang im Rechtsverkehr als kirchliche Stiftung aufgetreten ist, ihr nun verwehrt sein könnte, sich als weltlich zu berühen – konnte das Gericht offen lassen. Dennoch sind seine Ausführungen bemerkenswert tiefgehend und bieten viel Anregendes für die Stiftungsforschung im Bereich der kirchlichen Stiftungen.

Im vorliegenden Fall hatte sich das Gericht über das grundsätzliche Verhältnis zwischen staatlicher und kirchlicher Rechtsordnung hinaus mit der These der Rechtsvertretung der Beigeladenen zu befassen, dass eine kirchliche Stiftung staatlichen Rechts nur eine Stiftung sein könne, die zugleich kirchliche Stiftung kanonischen Rechts ist. In der Literatur wird davon ausgegangen, dass die kanonische Stiftung mit der (entsprechenden) kirchlichen Stiftung staatlichen Rechts rechtlich identisch ist.³¹⁵ Dass damit jedoch gesagt ist, dass eine kirchliche Stiftung nach staatlichem Recht nur eine solche sein kann, die auch eine kirchliche Stiftung nach kirchlichem Recht ist, also eine Doppelexistenz als juristische Person des kirchlichen und des staatlichen Rechts erforderlich ist, ist so bisher nicht vertreten worden.

³¹⁴ Dazu BVerfGE 46, 73 ff.; *Walz/Hense* S. 28 ff.

³¹⁵ So grundlegend *Menges* insbesondere S. 225 ff.

In der Literatur wird vielmehr davon ausgegangen, dass nicht jede Stiftung kirchlichen Rechts auch eine des weltlichen Rechts sein muss und umgekehrt.³¹⁶ Das CIC lässt es nämlich möglich erscheinen, dass eine Stiftung nach kanonischem Recht entsteht, ohne dass sie auch Rechtsfähigkeit nach staatlichem Recht erlangt bzw. anstrebt.³¹⁷ Wegen des Interesses der kanonischen Stiftung an ihrer Rechtsfähigkeit in der staatlichen Rechtsordnung werde aber im kanonischen Recht das staatliche Recht respektiert oder rezipiert.³¹⁸ Ein Auseinanderklaffen der Rechtsstatus im weltlichen und kirchlichen Bereich sei zumeist nicht gewollt.³¹⁹ Damit ist die Doppelnatur das Ergebnis von praktischen Erwägungen, aber nicht zwingend vorgesehen. In jedem Fall kann die „Goch-Entscheidung“ des BVerfG³²⁰ nicht so verstanden werden, als sei eine „Doppelexistenz“ nötig. Das führt das VG zutreffend aus. Vielmehr soll die Lage nach kirchlichem Recht bei der Prüfung des (weltlichen) Rechtsstatus „im Zweifel“ herangezogen werden.

b) Die Mehrzahl der StiftG der Länder bestimmt, dass die Aufsicht über kirchliche Stiftungen von den kirchlichen Behörden wahrgenommen wird.³²¹ Die kirchliche Aufsicht ist grundsätzlich Rechtsaufsicht³²² so wie die staatliche Aufsicht über Stiftungen. Sie kann aber weiter gehen als die staatliche Aufsicht, da sie alle Rechtssphären einbezieht, die für die Verwirklichung des kirchlichen Auftrags von Belang sind. So kann auch das Mitgestalten oder Einbringen eigener Gesichtspunkte der Aufsichtsbehörde möglich sein. Eine strikte Trennung zwischen Rechts- und Fachaufsicht ist im kirchlichen Bereich kaum möglich.³²³ Deshalb führen gerade Streitigkeiten über die Zuständigkeit für die Aufsicht über eine Stiftung zu immer neuen Statusfeststellungsverfahren. Hier hatte die Stiftung selbst erstrebt, als weltliche Stiftung anerkannt zu werden, „um als Anbieter von Dienstleistungen im sozialen Sektor auf dem durch zunehmenden Wettbewerb gekennzeichneten Markt bestehen zu können.“ Für sie war es von Nachteil, dass die Rechtslage so eindeutig war.

Nur gewagt zu nennen ist der von ihr angestellte Vergleich mit arbeitsgerichtlicher Rechtsprechung, nach der unter Heranziehung der negativen Religionsfreiheit kirchliche Einrichtungen wieder aus der Anwendung des individuellen und kollektiven kirchlichen Arbeitsrecht „aussteigen“ könnten, und die Behauptung, das könne im Stiftungsrecht nicht anders sein.

³¹⁶ *Staudinger/Rawert* Vorbem. zu §§ 80 ff. Rn. 146.

³¹⁷ *Hopt/Reuter/Pirson* S. 565.

³¹⁸ *Hopt/Reuter/Pirson* S. 565, 569.

³¹⁹ Vgl. *Bundesverband Deutscher Stiftungen/Althaus* S. 223.

³²⁰ BVerfGE 46, 73 ff.

³²¹ StiftG B-W § 25; StiftG Bay Art. 23 Abs. 1 Satz 1; StiftG Bbg § 4 Abs. 3 Satz 1; StiftG Bre § 16 Abs. 2 Nr. 5; StiftG Hess § 20 Abs. 4; StiftG M-V § 11 Abs. 3; StiftG Nds § 20 Abs. 2 Satz 5; StiftG NRW § 14 Abs. 5 Satz 1; StiftG R-P § 12 Abs. 3; StiftG Saar § 19 Abs. 4.

³²² Vgl. *Janowsky* in *Stiftungswelt* 2/2007, S. 13.

³²³ *Achilles* in *ZevKR* 33 (1988), S. 187, 209; *Bär* in *ArchsozArb* 1993, S. 110; *List/Pirson/Meyer* § 33 S. 943.

Zunächst einmal ist gegen diesen Ansatz einzuwenden, dass eine kollektive Ausübung der Religionsfreiheit eine Personenvereinigung voraussetzt³²⁴, die eine Stiftung nun gerade nicht ist. Darüber hinaus soll die negative Religionsfreiheit denjenigen Vereinigungen zustehen, die keinerlei religiöse oder weltanschauliche Zielsetzungen haben. Diese sollen sich auf Art. 4 GG berufen können, damit sie ihnen auferlegte Forderungen von Religionsgesellschaften oder ähnliches abwehren können.³²⁵ Ein solcher Fall ist gerade nicht gegeben, wenn eine Stiftung mit kirchlicher Zielsetzung errichtet wurde. Zudem ignoriert diese Argumentation der Klägerin, dass der Stifterwille, der oberste Richtschnur bei der Anwendung stiftungsrechtlicher Vorschriften ist, nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts für die Stiftung dauernd konstitutiv bleibt³²⁶. Ein „Aussteigen“ aus der vom Stifter gewollten Zuordnung der Stiftung zur kirchlichen Sphäre ganz nach Belieben des Stiftungsvorstandes würde diesem Grundsatz widersprechen.

M. Sch./K. M.

³²⁴ V. Mangoldt/Klein/Starck/Starck Art. 4 Rn. 75.

³²⁵ V. Mangoldt/Klein/Starck/Starck Art. 4 Rn. 76.

³²⁶ BVerfGE 46, 73 (85).

Berücksichtigung einer Tätigkeit bei einer kirchlichen Stiftung öffentlichen Rechts im Rahmen der Berechnung der beamtenrechtlichen Probezeit und der Festsetzung der Jubiläumstage von Bundesbediensteten

1. Sachverhalt
2. VG Ansbach, Urteil vom 24. April 1996 – AN 17 K 94.01751/AN 17 K 94.02041 [Abweisung der Klage(n)]
3. BayVGh, Urteil vom 25. Januar 2000 – 3 B 96.3061 (Zurückweisung der Berufung), abgedruckt in KirchE 38 (2000), 10 ff.; PersV 2000, 326 (Leitsatz)
4. Anmerkungen

1. Sachverhalt

Die Klägerin war aufgrund von Dienstverträgen vom 15. Juni 1983 bis 14. Februar 1990 beim Diakonischen Werk der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern, Landesverband der Inneren Mission e. V. sowie vom 15. Februar 1990 bis 31. August 1993 bei der Evangelischen Schulstiftung in Bayern beschäftigt. Die Evangelische Schulstiftung in Bayern ist eine kirchliche Stiftung des öffentlichen Rechts. Seit dem 1. September 1993 arbeitet die Klägerin beim Bundesamt für die Anerkennung ausländischer Flüchtlinge in N. Sie wurde dort zunächst zur Regierungsrätin zur Anstellung ernannt. Die Klägerin hatte vom benannten Bundesamt als Beklagtem die Berücksichtigung der vor ihrer Einstellung in kirchlichen Einrichtungen zurückgelegten Zeiten zur Verkürzung der Probezeit und bei der Festlegung der Jubiläumstage begehrt.

Mit Bescheid vom 30. Juni 1994 lehnte die Beklagte eine Anrechnung der Vordienstzeiten auf die Probezeit nach § 7 Abs. 4 BLV i. V. m. § 22 Abs. 3 BBG ab. Nach erfolglosem Widerspruch gegen diesen Bescheid hat die Klägerin Anfechtungs- und Verpflichtungsklage erhoben und die Festsetzung der Probezeit unter Berücksichtigung der Vordienstzeiten und die daraus resultierende beamtenrechtliche Stellung als Lebenszeitbeamtin beantragt.

Am 7. Juni 1994 hatte die Beklagte die Jubiläumstage per Bescheid festgesetzt und darin die Tätigkeiten im Diakonischen Werk und in der Schulstiftung berücksichtigt. Am 15. September 1994 erließ das Bundesamt gegenüber der Klägerin eine „berichtigte Festsetzung der Jubiläumstage“ nach der Verordnung über die Gewährung von Jubiläumszuwendungen an Beamte und Richter des Bundes (JubV), in der nunmehr nur die Referendarszeit der Klägerin als anrechenbare Dienstzeit im öffentlichen Dienst anerkannt wurde, nicht aber die Zeit der Tätigkeit beim Diakonischen Werk und bei der Schulstiftung. Dagegen erhob die Klägerin am 23. September 1994 Widerspruch. Der ursprüngliche Bescheid vom 7. Juni 1994 sei rechtmäßig gewesen. Nach den Durchführungsbestimmungen zur Verordnung über die Gewährung von Jubiläumszuwendungen an Beamte und Richter des Bundes vom 3. Juli 1962 zu § 3 bestimme sich, wer öffentlich-rechtlicher Dienstherr sei und

welche Dienstzeiten der Tätigkeit im Dienst eines öffentlich-rechtlichen Dienstherrn gleichstehe oder gleichgestellt werden müsse, in sinngemäßer Anwendung des § 7 BBesG (dies beziehe sie auf die bis zum 30. Juni 1975 geltende Fassung, jetzt sei das § 28 BBesG). Die Durchführungsbestimmungen zur JubV vom 3. Juli 1962 seien immer noch in Kraft. Während in § 29 Abs. 3 BBesG a. F. regelt gewesen sei, dass der Tätigkeit im Dienst eines öffentlich-rechtlichen Dienstherrn Tätigkeiten im Dienst von öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften und ihren Verbänden gleichgestellt werden könnten, sei in § 28 Abs. 2 BBesG n. F. nunmehr ausdrücklich normiert, dass die Tätigkeiten im Dienst von öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften und ihren Verbänden der Tätigkeit im Dienst eines öffentlich-rechtlichen Dienstherrn gleichstehe. Der Widerspruch blieb erfolglos. Die Klägerin erhob auch insoweit Anfechtungs- und Verpflichtungsklage.

Das VG Ansbach verband beide Klagen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung. Es wies die Klagen mit Urteil vom 24. April 1996 ab.

2. Im Hinblick auf die Anrechnung der streitgegenständlichen Dienstzeiten auf die Probezeit handele es sich nicht um Dienstzeiten im öffentlichen Dienst nach § 7 Abs. 4 BLV. Bei den beiden Organisationen – dem Diakonischen Werk der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern, Landesverband der Inneren Mission e. V. und der Evangelischen Schulstiftung in Bayern handele es sich um Organisationen, die nach dem Selbstverständnis der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern als der hinter ihnen stehenden Religionsgesellschaft dazu dienen sollen, einen Teil des kirchlichen Auftrags wahrzunehmen. Demnach seien sie nach Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 WRV dem kirchlichen Bereich zuzuordnen und nähmen deshalb am verfassungsmäßig garantierten Selbstbestimmungsrecht der Kirche teil. Dieses Selbstbestimmungsrecht bleibe für die Gestaltung der Arbeitsverträge wesentlich. Es fehle deshalb an der dienstherrenbezogenen Vergleichbarkeit, wie sie für die Einordnung als öffentlicher Dienst zu fordern sei. Derartige Einrichtungen seien keine Träger von (auch nur mittelbarer) Staatsverwaltung.³²⁷

Mit der gleichen Begründung lehnte das VG Ansbach auch die Klage gegen die Änderung der Festsetzung der Jubiläumstage ab. Die Tätigkeit in den genannten Institutionen sei keine Tätigkeit im Dienst eines öffentlich-rechtlichen Dienstherrn nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 JubV. Die Einrichtungen seien keine Einrichtungen der Staatsverwaltung, sondern strukturverschieden zu den Dienstherrn des genuin staatlichen Bereiches. Die nachträgliche Korrektur der Festsetzung der Jubiläumstage entspreche den Anforderungen des einschlägigen § 48 VwVfG.

Die Klägerin hat gegen das Urteil Berufung beim BayVGH eingelegt. Der BayVGH wies die Berufung mit Urteil vom 25. Januar 2000 als unbegründet zurück.

³²⁷ Dazu verweist das Gericht u. a. auf *von Campenhausen*, Staatskirchenrecht, 2. Auflage 1983, § 15 S. 98.

3. Für eine Anrechnung der Vortätigkeit der Klägerin bei der Schulstiftung und dem Diakonischen Werk e. V. auf ihre Probezeit fehle schon an der tatbestandsmäßigen Voraussetzung einer Dienstzeit „im öffentlichen Dienst“ im Sinne dieser Bestimmung. Der Begriff des „öffentlichen Dienstes“ werde im geltenden Recht nicht einheitlich gebraucht. Vielmehr erschließe sich das, was unter „öffentlichem Dienst“ im Bereich einer bestimmten Gesetzesmaterie zu verstehen sei, aus der ratio der entsprechenden Gesetzesvorschriften und den Rechtszusammenhängen, in welche die Rechtsmaterie eingebunden sei³²⁸. Als wesentliches Kriterium zur Bestimmung des Begriffs sei insbesondere die öffentlich-rechtliche Rechtsform des Dienstherrn geeignet. Öffentlicher Dienst sei generell nur bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts denkbar, nur sie hätten „Dienstherrneigenschaft“.³²⁹ Aus diesem Grund scheidet die Anrechnung der Tätigkeit beim Diakonischen Werk als e. V. und damit als juristischer Person des Privatrechts von vornherein aus.

Die Tätigkeit bei der Schulstiftung dagegen könne wegen deren Organisationsform als Stiftung des öffentlichen Rechts nicht schon im Hinblick auf ihre rechtliche Verfassung vom Begriff des öffentlichen Dienstes i. S. d. § 7 Abs. 4 BLV ausgegrenzt werden. Deshalb sei im Folgenden auf die ratio legis des § 7 Abs. 4 BLV abzustellen. Dort sei die Regel aufgestellt, dass Probezeit eine Zeit im Beamtenverhältnis ist, während der sich der Beamte für seine Laufbahn nach Erwerb der Laufbahnbefähigung bewähren soll. Die Bewährung in dieser Zeit sei statusrechtlich Voraussetzung für die Ernennung zum Beamten auf Lebenszeit nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 BBG. Grundsätzlich solle der Beamte als volle Arbeitskraft auf dem Dienstposten des Eingangsamtes seiner Laufbahn eingesetzt werden, um dort von der Behörde als jetzigem und künftigem Dienstherrn beobachtet und beurteilt werden zu können. § 7 Abs. 4 BLV durchbreche diesen Grundsatz, indem er ermögliche, die in fremden Diensten verbrachte Dienstzeit als Ersatz für einen Teil der an sich bei ihm abzuleistenden Probezeit anzusehen und diese entsprechend zu verkürzen. Die darin liegende Modifizierung der Grundregel des § 7 Abs. 1 BLV lasse sich aber nur rechtfertigen, wenn die Vortätigkeit des Beamten in wesentlichen Merkmalen der Probezeit im Dienst des Dienstherrn gleiche. Dies sei hier nicht der Fall. Infolge der öffentlichen Rechtsstellung und öffentlichen Wirksamkeit der Kirchen, die sie aus ihrem besonderen Auftrag herleiteten und durch die sie sich von anderen gesellschaftlichen Gebilden grundsätzlich unterschieden, sei kirchliche Gewalt zwar öffentliche, aber nicht staatliche Gewalt.³³⁰ Nach Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 WRV sei den Religionsgesellschaften, also auch den Kirchen, die Freiheit garantiert, ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken der für alle geltenden Gesetze zu ordnen und zu verwalten. Diese Selbstordnungs- und Selbstverwaltungsgarantie komme nicht nur den verfassten Kirchen und deren

³²⁸ Verwiesen wird dazu auf BVerfGE 55, 207 (227); BVerwG DÖV 1962, 508 und DÖD 1964, 710; *Kunig*, in: *Schmidt-Aßmann* (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 10. Auflage 1995, 6. Abschnitt Rn. 7.

³²⁹ Dazu verweist das Gericht auf BVerfGE 55, 207 (207, 230).

³³⁰ Verwiesen wird dazu auf BVerfGE 18, 385 (387), DÖV 1965, 3451, *KircheE* 7, 172.

rechtlich selbständigen Teilen zugute, sondern allen der Kirche in bestimmter Weise zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform, wenn sie nach ihrem Zweck oder ihrer Aufgabe entsprechend berufen seien, ein Stück des Auftrags der Kirche wahrzunehmen und zu erfüllen.³³¹

Dies treffe für die Evangelische Schulstiftung in Bayern zu; das ergebe sich schon aus ihrer Satzung vom 9. April 1987, aber auch aus einem Dienstvertrag der Schulstiftung mit der Klägerin vom 14. Dezember 1989, in dessen § 2 der Kirchliche Dienst definiert und bestimmt worden sei als Auftrag, das Evangelium in Wort und Tat zu verkündigen. Insbesondere durch den Dienstvertrag werde deutlich, dass sowohl die Einrichtung selbst als auch ihr bestimmungsgemäßes Wirken in ihrer Gesamtheit als Entfaltung kirchlicher Wirksamkeit und Äußerung in der Welt gesehen werde und auch als solche zu werten sei. Das Selbstbestimmungsrecht der kirchlichen Einrichtungen gewährleiste diesen, darüber zu befinden, welche Dienste es in ihren Einrichtungen geben soll und in welchen Rechtsformen sie wahrzunehmen seien. Selbst wenn die Aufgaben bei kirchlichen Einrichtungen zum Teil mit Aufgaben, wie sie auch von staatlicher Seite wahrgenommen würden (z. B. Erziehung, Betreuung Kranker), vergleichbar seien, so fehle ihnen doch der „hoheitliche“ Charakter, der ein wesentliches Merkmal der Ausübung staatlicher Machtbefugnisse sei. Die staatliche Gewalt könne, grundsätzlich anders als die kirchliche, ihr Machtmonopol ausüben, bis hin zur Möglichkeit, staatliche Befehle mit Zwang durchzusetzen. Aus diesen Unterschieden zwischen der kirchlichen und der staatlichen Betätigung ergebe sich, dass eine Vortätigkeit im kirchlichen Bereich nicht geeignet sei, einen Teil der Probezeit zu ersetzen. Das Bundesverfassungsgericht orientiere sich für den Bereich des Nebentätigkeitsrechts an der ratio der entsprechenden Gesetzesvorschriften und an den Rechtszusammenhängen. Diese Verfahrensweise sei ebenfalls für die Anrechnung von Vortätigkeiten auf die beamtenrechtliche Probezeit angemessen.

Auch hinsichtlich des Begehrens der Klägerin auf Änderung der Festsetzung der Jubiläumstage hat das Gericht die Berufung zurückgewiesen. Die Zeiten der Tätigkeit beim Diakonischen Werk und bei der Schulstiftung seien nicht anrechenbar. Hinsichtlich der Bewertung der Tätigkeit bei der Evangelischen Schulstiftung sei für die Erfüllung der in § 1 JubV vorausgesetzten Dienstzeit gemäß § 3 Abs. 1 Satz 3 JubV § 29 BBesG sinngemäß anzuwenden. Danach seien sind aus dem Kreis der öffentlich-rechtlichen Dienstherrn öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften und ihre Verbände ausgeschlossen. In der Literatur werde die Frage, ob darunter auch andere, der Kirche in bestimmter Weise zugeordnete Einrichtungen fielen, die nach kirchlichem Selbstverständnis, nach ihrem Zweck oder ihrer Aufgabe entsprechend berufen sind, ein Stück des Auftrags der Kirche wahrzunehmen und zu erfüllen, nicht einheitlich beantwortet. Eine Ansicht bejahe einen Ausschluss nach § 29 BBesG.³³² Eine andere Auffassung in der Literatur habe den Ausschluss zunächst verneint,

³³¹ Dazu wird verwiesen auf BVerfGE 46, 73 (85), KirchE 16, 189.

³³² Verwiesen wird auf *Schwegmann/Summer*, BBesG § 29 Rn. 1 Anmerkung e).

dann aber im Einzelfall als prüfbedürftig angesehen.³³³ Dort werde auf eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts verwiesen³³⁴, worin dieses auf die unmittelbare Teilhabe bestimmter, den Kirchen zugeordneter Einrichtungen an der Verwirklichung eines wesentlichen kirchlichen Auftrags abgestellt und damit eine Zugehörigkeit zur Kirche begründet habe, wie sie Art. 140 GG versteht. Insofern bestehe für die Problematik der Anrechnung für die Jubiläumszeiten eine Parallele zu seinen Ausführungen zum Begriff des öffentlichen Dienstes im Sinne des § 7 Abs. 4 BLV. Die Behauptung der Klägerin, in § 28 Abs. 2 BBesG sei nunmehr ausdrücklich normiert, dass die Tätigkeiten im Dienst von öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften und ihren Verbänden der Tätigkeit im Dienst eines öffentlich-rechtlichen Dienstherrn gleichstünden, entspreche nicht der Wahrheit. Nach § 3 Abs. 1 Satz 3 JubV, sowohl in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. März 1990 als auch in der im Zeitpunkt der Entscheidung gültigen Fassung vom 20. Dezember 1991, sei § 29 BBesG sinngemäß anzuwenden. Der Verweisung in § 3 Abs. 1 Satz 3 JubV liege in beiden Fassungen § 29 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 BBesG in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. Februar 1989 zugrunde, der bestimme, dass der Tätigkeit im Dienst eines öffentlich-rechtlichen Dienstherrn die Tätigkeiten im Dienste öffentlich-rechtlicher Religionsgemeinschaften und ihren Verbänden gleichgestellt würden, sofern diese Tätigkeiten für die Einstellung ursächlich oder mitbestimmend gewesen seien. Die im letzten Teilsatz genannte Einschränkung mache deutlich, dass diese Verweisung keine generelle Gleichstellung von kirchlichem und öffentlichem Dienst ermögliche. Der Wegfall des § 29 Abs. 3 BBesG lasse nur den Schluss zu, dass der Gesetzgeber alles beim alten belassen wollte. Der neue § 28 BBesG regle einen ganz anderen Gegenstand und habe für die Verweisung auf § 29 BBesG nicht die von der Klägerin behauptete Bedeutung.

4. Anmerkungen

Das Urteil des BayVGH spricht zwei für das Stiftungswesen wichtige Aspekte an: Erstens verdeutlicht es die Sonderstellung kirchlicher Stiftungen gegenüber staatlichen Stiftungen (a) und zweitens geht es auf die Frage nach der Einordnung einer Tätigkeit bei einer kirchlichen (Schul-)Stiftung des öffentlichen Rechts als „öffentlicher Dienst“ im Sinne der BLV und der JubV ein (b).

a) Der BayVGH hat in seiner Entscheidung deutlich gemacht, dass die kirchlichen Stiftungen des öffentlichen Rechts gegenüber anderen Stiftungen öffentlichen Rechts eine Sonderstellung einnehmen. Der Grund für diese Sonderstellung liegt in der Selbstordnungs- und Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 WRV, die den kirchlichen Stiftungen des öffentlichen wie des privaten Rechts zugute kommt, soweit sie ein Stück des Auftrags der Kirche in der Welt wahrnehmen³³⁵. Dieses Selbstbestimmungsrecht gilt auch für die Ausgestaltung des

³³³ Zitiert wird GKÖD Band 3, Besoldungsrecht des Bundes und der Länder Teil 2 § 29 BBesG Rn. 7.

³³⁴ Das Gericht zitiert BVerfGE 55, 207.

³³⁵ BVerfGE 46, 73 (85 f.); BVerfGE 70, 138 (162).

Dienstrechtes bzw. Arbeitsrechtes³³⁶. Die Dienst- und Arbeitsverhältnisse bei kirchlichen Stiftungen können gegenüber Dienst- und Arbeitsverhältnissen bei weltlichen Stiftungen besonders ausgestaltet sein. Sie können zum Beispiel dem Arbeiter oder Angestellten die besondere persönliche Obliegenheit einer den kirchlichen Grundsätzen entsprechenden Lebensführung auferlegen.³³⁷

b) Des Weiteren ist das Gericht auf die Frage eingegangen, ob die Tätigkeit bei einer kirchlichen Stiftung des öffentlichen Rechtes „öffentlicher Dienst“ im Sinne der BLV und JubV sein kann.

Soweit Kirchen und Religionsgemeinschaften die Rechte von Körperschaften des öffentlichen Rechts genießen, können sie Dienstherrn sein und damit ihre Dienstverhältnisse öffentlich-rechtlich ausgestalten.³³⁸ Damit könnte man eine Tätigkeit für Kirchen und Religionsgemeinschaften als „öffentlichen Dienst“ verstehen, sofern diese Körperschaften des öffentlichen Rechts sind. Dies gilt auch für die Tätigkeit bei ihnen in bestimmter Weise zugeordneten Einrichtungen, wenn sie dazu berufen sind, ein Stück des Auftrags der Kirche in dieser Welt wahrzunehmen und zu erfüllen, also ebenso auch für kirchliche Stiftungen. Voraussetzung ist aber in jedem Fall, dass die Einrichtung eine juristische Person des öffentlichen Rechts darstellt, da nur dann eine Anwendung des Begriffs „öffentlicher Dienst“ denkbar ist.³³⁹

Der Begriff des „öffentlichen Dienstes“ wird im geltenden Recht nicht einheitlich gebraucht.³⁴⁰ Aus diesem Grund muss stets für jedes Rechtsgebiet einzeln ermittelt werden, ob ein „öffentlicher Dienst“ vorliegt.³⁴¹ Die Rechtsprechung ist insoweit uneinheitlich. Für das *Nebentätigkeitsrecht* hatte das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 25. November 1980 erklärt, dass gerade die Sonderstellung aus Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 WRV dazu führe, dass der Dienst innerhalb der Kirchen und öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften sowie der ihnen in bestimmter Weise zugeordneten Einrichtungen nicht dem Begriff des öffentlichen

³³⁶ V. Mangoldt/Klein/Starck/v. Campenhausen Art. 137 WRV Rn. 72.

³³⁷ So der BayVGh, [KirchE 38, 10 (17)]; BVerfGE 70, 138 (165 f.). Zu beachten ist in diesem Zusammenhang zum einen der Unterschied zwischen dem Dienst- und dem Arbeitsrecht der Kirchen. Wie die entsprechenden staatlichen Dienstverhältnisse entstehen kirchliche öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse auch nicht durch Vertrag, sondern durch Hoheitsakt. Die Arbeitsverhältnisse der kirchlichen Arbeitnehmer sind dagegen einzel- und kollektivvertraglich ausgestaltet. Zum anderen muss berücksichtigt werden, dass die Kirchen trotz Autonomie in der Gestaltung beim Dienstrecht die tragenden Grundsätze des Berufsbeamtentums (wie z. B. Lebenszeitprinzip, Laufbahnprinzip) beachten müssen – dazu: *Achterberg/Püttner/Würtenberger/Battis* § 31 Rn. 192 ff.; v. *Mangoldt/Klein/Starck/v. Campenhausen* Art. 137 WRV Rn. 241.

³³⁸ V. Mangoldt/Klein/Starck/v. Campenhausen Art. 137 WRV Rn. 73; 236.

³³⁹ BVerfGE 55, 207 (230).

³⁴⁰ BVerfGE 55, 207 (227).

³⁴¹ V. Mangoldt/Klein/Starck/v. Campenhausen Art. 137 Rn. 238: „Wiederum ist also für jede Norm oder Normengruppe gesondert zu prüfen, ob der kirchliche Dienst mitgemeint ist, wenn vom öffentlichen Dienst die Rede ist.“

Dienstes im Sinne des Nebentätigkeitsrechtes zugeordnet werden könne. Diese seien eben nicht Teil der (mittelbaren) Staatsverwaltung, sondern trotz ihres öffentlich-rechtlichen Status wegen ihrer Sonderstellung nicht dem Staat inkorporiert. Eine Anwendung des Begriffs „öffentlicher Dienst“ scheidet deshalb aus.³⁴²

Das VG Berlin dagegen hat sein Urteil vom 13. September 1957 zum *Besoldungsrecht* ganz anders begründet: Das Unterscheidungsmerkmal der organischen Eingliederung in den Staat werde der Problematik nicht gerecht. Zutreffend sei es, die Kirchen als nahezu souveräne Partner des Staates anzusehen, die gegenüber den sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts eher ein Mehr als ein Weniger an Rechten besäßen. Damit sei es zu rechtfertigen, dass der Dienst in einer solchen Religionsgemeinschaft *mindestens* öffentlicher Dienst sei. Aus diesem Grund hat das VG Berlin die Tätigkeit bei einer evangelischen Kirchengemeinde als öffentlichen Dienst im Sinne des Reichsbesoldungsgesetzes eingestuft.³⁴³ So hatte auch der BayVGH in einem Urteil zum *Besoldungsrecht* im Jahre 1958 entschieden. Er bejahte die Anrechnung der kirchlichen Dienstzeit auf das staatliche Besoldungsdienstalter eines Studienrates.³⁴⁴

Im vorliegenden Urteil hat der BayVGH nun hinsichtlich des *Laufbahnrechts* und der *Jubiläumszeiten* aufgrund der Sonderstellung kirchlicher Einrichtungen gemäß Art. 140 GG i. V. m. Art 137 WRV ausgeschlossen, dass die Tätigkeit bei einer kirchlichen Einrichtung des öffentlichen Rechts, wie einer kirchlichen Stiftung öffentlichen Rechts, „öffentlicher Dienst“ i. S. d. BLV und der JubV sein kann. Das Gericht hat damit die Besonderheit der kirchlichen Stiftungen gegenüber den weltlichen Stiftungen gewürdigt und die Folgen dieser Sonderstellung in Bezug auf die ratio legis der Vorschriften der BLV und der JubV geprüft. Eine solche Verfahrensweise entspricht dem geltenden Recht. Es ist nicht in jedem Fall ein kirchlicher Dienst vom Begriff des öffentlichen Dienstes auszuschließen, sondern es muss immer gesondert geprüft werden, ob in der Regelungsmaterie bei der Verwendung des Begriffs des öffentlichen Dienstes der kirchliche Dienst mitgemeint ist.³⁴⁵ Das ist gerade wegen der praktischen Auswirkungen der Einordnung von großer Bedeutung. So kann die Nichtanerkennung des kirchlichen Dienstes als „öffentlicher Dienst“ für Nachwuchskräfte ein Hinderungsgrund sein, in den kirchlichen Dienst, z. B. in einer kirchlichen Schulstiftung, einzutreten. Dies kommt insbesondere bei Verwaltungsbeamten oder Studienräten in Betracht, die sich die Möglichkeit der Rückkehr in den staatlichen Dienst nicht verstellen wollen.³⁴⁶

M. Sch./K. M.

³⁴² BVerfGE 55, 207 (230 f.).

³⁴³ VG Berlin, ZevKR 7 (1959/60), S. 80 ff.

³⁴⁴ BayVGH, ZevKR 9 (1962/63), S. 308 ff.

³⁴⁵ Der Begriff „öffentlicher Dienst“ ist normbezogen auszulegen, vgl. BVerfGE 55, 207 (227); BVerwGE, 314 (316); *Schmidt-Aßmann/Kunig* 6. Kap. Rn. 7.

³⁴⁶ V. *Mangoldt/Klein/Starck/v. Campenhausen* Art. 137 WRV Rn. 240, Fn. 88.

Literaturverzeichnis

Achilles, Wilhelm-Albrecht: Zur Aufsicht über kirchliche Stiftungen, in: ZevKR 33 (1988), S. 184 ff.; zitiert: *Achilles* in ZevKR 33 (1988), S.

Achilles, Wilhelm-Albrecht: Die Aufsicht über die kirchlichen Stiftungen der evangelischen Kirchen in der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen 1986; zitiert: *Achilles* S.

Achterberg, Norbert/*Püttner*, Günter/*Würtenberger*, Thomas: Besonderes Verwaltungsrecht; Band II, 2. Auflage, Heidelberg 2000; zitiert: *Achterberg/Püttner/Würtenberger/Bearbeiter* § Rn.

Alscher, Sarah: Die Stiftung des öffentlichen Rechts, München 2006; zitiert: *Alscher* S.

Althaus, Rüdiger: Die Stiftung nach kanonischem Recht, in: Bundesverband Deutscher Stiftungen e. V. (Hrsg.), Auf dem Weg zur Bürgergesellschaft - Die Rolle der Stiftungen, Bericht über die 57. Jahrestagung vom 30. Mai bis 1. Juni 2001 in Köln, 1. Auflage, Berlin 2002, S. 219 ff.; zitiert: *Bundesverband Deutscher Stiftungen/Althaus* S.

Andrick, Bernd: Im Dickicht des Rechts, in: ZSt 2004, S. 191 ff; zitiert: *Andrick* in ZSt 2004, S.

Andrick, Bernd: Das modernisierte Stiftungsprivatrecht – Eine Zwischenbilanz, in: ZSt 2005, S. 155 ff.; zitiert: *Andrick* in ZSt 2005, S.

Andrick, Bernd: Anmerkung zu BayVGH, Urteil vom 12.10.2005 Az. 5 BV 03.2841, BayVBl 2006, S. 151 f.; zitiert: *Andrick* in BayVbl 2006, S.

Andrick, Bernd: Stiftungsrecht und Staatsaufsicht unter besonderer Berücksichtigung der nordrhein-westfälischen Verhältnisse, Baden-Baden 1988; zitiert: *Andrick* S.

Andrick, Bernd/*Suerbaum*, Joachim: Stiftung und Aufsicht, München 2001; zitiert: *Andrick/Suerbaum* § Rn.

Bär, Albert: Das Stiftungswesen als Konfliktfeld zwischen Staat und Kirche, in: ArchsozArb 1993, S. 93 ff.; zitiert: *Bär* in ArchsozArb 1993, S.

Behrends, Okko: Eine „Stiftung“ als Trägerin und Leitungselement einer Körperschaft; in: Behrends, Okko (Hrsg.), Göttingen Stiftungsuniversität?, Göttingen 2003, S. 11 ff.; zitiert: *Behrends/Behrends* S.

Bruns, Patrick: Kommentar zum Stiftungsgesetz für Baden-Württemberg, 5. Auflage, Wiesbaden 2005; zitiert: *Bruns* § Erl.

Burgard, Ulrich, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht. Zur Einführung korporativer Strukturen bei der Stiftung. Köln 2006; zitiert: *Burgard* S.

Burgard, Ulrich: Mitgliedschaft und Stiftung – Die rechtsfähige Stiftung als Ersatzform des eingetragenen Vereins, in: Non Profit Law Yearbook 2005, S. 95 ff.; zitiert: *Burgard* in Non Profit Law Yearbook 2005, S.

Von Campenhausen, Axel Freiherr: Alte Stiftungen in den neuen Ländern. Rekonstituierung gegen Widerstände, in: von Campenhausen, Axel Freiherr/Kronke, Herbert/Werner, Olaf (Hrsg.), Stiftungen in Deutschland und Europa, Düsseldorf 1998, S. 183 ff.; zitiert: *v. Campenhausen/Kronke/Werner/v. Campenhausen* S.

Von Campenhausen, Axel Freiherr/de Wall, Heinrich: Staatskirchenrecht. Ein Studienbuch, 4. Auflage, München 2006; zitiert: *v. Campenhausen/de Wall* S.

Ebersbach, Harry: Handbuch des deutschen Stiftungsrechts, Göttingen 1972; zitiert: *Ebersbach* S.

Ehlers, Dirk: Gutachten E für den 64. Deutschen Juristentag, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des vierundsechzigsten Deutschen Juristentag. Berlin 2002, Band I. Gutachten, München 2002, E 1 bis E 166; zitiert: *Ehlers* Gutachten E für den 64. Deutschen Juristentag, E

Eichhorn, Peter: Stiftungsuniversitäten aus ökonomischer Sicht; in: Heintzen, Markus/Kruschwitz, Lutz (Hrsg.), Die Freie Universität Berlin als Stiftungsuniversität, Berlin 2002, S. 33 ff.; zitiert: *Heintzen/Kruschwitz/Eichhorn* S.

Feick, Martin/Timmer, Karsten: Verbrauchsstiftung als Alternative zur Stiftung auf Ewigkeit; in: *Stiftung&Sponsoring* 5/2006, S. 18 ff.; zitiert: *Feick/Timmer* in *Stiftung&Sponsoring* 5/2006, S.

Fiedler, Albrecht: Staatliches Engagement im Stiftungswesen zwischen Formenwahlfreiheit und Formenmissbrauch, Berlin 2004; zitiert: *Fiedler* S.

Forsthoff, Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrechts. Erster Band Allgemeiner Teil. 10. Auflage, München 1973; zitiert: *Forsthoff* § S.

Grünler, Christian: Nur für die Ewigkeit akzeptabel? Verbrauchsstiftungen sind ein sinnvolles Instrument der Philanthropie, in: *Stiftung&Sponsoring* 5/2006, S. 22 f.; zitiert: *Grünler* in *Stiftung&Sponsoring* 5/2006, S.

Hense, Ansgar: Katholische Stiftungen: Überblick, Grundlegung, Geschichte, in: *Walz, W. Rainer* (Hrsg.), *Religiöse Stiftungen in Deutschland*, Köln, Berlin, München 2006, S. 1 ff.; zitiert: *Walz/Hense* S.

Herfurth, Rudolf/Kirmse, Doreen: Die Stiftungsuniversität. Analyse einer neuen Organisationsform für Hochschulen, in: *WissR* 36 (2003), S. 51 ff.; zitiert: *Herfurth/Kirmse* in: *WissR* 36 (2003), S.

Hof, Hagen: Die Unverfügbarkeit der selbständigen Stiftung bürgerlichen Rechts. Kern der Stiftungsautonomie, in: *Kohl, Helmut/Kübler, Friedrich/Ott, Claus/Schmidt, Karsten* (Hrsg.), *Zwischen Markt und Staat. Gedächtnisschrift für Rainer Walz*, Köln, München 2008, S. 233 ff.; zitiert: *Kohl/Kübler/Ott/Schmidt/Hof* S.

Hof, Hagen/Hartmann, Maren/Richter, Andreas: Stiftungen. Errichtung, Gestaltung, Geschäftstätigkeit, 1. Auflage, München 2004; zitiert: *Hof/Hartmann/Richter* S.

Hüttemann, Rainer: Der Grundsatz der Vermögenserhaltung im Stiftungsrecht, in: *Jakobs, Horst Heinrich/Picker, Eduard/Wilhelm, Jan* (Hrsg.), *Festgabe für Werner Flume zum 90. Geburtstag*, Berlin 1998, S. 59 ff.; zitiert: *Jakobs/Picker/Wilhelm/Hüttemann* S.

Immenga, Ulrich/Mestmäcker, Ernst-Joachim: Wettbewerbsrecht. Band 2: GWB; Kommentar zum Deutschen Kartellrecht, 4. Auflage, München 2007; zitiert: *Immenga/Mestmäcker/Bearbeiter* § Rn.

Ipsen, Jörn: Hochschulen in Trägerschaft von Stiftungen des öffentlichen Rechts – Ein Beitrag Niedersachsens zur Hochschulreform?, in: Nds.VBl 2000, S. 240 ff.; zitiert: *Ipsen* in Nds.Vbl 2003, S.

Janowsky, Wolfgang: Wo Kirche drin ist, sollte auch Kirche „draufsehen“, in: Stiftungswelt 2/2007, S. 12 ff.; zitiert: *Janowsky* in Stiftungswelt 2/2007, S.

Kilian, Michael: Flucht des Staates in die Stiftung?; in: Mecking, Christoph/Schulte, Martin (Hrsg.), Grenzen der Instrumentalisierung von Stiftungen, Tübingen 2003, S. 87 ff.; zitiert: *Mecking/Schulte/Kilian* S.

Klappstein, Walter: Anmerkungen zur Stiftung des öffentlichen Rechts, in: Jickeli, Joachim/Kreutz, Peter/Reuter, Dieter (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein, Berlin 2003, S. 811 ff.; zitiert: *Jickeli/Kreutz/Reuter/Klappstein* S.

Kopp, Ferdinand O./Schenke, Wolf-Rüdiger: Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar, 14. Auflage, München 2005; zitiert: *Kopp/Schenke* § Rn.

Listl, Joseph/Pirson, Dietrich: Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Erster Band, 2. Auflage, Berlin 1994; zitiert: *Listl/Pirson/Bearbeiter* § S.

Loewenheim, Ulrich/Meessen, Karl M./Riesenkampff, Alexander: Kartellrecht. Band II: Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Kommentar, München 2006; zitiert: *Loewenheim/MeessenRiesenkampf/Bearbeiter* § Rn.

von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian: Kommentar zum Grundgesetz, 5. Auflage, München 2005; zitiert: *v. Mangoldt/Klein/Starck/Bearbeiter* Art. Rn.

Manssen, Gerrit: Privatrechtsgestaltung durch Hoheitsakt, Tübingen 1994; zitiert: *Manssen* S.

Maurer, Hartmut: Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Auflage, München 2006; zitiert: *Maurer* § Rn.

Mecking, Christoph: Überschießende Instrumentalisierung von Stiftungen?, in: Mecking, Christoph/Schulte, Martin (Hrsg.), Grenzen der Instrumentalisierung von Stiftungen, Tübingen 2003, S. 3 ff.; zitiert: Mecking/Schulte/Mecking S.

Menges, Die kirchliche Stiftung in der Bundesrepublik Deutschland, St. Ottilien, 1995; zitiert: Menges S.

Mugdan, Benno: Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, I. Band. Einführungsgesetz und Allgemeiner Theil, Berlin 1899; zitiert: Mugdan S.

Von Münch, Ingo/Kunig, Philip: Grundgesetz-Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 19, 5. Auflage, München 2000; zitiert: v. Münch/Kunig/Bearbeiter Art. Rn.

Neuhoff, Klaus: Anmerkung zum Beschluss des HessVGH vom 19.07.1984, in: DÖV 1985, S. 985 f.; zitiert: Neuhoff in: DÖV 1985, S.

Neuhoff, Klaus: Zur steuerrechtlichen Umwidmung von Stiftungen des öffentlichen Rechts zu solchen des privaten Rechts – Zu dem Urteil des Bundesfinanzhofs vom 29.01.2003, in: DÖV 2004, S. 289 ff.; zitiert: Neuhoff in DÖV 2004, S.

Nissel, Reinhard: Das neue Stiftungsrecht. Stiftungen des bürgerlichen Rechts. Baden-Baden 2002; zitiert: Nissel S.

Pirson, Dietrich: Das Stiftungsrecht des Codex Iuris Canonici, in: Hopt, Klaus J./Reuter, Dieter, Stiftungsrecht in Europa, Köln, Berlin, Bonn, München 2001, S. 555 ff.

Rawert, Peter: Der Stiftungsbegriff und seine Merkmale – Stiftungszweck, Stiftungsvermögen, Stiftungsorganisation; in: Hopt, Klaus J./Reuter, Dieter, Stiftungsrecht in Europa, Köln, Berlin, Bonn, München 2001, S. 109 ff.; zitiert: Hopt/Reuter/Rawert S.

Reuter, Dieter: Stiftungsrechtliche Vorgaben für die Verwaltung des Stiftungsvermögens, in: NZG 2005, S. 649 ff.; zitiert: Reuter in NZG 2005, S.

Reuter, Dieter: Stiftungsform, Stiftungsstruktur und Stiftungszweck – Zu neueren Thesen über die Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, in: AcP 2007, S. 1 ff.; zitiert: *Reuter* in AcP 2007, S.

Säcker, Franz Jürgen/*Rixecker*, Roland: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1. Allgemeiner Teil, 1. Halbband: §§ 1-240. ProstG, 5. Auflage, München 2006; zitiert: *MünchKommBGB/Bearbeiter* § Rn.

Schenke, Wolf-Rüdiger: Verwaltungsprozessrecht, 11. Auflage, Heidelberg 2007; zitiert: *Schenke* Rn.

Schmidt-Aßmann, Eberhard: Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Auflage, Berlin 2005; zitiert: *Schmidt-Aßmann/Bearbeiter* Kap. Rn.

Schmidt-Bleibtreu, Bruno/*Hofmann*, Hans/*Hopfau*, Axel: GG. Kommentar zum Grundgesetz, 11. Auflage, Köln, München 2008; zitiert: *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau/Bearbeiter* Art. Rn.

Schulte, Martin: Der Staat als Stifter: Die Errichtung von Stiftungen durch die öffentliche Hand, in: Non Profit Law Yearbook 2001, S. 127 ff.; zitiert: *Schulte* in Non Profit Law Yearbook 2001, S.

Schulte, Martin, Rezension von: Sarah Alscher, Die Stiftung des öffentlichen Rechts, in: DVBl 2007, S. 1289 f.; zitiert: *Schulte* in DVBl 2007, S.

Schulte, Martin: Grundfragen der Errichtung, Umwandlung und Auflösung von Stiftungen der öffentlichen Hand, in: Kohl, Helmut/Kübler, Friedrich/Ott, Claus/Schmidt, Karsten (Hrsg.), Zwischen Markt und Staat. Gedächtnisschrift für Rainer Walz, Köln, München 2008, S. 689 ff.; zitiert: *Kohl/Kübler/Ott/Schmidt/Schulte* S.

Schulte, Martin/*Meyer*, Kristin: Das Stiftungsrecht im Bereich der evangelischen Kirche, in: Werner, Olaf/Saenger, Ingo (Hrsg.), Die Stiftung. Recht, Steuer, Wirtschaft. Stiftungsrecht, Berlin 2008, S. 763 ff.; zitiert: *Werner/Saenger/Schulte/Meyer* S.

Seifart, Werner/*von Campenhausen*, Axel Freiherr: Stiftungsrechts-Handbuch, 3. Auflage, München 2009; zitiert: *Seifart/v. Campenhausen/Bearbeiter*, § Rn.

Seifart, Werner/von Campenhausen, Axel Freiherr: Handbuch des Stiftungsrechts, 2. Auflage, München 1999; zitiert: *Seifart/v. Campenhausen/Bearbeiter*, 2. Auflage 1999, § Rn.

Siegmund-Schultze, Gerhard: „Fromm“, „mild“, „gemeinnützig“ vom Mittelalter bis zur Gegenwart – Der rechtliche Status der Evangelischen Stiftungen Osnabrück, in: Osnabrücker Mitteilungen 92 (1987), S. 105 ff.; zitiert: *Siegmund-Schultze* in OM 1987, S.

Starck, Christian: Die „Stiftung“ der Landesuniversität, in: Behrends, Okko (Hrsg.), Göttingen Stiftungsuniversität?, Göttingen 2003, S. 65 ff.; zitiert: *Behrends/Starck* S.

Von Staudinger, Julius: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 1. Allgemeiner Teil, 13. Bearbeitung, Berlin 1995; zitiert: *Staudinger/Bearbeiter* § Rn.

Stelkens, Paul/Bonk, Heinz J./Sachs, Michael: Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. Auflage, 2008; zitiert: *Stelkens/Bonk/Sachs/Bearbeiter* § Rn.

Suerbaum, Joachim: Prozessuale Probleme der Stiftungsaufsicht; in: NVwZ 2005, S. 160 ff.; zitiert: *Suerbaum* in NVwZ 2005, S.

Twehues, Margit: Rechtsfragen kommunaler Stiftungen. Köln 1996; zitiert: *Twehues* S.

Wirner, Helmut: Stiftungen als öffentliche Auftraggeber gemäß § 98 GWB, in: ZSt 2003, S. 147 ff.; zitiert: *Wirner* in ZSt 2003, S.

Wolff, Hans J./Bachof, Otto/Stober, Rolf: Verwaltungsrecht. Band I, 11. Auflage, München 1999; zitiert: *Wolff/Bachof/Stober* § Rn., S.