



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT  
HEIDELBERG  
ZUKUNFT  
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

## **„Die Weisungsfunktion des Stiftungszwecks“**

Dissertation vorgelegt von Philip Dylla

Erstgutachter: Prof. Dr. Stefan J. Geibel

Zweitgutachter: Prof. Dr. Dres. h.c. Herbert Kronke

Institut für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht

## I.

Die Dissertation befasst sich mit dem Stiftungszweck als Strukturmerkmal der rechtsfähigen Stiftung gemäß §§ 80 ff. BGB. Zielsetzung der Arbeit war es, weitergehende, präzisere Aussagen zur Bedeutung des Stiftungszwecks und seine Funktion im Leben der Stiftung treffen zu können als bisherige stiftungsrechtliche Ausarbeitungen.

Bisher ist zwar zweifellos gesehen worden, dass der Zweck einer mitgliederlosen Rechtsperson – der einzigen mitgliederlosen juristischen Person im deutschen Privatrecht – eine herausgehobene Rolle haben muss. Beschreibungen des Stiftungszwecks als „Seele der Stiftung“ oder als ihr „Herzstück“ vermochten es, diese bedeutende Rolle hervorzuheben. Sie verblieben aber auch im metaphorischen Bereich. Diese Umschreibungen vermochten es nicht, präzise zu erläutern, welche genaue Funktion der Stiftungszweck im Gefüge der Stiftung hat. Daher fällt es auch schwer, aus dem bisherigen Verständnis des Stiftungszwecks präzise Schlussfolgerungen für einzelne Rechtsfragen herzuleiten – beispielsweise für die Reichweite der Handlungsfreiheit einzelner Stiftungsorgane oder für die Frage, ob der Stiftungszweck selbst als Rechtsgrund für Vermögensleistungen an Destinatäre anzusehen ist. Aus den wortmächtigen Beschreibungen des Zwecks als „Seele“ oder „Herzstück“ konnte der Rechtsanwender Schlussfolgerungen in einem Umfang treffen, die sich eher nach dem persönlichen Rechtsempfinden als nach klaren rechtlichen Strukturprinzipien richteten.

Die Grundthese der vorgelegten Dissertation ist, dass der Stiftungszweck eine Weisungsfunktion hat. Damit hat er eine Funktion, die mit der Rolle von Weisungen der Gesellschafter einer GmbH an die Geschäftsführer verglichen werden kann. Für die Stiftungsorgane heißt dies, dass der Stiftungszweck für sie Folgepflichten auslöst, welche auf die ihnen bestmögliche Umsetzung ausgerichtet sind. Die Weisungsfunktion des Stiftungszwecks hat gegenüber den Stiftungsorganen, insbesondere dem Stiftungsvorstand, Bindungswirkung. Eine autonome, nicht streng am Zweck orientierte, Stiftungsverwaltung ist mit der Weisungsfunktion nicht vereinbar.

Die Weisungsfunktion des Stiftungszwecks ist zugleich das Bindeglied zwischen der Privatautonomie des Stifters und der mitgliederlosen Struktur der Stiftung. Diese hat Grundrechtsstatus als Teil der allgemeinen Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG. Ein Verständnis des Stiftens, welches nicht von einem Akt der Privatautonomie ausgeht, ist mit einem modernen Grundrechts- und Gründungsverständnis zu juristischen Personen nicht vereinbar. Andererseits ist die bürgerlich-rechtliche Stiftung als einzige private juristische Person mitgliederlos. Hier kann nur eine Weisungsfunktion des Zwecks das Fortleben der privatautonomen Willenserklärung des Stifters bei der Stiftungsgründung in der Stiftungsorganisation garantieren. Die Weisungsfunktion des Stiftungszwecks kann daher als ein Scharnier zwischen der Stifterfreiheit und der mitgliederlosen Struktur der Stiftung angesehen werden.

Zudem ist die Weisungsfunktion stets in einem Zusammenhang mit dem Prinzip der dauernden und nachhaltigen Zweckerfüllung, § 80 Abs 2 BGB, zu sehen. Das heißt, dass die Weisung der Zweckerfüllung stets im langfristigen Zusammenhang des dauerhaften Charakters zu sehen ist. Daher sind die Folgepflichten der Stiftungsorgane nicht auf eine kurzfristige Zweckerfüllung gerichtet, sondern auf eine kontinuierliche langfristige Zweckverfolgung und –Erfüllung. Umgekehrt ist der dauerhafte Charakter der Stiftung kein Selbstzweck, sondern stets auf die optimale dauerhafte Zweckerfüllung gerichtet.

## II.

Das erste Kapitel der Dissertation leitet die Weisungsfunktion des Stiftungszwecks her. Zudem werden erste Schlussfolgerungen aus der Weisungsfunktion des Stiftungszwecks hergeleitet, für Gestaltungen von Stiftungen und für das Verhältnis des Stiftungszwecks zu sonstigen Bestandteilen des Stiftungsgeschäfts.

Es wird zunächst auf das sprachliche Verständnis des „Stiftens“ eingegangen und sodann auf das allgemeine juristische Verständnis als das autonome Schaffen einer Stiftungsorganisation und der Ausstattung dieser Organisation mit einem Stiftungsvermögen und einem Stiftungszweck.

Anschließend widmet sich die Arbeit der verfassungsrechtlichen Bedeutung des Stiftens und kommt – trotz der Besonderheit einer prinzipiell auf ewige Dauer angelegten mitgliederlosen Rechtsperson – zu dem Ergebnis eines verfassungsrechtlichen Schutzes durch Art. 2 Abs. 1 GG.

Danach wird der Stiftungszweck von den, mit ihm nicht zwingend miterfassten, Grundideen des Stiftens und individuellen persönlichen Zwecken des Stiftens abgegrenzt.

Für die Herleitung der Weisungsfunktion des Stiftungszwecks wird schließlich darauf abgestellt, dass das privatautonome Gründen einer Stiftung das Schaffen einer – mitgliederlosen – juristischen Person bedeutet. Hierbei werden kurz die verschiedenen, in der Rechtsgeschichte entwickelten, Verständnisansätze für den Charakter juristischer Personen beleuchtet. Schließlich knüpft die Arbeit an das von *John* hergeleitete rechtstechnische Verständnis des Stiftens an. Dessen Quintessenz ist, dass eine juristische Person ein eigenständiger Rechtsträger ist, mit einer eigenen Handlungsorganisation, einem eigenen Haftungsverband und einer eigenen Identitätsausstattung mit eigenem Namen und Sitz. Dieser Ansatz ist – trotz oder gerade auch wegen seines sehr technischen Charakters – gegenüber anderen Erklärungsmodellen als überlegen anzusehen. Denn nur er führt bei Rechtsercheinungen, die aufgrund des vom Gesetzgeber bestimmten *numerus clausus* juristische Personen sind, und solchen, die es nicht sind, zu keinen Widersprüchen.

Nach diesem Verständnis der juristischen Person ist der Stiftungszweck als Teil der Handlungsorganisation der Stiftung einzuordnen. Dabei ist die Handlungsorganisation, wie es *John* klarstellt, nicht bloß eine „Zweckkonstruktion“ sondern auch das Ergebnis der Handlung des Organisierens. In Verbindung mit der Erkenntnis, dass der Stiftungszweck aus einem privatautonomen, verfassungsrechtlich geschützten, Gründungsakt folgt – aus einem privatautonomen Organisieren – ergibt sich die Weisungsfunktion des Stiftungszwecks. Denn nur durch eine solche Weisungsfunktion kommt es zur Kopplung der Handlungsorganisation der juristischen Person Stiftung an den privatautonomen Gründungsakt. Dies ist darin begründet, dass die Stiftung gemäß §§ 80 ff. BGB keine Mitglieder hat. Es fehlt die Möglichkeit, dass Gesellschafter durch das Erteilen von Weisungen auf das Handeln der Organe einwirken können. Daher kommt dem Stiftungszweck selbst nicht bloß die Bedeutung der Schaffung eines Handlungsrahmens sondern sogar ein Weisungscharakter zu.

Nach dieser Herleitung geht die Arbeit – wie bereits erwähnt – auf das Verhältnis der Weisungsfunktion des Stiftungszwecks zum dauerhaften Charakter der Stiftung ein. Die Weisungsfunktion des Zwecks und der dauerhafte Charakter der Stiftung stellen die beiden Achsen dar, an denen die Koordinaten des Stiftungshandelns zu orientieren sind.

In einer ersten Schlussfolgerung wird erörtert, dass sich eine Gestaltungsfreiheit von Stiftungsorganen, die nicht am weisungsgebenden Zweck orientiert ist, mit ihm nicht vereinbaren lässt.

Abschließend wird im ersten Kapitel erörtert, dass nur dem Stiftungszweck eine Weisungsfunktion zukommt und nicht den sonstigen Bestimmungen des Stiftungsgeschäfts. Denn sie geben einen Handlungsrahmen in der Stiftungsorganisation vor, der gegebenenfalls zur weiteren Ermöglichung der Zweckerfüllung dadurch angepasst werden muss, dass Regelungen des Stiftungsgeschäfts geändert werden.

### **III.**

Das zweite Kapitel widmet sich dem jeweiligen Inhalt des weisungsgebenden Stiftungszwecks.

Zunächst wird der Stiftungszweck vom Begriff des Stiftungsgegenstands abgegrenzt. Hier wird eine aus dem Gesellschaftsrecht bekannte Problematik aufgegriffen, der Unterscheidung vom Gesellschaftszweck und Unternehmensgegenstand. Die Arbeit kommt zu dem Ergebnis, dass die Abgrenzung im Gesellschaftsrecht und im Stiftungsrecht nach den gleichen Maßstäben zu erfolgen hat. Im Ergebnis ist die Abgrenzung nicht nach dem starren Schema einer bestimmten Theorie vorzunehmen, sondern durch eine Auslegung, die sich aus der unterschiedlichen sprachlichen Bedeutung der beiden Begriffe ergibt. Der Gegenstand einer Stiftung ist danach ihr Tätigkeitsbereich, während der Zweck das ist, was mit der Stiftung als für sie essentiell erstrebt zu verstehen ist.

Anschließend wird die Auslegung des Stiftungszwecks aufgegriffen, wobei ebenfalls an einen aus dem Gesellschaftsrecht bekannten Meinungsstand angeknüpft werden kann. Die Arbeit kommt zu dem Ergebnis, dass der Stiftungszweck aufgrund der bewussten Entscheidung des Stifters für die Gründung einer juristischen Person nach der Stiftungsanerkennung objektiv auszulegen ist.

In einem praktischen Exkurs greift die Arbeit die Auslegung des Stiftungszwecks beim vom BVerwG entschiedenen Fall der sogenannten Franz-Schönhuber-Stiftung auf. Außerdem wird die kontrovers diskutierte Frage aufgeworfen, ob einem Stiftungsorgan oder einer Behörde eine Auslegungskompetenz zugewiesen werden kann. Dies ist wegen der gesetzlich festgelegten Kompetenzverteilung zwischen Stiftungsorganen und Stiftungsaufsicht abzulehnen.

### **IV.**

Das dritte Kapitel befasst sich mit den Anforderungen an die Zulässigkeit des Zwecks und damit an die Genehmigungsfähigkeit einer Stiftung.

Zunächst ist dies die Bestimmtheit des Zwecks. Hier dient die Weisungsfunktion des Stiftungszwecks einer Schärfung des Bestimmtheitsgebots. Der Zweck muss daher so genau bestimmt sein, dass von ihm eine Richtungsweisung ausgehen kann.

Nach einer Behandlung der Unmöglichkeit des Zwecks und der Nichtigkeit gemäß §§ 134, 138 BGB wird das Prinzip der Dauerhaftigkeit und Nachhaltigkeit der Zweckerfüllung als für die Stiftung wesentliches Grundprinzip aufgegriffen. Hierbei wird auch die durch das Gesetz zur Stärkung des Ehrenamtes 2013 eingeführte Neuregelung zur Verbrauchsstiftung aufgegriffen.

Daraufhin wird der in § 80 Abs 2 BGB statuierte Gemeinwohlvorbehalt aufgegriffen. Die Arbeit kommt zu dem Ergebnis, dass es sich um eine Regelung zum Schutz vor Stiftungszwecken handelt, welche Rechtsgüter von Verfassungsrang gefährden. Dabei muss aber stets eine Einzelfallprüfung vorgenommen werden, bei welcher eine Abwägung mit der ebenfalls verfassungsrechtlich geschützten Stifterfreiheit erfolgen muss. Diese hat aufgrund ihrer Bedeutung für die freiheitliche Kommunikation im pluralistischen Gemeinwesen einen hohen Rang.

Die Arbeit befasst sich sodann mit dem Verbot der Selbstzweckstiftung und sodann mit der Fremdnützigkeit des Stiftungszwecks, in welcher keine eigenständige Zulässigkeitsvoraussetzung gesehen wird. Daraufhin wird erörtert, inwiefern die zulässigen Stiftungszwecke durch das AGG begrenzt werden. Eine analoge Anwendung von § 22 BGB wird sodann mit der herrschenden Meinung abgelehnt. Gleiches gilt für eine Übertragung des Verbots von Fideikommissen auf Familienstiftungen und für eine analoge Anwendung der §§ 2044 Abs. 2, 2109, 2162, 2163, 2210 BGB.

Das dritte Kapitel schließt mit Folgerungen aus den Zulässigkeitsvoraussetzungen für bestimmte Stiftungstypen, d.h. für Familienstiftungen, (sonstige) voraussetzungslos begünstigende Stiftungen, unternehmensverbundene Stiftungen und Stiftungen für den Stifter.

## V.

Im vierten Kapitel wird die Rolle des Stiftungszwecks und seiner Weisungsfunktion innerhalb der Handlungsorganisation der Stiftung untersucht.

Dabei widmet sich die Arbeit zunächst der rechtssystematischen Frage nach dem Rangverhältnis des Stiftungszwecks und sonstiger Bestandteile des Stiftungsgeschäfts. Dabei wird ein Verständnis, nach dem alle Regelungen des Stiftungsgeschäfts optimal auf den Zweck ausgerichtet sein müssen, abgelehnt. Dies würde die Freiheit des Stifters bei der Bestimmung des Handlungsrahmens der Stiftung zu sehr einschränken. Allerdings wird auch eine Gleichstuftigkeit und bloße funktionale Abgrenzung zwischen Zweck und sonstigen Satzungsbestandteilen abgelehnt. Denn die erforderliche Dauerhaftigkeit und Nachhaltigkeit der Zweckerfüllung setzt hier Grenzen. Es muss ein förderndes Verhältnis der sonstigen Bestimmungen des Stiftungsgeschäfts gegenüber dem weisungsgebenden Zweck bestehen. Ein solcher Maßstab entspricht dem Prinzip der dauernden und nachhaltigen Zweckerfüllung am ehesten, wohlwissend, dass dies im Einzelfall zu schwierigen Abgrenzungsfragen führt.

Dieses Verständnis hat zur Folge, dass bei einem fehlenden fördernden Verhältnis einer Satzungsregelung zum Zweck eine Änderungsmöglichkeit der Stiftungsorgane besteht. In Fällen der Evidenz ist sogar eine Änderungspflicht anzunehmen. Die Regelungen zur Vermögensverwaltung der Stiftung müssen sich am individuellen Stiftungszweck orientieren. Das bedeutet zwar idR, wie es die herrschende Meinung fordert, eine Pflicht zur Erhaltung des Ertragswertes. Dies kann jedoch nicht als starres Prinzip gelten. So können im Einzelfall auch größere Sonderausschüttungen geboten sein. Auch Vermögensadmassierungen und -Thesaurierungen können in einem begrenzten Umfang zulässig sein.

In einem zweiten Teil widmet sich das vierte Kapitel dem weisungsgebenden Stiftungszweck als Maßstab für das Handeln der Stiftungsorgane. Hier wird die aus der Weisungsfunktion folgende Zweckbefolgungspflicht der Organe erörtert. Anschließend wird die Durchsetzung der Weisung des Stiftungszwecks – durch die Stiftungsaufsicht und die Organwalter in der Stiftung – aufgegriffen.

Anschließend befasst sich die Arbeit mit Folgen eines weisungswidrigen Organverhaltens. Dabei geht es einerseits um die Wirksamkeit von Rechtsgeschäften – Stichworte Vertretungsmacht und Missbrauch der Vertretungsmacht.

Daraufhin wird die Haftung von Stiftungsorganen aufgegriffen. Hierbei wird trotz der – ein Alleinstellungsmerkmal von Stiftungen darstellenden – Weisungsfunktion des Zwecks ein Übertragung der Grundsätze der business judgement rule auf Stiftungen befürwortet. Denn Stiftungsvorstände müssen sich Fragen der Zweckbefolgung stets in einer ex ante Situation stellen. Im Rahmen der Haftungsvoraussetzung des Vertretenmüssens wird zudem ausführlich auf § 31a BGB und auf mögliche Haftungsprivilegien in der Satzung und im Anstellungsvertrag eingegangen.

Der dritte Teil des 4. Kapitels geht dann auf die Frage ein, welche Konsequenzen die Weisungsfunktion des Stiftungszwecks für die Gestaltungsmöglichkeiten des Stifters im Stiftungsgeschäft hat. Hier wird auf einen seit einigen Jahren vehement geführten Meinungsstreit eingegangen, bei welchem sich z.B. die Autoren *Burgard* und *v. Hippel* für eine weitgehende Gestaltungsfreiheit – auch hinsichtlich autonomer organschaftlicher Entscheidungsrechte – aussprechen, während die herrschende Meinung in solchen Gestaltungen einen Verstoß gegen die Strukturprinzipien der Stiftung sieht. Mit der Weisungsfunktion des Stiftungszwecks gelingt es, dem hier wesentlichen Strukturprinzip der Stiftung einen Namen zu geben. Mit ihr sind Gestaltungen, die Stiftungsorganen oder sogar anderen Personen autonome, nicht an einer optimalen Zweckbefolgung orientierte, Entscheidungsrechte zubilligen, abzulehnen.

Ein vierter Teil befasst sich sodann damit, welche Konsequenzen aus der Weisungsfunktion des Zwecks für Änderungen des Stiftungszwecks sowie sonstiger Bestimmungen des Stiftungsgeschäfts zu ziehen sind. In Bezug auf Zweckänderungen ist einerseits gemäß § 87 Abs. 1 BGB vorgesehen, dass solche bei Unmöglichkeit oder Bestehen einer Gemeinwohlgefährdung vorzunehmen sind. Aus der Weisungsfunktion des Stiftungszwecks ergibt sich, dass eine Zweckänderung auch dann möglich ist, wenn im Stiftungszweck eine Änderungsklausel integriert ist, welche das Ergebnis der Zweckänderung vorzeichnet. Änderungen sonstiger Bestimmungen des Stiftungsgeschäfts sind stets dann möglich, wenn sie kein förderndes Verhältnis mehr gegenüber dem Stiftungszweck aufweisen.

## VI

Das fünfte Kapitel befasst sich mit der Weisungsfunktion des Stiftungszwecks und ihrer Bedeutung für die Rechtsverhältnisse der Stiftung.

Außenrechtsverhältnisse sind grundsätzlich von der Weisungsfunktion nicht betroffen, da diese nach innen gegenüber den Stiftungsorganen wirkt. Anderes kann in Fällen des Missbrauchs der Vertretungsmacht / Kollusion gelten und dann, wenn die Umsetzung eines Rechtsgeschäfts die Existenz der Stiftung gefährden würde.

Auch der Stifter steht nach der Gründung der Stiftung, so er nicht eine Organstellung erhält, grundsätzlich in einem Außenverhältnis zu Stiftung. Die Auffassung von *Jakob*, dem Stifter aufgrund seiner verfassungsrechtlichen Stifterfreiheit bei einem vom Zweck losgelösten Verhalten der Organe ein Recht zur Erhebung von Feststellungs- und Leistungsklagen zuzubilligen, erscheint jedoch interessant.

Der Stiftungszweck ist vom Zweck einer der Stiftung gewährten Zustiftung abzugrenzen. Maßstab für das Handeln der Stiftungsorgane ist auch bei Gewährung einer Zustiftung stets

die Weisungsfunktion des Stiftungszwecks. Die rechtliche Qualifikation einer Zustiftung ergibt sich aus der jeweiligen rechtlichen Ausgestaltung. In der Regel ist jedoch A. Werner zuzustimmen, dass es sich um eine Zweckschenkung handelt.

Stiftungsorgane haben die Weisungsfunktion des Stiftungszwecks zu befolgen. Sie stehen gegenüber der Stiftung in einem organschaftlichen Bestellungsverhältnis und möglicherweise auch in einem vertraglichen Anstellungsverhältnis.

Das Verhältnis der Stiftung zu ihren Destinatären ist im Urteil des BGH Xa ZR 8/08 vom 07.10.2009 behandelt worden. Hier wurde trotz einer in einem Vertrag erfolgten Leistungszusprechung an eine Destinatärin (eine Betreiberin eines Kunstmuseums) nicht der Vertrag, sondern der Stiftungszweck als Rechtsgrund anzusehen. Die Weisungsfunktion des Stiftungszwecks zeigt aber, dass ein solches Verständnis die Grenzen der Wirkungsmacht des Stiftungszwecks überschreitet. Die Weisungsfunktion des Stiftungszwecks kann nur nach innen gegenüber den Stiftungsorganen wirken. Destinatäre stehen gegenüber der Stiftung nicht in einem Innenverhältnis. Der Rechtsgrund liegt richtigerweise in einem Schenkungsvertrag, bei welchem § 518 Abs. 1 S. 1 BGB teleologisch zu reduzieren ist. Erfolgt hingegen die Leistungszuerkennung durch einen einseitigen Akt eines Stiftungsorgans, so ist *Muscheler* darin zuzustimmen, dass dies seine Rechtsgrundlage in einer analogen Anwendung von § 2151 Abs. 1 BGB hat. Ist der Destinatär bereits durch das Stiftungsgeschäft leistungsberechtigt, so ist ebenfalls dem Autor *Muscheler* zuzustimmen, dass die Rechtsgrundlage in einer Analogie zu §§ 88 Abs. 1 S. 3, 46 ff., 49 Abs. 1 S. 1 BGB liegt.

## VII.

Das sechste und letzte Kapitel befasst sich mit der Bedeutung der Weisungsfunktion des Stiftungszwecks für das Gemeinnützigkeitsrecht. Hier werden verschiedene Vorschriften zum Gemeinnützigkeitsstatus in der AO mit den Auswirkungen der Grundthese dieser Arbeit beleuchtet. Insbesondere wird aufgezeigt, dass die Weisungsfunktion des Stiftungszwecks der Einhaltung des gemeinnützigkeitsrechtlichen Bestimmtheitsgebots gemäß § 60 AO dient, wie auch der Selbstlosigkeit und Ausschließlichkeit gemäß §§ 55, 56 AO. Es wird diskutiert, inwiefern der Stiftungszweck auf die Erhaltung des Gemeinnützigkeitsstatus ausgerichtet werden kann. Ausführlich wird § 58 Nr. 5 AO behandelt. Die Arbeit kommt zu dem Ergebnis, dass in der Vorschrift systematisch keine Einschränkung der Weisungsfunktion des Stiftungszwecks zu sehen ist.

In einem letzten Abschnitt widmet sich die Dissertation der steuerlich motivierten Gestaltungspraxis sogenannter Doppelstiftungskonstruktionen. Diese sind nicht als per se unzulässig anzusehen. Die Verfolgung und Beachtung der festgelegten Stiftungszwecke schränkt jedoch die Handlungsfreiheit der Stiftungsorgane ein und bindet sie an eine Befolgung der im Stiftungsgeschäft festgelegten Zwecke.