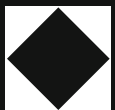


Julian Schick

# Das Argument des „mutmaßlichen Stifterwillens“



**Nomos**

Schriftenreihe zum Stiftungswesen  
Band 50

Herausgeber:  
DSZ – Deutsches Stiftungszentrum  
im Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft  
Essen

Verantwortlich: Dr. Markus Heuel

Julian Schick

# Das Argument des „mutmaßlichen Stifterwillens“



**Nomos**



Onlineversion  
Nomos eLibrary

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Jena, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-8077-8 (Print)

ISBN 978-3-7489-2463-0 (ePDF)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2020/2021 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität Jena als Dissertation angenommen. Sie entstand während meiner wissenschaftlichen Mitarbeit am dortigen Lehrstuhl meines Doktorvaters, Herrn Professor Dr. Christian Fischer. Die Arbeit am Manuskript schloss ich im September 2018 ab. Literatur und Rechtsprechung sind bis zu diesem Zeitpunkt berücksichtigt.

Die Zeit meiner Promotion habe ich als ungemein inspirierend und nachhaltig bereichernd erlebt. Dafür bin ich einigen Personen besonders zum Dank verpflichtet, die diese Zeit in vielfältiger Hinsicht prägten und mich auf dem Weg begleitet haben. Ohne sie wäre die vorliegende Arbeit so nicht entstanden.

Ich danke meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Christian Fischer, mich für die disziplinäre Grundlagenforschung sensibilisiert und begeistert zu haben und für seine große Gesprächsbereitschaft zu diesen Fragen und darüber hinaus. Meinen ehemaligen Kollegen am Lehrstuhl, Tino Wegener, Tom Weigel und Sebastian Reiche schulde ich Dank für die zahlreichen Gespräche, die eine kritische Reflektion der eigenen Schlussfolgerungen sicherstellten. Manfred Masell, Nino Schmidt und Markus Gnauk danke ich für die vielen gemeinsam verbrachten Stunden, die mir nicht nur Zerstreuung schenkten, sondern auch meine Perspektive auf das eigene Wirken immer wieder wohltuend erweiterten. Ferdinand Fuchs danke ich, dass er die großen Mühen des Korrekturlesens auf sich genommen hat.

Herrn Professor Dr. Jan Dirk Harke danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens sowie Herrn Professor Dr. Christoph Ohler für die bereichernde Mitwirkung an meiner Disputation. Dem Stiftungszentrum im Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft danke ich für die großzügige Förderung und die Aufnahme meiner Dissertation in die herausgegebene Schriftenreihe zum Stiftungswesen des Nomos Verlags.

Besonderen Dank schulde ich nicht zuletzt meiner Familie. Meinen Eltern Marion und Franz-Josef Schick danke ich für die fortwährende Unterstützung während meiner Promotion, aber vor allem auch für ihre unermesslich vielen fürsorglichen Beiträge, die mich erst in die Lage versetzten, eine Promotion beginnen zu können. Maya Barth danke ich für ihre liebe-

*Vorwort*

volle Begleitung dieses Projektes, ihren ansteckenden Frohsinn und ihre große Rücksichtnahme in dieser Zeit.

Berlin, im Februar 2021

Julian Schick

## Inhaltsverzeichnis

Einleitung	16
§ 1 Problem und Untersuchungsinteresse	16
§ 2 Gang der Untersuchung	18
1. Kapitel	20
§ 3 Allgemeiner Stiftungsbegriff	20
§ 4 Stiftungsbegriff i.S.d. §§ 80 ff. BGB	22
A. Der „klassische Dreiklang“	23
I. Stiftungszweck	24
1. Dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks	25
2. Bestimmtheit	26
3. Gemeinwohlvorbehalt	28
4. Verhältnis zu Stiftungsvermögen und -organisation	32
II. Stiftungsorganisation	33
III. Stiftungsvermögen	35
B. Der funktionale Stiftungsbegriff	38
C. Stellungnahme	38
2. Kapitel	41
§ 5 Stifterfähigkeit	42
§ 6 Stiftungsgeschäft	42
A. Begriff	43
I. Stiftungsgeschäft und Stiftungssatzung	43
II. Stiftungsgeschäft und Stiftungsverfassung	45
B. Rechtliche Klassifizierung	47
I. Das Verhältnis von Rechtsgeschäft und Willenserklärung	47
II. Der „Rechtserfolg“ als Differenzierungskriterium	49
1. Stiftungsentstehung	49
2. Vermögensübertragungspflicht gem. § 82 S. 1 BGB	51
a) Verpflichtungsgeschäft mit aufschiebender Wirkung	52
aa) Nichtvorhandensein des Gläubigers	53

*Inhaltsverzeichnis*

bb) Ungewissheit	54
cc) Unangemessenheit der Rechtsfolgen gem. §§ 160 ff. BGB	57
dd) Widerrufsrecht gem. § 81 Abs. 2 S. 1 BGB	58
ee) Rechtsbedingung	59
b) Schenkungsrechtliche Deutung	60
3. Anspruch auf Anerkennung gem. § 80 Abs. 2 S. 1 BGB	62
4. Einheitliches „Stiftungsrechtsgeschäft“	63
III. Würdigung	63
C. Anspruchsvoraussetzung	67
D. Stiftungsgeschäft unter Lebenden	68
I. Der einzelne Stifter	68
1. Stiftungsgeschäft als einseitiges Rechtsgeschäft	68
a) Verbindlichkeit der Erklärung gem. § 81 Abs. 1 S. 2 BGB	69
b) Entschärfung des Feststellbarkeitsproblems durch Formerfordernis	73
c) Weitere Wirksamkeitsvoraussetzungen	76
2. „Stiftungsgeschäftsvertrag“ mit einem Stifter	77
a) Vertrag über die Verpflichtung zur Errichtung einer Stiftung	78
b) Vertrag über den Verzicht des Widerrufs gem. § 81 Abs. 2 BGB	80
c) Aufschiebend bedingtes Stiftungsgeschäft	81
3. Zwischenergebnis	84
II. Mehrere Stifter	84
1. Stiftungsgeschäft der Gesamthand	85
2. „Stiftungsgeschäftsvertrag“ mit mehreren Stiftern	87
3. Zwischenergebnis	92
E. Stiftungsgeschäft von Todes wegen	93
I. Die „Doppelrolle“ als Stifter und Erblasser	93
II. Die Erbfähigkeit der Stiftung	95
III. Der einzelne Stifter	96
1. Stiftungsgeschäft als einseitige Verfügung von Todes wegen	97
a) Erbeinsetzung	98
b) Vermächtnis	100
c) Auflage	101
d) Eigener Verfügungstypus	103



2. Stiftungsgeschäft als vertragsmäßige Verfügung von Todes wegen	104
IV. Mehrere Stifter	105
1. Stiftungsgeschäft als Erbvertrag	105
a) Stiftungserrichtung zum Zeitpunkt des zuerst Versterbenden	106
b) Stiftungserrichtung zum Zeitpunkt des zuletzt Versterbenden	109
2. Stiftungsgeschäft durch gemeinschaftliches Testament	110
V. Zwischenergebnis	111
§ 7 Anerkennung	112
3. Kapitel	114
§ 8 Ausgangspunkt und Zielsetzung	115
§ 9 Die Interessen im Einzelnen	117
A. Die Stiftung	118
B. Stifter	118
C. Stiftungsorgane	120
D. Destinatäre	122
E. Rechtsverkehr	123
F. Aufsichtsbehörde als Teil der Exekutive	125
G. Stiftungsverbände	127
4. Kapitel	128
§ 10 Vorüberlegungen zur juristischen Argumentation bei der Rechtsanwendung	128
§ 11 Gesetzliche Anknüpfungspunkte	129
A. Der mutmaßliche Wille	129
I. Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag	129
II. Vormundschaftsrecht	132
III. Betreuungsrecht	133
IV. Würdigung	135
B. Der Wille des Stifters	136
§ 12 Rechtsgeschäft und Wille	137

*Inhaltsverzeichnis*

A. „Wirklicher Wille“	139
I. Begriff	140
1. Entwicklungslinie	141
a) Die Auseinandersetzung zwischen Willensdogma und Erklärungstheorie als Kodifikationsgrundlage	141
b) Zergliederung des „wirklichen Willens“	145
c) Normative Willenstheorie	147
2. Folgerungen für die nachfolgende Untersuchung	148
II. Erforschung des „wirklichen Willens“	150
1. Die „Auslegung“ als Verfahren zur Erforschung des „wirklichen Willens“	152
a) Auslegung als Teil des materiellen Rechts	153
b) Auslegung im Prozess	156
2. Die im Rahmen der Auslegung zu berücksichtigenden Umstände	158
3. Die Schlussfolgerung von den Umständen auf den wirklichen Willen	163
4. Normative Vorgaben zum Verfahren der Auslegung	164
a) Der Maßstab des § 157 BGB	164
aa) Inhalt des Maßstabs	165
bb) Neues Auslegungsziel?	170
cc) Typischer Anwendungsbereich	171
b) Der Maßstab des § 2084 BGB	176
c) Förmliche Erklärungen	178
B. Normativer Wille	180
I. Kategorien	180
1. Erklärter Wille	180
2. Hypothetischer Wille	180
a) Begriff	180
b) Anwendungsbereich	185
3. Mutmaßlicher Wille	185
II. Konstruktion des „normativen“ Willens	188
1. Äußerer Erklärungstatbestand	188
2. Hypothetischer Wille	188
a) Ergänzende Vertragsauslegung	188
aa) Die „Lücke“ als Voraussetzung der Regelungsbedürftigkeit	192
(1) Lückenbegriff	192
(2) Regelungsbedürftigkeit	195

bb) Lückenfüllung	201
(1) Rechts- und Legitimationsgrundlage	201
(2) Positiver Maßstab	203
(3) Grenzen/negativer Maßstab	206
cc) Zusammenfassung	207
b) Ergänzende Testamentsauslegung	208
c) Störung der Geschäftsgrundlage	209
aa) Tatbestand	210
bb) Rechtsfolge	212
3. Mutmaßlicher Wille	213
C. Zusammenfassung	213
5. Kapitel	215
§ 13 Erläuternde Funktion der einfachen Auslegung	216
A. „Normative“ Auslegung	216
B. Rechtsgeschäftliche Auslegung	218
I. Die Anerkennung als Zäsur	219
II. Rechtspersönlichkeit der Stiftung	222
III. Differenzierung nach Art des Stiftungsgeschäfts	223
1. Einseitiges Stiftungsgeschäft unter Lebenden	223
a) Perspektive der Anerkennungsbehörde	223
b) Perspektive der Stiftungsorgane	225
2. Vertragliches Stiftungsgeschäft unter Lebenden	226
3. Stiftungsgeschäft von Todes wegen als einseitige Verfügung	227
4. Stiftungsgeschäft von Todes wegen als vertragsmäßige Verfügung	229
C. Erläuterung über den möglichen Wortsinn hinaus	229
I. Grundsatz	229
II. Formwirksamkeit	230
D. Konkrete Auslegungsgesichtspunkte	232
I. Formale Auslegungsregeln	232
1. Kontrolle	232
2. Dauerhafte Zweckverfolgung	233
3. Abgabenrechtliche Konformität	233
II. Zu berücksichtigende Umstände	234
E. Zwischenergebnis	234

*Inhaltsverzeichnis*

§ 14 Ergänzende Funktion der ergänzenden Auslegung	235
A. Mutmaßlicher Stifterwille und ergänzende Auslegung	236
I. Lückenfeststellung	237
II. Regelungsbedürftigkeit	238
1. Zweckmäßigkeit	238
2. Zweck	240
III. Lückenfüllung	241
IV. Ergänzungen in Bezug auf einzelne Gegenstände	244
V. Zwischenergebnis	244
B. Mutmaßlicher Stifterwille und Ergänzung nach § 83 S. 2 BGB	245
§ 15 Korrekturfunktion	245
A. Ermächtigung zur materiellen Änderung bei formaler Kontinuität	247
I. Korrigierende Funktion der „ergänzenden Auslegung“	247
1. Zweckmäßigkeit	249
2. Gefahr der Unmöglichkeit der Zweckerfüllung	250
II. Die Abweichung als „Beauftragter“	252
1. Der Auftraggeber	253
2. Die Weisung	254
3. Die Konstruktion einer Pflichtenkollision	258
4. Eingeschränkter Anwendungsbereich	259
III. Zwischenergebnis	261
B. Ermächtigung zur materiellen und formalen Änderung des Normenbestands	261
I. Hoheitliche Korrektur gem. § 87 BGB	261
1. Änderung des Stiftungszwecks	262
a) Tatbestand	262
b) Auswahl der Rechtsfolge	262
2. Änderung der sonstigen Stiftungsverfassung	264
II. Korrektur durch die Stiftungsorgane	265
1. Korrekturermächtigung in der Satzung	265
a) Zweckänderungen	267
b) Sonstige Änderungen	269
2. Auftragsrecht	270
3. Störung der Geschäftsgrundlage	270
a) Zweckänderungen	271
b) Sonstige Änderungen	272
4. Korrekturermächtigung im Landesrecht	274

5. Allgemeiner stiftungsrechtlicher Grundsatz	274
§ 16 Resümee: Die Funktionen des mutmaßlichen Stifterwillens	277
6. Kapitel	278
§ 17 Funktionsphase	278
§ 18 Satzungsgestaltung	282
§ 19 Gesetzgeberische Ausformung	282
7. Kapitel	284
Literaturverzeichnis	291



„Denn alles, was entsteht, ist werth, dass es zugrunde geht“  
(Mephisto zu Faust, in: Goethe, Faust.  
Der Tragödie Erster Teil (1808), Vers 1339 f.)