

Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch staatliche Stiftungen – ein rechtlicher Überblick und ein (kleiner) verwaltungswissenschaftlicher Ausblick

I. Fragestellung

In Zeiten wirtschaftlicher Zwänge werden vielfach Überlegungen angestellt, die öffentlichen Haushalte zu entlasten und die Verwaltung „schlanker“¹ zu gestalten, sei es unmittelbar durch eine der möglichen Formen von Privatisierung oder jedenfalls mittelbar durch Organisationsveränderungen.² Im zuletzt genannten Zusammenhang ist eine der zu erwägenden Maßnahmen die Ausgliederung von Organisationseinheiten aus der unmittelbaren staatlichen Verwaltung³ und dies wiederum u.a. durch die Einrichtung von öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich organisierten Stiftungen⁴; es wird bisweilen auch von einem Boom im Stiftungswesen gesprochen.⁵ Während bisher Stiftungen typischerweise mit den Begriffen Kultur, Wissenschaft und Soziales verbunden wurden, sind sie neuerdings sogar in den „Niederungen“ der Ausführungsver-

¹ Götz, Der Staat als Stifter, Diss. jur., Bonn, 1999, S. 18 mit Hinweis auf den Kongress „schlanker Staat“ am 19.2.1997 in Düsseldorf.

² Für den Bereich der Hochschulen ist insoweit exemplarisch das Nds. HochschulG mit seinem § 50. Danach hat die als Stiftung organisierte Hochschule „zum Ziel, durch einen eigenverantwortlichen und effizienten Einsatz der ihr überlassenen Mittel die Qualität von Forschung, Lehre, Studium und Weiterbildung ... zu steigern“.

³ Battis, Entlastung des Staates durch Outsourcing, in: Mecking/Schulte (Hrsg.), Grenzen der Instrumentalisierung von Stiftungen, 2003, S. 45 ff.

⁴ Stiftungen haben einen „guten Namen“ und schaffen über das von ihnen verbreitete Allgemeinwohlimage Anreize zur Förderung durch Private: Schmid/Lex, Die Zulässigkeit der Errichtung von Stiftungen durch die öffentliche Hand, in: KommunalPraxis spezial 2008, 57; soweit im Folgenden von Stiftungen die Rede ist, bezieht sich die Darstellung allein auf rechtsfähige Stiftungen (siehe sogleich II.3).

⁵ Schmid/Lex (Fn. 4), S. 57.

waltung zu finden.⁶ Auch in der Rechtswissenschaft ist die staatliche Stiftung deutlich ins Blickfeld gerückt.⁷

In dieser Ausarbeitung soll – nach einigen begrifflichen Klarstellungen, anhand derer die verschiedenen Formen staatlicher Stiftungen aufgezeigt werden (II.) – zusammenfassend⁸ der Frage nachgegangen werden, warum die Form der Stiftung für die Bewältigung staatlicher Aufgaben so attraktiv ist (III.) wie auch problematisch (IV.): In rechtlicher Hinsicht ist zu diskutieren, ob die Übernahme von staatlichen Aufgaben durch eine Stiftung nicht eine „Flucht ins Privatrecht“⁹ und damit eine „verfassungswidrige Formenwahl“¹⁰ darstellt, die letztlich nur der Umgehung von Aufsichts- und Kontrollrechten dient¹¹ und mittels derer als Folge der oft nur unzureichenden materiellen Ausstattung mit einem (idealtypisch) soliden Stiftungsvermögen¹² letztlich nur der öffentlichen Mangel verschleiert werden soll.¹³ Nicht zuletzt stellt sich die Frage, ob unter der Prämisse „schlanker Staat“ die Ausgründung von Stiftungen eine angemessene Organisationswahlentscheidung ist. Dieser Beitrag soll überschlüssig dokumentieren¹⁴ und die wichtigsten Probleme in den Blick nehmen.

⁶ Ein aktuelles Beispiel hierfür die ist im Jahre 2008 durch Staatsvertrag der Bundesländer in die „Stiftung für Hochschulzulassung“ ausgründete ZVS; Gesetz zur Errichtung einer Stiftung „Stiftung für Hochschulzulassung“ vom 18.11.2008, GV. NRW S. 710.

⁷ Hinzuweisen ist insoweit auf die Dissertationen von *Gölz*, (Fn.1) und *Iris Kemmler*, Diss.jur., Tübingen, 2001; *Andreas Richter*, Diss.jur., Berlin, 2001 und – als Endpunkt der längeren Reihung der hier berücksichtigten stiftungsrechtlichen Ausarbeitungen – zuletzt auf *Schmid/Lex* (Fn. 4), S. 57.

⁸ Die vorhandene „stiftungsrechtliche“ Literatur - so etwa *Mecking/Schulte* (Fn. 3) - beschäftigt sich schwerpunktmäßig mit juristischen Einzelthemen aus dem Gesamtkomplex, die dieser Überblick insbesondere auch um einige verwaltungswissenschaftliche Aspekte ergänzen soll.

⁹ *Schmid/Lex* (Fn. 4), S. 57; ebenso: *Kilian*, Flucht des Staates in die Stiftung und *Battis* (Fn. 3), S. 53: „Mißbräuchliche Stiftungen der öffentlichen Hand?“.

¹⁰ *Schmid/Lex* (Fn. 4), S. 57 mit Verweis auf *Fiedler*, Die staatliche Errichtung von Stiftungen als verfassungswidrige Formenwahl des Bundes, in: *Zeitschrift zum Stiftungswesen* 2003, 191.

¹¹ *Kilian*, Inhalt und Grenzen staatlicher Organisationshoheit in Bezug auf staatliche Stiftungen, in: *Zeitschrift zum Stiftungswesen* 2003, 179, 189.

¹² Davon geht jedenfalls das BGB aus, siehe auch: *Ossenbühl*, Stiftungen als institutionelle Sicherung der Wissenschaftsfreiheit, in: *Clasen/Dittmann/Fechner/Gassner/Kilian* (Hrsg.), „In einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen...“; *Liber amicorum*, Thomas Oppermann, 2001, S. 841, 843.

¹³ *Schmid/Lex* (Fn. 4), S. 57, 59.

¹⁴ Der Verfasser dankt insoweit Herrn Rechtsreferendar *Jens Kahrmann* für die Hilfe bei der umfangreichen Materialsammlung.

II. Öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Stiftungen: Geschichte, rechtliche Voraussetzungen und Formen

1. Der Begriff „Stiftung“

Die Geschichte der Stiftungen reicht zurück bis in die Antike.¹⁵ Und obwohl dies so ist, gibt es für die Stiftung bis heute keine einheitliche Legaldefinition in den deutschen Gesetzen. Einigkeit herrscht gleichwohl darüber, dass es sich bei Stiftungen um rechtsfähige Organisationen handelt, die die Aufgabe haben, mit Hilfe des der Stiftung gewidmeten Vermögens den festgelegten Stiftungszweck dauernd zu verfolgen.¹⁶ Anders gewendet: Ein Stifter widmet mittels eines Stiftungsgeschäftes eine Vermögensmasse der Erfüllung eines durch ihn vorgegebenen Zweckes und erlässt dabei zur Regelung der internen Organisation der zu gründenden Stiftung eine Satzung (vgl. § 81 BGB). Durch Anerkennung seitens der zuständigen Behörde wird die Stiftung rechtsfähig (§ 80 BGB) und bleibt so lange existent, bis sie behördlicherseits aufgehoben wird, was jedoch nur im Falle der Unmöglichkeit der Zweckerreichung oder eines gemeinwohlgefährdenden Zwecks denkbar ist.

2. Organisationsrechtliche Grundlagen

Die Einordnung von Stiftungen des Staates in die Staatsorganisation ist im Grundgesetz und den Landesverfassungen – von Ausnahmen abgesehen¹⁷ – nicht geregelt. Die stiftungsrechtliche Kommentarliteratur geht ganz selbstverständlich – zu selbstverständlich, wie wir unten¹⁸ sehen werden – davon aus, dass der Stiftungsbegriff unabhängig von der Rechtsform von dem Begriff der Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts mit umfasst wird¹⁹ und daher die für diese Institutionen geltenden verfassungsrechtlichen Gesichtspunkte entsprechend gelten. Damit sind sie „Träger öffentlicher Verwaltung“, müssen nach dem Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung im Sinne des Art. 20 Abs. 3 GG handeln und sind, wie juristische Personen des öffentlichen

¹⁵ Für einen geschichtlichen Abriss siehe *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht Band II, 2010, § 87, Rn. 1 ff.

¹⁶ Die gegenwärtig wohl umfassendste und systematische Übersicht befindet sich bei *Gölz* (Fn. 1), S.41 ff.

¹⁷ Beispielsweise: Art. 55 Nr. 5 Satz 2 bayVerf.

¹⁸ siehe unten, IV., 1).

¹⁹ Allgemeine Auffassung, so etwa *Seifart/v. Campenhausen*, Stiftungsrechtshandbuch, 2009, § 15 Rdn. 6; *Ossenbühl* (Fn. 12), S. 841, 845.

Rechts allgemein²⁰, zur Beachtung der Grundrechte verpflichtet. Allerdings gelten diese Bindungen nicht nur für die Stiftungen selbst, sondern auch für das „Muttergemeinwesen“²¹ – also Land, Bund oder Kommune. Auch bei der Errichtung von Stiftungen sind die allgemeinen Kompetenzregeln des Grundgesetzes zu beachten: Nur soweit der Bund im Sinne des Art. 30 GG eine eigene Verwaltung zu errichten berechtigt ist, darf er auch eigene Stiftungen einrichten.²² Regeln im Übrigen Bundesgesetze nicht Aufgaben der Verwaltung (Art. 83 ff. GG), können die Länder allein oder auch gemeinsam²³ auf der Grundlage der eigenen Landesverfassungen Stiftungen errichten.

3. Unterscheidung zwischen staatlichen Stiftungen des öffentlichen Rechts und staatlichen Stiftungen des privaten Rechts

Wenn der Staat als Stifter tätig wird, ist damit noch nichts über den rechtlichen Status der Stiftung ausgesagt – namentlich ist nicht klar, ob es sich um eine Stiftung des öffentlichen Rechts oder eine Stiftung des privaten Rechts handelt. Diese Differenzierung ist bereits in § 89 BGB angelegt und durchaus von Relevanz, wie noch zu zeigen sein wird. § 46 des Schleswig-Holsteinischen VwVfG definiert die Stiftung des öffentlichen Rechts als „auf einen Stiftungsakt gegründete, auf Grund öffentlichen Rechts errichtete oder anerkannte Verwaltungseinheit mit eigener Rechtspersönlichkeit, die mit einem Kapital- oder Sachbestand Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfüllt“. Der Nutzen dieser Definition ist indes begrenzt: Auch privatrechtliche Stiftungen bedürfen gem. § 80 Abs.1 BGB einer behördlichen Anerkennung, und auch sie können öffentlichen Zwecken dienen, wobei sie dann in manchen Bundesländern gemeinsam mit den Stiftungen des öffentlichen Rechts als „öffentliche Stiftungen“ bezeichnet werden.²⁴ Hilfreicher ist eine Abgrenzung nach einer Interpretation des Gründungsvorganges sowie nach dem Verhältnis zum Verwaltungssystem: Eine Stiftung ist daher regelmäßig dann öffentlich-rechtlich, wenn der Staat oder ein anderer Verwaltungsträger öffentlichen Rechts ein Vermögen unter rechtlicher Verselbstständigung einem Zweck zur Verfügung stellt, der in den Funkti-

²⁰ v. *Campenhause*n a.a.O., § 15 Rn. 6.

²¹ Ebda.

²² Das ist u.a. mit den Stiftungen „Deutsche Bundesstiftung Umwelt“, der „Deutschen Stiftung Friedensforschung“, der „Kulturstiftung des Bundes“ und der „Stiftung Preußischer Kulturbesitz“ geschehen; Gesamtübersicht bei *Wolff/Bachof/Stober* (Fn. 15), § 89, Rdn. 21.

²³ Gegenschluss aus Art. 130 Abs. 3 GG: v. *Campenhause*n (Fn. 19), § 15 Rdn. 9; *Kilian* (Fn. 11), S. 179, 185.

²⁴ siehe z.B. § 3 Abs. 3 rp-StiftG.

onsbereich der Stifterbehörde fällt.²⁵ Letztlich kann dann auch noch bei Stiftungen des öffentlichen Rechts zwischen rechtsfähigen selbstständigen und nicht rechtsfähigen unselbstständigen Einrichtungen unterschieden werden.²⁶

4. Vermögensstiftungen und Einkommensstiftungen

Gerade auch bei der Betrachtung staatlicher Stiftungen fällt der Unterschied von Vermögensstiftungen und Einkommensstiftungen ins Auge. Vermögensstiftungen entsprechen dem Modell des BGB, bei dem die Stiftung von ihrem ihr eingangs zugewendeten Vermögen lebt. Diese Stiftungsform ist jedoch bei staatlichen Stiftungen nicht zuletzt in Zeiten knapper Kassen mehr die Ausnahme denn die Regel – wesentlich häufiger sind die sog. Einkommensstiftungen, die laufende Zuwendungen aus dem staatlichen Haushalt erhalten.²⁷

III. Gründe für die Errichtung staatlicher Stiftungen in beiderlei Rechtsformen

1. Übergeordnete und spezielle Gründe

Wenn heute auch gelegentlich von einem „Boom im Stiftungswesen die Rede“ ist, so ist nicht sicher festzustellen, wie intensiv der Staat sich im Stiftungswesen engagiert. Das hat seine Ursache darin, dass es (von Ausnahmen einiger Bundesländer abgesehen) keine einschlägigen Register und Verzeichnisse gibt und dass Stiftungen nicht immer nach außen in Erscheinung treten. Zwar wurden bereits in der Vergangenheit Zählungsversuche durchgeführt, jedoch kamen diese zu unterschiedlichen Ergebnissen.²⁸ Als gesichert kann indes gelten, dass die bisher bekannten Stiftungen der öffentlichen Hand vor allem in Forschungsbereich sowie im kulturellen und sozialen Sektor tätig werden – weitere Betätigungsfelder sind der Umwelt- und Verbraucherschutz und die Politik.²⁹

²⁵ v. Campenhausen (Fn. 19), § 16, Rdn. 9.

²⁶ v. Campenhausen (Fn. 19), § 16, Rdn. 16.

²⁷ Ossenbühl (Fn. 12), S. 841, 843.

²⁸ Schulte, Der Staat als Stifter: Die Errichtung von Stiftungen durch die öffentliche Hand, in: Kötz/Rawert/Schmidt/Walz (Hrsg.), Non Profit Law Yearbook 2001, S. 127 f. Für einen Versuch einer Übersicht der Stiftungen des Bundes siehe Kilian, Flucht des Staates in die Stiftung, in: Mecking/Schulte (Fn. 3), S. 87, 89 f.

²⁹ Schulte a.a.O., S. 127, 128.

Für die Wahl der Rechtsform Stiftung gibt es eine Vielzahl von Gründen: Diesen voran stehen einige generelle Motive, die für staatliche Organisationswahlentscheidungen im Allgemeinen gelten wie z.B. Vermeidungsstrategien³⁰, politische Beweggründe, die öffentliche Wahrnehmung von Organisationen, Tradition und Gewohnheit und nicht zuletzt auch verwaltungswissenschaftliche oder verwaltungspolitische Kriterien.³¹

Speziell für die Ausgründung einer Stiftung spricht die Tatsache, dass der Begriff der Stiftung Assoziationen zu Freigiebigkeit und Altruismus weckt – entsprechend positiv ist die Ausstrahlung dieser Organisationsform.³² Betont wird insoweit, dass der Stiftung ein öffentlicher „good will“ entgegengebracht wird, was auch daran liegt, dass der Stiftungszweck dauerhaft festgelegt und einer Veränderung durch den Stifter oder die Mitglieder entzogen ist – somit können leichter Zustiftungen und ehrenamtliches Engagement gewonnen werden.³³ Die Stiftung ist nämlich (einigermaßen) immun gegenüber parteipolitischen Einflussnahmen und personellen Wechseln innerhalb der jeweiligen Einrichtungen. Aber auch aus Kostengründen erscheint die Stiftung als gute Wahl: Sofern es sich um eine Vermögensstiftung handeln sollte, kann sich die öffentliche Hand mit der Bereitstellung des Stiftungsvermögens einerseits einer laufenden Ausgabeposition im Haushalt entledigen und zudem zumindest auf dem Papier Planstellen einsparen, da Stiftungen grundsätzlich nur einer Rechtsaufsicht unterliegen und somit die Aufsichtspflichten des Staates und das dafür notwendige Personal auf ein Minimum gesenkt werden können.³⁴ Ferner wird auch immer wieder die Möglichkeit genannt, Personengruppen in besonders schwierigen Lebenssituationen durch Stiftungen flexibler, „staatsferner“, „zivilere“ und „unbürokratischer“ unterstützen zu können³⁵. Schließlich können Stiftungen Rechnungslegung nach den Grundsätzen des kaufmännischen Rechnungswesens betreiben.³⁶ Gerade auf Bundesebene zeigt sich anhand der Gründung großer Stiftungen wie der Deutschen Bundesstiftung Umwelt, der Deutschen Stiftung Friedensforschung und der Kulturstiftung des Bundes, dass in jüngerer Vergangenheit die Gründung staatlicher Stiftungen des bürgerlichen Rechts gegenüber denen des öffentlichen Rechts favorisiert zu werden

³⁰ Umgehung haushaltsrechtlicher Probleme, beamtenrechtlicher Restriktionen, förderativer Hürden, etc.

³¹ Näher zu alledem Müller, Rechtsformenwahl bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben (institutional choice), 1993, S. 155 ff. und unten IV., 2.

³² Ipsen, Hochschulen als Stiftungen des öffentlichen Rechts?, in: NdsVBl. 2000, S. 240, 241.

³³ Schulte (Fn. 28), S. 127, 132.

³⁴ Fiedler, Verfassungsrechtliche Probleme staatlicher Kulturförderung durch Stiftungen, in: Mecking/Schulte (Fn. 3), S. 77.

³⁵ Kilian, in: Werner/Saenger (Hrsg.), Die Stiftung, 2008, Rdn. 1096. Rdn. 1045.

³⁶ Schulte (Fn. 28), S. 127, 133.

scheint.³⁷ Ohne dass es dazu empirische Aussagen gibt, dürfte die Ursache in der „...zivilen, staatsfernen, neutralen, bürger- und gesellschaftsfreundlichen Anmutung von außen her...“ liegen.³⁸

IV. Rahmenbedingungen der Aufgabenwahrnehmung durch Stiftungen

1. Rechtliche Bindungen

a) Beschränkungen der Stiftungserrichtung in Hinblick auf den Staatsaufgabenumfang

Nach wie vor diskutiert wird die Frage, ob und ggf. welche der beiden Stiftungsformen – öffentlich-rechtliche oder die des BGB – überhaupt vom Staat errichtet werden dürfen und welche Schranken es dafür gibt.³⁹ Abgesehen von der in diesem Zusammenhang zu stellenden Fragen nach dem Vorbehalt des Gesetzes – dazu sogleich⁴⁰ – ist dies in erster Linie einmal eine Frage nach dem Umfang der staatlichen Organisationshoheit überhaupt: Die Kommentarliteratur zum Stiftungsrecht⁴¹ geht schlank über diese Frage hinweg und übergeht dabei eine Reihe von Problemen: Sowohl das Grundgesetz als auch die Landesverfassungen sind in dieser Hinsicht „...seltsam dünn und blutleer...“.⁴² Vor dem Hintergrund der wenigen vorhandenen Regelungen⁴³ besteht nur eine geringe rechtliche Bindung⁴⁴ und, da es eine positive Formulierung der Staatsaufgaben in der Verfassung nicht gibt, ist die Einrichtung von Stiftungen keineswegs ein „Selbstgänger“.

Allerdings lassen sich einige Grundsätze herausarbeiten: So kann zunächst einmal für die Stiftungen des öffentlichen Rechts auf den ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt des § 87 Abs. 3 GG verwiesen werden und allgemein – jedenfalls innerhalb des Staatsaufbaus – auf die grundsätzliche Subsidiarität der

³⁷ Kilian (Fn. 28), S. 87, 99.

³⁸ Kilian a.a.O., S. 87, 100.

³⁹ Kilian (Fn. 11), S. 179 ff.

⁴⁰ siehe unten, I. c).

⁴¹ v. Campenhausen (Fn. 19), Rdn. 7 zu § 15.

⁴² Kilian (Fn. 11), S. 179, 181.

⁴³ Betreffend beispielsweise die Einführung der Sozialversicherungsträger.

⁴⁴ Kilian (Fn. 11), S. 179, 182.

Aufgabenerledigung durch die höhere Organisationsstufe zugunsten der niedrigeren: Letzteres lässt sich herleiten aus der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung durch Art. 28 Abs. 2 GG. Nach wie vor ungeklärt ist allerdings die Frage, ob es ein ganz allgemeines Subsidiaritätsprinzip des Inhalts gibt, dass solche Aufgabenerledigung dem Staat vorbehalten bleiben soll, die nicht oder nicht so gut von untergeordneten anderen oder gar privaten Organisationseinheiten erledigt werden können.⁴⁵

Unabhängig von dieser generellen Frage gibt es einzelne Aufgabengebiete, bei denen sich spezielle Fragen der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Übertragung von Aufgaben auf Stiftungen stellen. So ist mehrfach anhand der Schaffung der Niedersächsischen Stiftungsuniversität die Frage problematisiert worden, ob nicht durch die Übertragung auf eine Stiftung die Wissenschaftsfreiheit im Sinne des Art. 5 GG eingeschränkt wird⁴⁶ oder jedenfalls die Selbstverwaltungsgarantie der Hochschulen.⁴⁷ Hinzu kommt noch eine Reihe von Abwicklungsschwierigkeiten wie das des Rechtsträgerwechsels und der Eigentumsübertragung.⁴⁸ Diese zuletzt genannten Probleme betreffen nicht allein die Stiftungsuniversität, sondern sind von allgemeiner Bedeutung: So stellt sich beispielsweise die Frage nach der Dienstherreneigenschaft, der Vermögensübertragung oder die Frage nach der Unternehmenseigenschaft im Sinne des Art. 87 EG-Vertrag auch bei anderen Stiftungen.⁴⁹

b) Verstoß gegen den Grundsatz der „Formenwahrheit“?

Bull⁵⁰ hat sich in seinem Beitrag zur Festschrift für Maurer im Zusammenhang mit den allgemeinen Privatisierungstendenzen ausführlich mit der Frage nach der richtigen Form der Verwaltungsorganisation beschäftigt und dabei einige Überlegungen angestellt, die auch im Zusammenhang mit der öffentlich-rechtlichen wie privatrechtlichen staatlichen Stiftung eine Rolle spielen. Das liegt auch nahe, kann man doch – wie durchaus in der Literatur vertreten – im Falle der privatrechtlich organisierten staatlichen Stiftung sogar von einem „doppelten Formenmissbrauch“ sprechen: „Einsatz privater Rechtspersönlich-

⁴⁵ BVerfGE 22, 180, 204; siehe auch BVerfGE 23, 304, 306.

⁴⁶ v. Brünneck, Verfassungsrechtliche Probleme der öffentlich-rechtlichen Stiftungshochschule, WissR 2002, 23 ff., 24.

⁴⁷ v. Brünneck a.a.O., S. 30 f.; Ipsen (Fn. 32), S. 240, 242.

⁴⁸ Ipsen, Hochschulen in Trägerschaft von Stiftungen des öffentlichen Rechts – Ein Beitrag Niedersachsens zur Hochschulreform, in: NdsVBl. 2003, S. 1 ff.

⁴⁹ Zu diesen Problemen: Ipsen a.a.O., S. 1, 3 ff.

⁵⁰ Über Formenwahl, Formwahrheit und Verantwortungsklarheit in der Verwaltungsorganisation, in: Geis (Hrsg.), Staat, Kirche, Verwaltung; Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag, 2001, S. 545 ff.

keit plus Nutzung staatlicher Ressourcen“.⁵¹ Zwar gilt auch hier der Grundsatz, dass die öffentliche Verwaltung in der Wahl der Organisationsform grundsätzlich frei ist, dennoch ist die „...Rechtsordnung zu einem wichtigen Teil Rechtsformenordnung...“.⁵² Vor dem Hintergrund der Prämisse, dass eine „zuverlässige Rechtsformenlehre... die Rechtsanwendung ...“ erleichtert und „... Sicherheit für die Normadressaten...“ schafft, sollte auch der Stiftung öffentlichen Rechts ein bestimmter Platz im System der möglichen Formen zugewiesen werden.⁵³ Übertragen auf das Konstrukt „Stiftung“ ergibt sich daraus, dass es „...nützlich und notwendig ...“ wäre, „...für die Stiftung eine Lehre von der Typengerechtigkeit...“⁵⁴ zu schaffen. Die Überlegungen Bulls richten den Blick darauf, Stiftungen nur in solchen Bereichen einzusetzen, in denen die ihnen typischen Eigenschaften wie die Ausstattung mit einer zweckgebundenen Vermögensmasse, die bestimmten Personen oder Personenengruppen zugute kommen sollen, einzusetzen usw. Nimmt man diesen Ansatz ernst, stellte sich die von Battis aufgeworfene Frage nach mißbräuchlichen Stiftungen in der öffentlichen Hand⁵⁵ erst gar nicht.

c) Beschränkungen durch verfassungsrechtliche und einfachgesetzliche Normen (Vorbehalt des Gesetzes)

- aa) Schranken aus dem staatsorganisatorischen Gesetzesvorbehalt und aus Kompetenzregelungen?

(1) Bundesebene

Relativ eindeutig stellt sich die Lage hinsichtlich *Stiftungen des öffentlichen Rechts* auf Bundesebene dar. Einschlägig ist hier Art. 87 GG, nach dessen Abs. 3 „selbstständige Bundesoberbehörden und neue bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechtes durch Bundesgesetz errichtet werden“ können. Stiftungen sind dabei also ausdrücklich nicht erwähnt, jedoch bietet die Entstehungsgeschichte keinen Anhaltspunkt dafür, dass schon

⁵¹ Kilian (Fn. 11), S. 179, 189.

⁵² Bull (Fn. 50), S. 545, 552, mit Verweis auf Schmidt-Aßmann, Zur Bedeutung der Privatrechtsform für den Grundrechtsstatus gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen, in: Jayme (Hrsg.), Festschrift für Hubert Niederländer, 1991, S. 383.

⁵³ Bull a.a.O., S. 545, 555.

⁵⁴ Kilian (Fn. 11), S. 179, 189.

⁵⁵ Battis (Fn. 3), S. 45, 53.

von der im Deutschen Reich gepflegten Tradition der Verwendung von Stiftungen des öffentlichen Rechts zur Erfüllung von Verwaltungsaufgaben abgewichen werden sollte,⁵⁶ so dass der in Art. 87 Abs. 3 GG statuierte Gesetzesvorbehalt nach einhelliger Auffassung auch für staatliche Stiftungen des öffentlichen Rechts auf Bundesebene gilt.

Vereinzelt wird vertreten, dass die *Errichtung privatrechtlicher Stiftungen* auf Bundesebene durch den Wortlaut des Art. 87 Abs. 3 GG, der ausdrücklich nur juristische Personen des öffentlichen Rechtes erfasst, generell ausgeschlossen sei.⁵⁷ Dem wird man kaum folgen können, da es ebenfalls staatsrechtliche Tradition in Deutschland ist, Teile der hoheitlichen Verwaltung auf Private zu übertragen – für eben genannte Interpretation hätte sich der Verfassungsgeber eindeutig von der hoheitlichen Errichtung von Stiftungen des privaten Rechts distanzieren müssen⁵⁸.

Von erheblicher Relevanz ist daher die Frage, ob bzw. inwieweit der sich in Art. 87 Abs. 3 GG niederschlagende institutionelle Gesetzesvorbehalt auch für staatliche Stiftungen des privaten Rechts gilt. Ossenbühl vertritt die Auffassung, dass Art. 87 Abs. 3 GG zwar auch hinsichtlich privater Stiftungen Anwendung findet, in dieser Hinsicht aber nicht mehr bedeutet, als dass durch Bundesgesetz die Gründung einer entsprechenden Verwaltungseinheit in Privatrechtsform zugelassen wird – dafür genügen nach seiner Ansicht bereits die §§ 80 ff. BGB.⁵⁹ Ehlers hingegen wendet den Art. 87 GG nicht an, erstreckt aber den institutionellen Gesetzesvorbehalt auf die Inanspruchnahme privatgesetzlich geregelter Organisationsformen und verlangt gesetzliche Bestimmungen, die die allgemeinen Voraussetzungen der Verwendung privatrechtlicher Organisationsformen durch die Verwaltung regeln – dafür würde indes schon § 65 Abs. 1 BHO genügen, wonach sich der Bund „an der Gründung eines Unternehmens in der Rechtsform des privaten Rechts (...) nur beteiligen soll, wenn 1. ein wichtiges Interesse des Bundes vorliegt (...)“⁶⁰. Ein spezielles Gesetz sei nach Ehlers nur notwendig, wenn der privatrechtlichen Vereinigung öffentlich-rechtliche Handlungsbefugnisse eingeräumt oder ihr Aufgaben übertragen würden, die parlamentarischer Kontrolle und Lenkung entzogen wären.⁶¹ Richtiger erscheint es, Art. 87 Abs. 3 S.1 GG in der Tat entsprechend auf privatrechtliche

⁵⁶ Fiedler (Fn. 10), S. 191, 192. Siehe auch Maunz/Dürig, Art. 86 GG, Rdn. 74 mit Nachweisen zu Meinungen, die stattdessen eine analoge Anwendung auf öffentlich-rechtliche Stiftungen befürworten.

⁵⁷ Sachs, Die Einheit der Verwaltung als Rechtsproblem, NJW 1987, 2338, 2341.

⁵⁸ Fiedler, Staatliches Engagement im Stiftungswesen zwischen Formenwahlfreiheit und Formenmissbrauch, Diss. Jur., Dresden 2003, S. 62.

⁵⁹ Ossenbühl (Fn. 12), S. 841, 846.

⁶⁰ Ehlers, Verwaltung in Privatrechtsform, 1984, S. 156.

⁶¹ Ehlers a.a.O., S. 157.

Stiftungen zu beziehen. Denn wenn aufgrund der Normhistorie öffentlich-rechtliche Stiftungen in den Anwendungsbereich der Vorschrift fallen, dann müssen dieselben bereits dargelegten historischen Argumente auch eine Ausdehnung auf privatrechtliche Stiftungen zulassen.

Erkennt man dies an, bedarf es auch nicht der Bemühung des Wesentlichkeitsgrundsatzes, um insoweit einen institutionellen Gesetzesvorbehalt zu begründen.⁶² Mit einem umfassenden institutionellen Gesetzesvorbehalt würde auch nicht das Verwaltungsprivatrecht „tödlich getroffen“⁶³, jedenfalls nicht, wenn der Vorschlag von Götz aufgegriffen würde, in einem noch zu schaffenden Bundesstiftungs- oder gar Bundesorganisationsgesetz⁶⁴ die wesentlichen Organisationsstrukturen von Bundesstiftungen in Ergänzung der §§ 80 ff. BGB, Art. 87 Abs. 3 S.1 GG zu normieren, womit gleichzeitig auch die bisherigen, nicht auf gesetzlicher Grundlage gegründeten Bundesstiftungen des Privatrechts legalisiert werden könnten.

(2) Landesebene

Für die Landesebene ist zu beachten, dass die Regelung des Art. 87 Abs. 3 GG nicht entsprechend gilt. Sofern die Landesverfassungen nicht selbst entsprechende institutionelle Gesetzesvorbehalte normiert haben, wird man sie insoweit aus der Wesentlichkeitstheorie des BVerfG herzuleiten haben.⁶⁵ Anders als auf Bundesebene können dann aber auf Landesebene Stiftungen nicht nur durch Gesetz, sondern auch aufgrund eines Gesetzes errichtet werden.⁶⁶

bb) Verfassungsmäßige Gebotenheit

Angesichts der in Hinblick auf den Vorrang des Gesetzesvorbehalts eher kritischen Stimmen zur Zulässigkeit der Verlagerung von staatlichen oder kommunalen Aufgaben auf Stiftungen bleibt in der Literatur dagegen die Frage unbeantwortet, ob nicht auch gerade die durch den Staat errichtete Stiftung im Hochschulbereich ein Garant der Wissenschaftsfreiheit sein kann. Das BVerfG

⁶² Für diese Lösung aber z.B. *Stettner*, Grundfragen einer Kompetenzlehre, 1983, S. 353; *Götz* (Fn. 1), S. 215.

⁶³ *Zezschwitz*, Rechtsstaatliche und prozessuale Probleme des Verwaltungsprivatrechts, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 1983, 1873, 1879.

⁶⁴ Dazu *Götz* (Fn. 1), S. 269 ff.

⁶⁵ *Schulte*, Staat und Stiftung, 1989, S. 65 f.

⁶⁶ *Fiedler* (Fn. 58), S. 105. Ausdrücklich normiert dies z.B. § 46 LVwG SH.

führt in einer Entscheidung vom 29.5.1973⁶⁷ aus: „Dem einzelnen Träger des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 3 GG erwächst auch aus der Wertentscheidung ein Recht auf solche staatlichen Maßnahmen auch organisatorischer Art, die zum Schutz seines grundrechtlich gesicherten Freiheitsraums unerlässlich sind, weil sie ihm freie wissenschaftliche Betätigung erst ermöglichen“.

Der Stiftung als aus dem unmittelbaren staatlichen Bereich ausgegliederte Organisationseinheit ist eine gewisse Freiheit von staatlicher Einflussnahme eigen, und das kann auch positive Aspekte im Sinne einer „institutionellen Sicherung“⁶⁸ haben. Zu Recht führt Ossenbühl aus: „Der Staat ... kann auch als echter Mäzen tätig werden, der eine wichtige Gemeinwohlaufgabe sachgerecht erledigt sehen möchte und zu diesem Zweck eine Stiftung bürgerlichen Rechts errichtet...“ Auf diese Weise „... besteht die Möglichkeit, politischen Einfluß dort zu unterbinden, wo er wegen der Sachgesetzlichkeit der Aufgabenerfüllung nur störend wirken kann. Wissenschaft und Forschung gehören in diesen Bereich.“⁶⁹

d) Demokratieprinzip

Da nach Art. 20 Abs. 2 GG alle Staatsgewalt vom Volke auszugehen hat, müssen alle von Amtswaltern getroffenen Entscheidungen demokratisch legitimiert sein. Staatliche Stiftungen sind Teil der mittelbaren Staatsverwaltung, weswegen neben ihrer Errichtung vor allem auch ihr Handeln einer demokratischen Legitimation bedarf.⁷⁰ Die stiftenden Hoheitsträger haben nur begrenzte Einflussmöglichkeiten auf die Stiftungen (insbesondere privaten Rechts); diese Weisungsfreiheit ist gerade ein Wesensmerkmal, dessentwegen sie geschätzt wird. Und selbst wenn man Weisungsbefugnisse in der Stiftungssatzung normierte, würde dies einen Verstoß gegen die Stiftungsautonomie als Kernelement dieser Rechtsform darstellen.⁷¹ Hinzu kommt bei Bundesstiftungen das Problem, dass die demokratische Legitimation nur vom Volk des Aufgabenträgers vermittelt werden kann, was bei der Bundesstiftung das Volk der Bundesrepublik Deutschland ist – die Rechtsaufsicht obliegt aber dem Land, in dem die Stiftung ihren Sitz hat.⁷² Und auch die grundsätzliche „Unsterblichkeit“ der Stiftungen ist aus der Sicht des Demokratiebegriffs ein Problem, da moderne

⁶⁷ BVerfGE 35, 79 = NJW 1973, 1176 = DVBl. 1973, 536.

⁶⁸ Ossenbühl (Fn. 12), S. 841; der sich seinerseits aber der kritischen Auffassung anschließt.

⁶⁹ Ossenbühl (Fn. 12), S. 841, 855.

⁷⁰ Fiedler (Fn. 10), S. 191, 194.

⁷¹ Schmid/Lex (Fn. 4), S. 57, 59.

⁷² Ossenbühl, (Fn. 12), S. 841, 848.

Demokratien stets auf dem Prinzip der Herrschaft auf Zeit aufbauen, also Entscheidungen grundsätzlich reversibel sein müssen und Bereiche der Verwaltung nicht der Disposition der jeweiligen politischen Mehrheit entzogen sein dürfen.⁷³

Wie also können staatliche Stiftungen dennoch hinreichend demokratisch legitimiert sein? Tatsächlich wird mit gewichtigen Argumenten die Auffassung vertreten, dass die staatliche Stiftungsaufsicht über die privatrechtlich organisierten Stiftungen die Legitimation nicht ausreichend absichere, da die Stiftungen insoweit nur einer Rechtsaufsicht unterliegen, im Rahmen derer lediglich die Einhaltung von Satzung und Gesetz, nicht aber die Zweckmäßigkeit der Handlungen überprüft werde⁷⁴ – staatliche Stiftungen des bürgerlichen Rechts verstießen schlichtweg gegen das Demokratieprinzip.⁷⁵

Diese These wird in der Allgemeinheit nicht zu halten sein, denn bereits das GG selbst erlaubt, Staatsaufgaben durch Selbstverwaltungsträger wahrnehmen zu lassen, die lediglich der Rechtsaufsicht unterliegen.⁷⁶ Dagegen spricht ferner, dass es sich bei den meisten staatlichen Stiftungen – wie gezeigt – nicht um Vermögens-, sondern um Einkommensstiftungen handelt, so dass teilweise gar beklagt wird, dass der Staat die Stiftungen mit Hilfe eines „goldenen Zügels“ gängele.⁷⁷ Außerdem hat der jeweilige Rechnungshof die Möglichkeit, öffentlich-rechtliche Stiftungen zu kontrollieren (§ 55 HGrG, § 111 Abs. 1 BHO/LHO). Bei privatrechtlichen Stiftungen, die nicht durch die öffentliche Hand verwaltet werden und schon deswegen überprüft werden können, kann (und aufgrund des gewissen Legitimationsdefizits sollte!) dies vorher entsprechend mit dem Rechnungshof vereinbart werden (§ 104 Abs.1 Nr.2, 4 BHO/LHO). Kurzum: Bei der gesetzlichen und der satzungsrechtlichen Ausgestaltung der Stiftungen sind Aufsichts- und Steuerungsrechte zwischen Stiftungen und Staat auszubalancieren – das ist schwierig, aber nicht unmöglich.⁷⁸

2. Verwaltungswissenschaftlicher Rahmen

Neben der Erörterung der normativen Restriktionen, die der Erledigung öffentlicher Aufgaben durch Stiftungen Grenzen setzen und doch auch wieder Spielräume eröffnen, ist noch die Frage zu beantworten, unter welchen Um-

⁷³ Fiedler (Fn. 10), S. 191, 196.

⁷⁴ Schulte (Fn. 28), S. 127, 137.

⁷⁵ Fiedler (Fn. 10), S. 191, 196.

⁷⁶ Ehlers (Fn. 60), S. 125 unter Hinweis auf die Sozialversicherungsträger.

⁷⁷ Rawert, in: Hopt/Reuter (Hrsg.), Stiftungsrecht in Europa, 2001, S. 109, 130.

⁷⁸ Battis (Fn. 3), S. 45, 55. Zweifelnd Ossenbühl, (Fn. 12), S. 841, 849 f.

ständen die Übertragung von Aufgaben auf Stiftungen überhaupt – verwaltungsorganisatorisch letztlich unter dem Gesichtspunkt einer effizienten Aufgabenerledigung – sinnvoll ist.

Zu Recht hat Müller⁷⁹ eine große Zahl von Kriterien aufgezeigt, die oft Ursachen für die Ausgliederung von Verwaltungsaufgaben sind und die gerade nicht auf der Grundlage objektiver Überlegungen zur effektiven Gestaltung der Verwaltungsorganisation entstanden sind: Vornehmlich sind hier neben allgemeinen politischen Erwägungen insbesondere zu nennen u. a. die zur Vermeidung des Einblicks von Außen geringere „Publizität des Geschäftsgebarens“⁸⁰ und die Ausschaltung haushaltsrechtlicher, beamten- und stellenrechtlicher sowie förderativer Restriktionen und anderer, einschränkender rechtlicher Rahmenbedingungen (etwa auch schlicht solcher des Steuerrechts oder des Haftungsrechts).

Sucht man nach objektiven Organisationskriterien zur Einrichtung einer Stiftung und damit nach Grundsätzen für eine Herauslösung einer vom Staat wahrzunehmenden Aufgabe aus der allgemeinen Verwaltungsorganisation durch „Ausgründung“ einer Stiftung, so ist dies – verwaltungswissenschaftlich abstrakt verstanden – die Frage nach dem „Ob“ und dem „Wie“ der Auslagerung einer öffentlichen Aufgabe aus der allgemeinen Staatsorganisation, kurzum: Es geht um die „Organisationswahlentscheidung“,⁸¹ also um die Entscheidung, durch welche Institution eine öffentliche Aufgabe wahrgenommen werden soll, ob eine bestehende Institution in eine andere Organisationsform überführt, oder ob ein bestimmter Ausschnitt einer Leistung in anderer Organisationsform erledigt werden soll.⁸²

Zurückkommend auf die eingangs formulierte Blickrichtung „schlanker Staat durch Ausgründung einer Stiftung“ liegen auf den ersten Blick Begriffe wie „Dezentralisation“ im Sinne einer „Verselbständigung von Verwaltungseinheiten“ oder „Entlastung des Staats durch Outsourcing“⁸³ nahe. Ob und wann dies der richtige Weg ist, und wann diese gerade durch Einrichtung einer Stiftung sinnvoll ist, soll zum Abschluss dieser Ausarbeitung näher betrachtet werden.⁸⁴ Dabei hilft eine Analyse des bisherigen Befundes wenig; sieht man sich den gegenwärtigen Bestand an Stiftungen unter organisatorischen Ge-

⁷⁹ Näher zu alledem Müller (Fn. 31), S. 155 ff.

⁸⁰ Ebda.

⁸¹ Schuppert, *Verwaltungswissenschaft*, 2000, S. 605 ff. u.a. mit Verweis auf Reichard, *Institutionelle Wahlmöglichkeiten bei der öffentlichen Aufgabenwahrnehmung*, in: Budäus (Hrsg.), *Organisationswandel öffentlicher Aufgabenwahrnehmung*, 1998, S. 121.

⁸² Reichard ebda.

⁸³ Battis (Fn. 3), S. 45 ff.

⁸⁴ Müller (Fn. 31), S. 155.

sichtspunkten an, ist praktisch alles und jedes möglich und vorzufinden⁸⁵ – ein System ist nicht zu erkennen.

Voraussetzung für die Beantwortung der Frage nach der Geeignetheit der Auslagerung von Aufgaben in eine Stiftung ist die Prämisse, dass „... die Art und Weise der Aufgabenerfüllung ...“ unter anderem auch ganz entscheidend durch die „...Organisation der Aufgabenerfüllung...“ beeinflusst wird.⁸⁶ Dabei kann nach dem gegenwärtigen Stand der Erkenntnisse zunächst festgehalten werden, dass für die Auswahl der geeignetsten Organisation zur Erfüllung einer bestimmten öffentlichen Aufgabe die Wahl der Rechtsform relativ unbedeutend ist.⁸⁷ Entscheidend ist vielmehr, für den jeweiligen Organisationstypus einen geeigneten Steuerungsmechanismus zu ermitteln – es ist also letztlich „andersherum“ zu fragen: Ist eine bestimmte Organisationsstruktur zur Erledigung einer bestimmten Aufgabe geeignet? Die Rechtsformfrage ist dann lediglich eine Folgefrage.⁸⁸

Zwangsläufig ist die Entscheidung für eine zur Steuerung geeignete Organisationsstruktur zu orientieren an der Frage, was für eine „öffentliche Aufgabe“ und was für ein „Objekt“ zu organisieren ist (Umorganisation einer öffentlichen Körperschaft, Neuorganisation einer öffentlichen Aufgabe insgesamt oder in Teilen⁸⁹) sowie welchen Zielen die Struktur dienen soll⁹⁰ – die Ausgründung von Stiftungen erfolgt in allen diesen Bereichen und in der Regel fast ausschließlich vor dem Hintergrund der „Haushaltsentlastung“.

Sieht man sich die bisher in der deutschen „Stiftungslandschaft“ wahrgenommenen Aufgaben mit ihren oft sehr speziellen „Themen“⁹¹ an, so eignet sich als „kompetente“ Organisationsstruktur mit der notwendigen „Problemlösungskapazität“⁹² zunächst einmal – allgemein gesprochen – jede Form von Dezentralisation durch Verlagerung auf gesonderte Institutionen: Dadurch wird

⁸⁵ siehe dazu die instruktive Übersicht bei *Kilian* (Fn. 28), S. 87, 88 f.; aber auch der Systematisierungsversuch bei *Gölz* (Fn. 1), S. 41.

⁸⁶ *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, 2000, S. 544; die anderen Steuerungselemente wären dann – nach Schuppert – die normative Steuerung (S. 461 ff.), das Personal (S. 625 ff.) und das Budget (S. 698 ff.).

⁸⁷ *Schuppert* a.a.O., S. 606 f.

⁸⁸ *Schuppert* a.a.O., S. 607.

⁸⁹ *Reichard* (Fn. 81), S. 121 ff.

⁹⁰ *Schuppert*, Verwaltungslehre, mit Verweis auf Reichard, Organisationswahlentscheidung, ebenda.

⁹¹ Wir finden so gegensätzliche Aufgaben wie die Trägerschaft für kulturelle Einrichtungen (Stiftung Preußischer Kulturbesitz), Forschungseinrichtungen (Deutsches Elektronen-Synchrotron), Organisationen mit sozialen Aufgaben (Stiftung Mutter und Kind – Schutz des ungeborenen Lebens) oder technikanwendungsbezogene Stiftungen (Stiftung Stahlverwendungsforschung).

⁹² *Schuppert* (Fn. 86), S. 618.

die Verlagerung von Aufgaben auf eigenständige Rechtsträger bewirkt, die diese umfassend und in umfassender Kompetenz wahrnehmen und dabei nur staatlicher Rechtsaufsicht und damit eingeschränkter Kontrolle unterliegen.⁹³ Dezentralisation ist dann angezeigt, wenn sehr spezielle Aufgaben mit besonderem Sachverstand zu erledigen sind („...problemnähere Strukturierung...“⁹⁴) und / oder auch eine räumliche Dezentralisation notwendig ist („...höhere Bürgernähe...“)⁹⁵; sie entlastet darüber hinaus die darüber stehende Zentraleinheit und kann damit auch das Ziel der Haushaltsentlastung erreichen. Insoweit ist die Stiftung in diesen Bereichen durchaus eine geeignete Organisationsform.

Tatsächlich kann – sieht man sich die staatliche und kommunale Stiftungslandschaft in Deutschland an – diese Erscheinung leicht ausgemacht werden. Es sind ganz spezielle und vielfach auch im Randbereich des öffentlichen Aufgabenspektrums liegende Aufgaben,⁹⁶ die von Stiftungen erfüllt werden. Zwar mag die aus diesen Aufgabenstellungen herzuleitende Notwendigkeit der Dezentralisation ein wichtiges Kriterium sein, ist aber keineswegs das einzige Kriterium – eine solche Ausgliederung gibt es auch bei einer großen Zahl von Bundes- und Landesoberbehörden⁹⁷, soweit diese sehr spezielle oder zu konzentrierende Aufgaben erledigen.

Stiftungen sind zusätzlich aber noch etwas anderes – und diese Eigenschaft bildet zugleich das zweite Hauptkriterium, das (verwaltungswissenschaftlich) für die Ausgründung einer Stiftung spricht: Stiftungen bilden „im Meer der Veränderung ... eine ... Ausnahme als Orte der Kontinuität und Bewahrung“.⁹⁸ Die rechtlich kritische⁹⁹ „Unsterblichkeit“ der Rechtsform Stiftung¹⁰⁰ spricht jedenfalls dann unter dem organisatorischen Blickwinkel für eine Ausgründung nicht nur sehr spezieller, sondern auch von Langzeitaufgaben. Es ist offenbar neben der Frage der Notwendigkeit einer inhaltlichen Spezialisierung auch eine

⁹³ Müller (Fn. 31), S. 164.

⁹⁴ Müller (Fn. 31), S. 166.

⁹⁵ Ebda.

⁹⁶ Oder gar Aufgaben, die der Staat als letztlich vermeintlich öffentlich an sich gezogen hat wie die „Contergan-Stiftung“.

⁹⁷ Beispiele gibt es viele: So etwa die Wasser- und Schifffahrtsverwaltung, das Eisenbahnbundesamt mit seiner Zentrale und seinen Außenstellen oder die Bundesanstalt für Güterfernverkehr so wie die gesamten technisch-wissenschaftlichen Assistenzbehörden wie das Bundesluftfahrtamt usw. oder die Landesverwaltungsämter (= Konzentration spezieller Aufgaben der ausführenden Verwaltung).

⁹⁸ Kilian (Fn. 11), S. 179.

⁹⁹ Siehe oben Fn. 74.

¹⁰⁰ Zwar gilt dieser Gesichtspunkt genau genommen nur für Stiftungen in Privatrechtsform, da staatliche Stiftungen auf der Grundlage spezieller gesetzlicher Ausgestaltung auch „endlich“ sein können – auch der öffentlich-rechtlich organisierten Stiftung wohnt aber meist ein überdauernder Zweck inne.

Frage der Aufgabenkontinuität, die bei der Organisationswahlentscheidung für eine Stiftung eine Rolle zu spielen hat. Nicht zuletzt ist es eben auch eine Frage der dann doch gegebenen (wenn auch nur punktuellen) Freiheit von ganz striktem Einfluss durch die Staatsorganisation im engeren Sinne.

Darüber hinaus gibt es dann noch zwei weitere Gesichtspunkte, die hier als Nebenkriterien bei der Organisationswahlentscheidung von Bedeutung sein dürften: Ebenso verwaltungswissenschaftlich wie rechtlich ist ein ganz erheblicher Gesichtspunkt für die Ausgliederung auf eine Stiftung der bereits genannte, rechtlich nur schwer zu fassende Gesichtspunkt der Subsidiarität staatlicher Aufgabenerfüllung – dieser Idee trägt die Ausgründung einer Stiftung in besonderer Weise Rechnung. Darüber hinaus wird die Stiftung geprägt durch die eigene selbstverwaltende Binnenorganisation. Insofern kann eine aus dem allgemeinen Staatsaufbau ausgegliederte staatliche Stiftung – sei sie nun öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich organisiert – durch die Weisungsfreiheit und das ihr eigene Selbstverwaltungselement ein gutes Beispiel der bürgerschaftlichen „Mitverwaltung“ im Staatswesen sein.

© Dr. Thomas Fraatz-Rosenfeld,
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht/
Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht,
Hamburg