

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
Einleitung	23
I. Problemaufriss	23
II. Einführende Gedanken zur Weisungsfunktion des Stiftungszwecks	27
1. Die Weisungsfunktion des Stiftungszwecks vor dem Hintergrund der historischen Entwicklung der Stiftung	27
2. Die Weisungsfunktion des Stiftungszwecks als Konsequenz der Privatautonomie des Stifters	30
3. Vor- und Folgefragen zum weisungsgebenden Stiftungszweck	32
III. Gang der Darstellung	34
1. Kapitel: Der Stiftungszweck und seine Weisungsfunktion	37
I. Was ist der Stiftungszweck?	37
II. Die Bedeutung des Stiftens als Geburtsakt des Stiftungszwecks	39
1. Das Stiften im rechtlichen Sinne	39
2. Das Stiften im Rahmen der Verfassungsordnung – ein Normalfall der Privatautonomie?	40
3. Die Zwecke des Stiftens und der Stiftungszweck	44
a) Die Motive des Stifters	44
b) Grundideen des Stiftens	45
c) Folgerungen für das Verhältnis der Zwecke des Stiftens zum Stiftungszweck	47
III. Die Weisungsfunktion des Stiftungszwecks als eine Konsequenz der Rechtsform der Stiftung iS gemäß §§ 80 ff. BGB	47
1. Folgerungen aus der Rechtspersönlichkeit der Stiftung für die Funktion des Zwecks	49
2. Der Weisungscharakter des Stiftungszwecks als Folgerung aus der Mitgliederlosigkeit der Stiftung	53
a) Die Weisungsrechte der Gesellschafter von Körperschaften	54
b) Konsequenzen des Fehlens von Gesellschafterweisungen bei der Stiftung für die Funktion des Stiftungszwecks	55
c) Auswirkungen der Weisungsfunktion des Stiftungszwecks	56
3. Der dauerhafte Charakter der Stiftung als weiteres prägendes Merkmal der Stiftung und die Bedeutung für den Stiftungszweck	58
IV. Die Weisungsfunktion des Stiftungszwecks als Ausschlusskriterium für bestimmte Gestaltungen der Stiftung	59

V. Die Funktion anderer Bestandteile des Stiftungsgeschäfts vor dem Hintergrund der Weisungsfunktion des Stiftungszwecks	61
2. Kapitel: Die Bestimmung des Inhalts des weisungsgebenden Stiftungszwecks	65
I. Der Inhalt des Stiftungszwecks in Abgrenzung vom Stiftungsgegenstand	65
1. Der Meinungsstreit im Gesellschaftsrecht	66
a) Identität der Begriffe?	66
b) Uneinheitlicher Unterscheidungsmaßstab?	68
c) Separierung der Begriffe?	69
aa) Unternehmensgegenstand als Mittel zum Gesellschaftszweck	69
bb) Differenzierung nach Innen- und Außenverhältnis	70
d) Unternehmensgegenstand als Teilbereich des Gesellschaftszwecks?	70
e) Lösung auf der Grundlage der Definitionen von Zweck und Gegenstand	71
f) Praktikabilität und Konsistenz des gewählten Lösungsansatzes	72
2. Die Unterscheidung von Zweck und Gegenstand im Stiftungsrecht	74
a) Identität der Begriffe?	74
b) Normspezifischer Unterscheidungsmaßstab	75
c) Separierung der Begriffe?	76
d) Stiftungsgegenstand als Teilbereich des Stiftungszwecks?	76
e) Lösung auf Grundlage der Definitionen von Zweck und Gegenstand	77
II. Die Auslegung des Stiftungszwecks	78
1. Die Rechtsnatur des Stiftungsgeschäfts	78
a) Normtheorie und Vertragstheorie im Recht der Körperschaften	79
b) Die Privatautonomie als entscheidender Maßstab für die Rechtsnatur	79
2. Auswirkungen des rechtsgeschäftlichen Charakters auf den Auslegungsmaßstab	80
3. Die praktische Anwendung des objektiven Auslegungsmaßstabs auf den Stiftungszwecks der „Franz-Schönhuber-Stiftung“	82
a) Die Auslegung des Stiftungsgeschäfts durch die Instanzgerichte	83
b) Stellungnahme	84
4. Zuweisung der Auslegungskompetenz an ein Organ oder eine Behörde durch das Stiftungsgeschäft?	85

3. Kapitel: Anforderungen an die rechtliche Zulässigkeit des Stiftungszwecks	87
I. Die Bestimmtheit des Stiftungszwecks als Konsequenz und Voraussetzung der Weisungsfunktion	87
II. Keine Unmöglichkeit der Zweckerfüllung	92
1. Tatsächliche Unmöglichkeit	93
2. Rechtliche Unmöglichkeit	94
3. Exkurs: andere Fälle der Nichtigkeit des Stiftungsgeschäfts („Gäfigen-Stiftung“)	94
III. Dauerhaftigkeit und Nachhaltigkeit der Zweckerfüllung	95
1. Voraussetzung im Schnittbereich der Weisungsfunktion des Stiftungszwecks und des dauerhaften Charakters der Stiftung	95
2. Prognoseentscheidung	96
3. Zeitliche Dimension der Dauerhaftigkeit	97
a) Gesetzliche Regelung der Verbrauchsstiftung	98
b) Zusätzliches Erfordernis eines fortlaufenden Charakters der Stiftungstätigkeit	99
c) Verbleibende rechtliche Fragestellungen	100
4. Bedeutung von „Nachhaltigkeit“	102
IV. Keine Gemeinwohlgefährdung	103
1. Umstände der Einführung der Voraussetzung ins BGB	103
2. Anknüpfung an den weisungsgebenden Stiftungszweck	104
3. Inhalt der Voraussetzung des Gemeinwohlvorbehalts an den weisungsgebenden Zweck	105
a) Privatrechtliche Definition	106
aa) Gleichsetzung mit den Wertungen der §§ 134, 138 BGB	106
bb) Gleichsetzung mit Unmöglichkeit	107
cc) Verständnis als Generalklausel zur Wahrung von Konkordanz innerhalb des BGB	108
dd) Zwischenergebnis	108
b) Öffentlich-rechtliche Definition	109
aa) Verständnis als allgemeine Vereinbarkeit mit staatlichen Interessen	109
bb) Verständnis als allgemeine Generalklausel zur Gefahrenabwehr	109
cc) Verständnis als Norm zur Abwehr von Gefahren für Verfassungsgüter	110
(1) Erforderliche Art der Gefahr	111
(2) Verhältnismäßigkeit - Vereinbarkeit mit der Stifterfreiheit	113

V. Kein Erschöpfen des Stiftungszwecks in bloßer Erhaltung und Verwaltung des Vermögens (sog. Verbot der Selbstzweckstiftung)	116
VI. Die Fremdnützigkeit des Stiftungszwecks als Folge des Begriffs der Stiftung?	117
VII. Begrenzung der zulässigen Stiftungszwecke durch das AGG	118
1. Mögliche Verstöße des Stiftungszwecks gegen § 19 AGG in Verbindung mit § 3 V S. 1 AGG	119
a) Zivilrechtliches Schuldverhältnis	119
b) Vorliegen einer Benachteiligung gemäß § 19 I oder II AGG in Verbindung mit § 3 V S. 1 AGG	120
2. Ausnahme des Stiftungsrechts vom Geltungsbereich des AGG?	122
VIII. Analoge Anwendung von § 22 BGB	123
IX. Auswirkungen des Verbots von Familienfideikommissen	125
1. Das Rechtsinstitut des Familienfideikommisses und seine Abschaffung	125
2. Übertragbarkeit des Verbots auf die Familienstiftung?	126
X. Analoge Anwendung der §§ 2044 II, 2109, 2162, 2163, 2210 BGB	127
XI. Kein Verbot einer Mehrzahl von Stiftungszwecken	128
XII. Folgerungen für umstrittene Stiftungstypen	129
1. Familienstiftungen	129
2. Voraussetzungslos begünstigende Stiftungen	130
3. Unternehmensverbundene Stiftungen	132
a) Unmittelbare Unternehmensträgerstiftung	134
aa) Weisungsfunktion des Stiftungszwecks als Hinderungsgrund?	134
bb) Mitgliederlosigkeit der Stiftung als Hinderungsgrund?	135
cc) Unternehmensträgerstiftung als Gläubigergefährdung?	137
dd) Ausschluss der unmittelbaren Unternehmensträgerstiftung durch § 137 S. 1 BGB	138
ee) Verstoß gegen das Verbot der Selbstzweckstiftung	139
(1) Unternehmensträgerschaft als generell über bloße Vermögensverwaltung hinausgehend?	140
(2) Stiftungsgründung und Unternehmensbetrieb zu einem über die bloße Gewinnerzielung hinausgehenden Zweck	141
(3) Stiftungsgründung zu einem innerhalb des Unternehmensbetriebs liegenden über die bloße Gewinnerzielung hinausgehenden Zweck	142
(4) Ergebnis	142

(5) Hauptzweck-Nebenzweck-Problematik bei unternehmensverbundener Familienstiftung	143
b) Mittelbare Unternehmensträgerstiftung	146
aa) Verbot der Selbstzweckstiftung	146
bb) Dauerhafte und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks	149
cc) Funktionsstiftung	149
4. Stiftungen für den Stifter	150
5. Stiftung auf Zeit / Verbrauchsstiftung	153
6. Bürgerstiftungen	153
4. Kapitel: Die Rolle des Stiftungszwecks und seiner Weisungsfunktion in der Handlungsorganisation der Stiftung	155
I. Das Rangverhältnis zwischen dem weisungsgebenden Stiftungszweck und anderen Bestandteilen des Stiftungsgeschäfts	155
1. Unterordnung der anderen Bestandteile des Stiftungsgeschäfts zur optimalen Verwirklichung des Stiftungszwecks?	157
a) Weisungsfunktion des Stiftungszwecks	157
b) Dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks	158
aa) Reichweite der Voraussetzung	158
bb) Optimale Ausrichtung auf den Zweck als zwingende Konsequenz?	160
2. Gleichstufigkeit und funktionale Abgrenzung	161
3. Förderndes Verhältnis der anderen Bestandteile des Stiftungsgeschäfts gegenüber dem Stiftungszweck	162
4. Folgen einer mangelnden Förderung des Stiftungszwecks durch andere Bestandteile des Stiftungsgeschäfts	164
a) Nichtigkeit bei fehlendem fördernden Verhältnis?	164
b) Folgen der „schlichten“ Rechtswidrigkeit	165
aa) Lösungsansatz über die Heranziehung von Rechtsgrundsätzen aus dem Gesellschaftsrecht	166
bb) Keine Vergleichbarkeit des Prinzips der Dauerhaftigkeit und Nachhaltigkeit der Zweckerfüllung mit Regelungen zur Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrags	167
cc) Problematik im Beschlussmängelrecht von Kapitalgesellschaften als möglicher Vergleichsmaßstab	168
dd) Übertragbarkeit der Grundsätze auf das Stiftungsrecht	171
5. Bedeutung für die stiftungsrechtliche Vermögensverwaltung	173
a) Regelungen zur Vermögensverwaltung in den Landesstiftungsgesetzen	174
b) Auffassungen in der Literatur	175
c) Lösungsansatz auf Grundlage des hergeleiteten Verhältnisses von Zweck und Stiftungsgeschäft	177

d) Vereinbarkeit der Lösung mit den Landesstiftungsgesetzen	178
e) Besonderheiten bei der Verbrauchsstiftung	180
f) Zur Zulässigkeit von Vermögensadmassierungsphasen	181
g) Ergebnis	183
6. Bedeutung für sonstige Sachverhalte	183
II. Der Stiftungszweck als Maßstab für das Handeln der Stiftungs- Organe	184
1. Die Stiftungsorgane als Adressaten des weisungsgebenden Zwecks	184
a) Schwierigkeiten der Zweckbefolgungspflicht	185
b) Ansätze in der Literatur zur Zweckbefolgungspflicht	186
c) Konsequenzen der Weisungsfunktion des Stiftungszwecks	186
2. Die Durchsetzung der Weisung des Stiftungszwecks	188
3. Folgen eines der Weisung des Stiftungszwecks widerstrebenden Organverhaltens	190
a) Auswirkungen der Weisungsfunktion des Stiftungszwecks auf die Wirksamkeit von Rechtsgeschäften der Organe im Namen der Stiftung	190
aa) Der weisungsgebende Zweck und die Vertretungsmacht der Stiftungsorgane	190
bb) Missbrauch der Vertretungsmacht	193
b) Die Haftung der Stiftungsorgane	193
aa) Anspruchsgrundlage	194
bb) Pflichtverletzung	195
cc) Vertretenmüssen	196
(1) Einschränkung des Vertretenmüssens ehrenamtlicher Vorstände	197
(2) Haftungsprivilegierung auf Grundlage der Stiftungssatzung	200
(3) Haftungsmilderungen mit alleiniger Grundlage im Anstellungsvertrag	204
dd) Schaden	204
ee) Anspruchsverzicht und Entlastung	205
ff) Durchsetzungsbefugtes und –verpflichtetes Organ	206
III. Die Weisungsfunktion des Stiftungszwecks und die Gestaltungsmöglichkeiten des Stifters im Stiftungsgeschäft	206
1. <i>Burgards</i> Konzeption der korporativ ausgestalteten Stiftung	207
2. Der Argumentationen v. <i>Hippels</i> und <i>Schlüters</i>	209
3. Standpunkt der herrschenden Meinung	210
a) Ablehnung einer korporativen Willensbildung bei der Stiftung	210
b) Unterschiede in Detailfragen	211

4. Beantwortung der Problematik mit der Weisungsfunktion des Stiftungszwecks	212
5. Konsequenzen des in der Weisungsfunktion des Stiftungszwecks begründeten Verbots korporativer Stiftungsstrukturen	214
a) Ausgangspunkt	214
b) Schaffung von faktischem Entscheidungsspielraum durch wenig bestimmten Zweck	214
c) Versicherungen und Haftungsbeschränkungen	215
d) Stiferversammlungen - Bürgerstiftungen	215
e) Destinatärsversammlungen	216
f) Stiftungszweck als gemeinsamer Zweck der Destinatäre?	217
g) Bestellungs- und Abberufungsrechte	217
h) Korporative Strukturen <i>de lege ferenda</i> ?	219
IV. Die Weisungsfunktion des Stiftungszwecks und die Änderungen von Stiftungszweck und Stiftungsgeschäft	220
1. Die Weisungsfunktion und Zweckänderungen	220
a) Meinungsstand	220
aa) Unmittelbare gesetzliche Zweckänderungsbefugnis	221
bb) In der Stiftungssatzung verankerte Zweckänderungsbefugnis	222
b) Konsequenzen aus der Weisungsfunktion des Stiftungszwecks	223
aa) Keine Zweckänderungsbefugnis neben derjenigen gemäß § 87 BGB?	224
bb) Änderungsklausel gemäß § 81 I S. 3 Nr. 3 BGB als Teil des Stiftungszwecks	225
cc) Zweckänderungsrecht analog § 313 BGB?	226
dd) Ergebnis	228
2. Die Weisungsfunktion und sonstige Änderungen des Stiftungsgeschäfts	228
a) Meinungsstand	228
b) Folgerungen aus der Weisungsfunktion des Stiftungszwecks und dem Prinzip der Dauerhaftigkeit und Nachhaltigkeit der Zweckerfüllung	230
5. Kapitel: Der weisungsgebende Stiftungszweck und die Rechtsverhältnisse der Stiftung	233
I. Die Begrenzungswirkung der Weisungsfunktion des Stiftungszwecks bei Vertragsschlüssen der Stiftung	234
II. Der Stiftungszweck und das Verhältnis des Stifters zur Stiftung	236
1. Konsequenzen der fehlenden Weisungsgebereigenschaft des Stifters	237

2. Bedeutung der Stiftungsgründung und der Begründung des weisungsgebenden Stiftungszwecks	238
III. Der Stiftungszweck und das Verhältnis eines Zustifters zur Stiftung	240
1. Der Stiftungszweck und der „Zustiftungszweck“	240
2. Auswirkungen der Weisungsfunktion des Stiftungszwecks für die rechtliche Qualifikation der Zustiftung	243
a) Anwendung der §§ 80 ff. BGB auf die Zustiftung?	243
b) Die Einordnung des Zustiftungsvertrags als Schenkungsvertrag	244
IV. Der Stiftungszweck und das Verhältnis der Organwalter zur Stiftung	247
1. Bestellungsverhältnis	247
2. Anstellungsverhältnis	249
3. Arbeitnehmereigenschaft des Stiftungsorganwalters?	249
V. Der Stiftungszweck und das Verhältnis der Destinatäre zur Stiftung	250
1. Das BGH-Urteil Xa ZR 8/08 vom 07.10.2009	252
2. Lösung ausgehend von der Weisungsfunktion des Stiftungszwecks	253
a) Konstellation einer Leistungszusprechung durch Vertrag	255
aa) Vertrag als Rechtsgrund	255
bb) Einordnung als Schenkungsvertrag	255
cc) Konsequenzen der Annahme eines Schenkungsvertrags	258
b) Einseitige Zuerkennung durch ein Stiftungsorgan	259
aa) Mögliches Entgegenstehen von § 311 I BGB und Ansätze zur Lösung der Problematik	259
bb) Zustimmung zur Lösung <i>Muschelers</i>	260
cc) Konsequenzen der analogen Anwendung von § 2151 I BGB	261
c) Bestimmung des Destinatärs im Stiftungsgeschäft	263
VI. Der Stiftungszweck und weitere Rechtsverhältnisse der Stiftung	264
6. Kapitel: Die Bedeutung der Weisungsfunktion des Stiftungszwecks für das Gemeinnützigkeitsrecht	267
I. Die rechtlichen Anknüpfungspunkte des Stiftungszwecks im Gemeinnützigkeitsrecht	268
II. Auswirkungen der Weisungsfunktion des Stiftungszwecks auf die Anwendung gemeinnützigkeitsrechtlicher Vorschriften	268
1. Bedeutung der Weisungsfunktion für das gemeinnützigkeitsrechtliche Bestimmtheitsgebot gemäß § 60 I S. 1 AO	269

2. Bedeutung der Weisungsfunktion für die selbstlose Zweckverfolgung gemäß § 55 AO und die Ausschließlichkeit gemäß § 56 AO	271
3. Bedeutung auch für das Gebot der zeitnahen Mittelverwendung und das Gebot der Unmittelbarkeit?	273
4. Schaffung einer der Einhaltung des Gemeinnützigkeitsrechts dienenden Handlungsorganisation der Stiftung durch die Weisungsfunktion des Stiftungszwecks	274
a) Den Gemeinnützigkeitsstatus hindernde Festlegungen im Zweck	274
b) Möglichkeit der Aufnahme der steuerrechtlichen Gemeinnützigkeit in den Stiftungszweck	275
c) Keine Aussagen zum Gemeinnützigkeitsrecht im Zweck	276
III. Einschränkung der Weisungsfunktion des Stiftungszwecks durch das Gemeinnützigkeitsrecht?	278
1. Einschränkung der Weisungsfunktion durch § 58 Nr. 6 AO	278
a) Der Weisungsfunktion des Stiftungszwecks entgegenstehende Leistungen an die Stifterfamilie ohne Grundlage im Stiftungsgeschäft möglich?	279
b) Möglichkeit der Verankerung von Leistungen im Sinne von § 58 Nr. 6 AO in einer sonstigen Bestimmung des Stiftungsgeschäfts	280
c) Verankerung von Leistungen im Sinne von § 58 Nr. 6 AO in einem Nebenzweck	282
2. Konsequenzen bezüglich § 58 Nr. 7 AO	285
3. Ergebnis	286
IV. Steuerlich motivierte Gestaltungspraxis: Die Doppelstiftung und die Auswirkungen der Weisungsfunktion des Stiftungszwecks	287
1. Die Konstruktion der Doppelstiftung / verwandte Konstruktionen	288
2. Verstoß gegen das Verbot der Selbstzweckstiftung?	289
3. Verstoß gegen das Erfordernis der Dauerhaftigkeit und Nachhaltigkeit der Zweckerfüllung?	290
4. Unzulässige Funktionsstiftung?	291
5. Die Auswirkungen der Weisungsfunktion des Stiftungszwecks	291
6. Sonderfall der Doppelstiftung mit alleiniger Gesellschaftsbeteiligung durch die gemeinnützige Stiftung	293
a) Stiftungszivilrechtliche Zulässigkeit	293
b) Status der Gemeinnützigkeit	295
c) Auswirkungen der Weisungsfunktion des Stiftungszwecks	295
aa) Allgemeine Geltung der Weisungsfunktion des Stiftungszwecks	296

## *Inhaltsverzeichnis*

bb) Diskussion möglicher Einwände	297
(1) Urteil des BFH vom 21.01.1998, II R 16/96	297
(2) Vergleich mit der klassischen Doppelstiftung	298
cc) Folgerungen	299
Thesenartige Zusammenfassung	301
Literaturverzeichnis	307