

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 584

Stiftung und Verfassung

Strukturprobleme des Stiftungsrechts am Beispiel
der „Stiftung Warentest“

Von

Rupert Scholz und Stefan Langer



Duncker & Humblot · Berlin

RUPERT SCHOLZ / STEFAN LANGER

Stiftung und Verfassung

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 584

Stiftung und Verfassung

**Strukturprobleme des Stiftungsrechts am Beispiel
der „Stiftung Warentest“**

Von

Prof. Dr. Rupert Scholz

und

Stefan Langer



Duncker & Humblot · Berlin

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Scholz, Rupert:

Stiftung und Verfassung: Strukturprobleme des Stiftungsrechts
am Beispiel der „Stiftung Warentest“ / von Rupert Scholz u.

Stefan Langer. — Berlin: Duncker u. Humblot, 1990

(Schriften zum Öffentlichen Recht; Bd. 584)

ISBN 3-428-06929-3

NE: Langer, Stefan;; GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1990 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fremddatenübernahme: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Druck: Alb. Sayffaerth – E. L. Krohn, Berlin 61

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-06929-3

Vorwort

Das Stiftungsrecht hat lange im Schatten der rechtswissenschaftlichen Diskussion gestanden, vor allem hinsichtlich der längst evident gewordenen Möglichkeiten auch wirtschaftsverwaltungsrechtlicher Nutzungsmöglichkeiten. Der Organisationstypus der „Stiftung“ hat sich zwar seit langem in seinem historisch angestammten Anwendungsgebiet vor allem karitativer und sozialer Aufgabenstellungen bewährt. Darüber hinaus spielt die Stiftung vor allem im Bereich der Kultur- und Wissenschaftsförderung eine zentrale Rolle. In der neueren Entwicklung erschließt sich die Stiftung aber auch die Funktionsbereiche von Wirtschaftsverwaltung bzw. Wirtschaftslenkung, Umweltschutz, Arbeits- und Sozialpolitik. Dies alles bedingt ein auch verfassungsrechtlich voll aufgehelltes Bild des Stiftungsrechts, das dieses also nicht nur in seinen tradierten rechtstatsächlichen Formen diskutiert. Zu dieser Diskussion sucht die vorliegende Schrift, die aus einem für die Stiftung Warentest erstatteten Rechtsgutachten hervorgegangen ist, ihren Beitrag zu leisten.

Die Stiftung Warentest besteht inzwischen seit über 25 Jahren und hat sich in dieser Zeit zur bedeutendsten, mit vergleichenden Warentests befaßten Einrichtung in der Bundesrepublik Deutschland entwickelt. Gerade an ihrem Beispiel lassen sich die vielfältigen Möglichkeiten des Stiftungsrechts auf dem Gebiet des realen Wirtschaftsverwaltungs- und Wirtschaftsverfassungsrechts verdeutlichen. Als Einrichtung des Verbraucherschutzes wie der Sicherung eines lauterer Wettbewerbs sieht sich die Stiftung Warentest im öffentlichen Bewußtsein längst fest verankert. Zugleich hat sie sich damit als stiftungsrechtlicher Form- und Gestaltungstypus vorgestellt, dem auch in allgemeinerer Hinsicht und im Hinblick auf die weiteren Entwicklungs- und Nutzungsmöglichkeiten des Stiftungsrechts gerade im Bereich von Wirtschaftsverwaltung und Wirtschaftspolitik besondere und exemplarische Bedeutung zukommt.

München, Juni 1990

R. Scholz
S. Langer

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----|
| A. Problemstellung | 11 |
| B. System des Stiftungsrechtsverhältnisses | 15 |
| I. Stiftungstypus und Stiftungsidentität | 16 |
| 1. „Stiftungszweck“ als Sinnstiftung | 17 |
| 2. „Stiftungsorganisation“ als Zurechnungseinheit | 19 |
| 3. „Stiftungsvermögen“ als Selektionszwang | 21 |
| 4. Zusammenfassung: Konstitution der Stiftungsidentität | 24 |
| II. Stiftungsrealisation und Stiftungsentwicklung | 25 |
| 1. Stiftungsrealisation als final programmierter Prozeß | 25 |
| 2. Stiftungsrealisation als kompetenzgerechte Selbststeuerung | 27 |
| 3. Stiftungsrealisation als rationaler, kontrollierter Entscheidungsablauf .. | 29 |
| 4. Zusammenfassung: Stiftungsrealisation als Stiftungsentwicklung | 32 |
| C. Verfassungsstrukturen der Stiftungsverantwortung | 33 |
| I. Eigenverantwortung unter dem Grundgesetz | 33 |
| 1. Eigenverantwortung und „natürliche“ Freiheit | 33 |
| 2. Eigenverantwortung und sozialstaatlich konstituierte Freiheitsräume ... | 34 |
| 3. Eigenverantwortung und organisierte Freiheitsausübung | 36 |
| II. Grundrechtsschutz der Stiftung | 38 |
| 1. Grundrechtssubjektivität und „personaler Durchgriff“ | 38 |
| 2. „Personaler Durchgriff“ und „Apersonalität“ der Stiftung | 41 |
| a) Rechtsprechung zur Grundrechtsfähigkeit der Stiftung | 41 |
| b) Begründungen des Schrifttums | 44 |
| aa) „Durchgriff“ auf den Stifter | 45 |
| bb) „Durchgriff“ auf die Destinatäre | 46 |
| cc) „Durchgriff“ auf die Stiftungsorgane | 48 |
| 3. „Personaler Durchgriff“ und kompetenzielle Eigenverantwortung | 49 |
| III. Insbesondere: Funktionsbezüge und Schutzdimensionen der „Stiftung Warentest“ | 52 |
| 1. „Stiftung Warentest“ und Wettbewerbsordnung | 53 |
| 2. „Stiftung Warentest“ und „Wettbewerbsvorsorge“ | 56 |
| 3. „Stiftung Warentest“ und Organisation des Wettbewerbs | 59 |
| 4. „Stiftung Warentest“ und Wettbewerbsfreiheit | 62 |

| | |
|---|------------|
| D. Stiftungsverantwortung im Stiftungsrechtsverhältnis | 66 |
| I. Selbststeuerung der Stiftung | 66 |
| 1. Grundstrukturen kompetenzieller Stiftungsverantwortung | 66 |
| a) Öffentliche Aufgabe und private Trägerschaft | 67 |
| b) Marktwirtschaftliche Selbststeuerung und Selbststeuerung der Stiftung | 68 |
| c) Personales Organhandeln und funktionaler Organisationsschutz ... | 70 |
| d) Stiftungsentwicklung und Wettbewerbsentwicklung | 74 |
| 2. Stiftungsinterne Funktionengliederung | 77 |
| a) Parallelen zur Verfassung der Aktiengesellschaft | 78 |
| b) Funktionengliederung als Kompetenzfrage | 80 |
| c) Funktionenabgrenzung und Stiftungstypus | 82 |
| 3. Insbesondere: Das Anstellungsverhältnis zwischen Stiftung und Stiftungsvorstand | 85 |
| a) Anstellung durch den Verwaltungsrat | 85 |
| b) Inhaltliche Ausgestaltung des Anstellungsvertrags | 89 |
| aa) Rückgriff auf staatliche Besoldungsordnungen? | 89 |
| bb) Maßgaben des Stiftungstypus | 92 |
| aaa) Perspektive des Vorstandsmitglieds | 92 |
| bbb) Perspektive der Stiftung | 93 |
| ccc) „Verhältnismäßigkeit“ als Relation zweier Maßstäbe | 94 |
| ddd) Einzelfragen | 96 |
| cc) Steuerrechtliche Gesichtspunkte | 98 |
| aaa) Anforderungen der Gemeinnützigkeit | 98 |
| bbb) Klarstellung durch verbindliche Auskunft | 101 |
| c) Kontrolle des Anstellungsvertrags | 102 |
| aa) Vertragskontrolle durch den Verwaltungsrat | 102 |
| bb) Vertragskontrolle durch die Stifterin | 103 |
| cc) Vertragskontrolle durch die Stiftungsaufsicht | 105 |
| II. Einwirkungsmöglichkeiten der Stifterin auf die Stiftungsrealisation | 106 |
| 1. Staatliche Konkurrenz zur Stiftungsrealisation | 107 |
| a) Funktionssichernde staatliche Verbraucherinformation und wettbewerbsfunktionale Stiftungsrealisation | 107 |
| b) Funktionsbegründende staatliche Verbraucherinformation und wettbewerbsvermittelte Stiftungsentwicklung | 109 |
| c) Staatliche Verbraucherinformation als Instrument des Stiftungseingriffs | 110 |
| 2. Staatliche Steuerung der Stiftungsrealisation | 111 |
| a) Satzungsvorbehalte und Stiftungstypus | 111 |
| b) Vorbehaltsausübung und Verfassungsrecht | 113 |
| aa) Vermittlung und Konstitution | 114 |
| bb) Grundrechtseffektuiierung und Kooperation | 114 |
| cc) Kontinuitätsgewähr und Stiftungsentwicklung | 115 |

| | |
|--|------------|
| c) Insbesondere: Stiftungsfinanzierung unter Haushaltsvorbehalt | 116 |
| aa) Ordnungsrahmen staatlicher Subventionsvergabe | 116 |
| bb) Stiftungsfinanzierung und Gesetzesvorbehalt | 119 |
| aaa) Parlamentarisch-demokratisches Prinzip | 119 |
| bbb) Bestimmtheitsgebot | 120 |
| ccc) Voraussehbarkeit und Berechenbarkeit des Staatshandelns | 120 |
| ddd) Grundrechtsschutz der „Stiftung Warentest“ | 121 |
| eee) Konkurrentenschutz | 122 |
| cc) Zuwendungsbescheid und Nebenbestimmungen | 122 |
| aaa) Zulässige Nebenbestimmungen | 124 |
| bbb) Unzulässige Nebenbestimmungen mit der Sache nach beachtlichem Inhalt | 127 |
| ccc) Unzulässige Nebenbestimmungen | 129 |
| 3. Staatliche Eingriffe in die Stiftungsrealisation | 131 |
| a) Erscheinungsformen und Funktionen | 132 |
| b) Rechtliche Voraussetzungen und Grenzen | 132 |
| Anhang: Satzung der „Stiftung Warentest“ | 135 |

A. Problemstellung

Die „Stiftung Warentest“ wurde am 4. 12. 1964 in Berlin als rechtsfähige Stiftung des privaten Rechts von der Bundesrepublik Deutschland als Stifterin errichtet. In den nunmehr 25 Jahren ihres Bestehens hat sie sich zur bedeutendsten, mit vergleichenden Warentests befaßten Einrichtung im Bundesgebiet entwickelt. Der Jahresetat der Stiftung stieg von 2 Millionen DM im Jahre 1965, die sich nahezu ausschließlich aus staatlichen Zuwendungen zusammensetzten, auf mehr als 55 Millionen DM mit einer Selbstfinanzierungsquote von mehr als 75 % im Jahre 1989. Über 1 800 Waren- und Dienstleistungstests wurden durchgeführt und veröffentlicht, der Absatz der — anzeigenfreien — Zeitschrift „test“ erhöhte sich von einer Startauflage von 21 000 Exemplaren auf gegenwärtig rund 750 000 Hefte pro Monat. Das Instrument des vergleichenden Warentests und die Institution der „Stiftung Warentest“ sind aus der wirtschaftlichen bzw. wettbewerblichen Realität nicht mehr hinwegzudenken. Infolgedessen geht es heute auch nicht mehr um die Grundsatzfragen, wie sie in den 50er und 60er Jahren im Vordergrund standen. Frühere prinzipielle Zweifel an der Zulässigkeit von Warentests sind einer differenzierten Beurteilung der Arbeitsmethoden und Wirkungsweisen gewichen. Auch die rechtliche Verfassung der Stiftung wurde der Entwicklung durch zwei Satzungsänderungen bzw. -neufassungen (1971, 1985) in Teilbereichen angepaßt. Expansion und Wandel der „Stiftung Warentest“ haben jedoch eine Reihe noch offener — prinzipieller wie konkreter — Zweifelsfragen stiftungs- und verfassungsrechtlicher Art aufgeworfen, die Gegenstand der vorliegenden Untersuchung sind.

Das Beispiel der „Stiftung Warentest“ ist dabei auch vor dem Hintergrund aktueller Entwicklungstendenzen des Stiftungswesens von besonderem Interesse. Die Stiftung als Organisationsform hat sich zwar seit langem aus ihrem historisch angestammten Anwendungsgebiet karitativer bzw. (in einem engeren Sinne) sozialer Aufgabenstellungen gelöst¹; aber ihre vor allem in der Nachkriegszeit in verstärktem Maße vollzogene Ausdehnung in die Bereiche der Kultur-² und Wissenschaftsförderung³ läßt doch noch die hergebrachte Trias der Stiftungszwecke „Kultus, Unterricht und Wohltätigkeit“ erkennen. Erst in der jüngeren Vergangenheit hat die Stiftungspraxis die Aufgabengebiete von Wirtschaft und

¹ Vgl. etwa *Schulze*, Historischer Hintergrund des Stiftungsrechts, in: Arbeitsgemeinschaft Deutscher Stiftungen (Hrsg.), *Entwicklungstendenzen im Stiftungsrecht*, 1987, S. 8 ff., bes. 18 ff.; *Schulte*, Staat und Stiftung, 1989, S. 23 ff.

² Vgl. bes. *Schulte*, Staat und Stiftung, 1989, S. 29 ff.

³ Vgl. übersichtlich *Flämig*, Wissenschaftsstiftungen, in: Flämig u. a. (Hrsg.), *Handbuch des Wissenschaftsrechts*, Bd. 2, 1982, S. 1197 ff.

Umwelt, Arbeit und Sozialem (in einem weiteren Sinne) erschlossen⁴ und damit dem Organisationstypus der Stiftung zu einer seiner zweckinhaltlichen bzw. thematischen Offenheit entsprechenden Anwendungsbreite verholten. In demselben Maße, in dem das Stiftungswesen auf diese Weise Anschluß an die gesellschaftliche Entwicklung und ihre Problemstellungen gewann, hat es auch seinen Standort im rechtlichen Instrumentarium der Gesellschaftspolitik gefunden. Die Rechtsform der Stiftung erscheint aus heutiger Sicht in vielen Bereichen als ein besonders geeignetes organisatorisches Mittel, um der komplementären bzw. kooperativen Verantwortung von Staat und Gesellschaft für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben Rechnung zu tragen. Das Beispiel der „Stiftung Warentest“ bietet angesichts ihrer mehr als 25-jährigen Tätigkeit — wie in vergleichbarer Weise allenfalls das der „Stiftung Volkswagenwerk“ auf dem Wissenschaftssektor⁵ — die Gelegenheit, Chancen und Gefährdungen, Funktionsweise und Spannungslagen einer derartigen arbeitsteiligen Aufgabenwahrnehmung am praktischen Fall und nicht nur am juristischen Reißbrett zu untersuchen.

Diese Ausgangspunkte — die kontinuierliche Entwicklung der „Stiftung Warentest“ zu einer im öffentlichen Bewußtsein fest verankerten, maßgeblichen Einrichtung des Verbraucherschutzes und der Wettbewerbssicherung wie auch das generelle Vordringen der Stiftungsform in Bereiche, die Flexibilität und Entwicklungsoffenheit erfordern bzw. voraussetzen — steht allerdings in deutlichem Kontrast zu dem *Bild des Stiftungstypus*, das die wenigen gesetzlichen Bestimmungen, ganz überwiegend aber auch das einschlägige Schrifttum entwerfen. Die Stiftung erscheint danach als starres, unflexibles Gebilde; Wandel und Anpassung sind — von der Möglichkeit der Satzungsänderung abgesehen — auf der Grundlage dieser Modellvorstellung nicht bzw. nur als Grenzfall erklärbar. Infolgedessen können auch Fragen, die sich gerade auf die Entwicklungsfähigkeit einer Stiftung beziehen bzw. aus ihr resultieren, keine befriedigende Antwort finden. Daneben sind aber auch die *Verfassungsstrukturen in der Beziehung von öffentlichrechtlichem Stifter und privatrechtlicher Stiftung* noch wenig durchleuchtet. Vorhandene verfassungsrechtliche Untersuchungen haben vor allem das — durch prinzipielle Distanz und staatliche Reserve geprägte — Verhältnis

⁴ Zahlreiche Beispiele bei *Schulte*, Staat und Stiftung, 1989, S. 1 ff. Jüngstes und derzeit im Stadium der Gesetzgebung befindliches Vorhaben ist die Errichtung einer „Deutschen Stiftung Umwelt“, die mit dem erwarteten Privatisierungserlös der Salzgitter AG (rund 2,5 Milliarden DM) ausgestattet werden soll (Regierungsvorlage, eingebracht am 23. 4. 90, BT-Drs. 11/6931).

⁵ Die dort aufgetretenen, mehr als 20-jährigen Streitigkeiten um das Prüfungsrecht des Bundesrechnungshofs und des Niedersächsischen Landesrechnungshofs sind durch BVerwGE 74, 58 ff. entschieden; auf Fragen der Rechnungsprüfung wird daher hier nur noch allgemein im Rahmen der Kontrollbefugnisse von Stifterin und Stiftungsaufsicht (unten D.I.3.c) bb), cc)) eingegangen. Vgl. zu dem Urteil des BVerwG bes. *Heuer*, Zur Prüfungsbefugnis der Rechnungshöfe gegenüber der Stiftung Volkswagenwerk, DÖV 1986, 516 ff.; *Sauer*, Wissenschaftsfreiheit und Rechnungsprüfung, DÖV 1986, 941 ff.; *Redeker*, Wissenschaftsfreiheit und Rechnungsprüfung, DÖV 1986, 946 ff.; *Blasius*, Wissenschaftsprozeß und Aufgaben des Rechnungshofs, VR 1986, 11 ff.

zwischen Stifter und Stiftung auf der einen und staatlicher Stiftungsaufsicht auf der anderen Seite vor Augen⁶. Ihre Ergebnisse lassen sich nicht ohne weiteres auf die „innigere“, auf Gleichgerichtetheit und Kooperation angelegte Beziehung zwischen Stifter und Stiftung übertragen. Dies gilt in besonderer Weise, wenn — wie im Falle der „Stiftung Warentest“ — diese sich nicht auf das einmalige Stiftungsgeschäft beschränkt, sondern durch zahlreiche, satzungsmäßig vorbehalten Mitwirkungsrechte der Stifterin perpetuiert ist. Keineswegs gesichert ist schließlich, in welcher Weise die *wettbewerblichen Funktionen* der „Stiftung Warentest“ juristisch zu fassen sind. Das Schlagwort von der „Wettbewerbsförderung ohne Wirtschaftsdirigismus“, das am Beginn der Stiftungsarbeit stand und nach wie vor unveränderte Gültigkeit besitzt, verweist auf einen Wirkungsmechanismus, dessen Einordnung in das System von gesellschaftlicher Wirtschaftsfreiheit bzw. marktwirtschaftlicher Selbststeuerung und staatlicher Wirtschaftsverfassung bzw. -politik nicht einfach, für den rechtlichen Status der „Stiftung Warentest“ jedoch von elementarer Bedeutung ist.

Die folgende Untersuchung kann sich darum auf keine fertigen, bereitliegenden Maßstäbe stützen, sondern muß diese in weiten Teilen erst entwickeln. In einem ersten Abschnitt (unten B.) wird es deshalb darum gehen, das begriffliche und systematische Instrumentarium herzuleiten, mit dessen Hilfe sich das Handeln und die Entwicklung einer Stiftung erfassen läßt. Wesentliches Ziel ist es dabei, die *Stiftung als Typus* aus der genannten, einseitig idealisierenden — statischen und unpersönlichen — Modellvorstellung herauszulösen und den Bezug zur sozialen und damit wandlungsfähigen Wirklichkeit wieder zum Vorschein zu bringen, der der Stiftung wie jedem Rechtsinstitut zukommt. Dabei werden auch die Ansatzpunkte der *verfassungsrechtlichen Beurteilung* deutlich, deren Grundstrukturen Gegenstand des zweiten Abschnitts (unten C.) sind. Im Mittelpunkt steht hier die Frage der Grundrechtsfähigkeit der Stiftung. Sie bedarf für die „Stiftung Warentest“ einer nach Funktionsbezügen und grundrechtlichen Schutzdimensionen differenzierenden Antwort. Der dritte und umfangreichste Abschnitt (unten D.) schließlich führt die vorangehend entwickelten theoretischen Grundlagen zusammen und wendet sie auf die *Tätigkeit der „Stiftung Warentest“ in ihrem gesellschaftlichen und staatlichen Umfeld* an. Behandelt werden zunächst jeweils die allgemeinen Fragen der Selbststeuerung der Stiftung und der Einwirkungsmöglichkeiten der Stifterin auf die Stiftungsrealisation. Exemplarisch vertieft werden jedoch auch zwei Problemkreise, die zu aktuellen stiftungs- und verfassungsrechtlichen Zweifelsfragen Anlaß gegeben haben. Zum einen geht es dabei — im „Innenverhältnis“ — um den Handlungsspielraum, der der „Stiftung Warentest“ in der Gestaltung ihrer Organisations- und Personalstruktur und deren

⁶ Vgl. aus neuerer Zeit *J. Ipsen*, Staat und Stiftung, in: Arbeitsgemeinschaft Deutscher Stiftungen (Hrsg.), *Entwicklungstendenzen im Stiftungsrecht*, 1987, S. 150 ff.; *Andrick*, Stiftungsrecht und Stiftungsaufsicht unter besonderer Berücksichtigung der nordrhein-westfälischen Verhältnisse, 1988; *Schulte*, Staat und Stiftung, bes. S. 77 ff., jeweils m. w. N.