

1. Teil: Einführung und Grundlegung

Bis zum Jahr 2020 stehen in Deutschland Erbschaften in einem Gesamtvolumen von 2,6 Billionen Euro an. Das geht aus einer Studie des Instituts für Altersvorsorge hervor. Danach rechnet man mit etwa 5,7 Millionen Erbfällen, im Zuge derer mehr als ein Viertel des Vermögens der privaten Haushalte, welches mit 9,4 Billionen Euro zu beziffern sei, übergeht.¹ Auch das Geldvermögen der deutschen Privathaushalte hat einen Spitzenwert erreicht: Nach Auskunft der Bundesbank betrug das Vermögen in Form von Bargeld, Bankeinlagen und Aktien 4,9 Billionen Euro (2010). Abzüglich der Schulden bei Banken und Versicherungen, die mit 1,5 Billionen Euro beziffert werden, ergibt sich ein Nettogeldvermögen in Höhe von 3,4 Billionen Euro.² Diese Zahlen machen die erhebliche Bedeutung des Erbrechts und einer sorgfältigen Nachfolgeplanung – auch in steuerlicher Hinsicht – deutlich.³ Nachfolgegestaltung, auch unter den Begriffen „Estate Planning“ oder Nachlassplanung bekannt, meint die Einleitung von Maßnahmen, welche den optimalen Übergang des Vermögens einer bestimmten Person oder mehrerer Personen auf die nächste oder weitere Generationen sicherstellen sollen, wobei wirtschaftliche, steuerliche, familiäre und unternehmerische Aspekte Berücksichtigung finden.⁴ Zunehmend rückten dabei in den vergangenen Jahren Stiftungsmodelle in den Fokus.⁵ Über den privaten Sektor hinaus sind Stiftungen auch in unternehmerischen Bereich als Gestaltungsalternativen interessant.⁶

In Zeiten fortschreitender Europäisierung in wirtschaftlicher, gesellschaftlicher und oft auch persönlicher Hinsicht ist in diesem Zusammenhang ein Blick über die Grenzen der Bundesrepublik hinaus nutzbringend. Welcher Instrumente bedient man sich dort zur Nachfolgeplanung und sind diese auch für die Bewältigung von Sachverhalten, die sich hierzulande ereignen, eine Alternative?

Die wirtschaftlichen und kulturellen Verknüpfungen zur Republik Österreich sind traditionell besonders eng und dies weit über die gemeinsame Sprache sowie den kulturellen sowie wissenschaftlichen Bereich hinaus. Deutschland ist mit Abstand der wichtigste Handelspartner Österreichs. Das Handelsvolumen betrug im Jahre 2011 88 Milliarden Euro. Auch der Umstand, dass etwa ein Drittel der ausländischen Direktinvestitionen in Österreich, die sich insgesamt auf 106 Milliarden Euro belaufen, aus Deutschland stammen, verdeutlichen die engen Verknüpfungen.⁷ 210.000 Österreicher leben in Deutschland, rund 213.000 Per-

¹ *Frankfurter Allgemeine Zeitung* v. 16. Juni 2011 (Nr. 138), S. 13.

² *Frankfurter Allgemeine Zeitung* v. 18. Mai 2011 (Nr. 115), S. 10.

³ Vgl. zusammenfassend auch *Scherer* in *Scherer* (Hrsg.), *Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht*, § 1 Rn. 1; *Bauer*, *Vermögensverwaltung mittels Privatstiftungen und anderer Strukturen*, S. 33 f.

⁴ *Steiner* in *Groll* (Hrsg.), *Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung*, Teil A Rn. 9; *Scherer* in *Scherer* (Hrsg.), *Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht*, § 1 Rn. 5.

⁵ *Feick* in *Scherer* (Hrsg.), *Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht*, § 38 Rn. 1; *Schindhelm/Stein* in *Groll* (Hrsg.), *Praxis-Handbuch Erbrecht*, Teil B XII Rn. 1.

⁶ Vgl. nur v. *Löwe*, *Familienstiftung und Nachfolgegestaltung*, S. 1; *Spiegelberger*, *Vermögensnachfolge*, § 17 Rn. 2.

⁷ http://www.auswaertiges-amt.de/DE/Aussenpolitik/Laender/Laenderinfos/Oesterreich/Bilateral_node.html; besucht am 3.2.2013, 13.30 Uhr.

sonen deutscher Herkunft in Österreich.⁸ Nicht zuletzt gibt es im Zivil- und Steuerrecht viele Schnittstellen und Parallelen; zum Teil wird der österreichischen Gesetzgebung gar eine „Schrittmacherfunktion“⁹ zugeschrieben und im selben Zusammenhang erfolgen Hinweise auf Standortvorteile, welche die Alpenrepublik auch für deutsche Unternehmer und Privatpersonen bietet.¹⁰

Besonders interessant erscheint angesichts einer relativ jungen Entwicklung vor diesem Hintergrund die Frage, welche Instrumente zur Nachfolgestaltung unter Einbeziehung von Stiftungen die österreichische Rechtsordnung zur Verfügung stellt. 1993, vor rund 20 Jahren, wurde mit dem Privatstiftungsgesetz (PSG)¹¹ die rechtliche Grundlage für die Errichtung von Privatstiftungen in Österreich geschaffen. Den Erläuterungen zur Regierungsvorlage ist zu entnehmen, dass man dort das österreichische Stiftungsrecht in einem Konkurrenzverhältnis zu denen der Rechtsordnungen vergleichbarer Staaten, wie etwa Deutschland, sieht. Das Stiftungsrecht solle daher auch ein Mittel zur Stärkung des inländischen Kapitalmarkts sein.¹²

Die neue Rechtsform hat sich in der Folge blendend entwickelt und dabei zahlenmäßig bereits die Aktiengesellschaft, die Offene Gesellschaft und die Genossenschaft überholt, obwohl diese Gesellschaftsformen auf eine sehr viel längere Rechtstradition zurückblicken können.¹³ Intention des Gesetzgebers war es bei Schaffung des PSG im Besonderen, ein modernes Stiftungsrecht zu schaffen, um eine diesbezügliche Lücke, welche die österreichische Rechtsordnung bis dahin aufwies, zu schließen.¹⁴ Das ist geglückt, denn die Privatstiftung ist heute aus dem Rechts- und Wirtschaftsleben Österreichs nicht mehr wegzudenken.¹⁵ Zuvor konnten dort Stiftungen nur zu gemeinnützigen und mildtätigen Zwecken errichtet werden, bedurften staatlicher Genehmigung und unterlagen behördlicher Kontrolle.¹⁶ Mit Einführung der neuen Rechtsform wurde bezweckt, durch ein bedarfsgerechtes Stiftungsrecht nicht nur den festzustellenden Vermögensabfluss zu verhindern, sondern es sollte „auch im Hinblick auf das im Übrigen in Österreich günstige Umfeld [...] sogar ein Anreiz geschaffen werden, ausländische Vermögen in österreichische Stiftungen einzubringen.“¹⁷ Seither nimmt die Verbreitung der Privatstiftung stetig zu. Zum 31.12.2012 gab es

⁸ <http://www.bmeia.gv.at/botschaft/berlin/bilaterale-beziehungen.html>; besucht am 3.2.2013, 13.33 Uhr.

⁹ *Thömmes/Lang/Schuch* in *Thömmes/Lang/Schuch* (Hrsg.), *Investitions- und Steuerstandort Österreich*, Vorwort; vgl. auch *Enders* in *FS Rödler*, S. 219 (220 ff.).

¹⁰ *Berlin* in *Thömmes/Lang/Schuch* (Hrsg.), *Investitions- und Steuerstandort Österreich*, S. 1.

¹¹ öBGBI. 1993/694.

¹² Erläuterungen zur Regierungsvorlage d. PSG, abgedruckt bei *Eiselsberg/Haslwanter* (Hrsg.), *Privatstiftungsgesetz*, S. 2.

¹³ *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung, S. 1; vgl. auch *Bauer*, Vermögensverwaltung mittels Privatstiftungen und anderer Strukturen, S. 54 ff.

¹⁴ Erläuterungen zur Regierungsvorlage d. PSG, abgedruckt bei *Eiselsberg/Haslwanter* (Hrsg.), *Privatstiftungsgesetz*, S. 1 f.

¹⁵ *Arnold*, PSG², S. V; *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung, S. 1; im Jahr 2012 wurden jedoch erstmals mehr Privatstiftungen aufgelöst als neu errichtet, vgl. *Arnold*, PSG, S. V.

¹⁶ Erläuterungen zur Regierungsvorlage d. PSG, abgedruckt bei *Eiselsberg/Haslwanter* (Hrsg.), *Privatstiftungsgesetz*, S. 1.

¹⁷ Erläuterungen zur Regierungsvorlage d. PSG, abgedruckt bei *Eiselsberg/Haslwanter* (Hrsg.), *Privatstiftungsgesetz*, S. 1.

etwa 3.400 Privatstiftungen.¹⁸ Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Stiftungen, deren Vermögen zu 64 % aus Unternehmensbeteiligungen besteht,¹⁹ ist unbestritten.²⁰ Seit 2001 ist ein Zuwachs von rund 10 Stiftungen pro Monat zu verzeichnen,²¹ so dass die Erwartungen und Ziele des Gesetzgebers umfangreich erfüllt wurden.²²

Parallel dazu ist auch in Deutschland die Zahl der Stiftungen erheblich angestiegen. Nach einer Statistik des Bundesverbands Deutscher Stiftungen gab es dort zum 31.12.2012 19.551 rechtsfähige Stiftungen.²³ In den vergangenen fünf Jahren, die teilweise von der schwersten Wirtschafts- und Finanzkrise seit dem zweiten Weltkrieg überschattet waren, wurden rund 4000 neue Stiftungen gegründet.²⁴

Stiftungen lassen sich nach der Ausgestaltung des Zwecks in privatnützige und gemeinnützige Stiftungen einteilen.²⁵ Die Differenzierung wird danach vorgenommen, ob die Stiftung auf der einen Seite den Interessen einzelner, einer bestimmten Personengruppe, wie einer Familie, oder auf der anderen Seite der Allgemeinheit dienen soll.²⁶ Eine privatnützige Stiftung liegt vor, wenn die Begünstigten nicht durch die Zugehörigkeit zu einem offenen, prinzipiell jedermann zugänglichen Personenkreis bestimmt sind, sondern einer abgegrenzten Gruppe angehören.²⁷ Familienstiftungen sind in der Praxis die bedeutendste Erscheinungsform der privatnützigen Stiftung,²⁸ zum Teil werden sie gar als „Prototyp“ der privatnützigen Stiftung bezeichnet.²⁹ Wenn sich bisher auch keine einheitliche Definition des Begriffs „Familienstiftung“ durchgesetzt hat, darf darunter in Anlehnung an § 1 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG im Groben eine Stiftung verstanden werden, deren Zweck so ausgestaltet ist, dass die Stiftung wesentlich dem Interesse einer Familie oder mehrerer Familien dient.³⁰

Der weit überwiegende Teil der rechtsfähigen Stiftungen in Deutschland verfolgt nach Erhebungen des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen jedoch gemeinnützige Zwecke.

¹⁸ Wildmoser in Schiffer (Hrsg.), Die Stiftung in der Beraterpraxis, S. 458; nach Recherchen der Kanzlei Eiselsberg gab es zum 31.12.2012 3289 Privatstiftungen, was im Vergleich zu 2011 (3313) erstmalig einen geringfügigen Rückgang bedeutete. Man geht dort davon aus, dass sich die Zahl auf diesem Niveau stabilisieren wird.

¹⁹ Wildmoser in Schiffer (Hrsg.), Die Stiftung in der Beraterpraxis, S. 458; vgl. dazu auch Eiselsberg/Hashwanter/Moritz, S&S RR 5/2012, S. 3 ff.

²⁰ Berrer/Helmenstein/Weyerstrass in Eiselsberg (Hrsg.), Jahrbuch Stiftungsrecht 2010, S. 357 ff.

²¹ Arnold in Arnold/Ludwig, Stiftungshandbuch, Rn. 1/5.

²² Arnold/Ludwig in Arnold/Ludwig, Stiftungshandbuch, Vorwort; Helbich in Gassner/Göth/Gröhs/Lang (Hrsg.) Privatstiftungen, S. 1 (5 ff.); Cerha in Cerha/Haunold/Huemer/Schuch/Wiedermann (Hrsg.) Stiftungsbesteuerung, S. 13 (16 ff.).

²³ [www.stiftungen.org/fileadmin/bvds/de/Presse/Grafiken_Zahlen_Daten/ Stiftungszahlen_und_Dichte_2012.pdf](http://www.stiftungen.org/fileadmin/bvds/de/Presse/Grafiken_Zahlen_Daten/Stiftungszahlen_und_Dichte_2012.pdf), besucht am 3.2.2013, 14.05 Uhr.

²⁴ [www.stiftungen.org/fileadmin/bvds/de/Presse/Grafiken_Zahlen_Daten/ Stiftungserrichtungen_1990-2012.pdf](http://www.stiftungen.org/fileadmin/bvds/de/Presse/Grafiken_Zahlen_Daten/Stiftungserrichtungen_1990-2012.pdf), besucht am 3.2.2012, 14.08 Uhr.

²⁵ Bzgl. BGB-Stiftungen: Ellenberger in Palandt, BGB, Vorb. § 80, Rn. 6; bzgl. PSG-Stiftungen: Arnold, PSG, Einl. Rn. 10.

²⁶ Hof in Bertelsmann Stiftung (Hrsg.), Handbuch Stiftungen, S. 767 (774).

²⁷ Reuter in Münchener Kommentar BGB, Vorb. § 80 Rn. 61.

²⁸ Hof in Bertelsmann Stiftung (Hrsg.), Handbuch Stiftungen, S. 767 (775).

²⁹ Hüttemann/Rawert in Staudinger, § 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 119, 178.

³⁰ Vgl. Ellenberger in Palandt, BGB, § 80 Rn. 8; Hüttemann/Rawert in Staudinger, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 Rn. 179; Reuter in Münchener Kommentar BGB, §§ 80, 81 Rn. 95; Stumpf in Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, Stiftungsrecht, S. 15.

Gesetzgeberische Aktivitäten³¹ in den vergangenen Jahren, welche die steuerlichen Rahmenbedingungen für gemeinnützige Körperschaften erheblich verbesserten, sind ein Grund für die zahlreichen Neuerrichtungen der vergangenen Jahre. Dagegen konnten privatnützige Stiftungen, zu denen auch Familienstiftungen gezählt werden, von diesem Stiftungs-Boom kaum profitieren.³² Insgesamt verfolgen nach Erhebungen des Bundesverbands Deutscher Stiftungen nur 5,3 % aller rechtsfähigen Stiftungen privatnützige Zwecke.³³ Absolut wird ihre Zahl auf rund 700 geschätzt.³⁴ In Österreich zeigt sich ein beinahe gegensätzliches Bild: Es wird davon ausgegangen, dass lediglich 10 % der Privatstiftungen gemeinnützigen Zwecken dienen.³⁵

Neben diesen Zahlen, deren Kenntnis wohl auf die Fachwelt beschränkt ist, wird in der Presse, mitunter populistisch, vermehrt auf die österreichische Privatstiftung aufmerksam gemacht. Dies nicht erst, seitdem der ehemalige Finanzminister *Peer Steinbrück* (SPD) Österreich, unter anderem neben Luxemburg, Liechtenstein und der Schweiz, als „Steuerparadies“ scharf kritisierte und es mit Burkina Faso verglich.³⁶ Auch die Gründung von Privatstiftungen durch prominente deutsche Unternehmer, wie beispielsweise Haribo-Chef *Hans Riegel*, Schrauben-Händler *Reinhold Würth* und Porsche-Großaktionär *Ferdinand Piëch* wecken das Interesse für diese verhältnismäßig junge Rechtsform.³⁷ Das gilt umso mehr, seit die voranschreitende europäische Einigung und die zunehmende Internationalisierung die Beratungspraxis dazu zwingt, neben deutschen Rechtsformen auch solche europäischer Nachbarn in den Blick zu nehmen, um die richtigen zivil- und steuerrechtlichen Schlussfolgerungen ziehen zu können.³⁸ Vermehrt wurde daher in jüngerer Vergangenheit die Frage aufgeworfen, ob und inwieweit die österreichische Privatstiftung als Gestaltungsinstrument der Nachfolgeplanung für inländische Sachverhalte geeignet sei.³⁹

Auch für die Familienstiftung nach deutschem Recht wird verstärkt geworben, zumal sie überwiegend, jedenfalls seit der Verkündung des Gesetzes zur Modernisierung des Stiftungsrechts⁴⁰ im Jahre 2002, als zulässig betrachtet wird.⁴¹ Sie habe bisher wegen der au-

³¹ Insbesondere Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung von Stiftungen, BGBl. I 2000 S. 1034 ff. und Gesetz zur weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements, BGBl. I 2007, S. 1745 ff.; vgl. dazu *Hüttemann*, DB 2000, S. 1584 ff. u. *ders.*, DB 2007, S. 2053 ff.

³² *Doppstadt/v. Hoerner*, Die Stiftung – Sonderheft März. 2010, S. 24 (24).

³³ www.stiftungen.org/fileadmin/bvds/de/Presse/Grafiken_Zahlen_Daten/Stiftungszwecke_2012.pdf, besucht am 3.2.2012, 14.40 Uhr.

³⁴ www.stiftungen.org/fileadmin/bvds/de/Presse/Grafiken_Zahlen_Daten/Stiftungszwecke_2012.pdf, besucht am 3.2.2012, 14.40 Uhr.

³⁵ *Arnold*, PSG, Einl. Rn. 7b.

³⁶ Vgl. dazu bspw. <http://www.tagesspiegel.de/wirtschaft/steuerparadiese-steinbrueck-vergleicht-schweiz-und-oesterreich-mit-burkina-faso/1504440.html>, zuletzt besucht am 30.10.2012, 8.53 Uhr.

³⁷ Vgl. *Manager Magazin* 12/2010, S. 165 ff.; *Bauer*, Vermögensverwaltung mittels Privatstiftungen und anderer Strukturen, S. 34.

³⁸ *Jorde/Götz* in FS Spiegelberger, S. 1301 ff. (1301).

³⁹ *Jülicher*, ZEV 2008, S. 64 (64); *Reiter/Fritz*, Die Stiftung – Sonderheft März 2010, S. 28 (28); *Steiner*, ErbStB 2008, S. 96 (96).

⁴⁰ BGBl. I 2002, S. 2634 ff.

⁴¹ *Hüttemann/Rawert* in *Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 186; *Ellenberger* in *Palandt*, BGB, § 80 Rn. 8; *Backert* in *Bamberger/Roth* (Hrsg.), BeckOK BGB, § 80 Rn. 15; *Pöl-*

berordentlich restriktiven Genehmigungspraxis einen „Dornröschenschlaf“ gehalten und die Reform des Stiftungsprivatrechts habe ihr zu einem „Durchbruch“ verholfen, schreibt *Spiegelberger*, der sie im gleichen Atemzug als „neuen Star“ feiert.⁴² Man könne „mit dem deutschen Stiftungsrecht [...] passabel leben“⁴³ heißt es und auch die steuerlichen Rahmenbedingungen seien für die Gründung von Familienstiftungen nach deutschem Recht außerordentlich attraktiv.⁴⁴

In Deutschland erlebe die Stiftung im Zusammenhang mit Nachfolgegestaltungen, so beobachtet *Feick*, derzeit eine Renaissance.⁴⁵ Das belegen auch zahlreiche Praktiker-Veröffentlichungen in jüngerer Zeit, welche sich mit der Familienstiftung beschäftigen;⁴⁶ sie ist „wieder in Mode“⁴⁷. In Österreich machen sich viele Erblasser die neue Rechtsform für die Nachfolgegestaltung zunutze.⁴⁸ In beiden Ländern nimmt die Bedeutung von Stiftungen im Rahmen von Nachfolgefragen also zu. Es liegt nahe, dass im Bereich der Nachfolgegestaltung, im Rahmen derer das Vermögen nach der gesetzlichen Grundkonzeption auf Verwandte übergeht, die Familienstiftung eine besonders große Rolle spielt.

Die vorliegende Arbeit vergleicht die deutsche Stiftung bürgerlichen Rechts mit der österreichischen Privatstiftung, jeweils als Familienstiftung ausgestaltet, und untersucht dabei beide auf ihre Tauglichkeit als Instrumente der Nachfolgegestaltung, wobei auf die damit einhergehenden steuerrechtlichen Folgen und die sich daraus ergebenden Fragen, denen in solchen Zusammenhängen oft große Bedeutung zukommt, ein besonderes Gewicht gelegt werden wird.

lath/Richter in Seifart/v. Campenhausen (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch, § 13 Rn. 29; a. A. *Reuter* in Münchener Kommentar BGB, §§ 80, 81 Rn. 96 ff.

⁴² *Spiegelberger*, ErbStB 2005, S. 43 ff. (43, 45).

⁴³ *Manager Magazin* 12/2010, S. 165 ff. (170).

⁴⁴ *Doppstadt/v. Hoerner*, Die Stiftung – Sonderheft Mrz. 2010, S. 24 (24).

⁴⁵ *Feick* in *Scherer* (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, § 38 Rn. 1.

⁴⁶ Ohne Anspruch auf Vollständigkeit in jüngerer Zeit bspw. *Naumann zu Grünberg*, ZEV 2012, S. 569 ff.; *Pauli*, ZEV 2012, S. 461 ff.; *Brill*, GWR 2012, S. 364 ff.; *Blumers*, DStR 2012, S. 1 ff.; *Bisle*, DStR 2012, S. 525 ff.; *Zensus/Schmidt*, NJW 2012, S. 1323 ff.; *Reimann*, DNotZ 2012, S. 250 ff.; *Königer*, ZEV 2013, S. 433; *Gierhake*, Rechtliche Fragen der Vermögensnachfolge für deutsche Unternehmer mit deutschen, österreichischen und liechtensteinischen Stiftungen; *Bauer*, Vermögensverwaltung mittels Privatstiftungen und anderer Strukturen; auch in der Branchenzeitschrift *Juve* erschien in Ausgabe 1/2013, S. 79 - 85 ein Beitrag über die Möglichkeiten des Einsatzes von Stiftungen, die im Trend seien, in der Unternehmens- und Vermögensnachfolge.

⁴⁷ *Hannes/v. Oertzen*, ZEV 2012, S. 310 (312).

⁴⁸ *Kalss/Müller in Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg.), Handbuch Erbrecht und Vermögensnachfolge, § 25 Rn. 1.

A. Gang der Untersuchung und Problemstellung

Stiftungen gemäß §§ 80 ff. BGB in Deutschland sind wie die Stiftungen nach dem PSG in Österreich juristische Personen des Privatrechts. Steuerrecht hingegen ist öffentliches Recht. Allerdings knüpfen Steuergesetze meist an wirtschaftliche Vorgänge oder Zustände an, die wiederum durch die Regelungen des Privatrechts vorgeprägt sind. Dem Zivilrecht entstammen also die Institutionen für den Rechtsverkehr, der für die Beteiligten die wirtschaftlichen Ergebnisse hervorbringt, an welche das Steuerrecht Rechtsfolgen knüpft.⁴⁹

Dieser Reihenfolge entsprechend werden im zweiten Teil der vorliegenden Arbeit, nachdem zu Beginn im ersten Teil auf die geschichtliche und aktuelle Entwicklung des Stiftungswesens in Deutschland und Österreich sowie andere grundlegende Fragen eingegangen wird, die Entstehung, die Teilnahme am Rechtsverkehr und die Beendigung von BGB-Stiftung und Privatstiftung nebeneinander gestellt. Im Zusammenhang dieser Ausführungen über das „Stiftungszivilrecht“ werden wegen der hohen Praxisrelevanz auch mögliche Bruchlinien im Pflichtteils-, Anfechtungs- beziehungsweise Insolvenzrecht erörtert.

In der Folge widmet sich der dritte Teil der Besteuerung der Familienstiftung nach deutschem Recht. Als Vergleichsbasis für den länderübergreifenden Einsatz einer Privatstiftung werden im Anschluss daran die Steuerfolgen dargestellt, die eintreten, wenn ein in Deutschland unbeschränkt Steuerpflichtiger eine Privatstiftung in Österreich errichtet. Mit Hilfe dieser Gegenüberstellung lässt sich überprüfen, inwieweit sich die Privatstiftung für Steuerinländer als Instrument der Nachfolgegestaltung eignet.⁵⁰ Dieser Frage kommt besondere Bedeutung zu, seit in Österreich die Erbschaft- und Schenkungsteuerpflicht⁵¹ nach zwei Entscheidungen des österreichischen Verfassungsgerichtshofes mit dem Ablauf des 31.07.2008 weggefallen ist.⁵² Dies nahm die deutsche Bundesregierung angesichts des Entschlusses der österreichischen Regierungskoalition, die vom Gericht gerügten Mängel nicht zu beheben, zum Anlass, das Doppelbesteuerungsabkommen mit Österreich zur Erbschaftsteuer vom 04.10.1954⁵³ mit diplomatischer Note vom 25.09.2007 zum 01.01.2008 zu kündigen.⁵⁴ Weiterhin verdient der Umstand Beachtung, dass eine der deutschen Regelung zur Ersatzerbschaftsteuer (§ 1 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG) für Familienstiftungen und Familienvereine mit Sitz im Inland entsprechende Vorschrift in Österreich nicht existiert. Zudem ist die deutsche Zurechnungsbesteuerung für ausländische Familienstiftungen gemäß § 15

⁴⁹ Lang in *Tipke/Lang*, Steuerrecht²⁰, § 1 Rn. 17.

⁵⁰ Zum notwendigen Prüfungsprogramm und den Vergleichsmaßstäben in der Beratungspraxis vgl. *Piltz*, ZEV 2000, S. 378 (378).

⁵¹ Aus Gründen der Einheitlichkeit wird, obwohl in Österreich unüblich, von Erbschaft- und Schenkungsteuer statt von Erbschafts- und Schenkungssteuer die Rede sein. Entsprechendes gilt für andere steuerliche Begriffe, die für beide Jurisdiktionen Anwendung finden können.

⁵² öVfGH v. 07.03.2007 Az. – G 54/06 u. öVfGH v. 15.06.2007 – Az. G 23/07; dazu zusammenfassend *Fraberger*, ZErB 2008, S. 146 ff.

⁵³ BGBl. II 1954, S. 755 ff.

⁵⁴ *Steiner*, ErbStB 2008, S. 60 (60); die Hintergründe der Kündigung schildert ausführlich *Fraberger in Fraberger/Petritz* (Hrsg.), Handbuch Estate Planning, S. 333 (335); demnach sei das DBA dem deutschen Fiskus seit langem ein Dorn im Auge gewesen, u. a. weil – entgegen den meisten anderen Abkommen – die Doppelbesteuerung nicht durch die Anrechnungsmethode, sondern die Freistellungsmethode vermieden wurde, was z. T. legal doppelt nichtbesteuertes Nachlassvermögen produzierte.

A. Gang der Untersuchung und Problemstellung

Abs. 1 AStG durch die Aufnahme des neuen Absatzes 6 im Rahmen des Jahressteuergesetzes 2009⁵⁵ weitgehend entschärft worden. All diese Ereignisse haben erhebliche Auswirkungen auf die österreichische Privatstiftung mit in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtigen Stiftungsbeteiligten, so dass die Feststellung von *Piltz* aus dem Jahre 2000, die österreichische Privatstiftung sei in der Nachfolgeplanung für Steuerinländer tabu,⁵⁶ überprüft werden muss.

Die Darstellung konzentriert sich auf „private“ Familienstiftungen, wie *Spiegelberger*⁵⁷ sie nennt. Dies sind solche, die keinen Unternehmensbezug aufweisen. Auf Besonderheiten, die sich im Zusammenhang mit Unternehmensstiftungen ergeben, wird jedoch angesichts der großen praktischen Bedeutung bei gegebenem Anlass eingegangen.

⁵⁵ BGBl. I 2008, S. 2794 ff.

⁵⁶ *Piltz*, ZEV 2000, S. 378 (378).

⁵⁷ *Spiegelberger*, ErbStB 2005, S. 43 (45).

B. Begriffsbestimmung und Grundlegung

Der umgangssprachliche Begriff „stiften“ meint „spenden, gründen, bewirken“.⁵⁸ Im ursprünglichen althochdeutschen Sinne bedeutet „stiften“ veranlassen, gründen oder schaffen. Dabei wird der Begriff im Allgemeinen mit der Förderung wohltätiger Zwecke in Verbindung gebracht, ohne damit etwas über die Rechtsnatur des zu Grunde liegenden Vorgangs zu sagen.⁵⁹ Damit wird der Volksmund freilich der juristischen Begrifflichkeit nicht gerecht. Doch auch der spezifischere Begriff „Stiftung“ bietet Raum für Ungenauigkeiten, denn hierunter kann sowohl der Stiftungsvorgang, also das Stiftungsrechtsgeschäft, als auch das Ergebnis, die bereits errichtete Stiftung, verstanden werden.⁶⁰

I. Stiftung als Rechtsbegriff

Der juristische Begriff „Stiftung“ knüpft an das Resultat des Stiftungsvorgangs, also den Stiftungserfolg, an.⁶¹ Allerdings ergibt sich eine Begriffsbestimmung nicht unmittelbar aus einer gesetzlichen Grundlage, denn weder das BGB noch die Landesstiftungsgesetze enthalten eine Legaldefinition des Begriffs „Stiftung“. Der Gesetzgeber setzt den Begriff vielmehr voraus, er hat ihn historisch gewachsen vorgefunden und kodifiziert,⁶² wobei die Rechtswissenschaft langwierige Entwicklungsarbeit geleistet hat.⁶³ Die Stiftung des bürgerlichen Rechts ist ein selbstständiger, nicht auf einem Personenverband beruhender Rechtsträger, welcher in einem Stiftungsgeschäft festgelegte Zwecke mit Hilfe eines zu diesen Zwecken gewidmeten Vermögens dauerhaft verfolgt.⁶⁴

Anhand dieser Definition ist die Abgrenzung zur unselbstständigen Stiftung und zur Körperschaft möglich. Die eigene Rechtspersönlichkeit als juristische Person unterscheidet sie von einer unselbstständigen Stiftung, die aufgrund schuld- oder erbrechtlicher Konstruktionen besteht. Die Körperschaft ist dagegen ebenfalls juristische Person. Allerdings wird sie von dem wandelbaren Willen ihrer Mitglieder getragen und bestimmt, während für die Stiftung der grundsätzlich unabänderliche Wille des Stifters, wie er in der Satzung seinen Niederschlag gefunden hat, maßgeblich ist.⁶⁵ Wie Körperschaften ist auch die Stiftung auf einen bestimmten Zweck gerichtet, allerdings tritt an die Stelle des Personenverbands das

⁵⁸ *Dudenredaktion* (Hrsg.), Die deutsche Rechtschreibung, Stichwort „stiften“.

⁵⁹ *Nissel*, Das neue Stiftungsrecht, Rn. 36.

⁶⁰ *v. Campenhausen in Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch, § 1 Rn. 6; *Beuthien in Beuthien/Gummert* (Hrsg.), Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Bd. 5, § 77 Rn. 13; *Ebersbach*, Handbuch des deutschen Stiftungswesens, S. 15.

⁶¹ *v. Campenhausen in Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch, § 1 Rn. 6; *Beuthien in Beuthien/Gummert* (Hrsg.), Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Bd. 5, § 77 Rn. 13.

⁶² *Backert in Bamberger/Roth* (Hrsg.), BeckOK BGB, § 80 Rn. 3.

⁶³ *Ebersbach*, Handbuch des deutschen Stiftungswesens, S. 15.

⁶⁴ *Hüttemann/Rawert in Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 1 m. w. N.; *Ellenberger in Palandt*, BGB, Vorb. § 80 Rn. 5; *Stumpf in Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli*, Stiftungsrecht, S. 13; *Reuter in Münchener Kommentar BGB*, Vorb. § 80 Rn. 51.

⁶⁵ *Hüttemann/Rawert in Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 2.

Vermögen der Stiftung, welches rechtlich verselbstständigt ist.⁶⁶ Kurz gesprochen darf die Stiftung bürgerlichen Rechts im Sinne des §§ 80 - 88 BGB also als eine einem speziellen Zweck gewidmete, rechtlich verselbstständigte Vermögensmasse mit Rechtspersönlichkeit ohne Mitglieder bezeichnet werden.⁶⁷ Diese Eckpfeiler des Stiftungsbegriffes lassen sich seit der Reform des Stiftungsrechts, welche zu einer deutlichen Präzisierung des Stiftungsbegriffes geführt hat, deutlich aus dem Gesetz ableiten. Dies gilt insbesondere für § 81 Abs. 2 BGB, der Regelungen über den Mindestinhalt des Stiftungsgeschäftes trifft.⁶⁸ Demnach muss die Satzung, welche gleichsam für die notwendige Organisationsstruktur steht, Regelungen über Zweck und Vermögen enthalten. Somit finden sich die drei Wesensmerkmale der Stiftung, Zweck, Vermögen und Organisationsstruktur, unmittelbar im Gesetzestext wieder.

Eine allgemeingültige positivrechtliche Definition der Stiftung sucht man auch im allgemeinen österreichischen Zivilrecht vergebens.⁶⁹ Die Privatstiftung wird vielmehr durch die Auflistung ihrer wesentlichen Merkmale spezialgesetzlich im PSG definiert. Demnach ist die Privatstiftung gemäß § 1 Abs. 1 PSG „ein Rechtsträger, dem vom Stifter ein Vermögen gewidmet ist, um durch dessen Nutzung, Verwaltung und Verwertung der Erfüllung eines erlaubten, vom Stifter bestimmten Zwecks zu dienen; sie genießt Rechtspersönlichkeit und muss ihren Sitz im Inland haben“. Österreichische Stiftungen sind also von einem Stifter einem bestimmten Zweck gewidmete eigentümerlose Vermögen mit Rechtspersönlichkeit, die keine Mitglieder und Gesellschafter haben.⁷⁰

Im Kern entspricht der Begriff der Privatstiftung also dem deutschen Begriff einer Stiftung.⁷¹ Sowohl Stiftungen nach dem PSG als auch nach dem BGB zeichnen sich also durch drei wesentliche Elemente aus, die so genannten Wesensmerkmale der Stiftung: Sie verfolgen einen **Zweck** mit einem bestimmten **Vermögen** und weisen eine gewisse **Organisationsstruktur** auf,⁷² wobei im Falle der Privatstiftung oft eine weitere Ausdifferenzierung

⁶⁶ Reuter in Münchener Kommentar BGB, Vorb. § 80 Rn. 51.

⁶⁷ Backert in Bamberger/Roth (Hrsg.), BeckOK BGB, § 80 Rn. 3.

⁶⁸ Schlüter, Stiftungsrecht zwischen Privatautonomie und Gemeinwohlbindung, S. 20 f.

⁶⁹ Althuber/Kirchmayr/Toifl in Richter/Wachter (Hrsg.), Handbuch des internationalen Stiftungsrechts, S. 1231 (1235); Kalss in FS Batliner, S. 234 (237); 646 ABGB enthält keine nähere Definition, sondern verweist nur auf „politische Verordnungen“, welche Vorschriften über Stiftungen enthalten sollen, jedoch ist der Stiftungsbegriff des ABGB nicht mit dem des PSG identisch, vgl. Zollner, Die eigennützige Privatstiftung, S. 2.

⁷⁰ Arnold in Arnold/Ludwig, Stiftungshandbuch, S. 25; Althuber/Kirchmayr/Toifl in Richter/Wachter (Hrsg.), Handbuch des internationalen Stiftungsrechts, S. 1231 (1235); Limberg, Privatstiftung und Erbrecht, S. 4; Zollner, Die eigennützige Privatstiftung, S. 2 ff.

⁷¹ P. Doralt/Kalss in Hopt/Reuter (Hrsg.), Stiftungsrecht in Europa, S. 419 (426); Unterschiede bestehen hinsichtlich der Dauerhaftigkeit, vgl. Zollner, Die eigennützige Privatstiftung, S. 2.

⁷² In Bezug auf BGB-Stiftungen: Hüttemann/Rawert in Staudinger, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 4 - 14; Ellenberger in Palandt, BGB, Vorb. § 80 Rn. 5 - 8; Backert in Bamberger/Roth (Hrsg.), BeckOK BGB, § 80 Rn. 4 - 10; Reuter in Münchener Kommentar BGB, Vorb. § 80 Rn. 51 f.; Beuthien in Beuthien/Gummert (Hrsg.), Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Bd. 5, § 77 Rn. 16 - 24; v. Campenhausen in Seifart/v. Campenhausen (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch, § 1 Rn. 9 - 15; in Bezug auf PSG-Stiftungen: Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer (Hrsg.), Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rn. 7/10 - 7/14; Arnold, PSG, § 1 Rn. 2; Althuber/Kirchmayr/Toifl in Richter/Wachter (Hrsg.), Handbuch des internationalen Stiftungsrechts, S. 1231 (1235); P. Doralt/Kalss in Hopt/Reuter, Stiftungsrecht in Europa, S. 419 (426).

1. Teil: Einführung und Grundlegung

vorgenommen wird. So wird im Zusammenhang mit Privatstiftungen aufgrund der ausdrücklichen Regelung in § 1 Abs. 1 PSG a. E. oft noch der inländische Sitz ausdrücklich als Wesensmerkmal bezeichnet.⁷³

Neben dem rein juristischen Begriff, der in erster Linie an das Vorliegen formaler Voraussetzungen anknüpft, hat sich ein funktionaler, weiterer Stiftungsbegriff herausgebildet, der besonders zum Zwecke der Rechtsvergleichung genutzt wird.⁷⁴ Dieser umfasst alle Formen des zweckgebundenen Vermögens mit einer organisatorischen Selbstständigkeit, beschränkt sich also nicht auf die Stiftung in Form einer juristischen Person.⁷⁵ Insbesondere ist – auch und gerade mit Fokus auf rein deutsche Sachverhalte – eine solche Erweiterung der Definition notwendig, weil der Begriff der Stiftung, wie er den Regelungen des BGBs zu Grunde liegt, nicht gesetzlich geschützt ist. Er darf mithin auch von Gebilden genutzt werden, welche keine Stiftungen im Sinne der §§ 80 ff. BGB sind, ist also kein Rechtsformzusatz.⁷⁶ So sind beispielsweise sehr bedeutende „Stiftungen“ tatsächlich nicht als Stiftungen im Rechtsinne, sondern als GmbH gegründet.⁷⁷ Die Stiftung nach dem BGB und die sehr ähnliche Stiftung nach dem PSG erfüllen allerdings die Anforderungen des engen, formaljuristischen Stiftungsbegriffs. Wenn also künftig von Stiftungen die Rede ist, werden damit stets solche gemeint sein, die die formalen Anforderungen des BGB beziehungsweise des PSG erfüllen.

II. Familienstiftung

Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist die Familienstiftung, welche – wie gezeigt – eine häufige Ausprägung der privatnützigen Stiftung ist. Es handelt sich also nicht um eine eigenständige Rechtsfigur im Sinne eines Rechtsinstituts, sondern um eine spezielle Anwendungsform,⁷⁸ die allerdings unter den privatnützigen Stiftungen besonders verbreitet ist.⁷⁹ Zum Teil knüpfen sich besondere Rechtsfolgen an den Begriff Familienstiftung oder entsprechende Umschreibungen, so dass insoweit eine genaue Begriffsbestimmung zu erfolgen hat.

1. Deutschland

„Schlagwortartig“⁸⁰ kann unter einer Familienstiftung eine Stiftung verstanden werden, die im besonderen Maße dem Interesse einer oder mehrerer Familien dient.⁸¹ Die Bezeichnung

⁷³ So bspw. *Arnold*, PSG, § 1 Rn. 2.

⁷⁴ *Hüttemann/Rawert* in *Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 3.

⁷⁵ *Schlüter*, Stiftungsrecht zwischen Gemeinwohlbindung und Privatautonomie, S. 21 f.

⁷⁶ *Schlüter*, Stiftungsrecht zwischen Gemeinwohlbindung und Privatautonomie, S. 21 f.

⁷⁷ Beispielhaft sei nur auf die Dietmar-Hopp Stiftung gGmbH und die Robert Bosch Stiftung GmbH verwiesen.

⁷⁸ *Pöllath/Richter* in *Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch, § 13 Rn. 5; *Richter* in *Beuthien/Gummert* (Hrsg.), Münchener Handbuch des Gesellschaftsrecht Bd. 5, § 80 Rn. 1.

⁷⁹ *Hüttemann/Rawert* in *Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 179; *Ellenberger* in *Palandt*, BGB, Vorb. § 80 Rn. 6.

⁸⁰ *Pöllath/Richter* in *Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch, § 13 Rn. 2.

Familienstiftung leitet sich demnach nicht von dem oder den Stiftern ab, sondern gibt Aufschluss über den Kreis der Destinatäre. Sie wird also nicht zwingend von einer Familie gegründet, wenngleich dies der Regelfall sein dürfte, sondern ist eine Stiftung für eine Familie.⁸² Eine solche Fokussierung wird durch eine entsprechende Gestaltung des Stiftungszwecks erreicht.⁸³ Eine einheitliche Definition des Begriffs „Familienstiftung“ existiert im deutschen Recht jedoch nicht. Daher ist eine Begriffsbestimmung immer im Zusammenhang mit der konkret anzuwendenden Norm vorzunehmen, eine Verallgemeinerung verbietet sich.⁸⁴

a. Zivilrecht und Landesstiftungsrecht

Das BGB trifft keine gesonderten Regelungen über Familienstiftungen, der Begriff ist dem BGB fremd.⁸⁵ Familienstiftungen unterliegen also insoweit den allgemeinen Bestimmungen, entstehen also beispielsweise durch Stiftungsgeschäft und Anerkennung. Weil keine besonderen Regelungen bestehen, ist auch eine exakte Definition in diesem Bereich überflüssig, sie würde eher den Blick darauf verstellen, dass die Familienstiftung kein eigenständiges Rechtsinstitut ist, wie dies noch im Geltungsbereich des Allgemeinen Preußischen Landrechts der Fall war,⁸⁶ sondern lediglich eine besondere Anwendungsform der Stiftung bürgerlichen Rechts.

Allerdings ist das Stiftungsrecht in Deutschland nicht abschließend im BGB geregelt, sondern es bestehen landesrechtliche Sondervorschriften. Zur Entstehungszeit des BGBs ging man davon aus, dass wegen der großen Nähe des Stiftungsrechts zum Öffentlichen Recht die Bestimmung der näheren Voraussetzungen, unter welchen eine Stiftung zu genehmigen wäre, den Landesgesetzgebern überlassen bleiben müsste, denen damals für diesen Bereich die alleinige Gesetzgebungskompetenz zugewiesen war.⁸⁷ So werden die Regelungen des BGBs auch heute noch durch Landesstiftungsgesetze ergänzt. Die Voraussetzungen, unter denen eine Stiftung anzuerkennen ist, sind jedoch seit der Reform der §§ 80 ff. BGB abschließend bundeseinheitlich geregelt.⁸⁸ Landesstiftungsrecht ist demgegenüber heute im Wesentlichen Stiftungsaufsichtsrecht. Familienstiftungen werden dabei zum Teil, wenn

⁸¹ Vgl. statt vieler *Hüttemann/Rawert in Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 179; *Sorg, Die Familienstiftung*, S. 28; *Pöllath/Richter in Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch, § 13 Rn. 2; *Schiffer/Noel in Schiffer* (Hrsg.), Die Stiftung in der Beraterpraxis, S. 22 f.

⁸² *Sorg, Die Familienstiftung*, S. 28; *Pöllath/Richter in Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch, § 13 Rn. 2.

⁸³ Vgl. bereits *Perl* in FS Wilke, S. 225 (228).

⁸⁴ *Pöllath/Richter in Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch, § 13 Rn. 4.

⁸⁵ *Hüttemann/Rawert in Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 178.

⁸⁶ *Reuter* in Münchener Kommentar BGB, Vorb. § 80 Rn. 1; vgl. auch *Neuhoff* in Deutsches Stiftungswesen 1977 - 1988, S. 61 (62).

⁸⁷ *Hüttemann/Rawert in Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 15; *Rawert in Hüttemann/Richter/Weitemeyer* (Hrsg.), Landesstiftungsrecht, Rn. 3.1; vgl. bereits *Perl* in FS Wilke, S. 225 (225).

⁸⁸ *Hüttemann/Rawert in Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 16; v. *Campenhausen in Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch, § 5 Rn. 67; *Reuter* in Münchener Kommentar BGB, Vorb. § 80 Rn. 43.

auch eine Abgrenzung zu sonstigen privatnützigen Stiftungen mitunter nicht stattfindet, nur begrenzt der Aufsicht unterworfen oder gänzlich aus ihr entlassen.⁸⁹ So sehen die Stiftungsgesetze der Länder Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland und Schleswig-Holstein nur eine eingeschränkte Aufsicht vor.⁹⁰ In Bayern wird ganz auf eine Aufsicht verzichtet⁹¹ und in Baden-Württemberg kann die Aufsicht ruhen, „wenn und solange eine ordnungsgemäße Überwachung der Verwaltung durch ein in der Stiftungssatzung vorgesehenes unabhängiges Kontrollorgan gewährleistet scheint“,⁹² wobei es sich nicht um eine familienstiftungsspezifische Sonderregelung handelt. Familienstiftungen werden hier allerdings gemäß § 13 Abs. 3 StiftG Baden-Württemberg von speziellen Anzeigepflichten befreit. In Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen bestehen keine Sondervorschriften für Familienstiftungen.⁹³

Aufgrund dieser Sonderregeln ist eine für den Geltungsbereich der jeweiligen Landesstiftungsgesetze justiziable Definition des Rechtsbegriffs Familienstiftung notwendig. Art. 1 § 1 PrAGBGB definierte die Familienstiftung als eine solche, „die nach der Stiftungsurkunde ausschließlich dem Interesse der Mitglieder einer bestimmten Familie oder mehrerer bestimmter Familien dient (Familienstiftung)“.⁹⁴ Die Begriffsbestimmung war auch seinerzeit von großer Bedeutung, weil bei Annahme einer Familienstiftung die Anwendbarkeit zahlreicher Sonderregeln begründet wurde, beispielsweise ein von anderen Stiftungen unterschiedliches Genehmigungsverfahren und unterschiedliche Genehmigungsvoraussetzungen (Art. 1, 2 PrAGBGB).⁹⁵ Daran anknüpfend machen viele Landesstiftungsgesetze zum Maßstab, ob die Stiftung einer oder mehreren Familien dient,⁹⁶ ohne allerdings den Begriff „Familienstiftung“ immer explizit zu verwenden.⁹⁷ Als Familie bezeichnet man alle durch Ehe und Verwandtschaft im Sinne des BGB verbundenen Personen.⁹⁸ Hinsichtlich der erforderlichen Intensität des Familienbezuges, die zur Qualifizierung als Familienstiftung gegeben sein muss, bestehen allerdings zwischen den verschiedenen Landesstiftungsgesetzen Unterschiede. In Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland und Schleswig-Holstein wird eine Stiftung als Fami-

⁸⁹ Hüttemann/Rawert in *Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 16; Pöllath/Richter in *Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), *Stiftungsrechts-Handbuch*, § 13 Rn. 28.

⁹⁰ § 10 Abs. 2 StiftG Berlin, § 4 Abs. 3 Satz 2 StiftG Brandenburg, § 17 StiftG Bremen, § 5 Abs. 1 Satz 2 StiftG Hamburg, § 21 Abs. 2 StiftG Hessen, § 10 Abs. 2 StiftG Niedersachsen, § 6 Abs. 3 StiftG Nordrhein-Westfalen, § 9 Abs. 1 Satz 3 StiftG Rheinland-Pfalz, § 10 StiftG Saarland, § 19 Satz 2 StiftG Schleswig-Holstein.

⁹¹ Art. 10 Abs. 1 Satz 1 StiftG Bayern.

⁹² § 8 Abs. 2 Satz 2 StiftG Baden-Württemberg.

⁹³ Vgl. zu den Rechtsfolgen für privatnützige Stiftungen insgesamt *Richter/Gollan* in *Hüttemann/Richter/Weitemeyer* (Hrsg.), *Landesstiftungsrecht*, Rn. 30.30 ff.

⁹⁴ *Perl* in FS Wilke, S. 225 (228); die Vorschriften sind bspw. abgedruckt bei *Seelmann/Klässel*, *Das Recht der Familienfideikommission und anderen Familiengütern*, S. 289 ff.

⁹⁵ Vgl. dazu auch *Perl* in FS Wilke, S. 225 (228); *Seelmann/Klässel*, *Das Recht der Familienfideikommission und anderen Familiengütern*, S. 110 ff.

⁹⁶ Hüttemann/Rawert in *Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 16; Pöllath/Richter in *Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), *Stiftungsrechts-Handbuch*, § 13 Rn. 33.

⁹⁷ So in Bayern, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen.

⁹⁸ Hüttemann/Rawert in *Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 179; *Ebersbach*, *Handbuch des deutschen Stiftungsrechts*, S. 30; *Sorg*, *Die Familienstiftung*, S. 50 f.

lienstiftung qualifiziert, die überwiegend dem Wohl einer Familie dient.⁹⁹ In Baden-Württemberg, Bayern und Niedersachsen hingegen ist eine Stiftung nur eine Familienstiftung, wenn sie „ausschließlich“ privaten Zwecken dient.¹⁰⁰ Wenn auch die Begriffe zum Teil gleich oder ähnlich sein mögen, wird der Begriff „überwiegend“ in der stiftungsbehördlichen Praxis nicht einheitlich verwendet. Die Auslegungen divergieren zwischen fünfzig- und hundertprozentigem Familienbezug.¹⁰¹ Jedenfalls muss die Familienbegünstigung klar der Hauptzweck der Stiftung sein, um von einer Familienstiftung ausgehen zu können.¹⁰²

b. Steuerrecht

Auch im Steuerrecht fehlt eine jedenfalls für dieses Rechtsgebiet gültige Definition, allerdings knüpfen sich an den Begriff mitunter einschneidende Rechtsfolgen. Besondere Bedeutung hat der Begriff im Rahmen des ErbStG und des AStG, wobei ihn nur letzteres ausdrücklich verwendet.

So unterwirft § 1 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG eine Familienstiftung im Abstand von 30 Jahren einer Ersatzerbschaftsteuer. Die Errichtung einer Stiftung ist als Erwerb von Todes wegen von § 1 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 3 Abs. 2 Nr. 1 ErbStG und als Schenkung unter Lebenden von § 1 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 7 Abs. 1 Nr. 8 ErbStG erfasst, wobei Familienstiftungen gemäß § 15 Abs. 2 Satz 1 ErbStG ein Steuerklassenprivileg gewährt wird. § 1 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG definiert eine Familienstiftung, freilich ohne Nennung des Begriffs, als eine solche, die „wesentlich im Interesse einer Familie oder bestimmter Familien errichtet“ ist. Eine Quantifizierung des erforderlichen Familienbezugs fehlt, was für große Rechtsunsicherheit sorgt und unter Rechtsstaatsgesichtspunkten bedenklich ist.¹⁰³

Nach § 15 Abs. 1 Satz 1 AStG werden Vermögen und Einkommen einer Familienstiftung, die Geschäftsleitung und Sitz außerhalb des Geltungsbereichs des AStG hat, dem Stifter, wenn er unbeschränkt steuerpflichtig ist, sonst den unbeschränkt steuerpflichtigen Personen, die bezugsberechtigt oder anfallsberechtigt sind, entsprechend ihrem Anteil zugerechnet.¹⁰⁴ Diese Zurechnung bewirkt, dass das Einkommen und Vermögen der ausländischen Familienstiftung wie Einkommen und Vermögen des jeweiligen Steuersubjekts zu behandeln sind und zwar unabhängig davon, ob tatsächlich eine Ausschüttung stattgefunden hat oder nicht.¹⁰⁵ § 15 Abs. 2 AStG enthält eine Legaldefinition: „Familienstiftungen sind Stiftungen, bei denen der Stifter, seine Angehörigen und deren Abkömmlinge zu mehr als der Hälfte bezugs- oder anfallsberechtigt sind.“

⁹⁹ § 10 Abs. 1 Satz 1 StiftG Berlin, § 2 Abs. 2 StiftG Brandenburg, § 17 Satz 1 StiftG Bremen, § 2 Abs. 1 StiftG Hamburg, § 21 Abs. 1 StiftG Hessen, § 6 Abs. 2 StiftG NRW, § 3 Abs. 2 StiftG Rheinland-Pfalz, § 10 Abs. 3 Satz 1 StiftG Saarland, § 19 Satz 1 StiftG Schleswig-Holstein.

¹⁰⁰ § 13 Abs. 2 StiftG Baden-Württemberg, Art. 10 Abs. 1 Satz 1 StiftG Bayern, § 10 Abs. 2 StiftG Niedersachsen.

¹⁰¹ Härtel, Ist das Stiftungsrecht reformbedürftig?, S. 153.

¹⁰² Richter/Gollan in Hüttemann/Richter/Weitemeyer (Hrsg.), Landesstiftungsrecht, Rn. 30.21 ff.

¹⁰³ Pöllath/Richter in Seifart/v. Campenhausen (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch, § 13 Rn. 48, 53; ausführlich dazu unten S. 158 ff.

¹⁰⁴ Ausnahmen sind in § 15 Abs. 6 AStG geregelt, siehe dazu unten S. 194 ff.

¹⁰⁵ Pauli in Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, Stiftungsrecht, S. 793.

c. Zusammenfassung

Wie gezeigt, fehlt im Bereich des deutschen Rechts eine Definition des Rechtsbegriffs Familienstiftung. Eine genaue Differenzierung ist jedoch nur insoweit notwendig, als dass besondere Rechtsfolgen an das Vorliegen einer Familienstiftung geknüpft sind, was besonders im Steuerrecht der Fall ist. Kleinster gemeinsamer Nenner aller Definitionen ist, dass eine Familienstiftung im Unterschied zu anderen Stiftungen im besonderen Maße einer Familie dient, was als unscharfer Arbeitsbegriff hinreichend sein mag.

2. Österreich

Während in Deutschland, besonders vor der Verabschiedung des Gesetzes zur Modernisierung des Stiftungsrechts, über die Zulässigkeit von Familienstiftungen gestritten, sie aber weitgehend befürwortet wurde,¹⁰⁶ war die Gründung privatnütziger Familienstiftungen in Österreich nur in sehr engen Grenzen möglich. Bis 1993, vor dem Inkrafttreten des PSG, stellte die Rechtsordnung nur Stiftungen, welche nach dem Bundes-Stiftungs- und Fondgesetz (BStFG)¹⁰⁷ oder den entsprechenden Landesgesetzen zu gründen waren, zur Verfügung. Nach § 1 Abs. 1 BStFG findet das Gesetz jedoch nur auf Stiftungen Anwendung, deren Vermögen durch privatrechtlichen Widmungsakt zur Erfüllung gemeinnütziger oder mildtätiger Aufgaben bestimmt ist. Gemeinnützig ist ein Zweck in diesem Sinne gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 BStFG, wenn die Allgemeinheit gefördert wird. Mildtätig sind gemäß § 2 Abs. 3 BStFG solche Zwecke, die auf die Unterstützung hilfsbedürftiger Personen gerichtet sind. Die Verfolgung privatnütziger Zwecke ist mit diesen Stiftungen also in den meisten Fällen nicht möglich. Allerdings ist eine Familienstiftung nach dem BStFG nicht gänzlich ausgeschlossen, sofern es sich um eine „ideelle“ Familienstiftung handelt; bei diesen ist die Unterstützung der Familienangehörigen von gewissen Voraussetzungen wie dem Vorliegen einer Notsituation oder der Absolvierung einer Ausbildung abhängig.¹⁰⁸ § 2 BStFG lässt nämlich prinzipiell die Einschränkung der Förderung auf einen bestimmten Kreis von Begünstigten zu.¹⁰⁹ Eine Familienunterhaltstiftung, welche voraussetzungslos Mittel an die Begünstigten ausschüttet (Familienversorgungsstiftung), ist hingegen nach den Regelungen des BStFG nicht zulässig; dies sogar dann nicht, wenn diese Stiftung überwiegend die Allgemeinheit fördert und die Familienversorgung gegenüber nur ein untergeordneter Nebenzweck wäre.¹¹⁰ Erst mit Inkrafttreten des PSG wurde die Gründung von Familienstiftungen im obigen Sinne möglich.

Die österreichische Rechtsordnung enthält keine Bestimmung des Begriffs „Familienstiftung.“¹¹¹ Wie im deutschen Zivilrecht fehlt im PSG eine Legaldefinition der Familienstiftung.¹¹² Auch hier handelt es sich nicht um eine spezielle Form der Stiftung, sondern nur

¹⁰⁶ Siehe unten S. 56 ff.

¹⁰⁷ öBGBI. 1975/11.

¹⁰⁸ Hauser/Schwar, öNZ 2001, S. 217 (221).

¹⁰⁹ Hauser/Schwar, öNZ 2001, S. 217 (222).

¹¹⁰ Böhler, Die Stiftung in Österreich, S. 114; Hauser/Schwar, öNZ 2001, S. 217 (221).

¹¹¹ Arnold in Arnold/Stangl/Tanzer, Privatstiftungs-Steuerrecht, Rn. II/48.

¹¹² Dies ist bspw. in Liechtenstein, wo die Familienstiftung besondere Privilegien genießt, anders, vgl. dazu Jakob, Die liechtensteinische Stiftung, S. 49 ff.

um einen besonderen Anwendungsfall.¹¹³ Rechtsprechung oder Äußerungen der Finanzverwaltung, welche zur Eingrenzung beitragen könnten, sind – soweit ersichtlich – nicht vorhanden.¹¹⁴ Die Begriffsbestimmungen der PSG-Familienstiftung, welche in der Literatur vorgeschlagen werden, unterscheiden sich nicht wesentlich von den gängigen allgemeingültigen Definitionen, welche sich für Familienstiftungen nach deutschem Recht herauskristallisiert haben. Dies verwundert angesichts des Umstands, dass beide Rechtsinstitute in ähnlichen oder gleichen Konstellationen zur Anwendung kommen sollen, nicht: Danach ist eine Familienstiftung eine Stiftung mit familiärem Bezug, die auf die Förderung, Unterstützung oder Versorgung von Familienangehörigen des Stifters gerichtet beziehungsweise deren Begünstigtenkreis auf solche Angehörige beschränkt ist.¹¹⁵ Nicht selten wird im Zusammenhang mit Stiftungen, welche der Versorgung von Destinatären dienen, was in der Regel bei Familienstiftungen der Fall ist, auch von Versorgungsstiftungen gesprochen.¹¹⁶ Im Unterschied zum BGB findet sich jedoch ein kleiner gesetzlicher Anknüpfungspunkt im PSG selbst: § 35 Abs. 2 Nr. 3 PSG legt fest, dass eine nicht gemeinnützige Stiftung, deren überwiegender Zweck die Versorgung von natürlichen Personen ist, wenn sie 100 Jahre gedauert hat, aufzulösen ist, wenn nicht alle Letztbegünstigten einstimmig beschließen, die Privatstiftung für einen weiteren Zeitraum, längstens jedoch 100 Jahre, fortzusetzen.¹¹⁷ Das Gesetz nimmt zwar nicht ausdrücklich auf die sogenannte Familienstiftung Bezug. Allerdings soll mit dieser Regelung dem Gedanken Rechnung getragen werden, dass „die Beziehung des Stifters zu zeitlich weit entfernten Nachkommen der dem Stifter nahestehenden Personen, die das Motiv für die Stiftung war, nicht mehr vorhanden sein wird.“¹¹⁸ Die Stiftungen zur Versorgung von Personen, die dem Stifter nahestehen, was typischerweise Familienmitglieder sein dürften, werden also zeitlich limitiert. Dadurch beugt man einer dem Fideikommiss ähnlichen „unerwünschte[n]“¹¹⁹ Versteinerung von Vermögen vor.¹²⁰

Eine Aufsicht für Privatstiftungen, wie dies bei Stiftungen, welche nach dem österreichischen BStFG und den entsprechenden landesrechtlichen Regelungen vorgesehen ist und wie sie nach den deutschen Landesstiftungsgesetzen besteht, sieht die österreichische Rechtsordnung nicht vor.¹²¹ Entsprechend sind auch öffentlich-rechtliche Regelungen, welche in Deutschland zum Teil ein Freiwerden der Familienstiftung von der staatlichen Aufsicht bewirken,¹²² nicht vorhanden. Es gibt in diesem Bereich keine Sonderregelungen für Fami-

¹¹³ Arnold in Arnold/Ludwig, Stiftungshandbuch, Rn. 1/13.

¹¹⁴ Arnold in Arnold/Stangl/Tanzer, Privatstiftungs-Steuerrecht, Rn. II/54.

¹¹⁵ Torggler in Eiselsberg (Hrsg.), Jahrbuch Stiftungsrecht 2008, S. 91 (91); Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht, Rn. 7/16; Arnold, PSG, Einl. Rn. 10; Bruckner/Fries/Fries, Die Familienstiftung, S. 19; Arnold in Arnold/Ludwig, Stiftungshandbuch, Rn. 1/16; Kalss in P. Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg.), PSG, Einl. Rn. 28.

¹¹⁶ Arnold, PSG, Einl. Rn. 10.

¹¹⁷ Siehe dazu unten S. 66 ff.

¹¹⁸ Erläuterungen zur Regierungsvorlage d. PSG, abgedruckt bei Eiselsberg/Haslwanter (Hrsg.), Privatstiftungsgesetz, S. 8.

¹¹⁹ Erläuterungen zur Regierungsvorlage d. PSG, abgedruckt bei Eiselsberg/Haslwanter (Hrsg.), Privatstiftungsgesetz, S. 3.

¹²⁰ Erläuterungen zur Regierungsvorlage d. PSG, abgedruckt bei Eiselsberg/Haslwanter (Hrsg.), Privatstiftungsgesetz, S. 8.

¹²¹ P. Doralt/Kalss in Hopt/Reuter (Hrsg.), Stiftungsrecht in Europa, S. 419 (427); Arnold in Arnold/Ludwig, Stiftungshandbuch, Rn. 1/3.

¹²² Vgl. Hüttemann/Rawert in Staudinger, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 89.

1. Teil: Einführung und Grundlegung

lienstiftungen, so dass die Notwendigkeit einer Definition – im Unterschied zur deutschen Rechtsordnung – nicht besteht.

§ 7 Abs. 2 Satz 2 öErbStG bestimmte, dass auf Antrag abweichend von § 8 Abs. 3 Buchst. b) öErbStG bei Stiftungsgeschäften unter Lebenden (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 3 Abs. 1 Nr. 7 öErbStG) und bei der Errichtung einer Stiftung von Todes wegen (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 2 Abs. 2 Nr. 1 öErbStG) für die Besteuerung das Verwandtschaftsverhältnis des nach der Stiftungsurkunde entferntest Berechtigten zu dem Erblasser oder Geschenkgeber zu Grunde zu legen sei, sofern die Stiftung wesentlich im Interesse einer Familie oder bestimmter Familien gemacht ist. Gemäß § 8 Abs. 3 Buchst. b) öErbStG betrug die Erbschaftsteuer für Zuwendungen an eigennützige Privatstiftungen durch den Stifter selbst 5 Prozent.¹²³ Aufgrund dieses sehr niedrigen fixen Steuersatzes war die Ausübung dieses Wahlrechts nur in den seltensten Fällen für den Steuerpflichtigen günstig,¹²⁴ so dass auch insoweit kein Bedürfnis an einer detaillierten Bestimmung des Merkmals „wesentliches Familieninteresse“ bestand. Nachdem ab dem 01.08.2007 die Haupttatbestände des öErbStG außer Kraft getreten sind und mit dem Schenkungsmeldegesetz¹²⁵ (SchenkMG) das Stiftungseingangsteuergesetz (StiftEG) in Kraft getreten ist, ersetzt dieses insofern die Regelungen des öErbStG in diesem Bereich, als dass es nun Regelungen zur Eingangsbesteuerung von Stiftungen trifft.¹²⁶ Eine Wahlmöglichkeit beim Vorliegen einer Familienstiftung wie die Vorgängerregelung enthält das StiftEG allerdings nicht, so dass auch insoweit in Österreich die Notwendigkeit einer genauen Bestimmung der Begrifflichkeit „Familienstiftung“ nicht besteht.

Damit wird also, wenn in Bezug auf eine Stiftung, die nach dem PSG errichtet wurde, von einer Familienstiftung die Rede ist, im Folgenden ebenfalls eine solche gemeint sein, die wesentlich den Interessen oder dem Wohl einer oder mehrere Familien dient, ohne aber Anspruch auf eine trennscharfe Definition zu erheben. Es besteht im Bereich der österreichischen Rechtsordnung derzeit kein Bedürfnis an einer näheren Konkretisierung.

III. Die Familienstiftung in der Nachfolgegestaltung

Unter Nachfolgegestaltung ist ein Maßnahmenbündel zu verstehen, mit welchem das Vermögen einer oder mehrerer bestimmter Personen auf die nächste oder weitere Generationen übergeleitet wird, wobei den Vorstellungen des oder der Übertragenden unter familiären, wirtschaftlichen, steuerlichen und gegebenenfalls auch unternehmerischen Gesichtspunkten bestmöglich zur Geltung verholfen wird.¹²⁷ Wenn keine besonderen Vorkehrungen durch die Person, welche Vermögen überträgt, getroffen werden, kommt die gesetzliche Erbfolge der §§ 1922 ff. BGB zur Anwendung. Abhängig von der Steuerklasse und dem Wert des

¹²³ Bis in das Jahr 31.12.2000 betrug der Steuersatz lediglich 2,5 %.

¹²⁴ Arnold in *Arnold/Stangl/Tanzer*, Privatstiftungs-Steuerrecht, Rn. II/48.

¹²⁵ öBGBI. 2008/85.

¹²⁶ *Mayr*, RdW 2008, S. 487 (487); *Arnold* in *Arnold/Stangl/Tanzer*, Privatstiftungs-Steuerrecht, Rn. II/128a.

¹²⁷ *Steiner* in *Groll* (Hrsg.), *Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung*, Teil A Rn. 9; *Scherer* in *Scherer* (Hrsg.), *Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht*, § 1 Rn. 5.

Erwerbs ordnet § 1 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. § 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG die Besteuerung an. Werden diese gesetzlichen Regelungen den Wünschen und Bedürfnissen der übertragenden Person nicht gerecht, bedarf es einer abweichenden Gestaltung, die auch als Nachfolgegestaltung, Nachlassplanung oder estate planing bezeichnet wird.¹²⁸ Ob Stiftungen hierzu geeignet sind, hängt von den oft sehr individuellen Motiven des Stifters ab.¹²⁹

Wenn Familienstiftungen im Bereich der Nachfolgegestaltung zum Einsatz kommen, liegt dem meist folgendes Konzept zu Grunde: Statt im Wege des Erbgangs oder der vorweggenommenen Erbfolge das zu vererbende Vermögen auf die Erben als natürliche Personen übergehen zu lassen, wird es auf eine Stiftung übertragen. Dies kann wahlweise zu Lebzeiten des Stifters oder auch von Todes wegen erfolgen. Die Stiftung wird Eigentümerin des Vermögens, auf welches die Familie beziehungsweise der Kreis der Berechtigten je nach Gestaltung keinen oder nur beschränkten Einfluss ausüben kann. Gesellschaftsrechtliche Stimm-, Kontroll- oder Informationsrechte bestehen ohne gesonderte Anweisung durch die Satzung jedenfalls ebenso wenig wie eine Leitungsfunktion. Diese ist stattdessen eigenverantwortlichen Stiftungsorganen übertragen.¹³⁰ Mit dem übertragenen Vermögen, welches ohne spezielle Anordnung wegen des Grundsatzes der Vermögenserhaltung ungeschmälert erhalten bleiben muss, verfolgt die Stiftung ihren Zweck. Dieser liegt darin, den Interessen der Familie zu dienen, beispielsweise den Destinatären aus den Erträgen des Vermögens jährlich einen gewissen Geldbetrag zur Verfügung zu stellen. Ausschüttungen können, müssen aber nicht, an bestimmte Bedingungen geknüpft werden. Auf diese Weise wird erreicht, dass die Berechtigten zwar vom Vermögen, welches Gegenstand der Gestaltung ist, profitieren, ohne aber Eigentümer zu werden. Wenn Stiftungsmodelle zur Anwendung kommen, wird zwar das Vermögen nicht direkt auf die nächste, oder kommende Generationen übergeleitet. Die Stiftung wird stattdessen Eigentümerin, allerdings ist doch in der Regel beabsichtigt, die Nachkommen in den Genuss der Früchte des Vermögens kommen zu lassen, so dass auch Stiftungsmodelle zur Nachfolgegestaltung im obigen Sinne zu zählen sind.

Mit dieser Gestaltung werden von dem Stifter verschiedene Motive verfolgt, die vom Stiftungszweck getrennt werden müssen, obwohl sie Überschneidungen aufweisen können, denn das Stiftungsrecht ist auf den Zweck der Stiftung zentriert. Hinter dem Zweck liegende Motive und Beweggründe entfalten dagegen keine direkten rechtlichen Wirkungen, soweit sie nicht in Stiftungsgeschäft und Satzung Ausdruck finden.¹³¹ Ihnen muss stets durch ent-

¹²⁸ Der englische Begriff des „Estate Planning“ wird in Black’s Law Dictionary als „die Anwendung des Familien-, Erb-, Sachen-, Obligationen-, Versicherungs- und Steuerrecht zur Ordnung der persönlichen Angelegenheiten einer vermögenden Privatperson oder einer Familie in einem nationalen wie internationalen Kontext unter Berücksichtigung der Möglichkeit des Ruhestandes und der Gewissheit des Todes“ definiert (zitiert nach *Haeusler in Richter/Wachter* (Hrsg.), Handbuch des internationalen Stiftungsrechts, S. 229 (247)); *Bauer*, Vermögensverwaltung mittels Privatstiftungen und anderer Strukturen, S. 38.

¹²⁹ *Kalss/Müller in Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg.), Handbuch Erbrecht und Vermögensnachfolge, § 25 Rn. 1.

¹³⁰ *Richter in Beuthien/Gummert* (Hrsg.), Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Bd. 5, § 80 Rn. 10.

¹³¹ *Werner in Erman*, BGB, Vorb. § 80 Rn. 8; *Hüttemann/Rawert in Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 6; *Schwake in Beuthien/Gummert* (Hrsg.), Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Bd. 5, § 79 Rn. 104; *Hof in Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch, § 7 Rn. 3; *Kalss in P. Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg.), PSG, § 1 Rn. 18.

sprechende Satzungsgestaltung zur Geltung verholfen werden. Selten ist eine einzige Überlegung maßgeblich, vielmehr liegt den meisten Stiftungsgründungen ein ganzes Bündel an Überlegungen zu Grunde.¹³² In Bezug auf Familienstiftungen haben sich allerdings einige Beweggründe als typisch herauskristallisiert:

1. Versorgung der Familie

Der maßgebliche Antrieb zur Gründung einer Familienstiftung ist – daran lehnt sich auch die Bezeichnung dieser speziellen Einsatzform der Stiftung an – die langfristige wirtschaftliche Absicherung der Familie des Stifters. Es handelt sich um eine Stiftung, die für eine Familie ins Leben gerufen wurde.¹³³ Durch die Ausschüttung der Erträge, welche die Stiftung unter Einsatz ihres Vermögens erzielt, sucht der Stifter die Vermögensbedürfnisse der Destinatäre zu befriedigen. Die Ausschüttungen an die Destinatäre können an bestimmte Bedingungen oder Voraussetzungen, wie beispielsweise die Absolvierung eines akademischen Studiums, geknüpft werden oder voraussetzungslos erfolgen. Derartigen Stiftungen liegen familienfürsorgliche Motive zu Grunde, mitunter werden sie auch als Versorgungstiftungen bezeichnet.¹³⁴

2. Vermeidung von Vermögenszersplitterung

Eng mit der Absicht des Stifters, seine Familie zu versorgen, ist das Bestreben verwoben, ein Zersplittern des Vermögens zu verhindern, es also insgesamt zu erhalten und der Familie damit dauerhaft zur Verfügung zu stellen.¹³⁵ Im Gegensatz zum Erbrecht zielt eine Stiftung nicht darauf ab, das vorhandene Vermögen auf die Nachkommen oder Ehepartner der übertragenden Person zu verteilen. Vielmehr liegt ihr der Gedanke zu Grunde, dass Vermögen „zusammenzuhalten“.¹³⁶ Als Gefahr für das Vermögen wird nämlich nicht selten die Familie selbst gesehen. Ziel einer Stiftungsgründung ist daher mitunter, die potentiellen Erben von der Kontrolle über das Vermögen auszuschließen, sie aber dennoch in den Genuss der Früchte kommen zu lassen.¹³⁷ Auch einer Zersplitterung im Erbgang sucht man mit Gründung einer Stiftung vorzubeugen.¹³⁸ Das Vermögen befindet sich dann im Eigentum der Stiftung, nicht in dem der potentiellen Erben, die nur Nutznießer sind. Letztlich kann

¹³² Schwake in *Beuthien/Gummert* (Hrsg.), *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts* Bd. 5, § 79 Rn. 105.

¹³³ Kalss/Müller in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg.), *Handbuch Erbrecht und Vermögensnachfolge*, § 25 Rn. 1.

¹³⁴ Schwake in *Beuthien/Gummert* (Hrsg.), *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts* Bd. 5, § 79 Rn. 104; Arnold in *Arnold/Ludwig*, *Stiftungshandbuch*, Rn. 1/8.

¹³⁵ Schwake in *Beuthien/Gummert* (Hrsg.), *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts* Bd. 5, § 80 Rn. 9.

¹³⁶ Kalss/Müller in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg.), *Handbuch Erbrecht und Vermögensnachfolge*, § 25 Rn. 1.

¹³⁷ Kalss/Müller in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg.), *Handbuch Erbrecht und Vermögensnachfolge*, § 25 Rn. 1; Pöllath/Richter in *Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), *Stiftungsrechts-Handbuch*, § 12 Rn. 12; Arnold in *Arnold/Ludwig*, *Stiftungshandbuch*, Rn. 1/8.

¹³⁸ Pöllath/Richter in *Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), *Stiftungsrechts-Handbuch*, § 12 Rn. 15; Arnold in *Arnold/Ludwig*, *Stiftungshandbuch*, Rn. 1/8.

mitunter auch beabsichtigt werden, die Erträge des Vermögens der Familien zur Verfügung zu stellen, die Vermögensbasis aber dem Zugriff von Gläubigern zu entziehen.¹³⁹

3. Steuerliche Motive

Steuerliche Überlegungen sind stets Teil der Nachfolgeberatung,¹⁴⁰ das gilt auch – oder erst recht – für die Gründung einer Stiftung.¹⁴¹ Doch obwohl sich in Deutschland hartnäckig die Mär hält, durch Stiftungen ließen sich erhebliche, als ungerechtfertigt empfundene Steuervorteile generieren, entspricht dies nicht der Realität.¹⁴² Die Familienstiftung ist in Deutschland gegenüber anderen Gestaltungsvariationen nicht grundlegend bevorteilt. Dies gilt jedenfalls, seitdem 1974 die Erbersatzsteuer eingeführt wurde.¹⁴³ Vielmehr ist stets eine Einzelfallprüfung notwendig, um festzustellen, ob die Gründung einer Familienstiftung steuerlich vorteilhaft ist,¹⁴⁴ oder ob sie sich als steuerlich ungünstig darstellt. Allein steuerlicher Überlegungen wegen werden jedoch Familienstiftungen im Regelfall nicht gegründet.¹⁴⁵

In Österreich hingegen wurden Stiftungen anfangs erhebliche steuerliche Privilegien eingeräumt, auch um der neuen Rechtsform zusätzliche Attraktivität zu verleihen,¹⁴⁶ so dass sie nicht selten als „ertragsschöpfender ‚Geldbunker‘“¹⁴⁷ genutzt wurden. Eines der Hauptmotive zur Gründung war also die Absicht, die erheblichen Steuervorteile in Anspruch nehmen zu wollen.¹⁴⁸ Allerdings war auch in Österreich das Steuerrecht starken Änderungen unterworfen, so dass rein steuerlich motivierte Stiftungen zurückgegangen sind,¹⁴⁹ obwohl es auch weiterhin derartig veranlasste Gründungen gibt.¹⁵⁰ Jedenfalls zeigt diese Entwicklung aber, dass eine langfristige steuerliche Planung angesichts vieler Gesetzesänderungen nur schwer möglich ist.

¹³⁹ v. Oertzen/Hosser, ZEV 2010, 168 (168 ff.); Feick/Thon, ZEV 2011, S. 404 (404 f.).

¹⁴⁰ Scherer in Scherer (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, § 1 Rn. 5.

¹⁴¹ Pöllath/Richter in Seifart/v. Campenhausen (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch, § 13 Rn. 20.

¹⁴² Pöllath/Richter in Seifart/v. Campenhausen (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch, § 13 Rn. 8 f.

¹⁴³ Pöllath/Richter in Seifart/v. Campenhausen (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch, § 13 Rn. 20.

¹⁴⁴ Feick in Scherer (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, § 39 Rn. 20; Pöllath/Richter in Seifart/v. Campenhausen (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch, § 13 Rn. 22.

¹⁴⁵ Pöllath/Richter in Seifart/v. Campenhausen (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch, § 13 Rn. 21.

¹⁴⁶ Tanzer in Arnold/Stangl/Tanzer, Privatstiftungs-Steuerrecht, Rn. I/59; Gassner in Gassner/Göth/Gröhs/Lang (Hrsg.), Privatstiftungen, S. 211 (211 ff.); W. Doralt in FS P. Doralt, S. 137 (137 ff.).

¹⁴⁷ Tanzer in Arnold/Stangl/Tanzer, Privatstiftungs-Steuerrecht, Rn. I/58.

¹⁴⁸ Briem/Lechner in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich (Hrsg.), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, S. 61 (62); Wildmoser in Schiffer (Hrsg.), Die Stiftung in der Beraterpraxis, S. 458 f.

¹⁴⁹ Arnold in Arnold/Ludwig, Stiftungshandbuch, Rn. 1/8; Eiselsberg/Haslwanger/Moritz, S&S RR 5/2012, S. 3.

¹⁵⁰ Ludwig in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg.), Handbuch Erbrecht und Vermögensnachfolge, § 45 Rn. 1.

4. Unternehmerische Motive

Wenn zu dem zu übertragenden Vermögen ein oder mehrere Unternehmen beziehungsweise größere Beteiligungen gehören, werden auch unternehmerische Erwägungen im Zuge einer Stiftungserrichtung eine Rolle spielen. Dies gilt umso mehr, wenn das Unternehmen als Renditebringer des Vermögens fungiert und diese Rendite den künftigen Destinatären zur Verfügung stehen soll. Daher lässt die Bezeichnung „Unternehmensstiftung“ nicht zwingend den Schluss zu, dass Zweck der Stiftung ist, ein Unternehmen zu betreiben, soweit dies nicht ohnehin mit dem Verbot der Selbstzweckstiftung kollidiert.¹⁵¹ Er kann und wird, jedenfalls wenn eine Familienstiftung im obigen Sinne vorliegt, vielmehr darin liegen, den (finanziellen) Interessen einer oder mehrerer Familien zu dienen und sich dazu eines Unternehmens zu bedienen. Das Unternehmen dient also als Dotationsquelle, es ist Mittel zum Zweck.¹⁵² Eher deutet die Bezeichnung „Unternehmensstiftung“ also darauf hin, dass ein Unternehmen zu dem Vermögen einer Stiftung gehört.¹⁵³ Dennoch ist eine klare Kategorisierung angesichts der Vielschichtigkeit der möglichen Motive, die einen Stifter veranlassen, ein Unternehmen in die Stiftung einzubringen, nicht immer möglich (und nötig).¹⁵⁴ Abgesehen von der für Familienstiftungen charakteristischen Familienbegünstigung haben sich dennoch einige Motive als nahezu klassisch im Zusammenhang mit der Errichtung von Unternehmensstiftungen erwiesen. So beabsichtigen Stifter oft den Erhalt eines Unternehmens. Die Überlegungen, welche im Zusammenhang mit dem Motiv der Vermeidung von Vermögenszersplitterungen angestellt wurden, lassen sich darauf übertragen.¹⁵⁵ Ein weiteres bedeutendes Motiv für die Errichtung von Unternehmensstiftungen ist – besonders in mittelständischen Unternehmen – das Fehlen von geeigneten (oder willigen) Unternehmensnachfolgern. Der Mangel kann durch die Errichtung einer Unternehmensstiftung substituiert werden.¹⁵⁶

5. Sonstige Motive

Neben den erwähnten Motiven spielen auch oft gemeinnützige Absichten, die in der deutschen Stiftungswirklichkeit wohl den Regelfall darstellen, was der große Anteil an gemeinnützigen Stiftungen zeigt, eine Rolle.¹⁵⁷ Diese Arbeit behandelt jedoch privatnützige Stiftungen, so dass darauf nicht weiter eingegangen wird. Ebenfalls wird auf rein persönliche Motive, wie beispielsweise die Absicht des Stifters, seinen Ahnen in Erinnerung zu bleiben, wegen der fehlenden materiellen Dimension nicht eingegangen.

¹⁵¹ Vgl. dazu *Hüttemann/Rawert in Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 139, 150 ff.

¹⁵² *Hüttemann/Rawert in Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 138; *Berndt in Berndt/Götz, Stiftung und Unternehmen*, Rn. 1641, 1643.

¹⁵³ *Pöllath/Richter in Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), *Stiftungsrechts-Handbuch*, § 12 Rn. 1.

¹⁵⁴ *Berndt in Berndt/Götz, Stiftung und Unternehmen*, Rn. 1611.

¹⁵⁵ Siehe oben S. 18 und *Berndt in Berndt/Götz, Stiftung und Unternehmen*, Rn. 1621 ff.

¹⁵⁶ *Berndt in Berndt/Götz, Stiftung und Unternehmen*, Rn. 1625 ff.

¹⁵⁷ Siehe dazu *Timmer in Richter/Wachter* (Hrsg.), *Handbuch des internationalen Stiftungsrechts*, S. 1 (1 ff.).

6. Resümee

Mit Familienstiftungen werden also im Wesentlichen drei Ziele verfolgt, welche gemeinsam und in unterschiedlich starker Ausprägung auftreten können, aber nicht müssen: Der Stifter möchte seine Familie wirtschaftlich absichern (1.) und sein Vermögen, beispielsweise ein Unternehmen, vor einer Zersplitterung, gleich aus welchem Grunde, bewahren (2.). Zum Teil hofft man durch die Anwendung von Stiftungsmodellen im Vergleich zu herkömmlichen Gestaltungen die Steuerlast zu senken (3.), wobei dieser Aspekt besonders in Bezug auf österreichische Stiftungen bedeutsam ist.

C. Entwicklung der Stiftungen und des Stiftungsrechts

Obwohl der Begriff „Stiftung“ beziehungsweise „Stift“ erst im Laufe des Hochmittelalters,¹⁵⁸ also zwischen dem 11. und 13. Jahrhundert, aufkam, reicht die Tradition des Stiftungswesens bis in die vorchristliche Antike zurück.¹⁵⁹ Stiftungen, jedenfalls im oben beschriebenen funktionalen Sinne, sind kein Phänomen bestimmter Epochen, sondern eines der Universalgeschichte, wenn auch – selbstredend – in stark unterschiedlicher Ausprägung.¹⁶⁰ Ob es eine einzige historische Wurzel gibt, auf welche sich Stiftungen zurückführen lassen, ist bis heute nicht geklärt.¹⁶¹ Sicher ist indes, dass die Motivation, aufgrund derer Stiftungen gegründet wurden und werden, uralte ist und sich jedenfalls teilweise auch heute noch wiederfindet: „Das Streben, etwas Bleibendes zu schaffen und dadurch über den Tod hinauszuwirken, liegt zutiefst in der menschlichen Natur begründet.“¹⁶² Dabei nimmt die Stiftung einerseits eine Funktion ein, welche der von Bauwerken gleicht: Sie soll die Erinnerung an den Stifter, auch noch viele Jahre nach seinem Tode, wachhalten,¹⁶³ also seinen Nachruhm gewährleisten.¹⁶⁴ Andererseits lagen der Errichtung von Stiftungen häufig ebenso religiöse Motive zu Grunde. Besonders wurden sie geschaffen, um das Wohlergehen der eigenen Seele nach dem Tode im Jenseits sicherzustellen.¹⁶⁵ Damit wurzelte der Gedanke des Stiftens, also des dauerhaften Zurverfügungstellens von Mitteln zur Verfolgung eines bestimmten Zwecks, ehemals in rein egoistischen Motiven.¹⁶⁶ Privatnützige Stiftungen sind also kein Phänomen, welches erst in jüngerer Zeit aufgetreten ist, auch wenn es stets mit einem religiösen Hintergrund verknüpft war.¹⁶⁷ So waren auch die ersten Stiftungen, über die wir durch archäologische Funde wissen, dem Seelenheil, dem Totenkult und der Götterverehrung gewidmet.¹⁶⁸ Diese Entwicklung ließ sich im alten Ägypten, der griechisch-römischen Antike und später auch im islamischen Kulturkreis feststellen.¹⁶⁹ Dabei handelte es sich nicht um Stiftungen im heutigen Sinne, sondern um fiduziarische Stiftungen ohne

¹⁵⁸ *Schulze* in *Deutsches Stiftungswesen 1977 - 1988*, S. 29 (31), demzufolge er erstmals im 14. Jahrhundert im *Grimm'schen Wörterbuch* genannt wurde; v. *Campenhausen* in *Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), *Stiftungsrechts-Handbuch*, § 5 Rn. 1.

¹⁵⁹ *Stammer*, *Handbuch des österreichischen Stiftungs- und Fondswesens*, S. 269.

¹⁶⁰ *Borgolte* in *Liermann*, *Geschichte des Stiftungsrechts*, S. 13*.

¹⁶¹ *Borgolte* in *Liermann*, *Geschichte des Stiftungsrechts*, S. 13*.

¹⁶² *Liermann*, *Geschichte des Stiftungsrechts*, S. 1; dazu auch *Lingelbach* in *Werner/Saenger* (Hrsg.), *Die Stiftung*, Rn. 36; *Pennitz* in *Schmoeckl/Rückert/Zimmermann* (Hrsg.), *HfK BGB Bd. 1*, §§ 80 - 89 Rn. 1.

¹⁶³ *Liermann*, *Geschichte des Stiftungsrechts*, S. 1.

¹⁶⁴ *Hüttemann/Rawert* in *Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 49.

¹⁶⁵ v. *Campenhausen* in *Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), *Stiftungsrechts-Handbuch*, § 5 Rn. 1.

¹⁶⁶ *Liermann*, *Geschichte des Stiftungsrechts*, S. 1 f.; *Stammer*, *Handbuch des österreichischen Stiftungs- und Fondswesens*, S. 269, der meint, an „der Schwelle des Stiftungsrechts stehen [...] primitiver Egoismus und nackte Furcht vor mangelnder Betreuung im Jenseits.“

¹⁶⁷ *Stammer*, *Handbuch des österreichischen Stiftungs- und Fondswesens*, S. 269.

¹⁶⁸ v. *Campenhausen* in *Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), *Stiftungsrechts-Handbuch*, § 5 Rn. 4; *Hüttemann/Rawert* in *Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 49.

¹⁶⁹ v. *Campenhausen* in *Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), *Stiftungsrechts-Handbuch*, § 5 Rn. 4; *Dutta*, *RabelsZ* 2013, S. 828 (835).

eigene Rechtspersönlichkeit,¹⁷⁰ also Schenkungen unter Auflage. Diese sind von dem funktionalen Stiftungsbegriff erfasst. Rein weltliche, insbesondere privatnützige Familienstiftungen, waren zunächst noch nicht bekannt, erste Ansätze entwickelten sich erst im byzantinischen Recht: Dort sicherte man eine stetige finanzielle Absicherung der Familie durch die Gründung von Klöstern unter Vorbehalt von Verwaltung und Rentenrechten für die eigene Familie.¹⁷¹

I. Entwicklung des Stiftungsrechts bis in das 19. Jahrhundert

Mit der zunehmenden Verbreitung des Christentums gewann das Stiftungsrecht an Bedeutung. Dies lässt sich insbesondere auf einen der wesentlichen Kerninhalte des Christentums, die Nächstenliebe, zurückführen.¹⁷² So wurde eine Rechtstradition begründet, die bis in unsere heutige Zeit hineinreicht und fortwirkt.¹⁷³ Die im Laufe der Antike aufkommende „Lehre vom Sohnesteil Christi“ begünstigte die Entwicklung von Stiftungen. Auf diesem Wege wurden ganz erhebliche Mittel für Stiftungen zur Verfügung gestellt,¹⁷⁴ die in christlichen Wohlfahrtsanstalten Verwendung finden konnten (*piae causae*, Sammelbegriff gottgefälliger Werker aller Art)^{175, 176} Danach sollte jeder Erblasser Christus, vertreten durch die Kirche oder die Armen, mit einem gewissen Teil bedenken, auch um damit sein Seelenheil zu sichern (*pro salute animae*).¹⁷⁷ Hinterließ beispielsweise ein Vater zwei Söhne, sollte jeder nicht die Hälfte, sondern nur ein Drittel erben, während der verbleibende Rest als Sohnesteil Christi für kirchlich-soziale Zwecke Verwendung fand.¹⁷⁸ Die Kirche übernahm, ähnlich einem Testamentsvollstrecker, vielfach die praktische Durchführung solcher Verfügungen.¹⁷⁹ Diese Praktiken flankierende Bestimmungen fanden Eingang in den Codex Justinians aus dem Jahre 530¹⁸⁰ und wurden bis in die Neuzeit hinein fortgeführt und ausgebaut.¹⁸¹

¹⁷⁰ v. Campenhausen in Seifart/v. Campenhausen (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch, § 5 Rn. 4; Hüttemann/Rawert in Staudinger, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 49; Stammer, Handbuch des österreichischen Stiftungs- und Fondswesens, S. 269 f.

¹⁷¹ Stammer, Handbuch des österreichischen Stiftungs- und Fondswesens, S. 269 f.

¹⁷² Liermann, Geschichte des Stiftungsrechts, S. 25; Sandgruber, ÖJZ 1993, S. 224 (229); Stammer, Handbuch des österreichischen Stiftungs- und Fondswesens, S. 270.

¹⁷³ Coing in Seifart/v. Campenhausen (Hrsg.), Stiftungsrechtshandbuch², § 5 Rn. 4; Hüttemann/Rawert in Staudinger, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 50; Liermann, Geschichte des Stiftungsrechts, S. 25; in allen Rechtsordnungen, die Stiftungen zulassen, gibt es gemeinnützige Stiftungen, vgl. Dutta, RabelsZ 2013, S. 828 (831 f.).

¹⁷⁴ Liermann, Geschichte des Stiftungsrechts, S. 43; Coing in Seifart/v. Campenhausen (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch², § 5 Rn. 5.

¹⁷⁵ Strachwitz in Strachwitz/Mercker (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, S. 33 (36).

¹⁷⁶ v. Campenhausen in Seifart/v. Campenhausen (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch, § 5 Rn. 7.

¹⁷⁷ v. Campenhausen in Seifart/v. Campenhausen (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch, § 5 Rn. 6; Hüttemann/Rawert in Staudinger, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 49; Liermann, Geschichte des Stiftungsrechts, S. 42.

¹⁷⁸ Liermann, Geschichte des Stiftungsrechts, S. 43.

¹⁷⁹ Coing in Seifart/v. Campenhausen (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch², § 5 Rn. 14, 19.

¹⁸⁰ Coing in Seifart/v. Campenhausen (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch², § 5 Rn. 4, 6.

¹⁸¹ Coing in Seifart/v. Campenhausen (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch², § 5 Rn. 15 ff.; Stammer, Handbuch des österreichischen Stiftungs- und Fondswesens, S. 272.

Dem Stiftungswesen kam im Laufe des Mittelalters die Anerkennung von Testamenten und der Erbfähigkeit christlicher Gemeinden zugute. Zuvor ließen sich solche Anordnungen, besonders in Bezug auf Grundstücke, mit germanischen Anschauungen nicht vereinbaren.¹⁸² Diese neue Entwicklung hatte eine weitere Verselbstständigung der Stiftungen zur Folge. Sie traten allmählich in anstaltlicher Form auf und waren Träger ihres eigenen Vermögens, ohne sich an andere Institutionen anlehnen zu müssen.¹⁸³ Im Laufe des Mittelalters profitierte das Stiftungswesen von der zunehmenden Verstärkung und der Zunahme des Zahlungsverkehrs. Insbesondere entwickelte sich das Spital zu einem Standardfall des Stiftungswesens. Es war besonderes Kennzeichen adliger und städtischer Kultur.¹⁸⁴ Insgesamt stehen die städtischen Spitäler beispielhaft für eine zunehmende Konkurrenz der Städte als Repräsentanten eines verstärkt von Säkularisierung gekennzeichneten Staates um Aufsicht und Verwaltung zu den bisher bischöflichen Stiftungen, was letztlich eine „Verweltlichung“ des Stiftungswesens zur Folge hatte.¹⁸⁵ Zuvor hatte sich das Stiftungsrecht überwiegend auf den kirchlichen Bereich beschränkt, Kirchen und ihre Institutionen fungierten dabei als Träger und Aufsichtsinstanz der Stiftungen. Spitäler gingen nun in bürgerliche Trägerschaft über, städtische Honoratioren ersetzten Kleriker in ihrer Funktion als Aufsichts- und Verwaltungsorgane.¹⁸⁶ So bildeten sich Institute wie der Stiftungsvorstand heraus. Dem Stifterwillen wurde eine zentrale Bedeutung beigemessen. Insgesamt bildeten diese bürgerlichen Spitäler die Grundlage für die Entwicklung anderer weltlicher Stiftungen.¹⁸⁷

Auch Stiftungen, welche sich vornehmlich um den Unterhalt von Familienangehörigen kümmerten, traten auf, wobei sich diese Entwicklung wohl maßgeblich im Umfeld des reichen Stadtbürgertums vollzog.¹⁸⁸ Sie sollten als Vorläufer der heutigen Familienstiftung oft den Unterhalt von Angehörigen in Notsituationen sicherstellen.¹⁸⁹ Zum Teil bedurfte es aber für „den Genuß ihres Vermögens häufig nicht einmal besonderer Bedürftigkeit, sondern soll ihn haben, der zu der bestimmten Familie gehört, und die weiteren Voraussetzungen der Stiftung erfüllt. So sind in der Regel die Stiftungen beschaffen, welche Stipendien für Schul- und Universitätsstudien, für die Ausbildung auf Reisen, für Ausstattung von Töchtern, für die Versorgung von Witwen einer gewissen Familie gewähren.“¹⁹⁰ Man würde sie nach heutiger Terminologie wohl als „ideelle“ Familienstiftung bezeichnen.¹⁹¹ Ein Beispiel hierfür stellt die Welsersche Familienstiftung vom 1. April 1539 dar.¹⁹² Sie hatte

¹⁸² *Coing in Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), *Stiftungsrechtshandbuch*², § 5 Rn. 9.

¹⁸³ *v. Campenhausen in Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), *Stiftungsrechts-Handbuch*, § 5 Rn. 6.

¹⁸⁴ *v. Campenhausen in Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), *Stiftungsrechts-Handbuch*, § 5 Rn. 15, der darauf hinweist, dass auch heute noch die Spitäler der ritterlichen Gemeinschaften, wie der Johanniter und Malteser sowie des Deutschen Ordens daran erinnern.

¹⁸⁵ *v. Campenhausen in Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), *Stiftungsrechts-Handbuch*, § 5 Rn. 6; *Hüttemann/Rawert in Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 49; *Liermann*, *Geschichte des Stiftungsrechts*, S. 93 ff.; *Sandgruber*, *ÖJZ* 1993, S. 224 (229); *Stammer*, *Handbuch des österreichischen Stiftungs- und Fondswesens*, S. 275.

¹⁸⁶ *v. Campenhausen in Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), *Stiftungsrechts-Handbuch*, § 5 Rn. 18.

¹⁸⁷ *Stammer*, *Handbuch des österreichischen Stiftungs- und Fondswesens*, S. 274.

¹⁸⁸ *Liermann*, *Handbuch des Stiftungsrechts*, S. 241.

¹⁸⁹ *v. Campenhausen in Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), *Stiftungsrechts-Handbuch*, § 5 Rn. 18; *Sandgruber*, *ÖJZ* 1993, S. 224 (229).

¹⁹⁰ *v. Gerber in Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts* 1858, S. 351 (352).

¹⁹¹ Vgl. dazu oben S. 14.

¹⁹² Die Stiftungsurkunde ist bei *Liermann*, *Geschichte des Stiftungsrechts*, S. 317 ff. abgedruckt.

den Zweck, Familienmitgliedern in möglichen Notsituationen eine „ziemliche Handreichung und Hilfe“ zur Verfügung zu stellen. Ebenso sah die Urkunde im Bedarfsfall Unterstützung für Nachkommen der Stifter vor, die „zu studieren Lust und Willen hätten“. Dies darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass für die Stiftungen – mit Ausnahme der Familienstiftung – ein frommer, beziehungsweise später gemeinnütziger Zweck stets als notwendig erachtet wurde. Insbesondere die Familienstiftung, später beispielsweise im preußischen Allgemeinen Landrecht¹⁹³ kodifiziert, sind stets als eigenes Rechtsinstitut mit spezieller Funktion und Legitimation betrachtet worden. Neben ihnen gab es keinerlei privatnützige Stiftungen.¹⁹⁴

Jedoch ist über die geschichtliche Entwicklung der Familienstiftungen selbst nur wenig bekannt.¹⁹⁵ Der Verweis auf den Umstand, dass die Geschichte der Stiftungen im Allgemeinen hinreichend bekannt sei, kann nicht zufriedenstellen, denn „allein [...] die besondere Natur der Familienstiftung, ihr innerer Zusammenhang mit familienrechtlichen Anschauungen [...], legt den Schluss nahe, dass diese Eigentümlichkeit bereits in ihrer Geschichte zur Geltung gekommen sein und auf ihre Entwicklung im einzelnen von Einfluss gewesen sein müsste.“¹⁹⁶ Sicher scheint indes, dass sie sich parallel zum Familienfideikommiss im Laufe des 15. Jahrhunderts herausgebildet haben,¹⁹⁷ welche bis zu ihrem endgültigen Verbot im 20. Jahrhundert jedenfalls eine gleichwertige Rolle spielten.¹⁹⁸ Leider liegt auch die geschichtliche Entwicklung der Fideikommisse – ebenso wie die der Familienstiftungen – weitgehend im Dunkeln.¹⁹⁹ Im Unterschied zu Stiftungen sind Kommisse kraft rechtsgeschäftlicher Anordnung unveräußerlich und in einer bestimmten Reihenfolge vererblich; sie sind also keine selbstständigen Vermögensmassen und stehen im Eigentum des Fideikom-

¹⁹³ ALR 2. Teil, 4. Titel, §§ 21 - 46.

¹⁹⁴ Reuter in Münchener Kommentar BGB, Vorb. § 80 Rn. 1.

¹⁹⁵ Frommhold, AcP 117 (1919), S. 87 (134); Sorg, Die Familienstiftung, S. 44.

¹⁹⁶ Frommhold, AcP 117 (1919), S. 87 (134).

¹⁹⁷ Frommhold, AcP 117 (1919), S. 87 (134); Sorg, Die Familienstiftung, S. 44; zum Recht der Fideikommisse ausführlich v. Gerber in Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts 1857, S. 53 ff.; vgl. zur Vergleichbarkeit auch Dutta, RabelsZ 2013, S. 828 (832 f.).

¹⁹⁸ Sorg, Die Familienstiftung, S. 44; zur funktionellen Ähnlichkeit beider Rechtsinstitute vgl. v. Gerber in Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts 1858, S. 351; nach dem „Gesetz über das Erlöschen der Familienfideikommisse und sonstiger gebundener Vermögen“ sollten in Deutschland und in Österreich die Fideikommisse (RGBl. I 1938, 825) zum 1.1.1939 aufgelöst werden (s. dazu Köhler/Heinemann, Das Erlöschen der Familien der Familienfideikommisse, zur Auflösungsgesetzgebung in Deutschland und Österreich insb. S. 67 - 98). Der Prozess verzögerte sich jedoch durch die Kriegswirren, das Gesetz von 1939 galt auch in der BRD gemäß Art. 123 Abs. 1 GG fort, vgl. dazu Eckert, Der Kampf um die Familienfideikommisse in Deutschland, S. 757 - 771 und wurde erst 2007 durch das Gesetz zur Aufhebung von Fideikommiss-Aufhebungsrecht (BGBl. 2007, S. 2614, 2622) außer Kraft gesetzt. Die bisherigen Rechtsfolgen des Reichs- bzw. Bundesrechts bleiben davon unberührt, künftig ist der Landesgesetzgeber zuständig, vgl. dazu Böhringer, NJ 2009, S. 53 (59). Auch vorher standen die Fideikommisse vielfach – besonders unter dem Eindruck der französischen Revolution – in der Kritik, wurden aber Mitte des 19. Jahrhunderts endgültig anerkannt und traten gerade zum Ende des 19. Jahrhunderts vermehrt auf.

¹⁹⁹ Köhler/Heinemann, Das Erlöschen der Familienfideikommisse, S. 67, die allerdings erste Ansätze im 13. Jahrhundert nachweisen; ebenso Eckert, Der Kampf um die Familienfideikommisse in Deutschland, S. 27, der annimmt, das Rechtsinstitut habe sowohl germanisch-mittelalterliche wie auch römischrechtliche Wurzeln.

miss-Inhabers.²⁰⁰ Kommissen resultieren aus dem Wunsch insbesondere grundbesitzender, meist adliger Familien, denen sie oft vorbehalten waren,²⁰¹ ihren Besitzstand geschlossen zu halten. Ursprünglich wurde in Deutschland der Familienbesitz ungeteilt meist an den Erstgeborenen übertragen. Diese Tradition wurde jedoch vom eindringenden römischen Recht verdrängt, welches eine vollständige Teilung unter den Erben anordnete. Die allmähliche Zersplitterung des Vermögens ging mit stetigem Machtverlust einher.²⁰² Während der hohe Adel dies durch sein Selbstgesetzgebungsrecht verhinderte, bediente sich der niedrigere Adel, welcher über diese Möglichkeit nicht verfügte, der Familienfideikommisses.²⁰³

Eine trennscharfe Unterscheidung beider Rechtsinstitute wurde notwendig, nachdem einige Staaten das Recht der Fideikommisses im Laufe des 18. und 19. Jahrhunderts differenziert geregelt hatten und die Familienstiftung unter Umständen zur Umgehung des Fideikommissrechts genutzt werden konnte.²⁰⁴ Die Tatsache, dass Familienstiftungen und – fideikommisses im preußischen ALR an derselben Stelle eine Regelung erfahren haben, stützt die Annahme einer parallelen Entwicklung und belegt die Verwandtschaft dieser beiden Rechtsinstitute. Die Stifter verfolgen dabei regelmäßig die Absicht, den Familienzusammenhalt zu stärken und „mit Hilfe dieses Rechtsinstituts das Ansehen und den Glanz der Familie in möglichst vielen ihrer Mitglieder zu erhalten.“²⁰⁵ Dabei waren personen- und familienrechtliche Besonderheiten für das Rechtsinstitut der Familienstiftung stets berücksichtigt worden.²⁰⁶ Dieser Gedanke wirkt teilweise bis heute fort, denn wie oben gezeigt entlassen manche Landesstiftungsgesetze privatnützige Stiftungen aus der staatlichen Aufsicht.

Im späten Mittelalter und besonders zur Zeit der Reformation kam es zunehmend zu Übergriffen der weltlichen Machthaber gegenüber den Stiftungen.²⁰⁷ Derartige Aktionen wurden von der Reformation, welche den Vorwand bot, man wende sich gegen mit der Lehre des Protestantismus unvereinbare Institutionen, begünstigt.²⁰⁸ Und noch ein weiterer Umstand änderte die Stiftungswirklichkeit gewaltig: Die Reformatoren *Luther*, *Zwingli* und *Calvin*

²⁰⁰ v. Gerber in *Iherings* Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts 1857, S. 53 (57); Köhler/Heinemann, Das Erlöschen der Familienfideikommisses, S. 67; Eckert, Der Kampf um die Familienfideikommisses in Deutschland, S. 23 ff.; Sorg, Die Familienstiftung, S. 44; Dutta, *RabelsZ* 2013, S. 828 (832 f.).

²⁰¹ Liermann, Handbuch des Stiftungsrechts, S. 242, der beispielhaft Bayern nennt.

²⁰² Krause, Die Familienfideikommisses, S. 220 f.

²⁰³ Köhler/Heinemann, Das Erlöschen der Familienfideikommisses, S. 67.

²⁰⁴ Liermann, Handbuch des Stiftungsrechts, S. 242. So wurden bspw. in Bayern, wo der Kommiss allein dem Adel zugänglich war, nur Familienstiftungen adeliger Familien genehmigt.

²⁰⁵ Frommhold, *AcP* 1919 (117), S. 87 (135); für den Fideikommiss v. Gerber in *Iherings* Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts 1857, S. 53 (58).

²⁰⁶ Frommhold, *AcP* 1919 (117), S. 87 (136); so will bspw. v. Gerber in *Iherings* Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts 1858, S. 351 (353) die Familienstiftungen keiner staatlichen Aufsicht unterstellt wissen: „Der Staat oder die Kirche, welche öffentliche Wohltätigkeitsstiftungen unter ihren besonderen Schutz und Aufsicht stellen, haben kein Interesse und kein Recht, auch solchen Stiftungen eine besondere Rücksicht zuzuwenden, welche bloß und allein dem Privatinteresse gewisser Familien gewidmet sind. Die Stellung der Staatsgewalt zu solchen Anstalten ist nur die, daß sie denselben denjenigen Rechtsschutz gewährt, der allen privatrechtlichen Verhältnissen überhaupt geleistet wird.“

²⁰⁷ Stammer, Handbuch des österreichischen Stiftungs- und Fondswesens, S. 275.

²⁰⁸ Hüttemann/Rawert in *Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 51.

traten der Annahme, man könne durch gute Werke eigene oder fremde Sünden rechtfertigen, entschieden entgegen und entzogen damit einem seit der Antike bestehenden Motiv zur Errichtung von Stiftungen die Grundlage.²⁰⁹ Auch dies beförderte die „Verweltlichung“ des Stiftungswesens.²¹⁰ Parallel dazu kam es ebenfalls zu einer Verweltlichung der Kirche und ihrer Aufgaben, indem Staat und Kommunen auf Gebieten tätig wurden, die bisher unter kirchlicher Obhut standen, wie die des Bildungs- und Erziehungswesens oder der Armen- und Gesundheitsfürsorge. Diese Aufgaben wurden bis dahin traditionell von Stiftungen wahrgenommen, die der Kirche angegliedert waren. Doch auch im Rahmen von Stiftungen, die der Kirche zugeordnet blieben, nahmen immer mehr Laien entscheidende Positionen ein, so dass es auch insoweit zu einer Säkularisierung kam.²¹¹

Im Zeitalter der Aufklärung und der Säkularisierung geriet das Stiftungswesen in eine Krise.²¹² Die Stiftung wurde als Institution, gleichgültig welchen Zweck sie verfolgte, bekämpft und ging praktisch im Staat auf.²¹³ Man erachtete die Bindung der lebenden Generation an den Willen eines verstorbenen Stifters als mit den Gesetzen der Vernunft nicht vereinbar.²¹⁴

Entsprechend der allgemein vorangeschrittenen Säkularisierung im Sinne einer Verweltlichung des gesamten menschlichen Handelns und Denkens,²¹⁵ war zu Beginn des 19. Jahrhunderts und der einsetzenden Romantik zwar die Verfolgung altruistischer Zwecke bedeutend, allerdings war kein „frommer Zweck“ mehr notwendig. Staatlich und kommunal verwaltete Stiftungen dienten gemeinnützigen Zwecken,²¹⁶ „nicht mehr der fromme Sinn des Stifters, sondern der gemeine Nutzen bestimmte das Wesen der Stiftung.“²¹⁷ Diese Entwicklung der Frömmigkeit zur Nützlichkeit hatte zur Folge, dass sich die Stiftungen aus der Kirche als Repräsentantin der Frömmigkeit herauslösten und sich an den Staat, welcher den gemeinen Nutzen verkörperte, anlehnten.²¹⁸

Insbesondere der obrigkeitliche Polizeistaat stand privater Initiative auf dem Gebiet der Wohlfahrtspflege sehr skeptisch gegenüber. Das private altruistische Wirken ließ sich mit dem absolutistischen Anspruch einer monopolisierten – staatlichen – Gemeinwohlpflege

²⁰⁹ *Strachwitz in Strachwitz/Mercker* (Hrsg.), *Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis*, S. 33 (38).

²¹⁰ *v. Campenhausen in Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), *Stiftungsrechts-Handbuch*, § 5 Rn. 20; *Stammer*, *Handbuch des österreichischen Stiftungs- und Fondswesens*, S. 275.

²¹¹ *v. Campenhausen in Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), *Stiftungsrechts-Handbuch*, § 5 Rn. 22; *Stammer*, *Handbuch des österreichischen Stiftungs- und Fondswesens*, S. 273, 275.

²¹² *v. Campenhausen in Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), *Stiftungsrechts-Handbuch*, § 5 Rn. 29; *Liermann*, *Geschichte des Stiftungsrechts*, S. 169 spricht von der „dem Stiftungswesen feindlichsten Epoche in der gesamten Geschichte des Stiftungsrechts“.

²¹³ *Liermann*, *Geschichte des Stiftungsrechts*, S. 169.

²¹⁴ *Liermann*, *Geschichte des Stiftungsrechts*, S. 173.

²¹⁵ *Liermann*, *Geschichte des Stiftungsrechts*, S. 170.

²¹⁶ *Reuter* in *Münchener Kommentar BGB*, Vorb. § 80 Rn. 1; *Schulze* in *Deutsches Stiftungswesen 1977 - 1988*, S. 29 (43 f.).

²¹⁷ *Liermann*, *Geschichte des Stiftungsrechts*, S. 230, der a. a. O. „pia“ causa (pius = fromm, pflichtbewusst) dem nun vorherrschenden „utilis“ causa (utilis = nützlich, brauchbar) gegenüberstellt.

²¹⁸ *Liermann*, *Geschichte des Stiftungsrechts*, S. 230.

nicht in Einklang bringen.²¹⁹ Man war der Ansicht, dass die Beförderung des Allgemeininteresses eine Aufgabe sei, die allein der Staat wahrzunehmen hätte. Folglich wurden Stiftungen, die man heute als gemeinnützig klassifizieren würde, als Teil des Staates angesehen. Man mühte sich, diese durch Aufsicht und ähnliche Maßnahmen in die staatliche Verwaltung einzugliedern. Dies wirkt bis heute im Genehmigungserfordernis²²⁰, welches als Relikt aus dieser Zeit anzusehen ist, nach.²²¹ Ein Verständnis für unabhängige private Betätigung im staatlichen Bereich war nicht vorhanden.²²² Ihr wurden mitunter sogar negative Auswirkungen zugeschrieben, beispielsweise dass Arbeitsscheue durch Almosen in den Stand versetzt würden, sich der Gesellschaft als Produktivkräfte zu entziehen.²²³ Entsprechend entwickelte sich ein anfangs gewohnheitsrechtlich anerkannter Genehmigungsvorbehalt bald zu einer Genehmigungspflicht, die im Kern bis heute fortbesteht.²²⁴ Im 19. Jahrhundert hatten sich hoheitliche Aufsicht und Kontrolle als rechtlicher Rahmen des Stiftungswesens herausgebildet.²²⁵

Das 19. Jahrhundert war aber auch gekennzeichnet durch den Aufstieg des Bürgertums und die Entstehung erheblicher Vermögen in privater Hand durch unternehmerische Erfolge. Dies wirkte sich positiv auf das Stiftungswesen aus.²²⁶ Gerade auch unter dem Eindruck des erstarkenden Bürgertums vollzog sich in der Rechtswissenschaft eine Entmaterialisierung des Stiftungsbegriffs.²²⁷ Der materielle, an die Gemeinnützigkeit anknüpfende Zweck als konstitutives Merkmal des Stiftungsbegriffs wurde durch einen formellen, das heißt juristischen Begriff ersetzt. Dies ging – gemäß der allgemeinen Entwicklung, welche sich nun eher auf Rechtsformen des gesellschaftlichen Handels als auf Ziele und Wirkungen konzentrierte – mit einer neuen Wahrnehmung der Stiftung einher:

Abseits des ehemals notwendigen gemeinnützigen Zwecks erkannte man sie nun in Deutschland als Rechtsform an, in der Vermögen dauerhaft nach Maßgabe des Willens eines Stifters verwaltet wurde.²²⁸ Im Kern war damit die im heutigen Verständnis bekannte „Allzweck-Stiftung“²²⁹ angelegt. Im selben Zeitraum wurde – maßgeblich von *Arnold Heise* und *Friedrich von Savigny* befördert – die Stiftung als juristische Person anerkannt.²³⁰ Die

²¹⁹ *Hüttemann/Rawert in Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 51; v. *Campenhausen in Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch, § 5 Rn. 30.

²²⁰ Heute wird die Begrifflichkeit „Anerkennung“ verwendet.

²²¹ *Hüttemann/Rawert in Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 54 f., 73.

²²² *Coing in Staudinger*, §§ 1 - 89 BGB¹², Vorb. §§ 80 - 88 Rn. 2.

²²³ *Pennitz in Schmoeckl/Rückert/Zimmermann* (Hrsg.), HkK BGB Bd. 1, §§ 80 - 89 Rn. 13; *Richter*, Rechtsfähige Stiftung und Charitable Corporation, S. 107.

²²⁴ v. *Campenhausen in Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch, § 5 Rn. 30; *Schulze in Deutsches Stiftungswesen 1977 - 1988*, S. 29 (56).

²²⁵ *Pennitz in Schmoeckl/Rückert/Zimmermann* (Hrsg.), HkK BGB Bd. 1, §§ 80 - 89 Rn. 19; *Rawert in Staudinger*, §§ 21 - 103 BGB¹³, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 33.

²²⁶ *Strachwitz in Strachwitz/Mercker* (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, S. 33 (42); *Sandgruber*, ÖJZ 1993, S. 224 (228).

²²⁷ *Hüttemann/Rawert in Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 54.

²²⁸ *Reuter in Münchener Kommentar BGB*, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 2; *Schulze in Deutsches Stiftungswesen 1977 - 1988*, S. 29 (46); v. *Campenhausen in Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch, § 5 Rn. 48.

²²⁹ *Schulze in Deutsches Stiftungswesen 1977 - 1988*, S. 29 (46).

²³⁰ *Hüttemann/Rawert in Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 54; v. *Campenhausen in Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch, § 5 Rn. 42; *Schulze in Deutsches*

Notwendigkeit hierzu wurde durch den Städelschen Erbschaftsstreit, welcher 1816 begann, offenbart. Der Privatbankier *Johann Friedrich Städel* hatte im Rahmen seines Testamentes verfügt, auf eine noch zu errichtende Stiftung sein Vermögen zu übertragen. Die Testamentsvollstrecker beantragten also nach seinem Tode bei der Stadt Frankfurt die Genehmigung der Stiftung und nahmen gleichzeitig im Namen der Stiftung das Erbe an. Als zwei entfernte Verwandte mit dem Argument, Erbe könne nur sein, wer zum Zeitpunkt des Erbfalls existiere, die Herausgabe der Erbschaft verlangten, entspann sich ein langwieriger Rechtsstreit, an dem sich zahlreiche juristische Fakultäten mit Gutachten beteiligten. Der Disput zwang die Wissenschaft zu einer intensiven Auseinandersetzung mit Wesen und Funktionsweisen der Stiftung und ist wohl Grund für die Aufnahme des § 84 BGB.²³¹

Allerdings wurden durch diese Entwicklung die bestehenden Vorbehalte gegenüber dem eigentümerlosen und damit unsterblichen Rechtsträger Stiftung nicht ausgeräumt, so dass durch ein System staatlicher Kontrolle die weitere Verstaatlichung des Stiftungswesens voranschritt.²³² Besonders für *Savigny*, als prägender Rechtsgelehrter seiner Zeit,²³³ war nicht im Ansatz zweifelhaft, dass es eines staatlichen Mitwirkungsaktes für die Gründung einer Stiftung – wie im Übrigen auch für jede andere juristische Person – bedürfe.²³⁴ Erstens hielt er den staatlichen Mitwirkungsakt für notwendig, um dem Rechtsverkehr die Entstehung der juristischen Person zu verdeutlichen,²³⁵ er betrachtete diese Genehmigung für hinreichende Rechtssicherheit als unumgänglich.²³⁶ Und zweitens hielt er die durch die Genehmigung ermöglichte Gründungskontrolle auch politisch für angezeigt, denn der absolutistischen Tradition folgend räumte er der staatlichen Wohlfahrtspflege Priorität gegenüber privaten Initiativen ein.²³⁷ Damit zeichnet *Savigny*²³⁸ gleichsam für ein wesentliches Merkmal der Stiftung in Deutschland verantwortlich, nämlich die staatliche Konzessionspflicht, die rund 150 Jahre bestand²³⁹ und bis heute nachwirkt.²⁴⁰

Stiftungswesen 1977 - 1988, S. 29 (32); ausführlich dazu: *Richter*, Rechtsfähige Stiftung und Charitable Corporation, S. 54 ff.; *Liermann*, Handbuch des Stiftungsrechts, S. 242 ff.

²³¹ *v. Campenhausen* in *Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch, § 5 Rn. 43 f.; *Liermann*, Geschichte des Stiftungsrechts, S. 243 ff.; *Schulze* in Deutsches Stiftungswesen 1977 - 1988, S. 29 (33 f.); ausführlich dazu: *Richter*, Rechtsfähige Stiftung und Charitable Corporation, S. 49 ff., 119; geringere Bedeutung misst dem *Strachwitz* in *Strachwitz/Mercker* (Hrsg.), Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis, S. 33 (41) bei.

²³² *Hüttemann/Rawert* in *Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 54.

²³³ *Hüttemann/Rawert* in *Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 55.

²³⁴ *Lingelbach* in *Werner/Saenger* (Hrsg.), Die Stiftung, S. 35; *Schulze* in Deutsches Stiftungswesen 1977 - 1988, S. 29 (47 f.).

²³⁵ *Schulze* in Deutsches Stiftungswesen 1977 - 1988, S. 29 (47).

²³⁶ Vgl. *Lingelbach* in *Werner/Saenger* (Hrsg.), Die Stiftung, Rn. 61; *Schulze* in Deutsches Stiftungswesen 1977 - 1988, S. 29 (47).

²³⁷ *Hüttemann/Rawert* in *Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 55; *Schulze* in Deutsches Stiftungswesen 1977 - 1988, S. 29 (50).

²³⁸ Vgl. ausführlich zur Rolle *Savignys Richter*, Rechtsfähige Stiftung und Charitable Corporation, S. 53 ff. (zum Genehmigungsvorbehalt insb. S. 99 ff.).

²³⁹ *Lingelbach* in *Werner/Saenger* (Hrsg.), Die Stiftung, Rn. 62.

²⁴⁰ Siehe oben FN 221.

In Österreich verlief die Geschichte des Stiftungswesens in seinen Grundlinien parallel zur deutschen Entwicklung;²⁴¹ die vorherigen Ausführungen beziehen sich auch auf diese. Die Gründe dafür sind in der anfangs noch fehlenden Ausdifferenzierung von Nationalstaaten nach heutigem Verständnis auf der einen Seite und den vielen politischen und geschichtlichen Gemeinsamkeiten sowie letztlich auch der geographischen Nähe Österreichs und Deutschlands auf der anderen Seite zu suchen. Einige Besonderheiten verdienen dennoch Beachtung: So wurden anfangs die Stiftungen in Österreich gleichfalls von der Kirche dominiert. Besondere Bedeutung kam auch hier Stiftungen zu, die dem karitativen Bereich zuzuordnen waren.²⁴² Wie in den Ländern weiter nördlich begann die weltliche Obrigkeit bald damit, die Kontrolle über die Stiftungen zu übernehmen. Der Anfang dieser Entwicklung ist besonders dem Wirken *Ferdinands I.* (1503 – 1564) und seinen Nachkommen zuzuschreiben, die als erste staatliche Kontrolle auszuüben versuchten.²⁴³ So ordnete Kaiserin *Maria Theresia* (1717 – 1780) die Stiftungen endgültig der Kontrolle und Aufsicht des Staates zu.²⁴⁴ Unter *Joseph II.* (1741 – 1790) kam es zudem zu schweren Eingriffen in das Stiftungswesen. Er hob die „für die Menschheit und Staat ungenutzten Klöster“ auf, was auch starke Auswirkungen auf die angeschlossenen kirchlichen Stiftungen hatte.²⁴⁵ Zudem griffen im Zuge der Aufklärung, wie in Deutschland beziehungsweise den Vorgängerstaaten, kollegialistische Rechtsgedanken um sich. Sie negierten die Eigenständigkeit der Stiftungen per se und propagierten eine enge Anbindung an den Staat. So wurden örtliche Stiftungen der Verwaltung der politischen Gemeinden unterstellt und damit faktisch in Gemeindevermögen überführt.²⁴⁶ Auf der anderen Seite weiteten sich während der Aufklärung die möglichen Stiftungszwecke aus, die Beschränkung auf rein religiöse Zwecke entfiel.²⁴⁷ Auch in Österreich war das Stiftungswesen also stets von einer engen Anbindung an die Obrigkeit gekennzeichnet.²⁴⁸ Besonders die Klosteraufhebung versetzte der Stiftungslandschaft jedoch einen so schweren Schlag, dass der Stiftungsgedanke erst in der Zeit nach dem Wiener Kongress (1814/1815) wieder an Bedeutung gewann.²⁴⁹

Im Gegensatz zu den deutschen Gebieten erfreute sich das Rechtsinstitut der Familienstiftung in Österreich keiner besonderen Akzeptanz. Vielmehr war bisweilen eine ausgesprochene Skepsis gegenüber gebundenen Vermögen, insbesondere unter *Maria Theresia* und *Joseph II.*, welcher ursprünglich alle Fideikomnisse in seinen Ländern abschaffen wollte,

²⁴¹ Vgl. *Sandgruber in Eiselsberg* (Hrsg.), *Jahrbuch Stiftungsrecht* 2008, S. 33 (38); *Stammer*, *Handbuch des österreichischen Stiftungs- und Fondswesens*, S. 269 ff.; *Kalss in P. Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg.), *PSG*, Einl. Rn. 5.

²⁴² *Stammer*, *Handbuch des österreichischen Stiftungs- und Fondswesens*, S. 276.

²⁴³ *Stammer*, *Handbuch des österreichischen Stiftungs- und Fondswesens*, S. 276.

²⁴⁴ *Kalss in P. Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg.), *PSG*, Einl. Rn. 5; *Stammer*, *Handbuch des österreichischen Stiftungs- und Fondswesens*, S. 277.

²⁴⁵ *Liermann*, *Geschichte des Stiftungsrechts*, S. 193; *Helbich in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg.), *Handbuch zum Privatstiftungsgesetz*, S. 1 (4); *Sandgruber in Eiselsberg* (Hrsg.), *Jahrbuch Stiftungsrecht* 2008, S. 33 (39); *Sandgruber*, *ÖJZ* 1993, S. 224 (229); *Stammer*, *Handbuch des österreichischen Stiftungs- und Fondswesens*, S. 279.

²⁴⁶ *Liermann*, *Geschichte des Stiftungsrechts*, S. 193 f.; *Stammer*, *Handbuch des österreichischen Stiftungs- und Fondswesens*, S. 279.

²⁴⁷ *Kalss in P. Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg.), *PSG*, Einl. Rn. 5.

²⁴⁸ *Helbich in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg.), *Handbuch zum Privatstiftungsgesetz*, S. 1 (4); *Sandgruber*, *ÖJZ* 1993, S. 224 (230).

²⁴⁹ *Stammer*, *Handbuch des österreichischen Stiftungs- und Fondswesens*, S. 279 f.

festzustellen. Unter diesen Regenten wurde die Gründung erschwert, die Auflösung auf der anderen Seite hingegen erleichtert.²⁵⁰ Die Stimmung wandte sich erst mit dem westgalizischen Gesetzbuch von 1787 zugunsten der Kommissie. Dies manifestierte sich auch im ABGB von 1811.²⁵¹ Davon profitierte die Familienstiftung, welche sich in Deutschland wohl parallel zum Fideikommiss besonders im großbürgerlichen Milieu entwickelte, indes nicht: „Der allgemeine Gang der Gesetzgebung in Oesterreich, welche schon frühzeitig den öffentlichen Charakter der Stiftung betont und an demselben seitdem im Ganzen festhält, war der Entwicklung der Familienstiftung im deutschrechtlichen Sinne nicht günstig. Denn diese ist gerade ein wesentlich privatrechtliches Institut.“²⁵² Im Gegensatz dazu sah man die Stiftung in Österreich stets dem öffentlichen Recht zugeordnet, was sich auch später im ABGB zeigte. Familienmitglieder konnten nicht voraussetzungslos als Destinatäre einer Stiftung eingesetzt werden, „zu dem Familienverhältnisse muß noch eine besondere Qualifikation hinzutreten, welche den Destinatär zum geeigneten Träger der durch die Stiftung angestrebten Verwaltungsaufgabe macht.“²⁵³ Es waren also allenfalls „ideelle“ Familienstiftungen zulässig, anderen musste die staatliche Genehmigung im Grundsatz versagt bleiben. Doch auch für diese haben sich keine Sonderregelungen herausgebildet, welche dem speziellen Familienbezug Rechnung getragen hätten; sie wurden behandelt wie jede andere gemeinnützige Stiftung mit einem nicht beschränkten Destinatärskreis.²⁵⁴

II. Entwicklung unter den großen Kodifikationen

Eine Zäsur für die Rechtsentwicklung stellte die Inkraftsetzung des ABGB in Österreich zum 1.1.1812 und des BGB zum 1.1.1900 in Deutschland im Rahmen der europäischen Kodifikationsbewegung dar. Diese Entwicklung wird als bedeutender Wendepunkt in der Geschichte des Privatrechts betrachtet.²⁵⁵ Mit diesen Kodifikationen ergab sich eine weitreichende Vereinheitlichung des Zivilrechts im deutschen Rechtskreis, welche der kaum zu überblickenden Rechtszersplitterung entgegenwirkte. Allerdings blieb die jeweilige Vereinheitlichung naturgemäß auf die Grenzen der jeweils erlassenden Staaten beschränkt, so dass die nationale Rechtseinheit auf der einen Seite eine Fragmentierung des europäischen Rechtsraums auf der anderen Seite gefördert hat. Der Ansatz, Rechtswissenschaft als grundlegende intellektuelle Einheit zu betrachten, wenn auch in regionalen Abwandlungen, die sich auf römische Rechtstraditionen zurückführte, wurde aufgegeben; stattdessen wandte man sich einer Landesjurisprudenz zu.²⁵⁶ Seitdem verlaufen die Entwicklungslinien in den hier zu vergleichenden Rechtsräumen klar getrennt:

²⁵⁰ Eckert, Der Kampf um die Familienfideikommissie in Deutschland, S. 155 f.

²⁵¹ Eckert, Der Kampf um die Familienfideikommissie in Deutschland, S. 225 f. Nach dem Anschluss Österreichs an das Deutsche Reich sollten auch die österreichischen Kommissie zum 1.1.1939 durch das „Gesetz über das Erlöschen der Familienfideikommissie und sonstiger gebundener Vermögen“ aufgelöst werden.

²⁵² v. Herrnritt, Das österreichische Stiftungsrecht, S. 54.

²⁵³ v. Herrnritt, Das österreichische Stiftungsrecht, S. 54.

²⁵⁴ v. Herrnritt, Das österreichische Stiftungsrecht, S. 56.

²⁵⁵ Zimmermann in Schmoeckl/Rückert/Zimmermann (Hrsg.), HkK BGB Bd. 1, Vorb. § 1 Rn. 2.

²⁵⁶ Zimmermann in Schmoeckl/Rückert/Zimmermann (Hrsg.), HkK BGB Bd. 1, Vorb. § 1 Rn. 2.

1. Österreich

In Österreich ist mit dem ABGB am 1.1.1812 eine der frühen Kodifikationen der europäischen Kodifikationsbewegung in Kraft getreten. Die darin enthaltenen Regelungen zum Stiftungsrecht sind sehr überschaubar. Einzig § 646 ABGB beschreibt den Unterschied des Fideikommisses, der im Gegensatz zu Stiftungen nicht als Teil des Öffentlichen Rechts betrachtet wurde und somit umfassende Regelung erfuhr,²⁵⁷ zu Stiftungen: „Von den Substitutionen und Fideikommissen unterscheidet sich die Stiftung, wodurch die Einkünfte von Kapitalien, Grundstücken oder Rechten zu gemeinnützigen Anstalten, als: für geistliche Pfründen, Schulen, Kranken- oder Armenhäuser; oder zum Unterhalte gewisser Personen auf alle folgenden Zeiten bestimmt. Die Vorschriften über Stiftungen sind in den politischen Verordnungen enthalten.“ Eine darüber hinausgehende Regelung fehlt, eine einheitliche Kodifizierung des Stiftungsrechts hat es bis 1974 in Österreich nicht gegeben.²⁵⁸ Wenn es sich auch um eine sehr karge Regelung handelte, entnahm man dieser doch immerhin wesentliche Merkmale des Stiftungsbegriffs nach heutigem Verständnis, nämlich dass die Stiftung eine verselbstständigte Vermögensmasse (juristische Person) sei, die dauerhaft einen – nach damaliger Vorstellung – gemeinnützigen Zweck verfolge.²⁵⁹

Der Verweis auf die „politischen Verordnungen“ bezieht sich auf zahllose, meist aus der Zeit der Monarchie und damit dem 19. Jahrhundert stammende Erlasse, Dekrete, Entschlüsse und Ähnliches.²⁶⁰ Die Stiftung in Österreich war seit dieser Zeit von obrigkeitlichen Einflüssen dominiert.²⁶¹ Stiftungen bedurften seit *Maria Theresia* stets staatlicher Genehmigung und standen unter staatlicher Aufsicht,²⁶² sie nahmen staatliche Aufgaben wahr.²⁶³ Man ging davon aus, „daß nur die Gemeinnützigkeit des Zwecks der Stiftung ihre Daseinsberechtigung giebt“.²⁶⁴ Eine Allzweckstiftung, wie sie später im BGB kodifiziert wurde, war im Geltungsbereich des ABGB nicht zulässig: „Hieraus ergibt sich, dass für den Stiftungszweck das Merkmal des Statthaften, Gesetzmäßigen [im Unterschied zu anderen moralischen Personen]²⁶⁵ nicht ausreicht, sondern dass nur solche Lebenszwecke in Stiftungsform realisiert werden können, welche über das individuelle Interesse hinausgehen. Derartige Zwecke werden aber als gemeinnützige bezeichnet. Der Stiftungszweck muß daher im

²⁵⁷ Pennitz in *Schmoeckl/Rückert/Zimmermann* (Hrsg.), HkK BGB Bd. 1, §§ 80 - 89 Rn. 18.

²⁵⁸ *Stammer*, Handbuch des österreichischen Stiftungs- und Fondswesens, S. 280.

²⁵⁹ v. *Herrnritt*, Das österreichische Stiftungsrecht, S. 8.

²⁶⁰ *Stammer*, Handbuch des österreichischen Stiftungs- und Fondswesens, S. 280.

²⁶¹ *Richter*, Rechtsfähige Stiftung und Charitable Corporation, S. 91 f.; *Helbich* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg.), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, S. 1 (4); *Stammer*, Handbuch des österreichischen Stiftungs- und Fondswesens, S. 281.

²⁶² *Kalss* in *P. Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg.), PSG, Einl. Rn. 5; *Stammer*, Handbuch des österreichischen Stiftungs- und Fondswesens, S. 277; in einem Hochkanzleidekret vom 21. Mail 1841 heißt es: „Die Entscheidung über die Annehmbarkeit einer zu errichtenden Stiftung, über deren Abänderung oder Aufhebung, sowie über die Anlegung und Verwaltung des Stiftungsfondes, dann die Obsorge, um von Seite der politischen Behörden und derjenigen, welche die Stiftung genießen, die Erfüllung ihrer Pflichten zu erzwecken, steht den administrativen Behörden, den geistlichen Stiftungen einverständlich mit dem Ordinariate zu.“ (zitiert nach *Stammer*, Handbuch des österreichischen Stiftungs- und Fondswesens, S. 280 f.).

²⁶³ v. *Herrnritt*, Das österreichische Stiftungsrecht, S. IV f.

²⁶⁴ v. *Herrnritt*, Das österreichische Stiftungsrecht, S. VI.

²⁶⁵ v. *Herrnritt*, Das österreichische Stiftungsrecht, S. 48.

Gegensätze zum Corporationszwecke ein gemeinnütziger sein.²⁶⁶ Diese Auffassung von v. *Herrnritt*, dessen Werk „Das österreichische Stiftungsrecht“ von 1896 bis in die 70er Jahre des 20. Jahrhunderts die einzige Gesamtdarstellung des österreichischen Stiftungsrechts war, ist die „maßgebende“²⁶⁷ Ansicht in dieser Frage und in der älteren Literatur und Rechtsprechung „nahezu einhellig“²⁶⁸ vertreten worden. Entsprechend hält v. *Herrnritt* Familienstiftungen nach „deutschrechtlicher“ Ausprägung nicht für zulässig und stellt klar, dass die Stiftungen, welche in Österreich als Familienstiftungen bezeichnet würden, mit den erstgenannten nichts gemein haben: „Während die deutschrechtliche Familienstiftung, gewissermaßen als Familienfideikommiss der bürgerlichen Kreise, für die Mitglieder der bestifteten Familie als solche, also nur wegen ihrer Zugehörigkeit zu derselben, nach festgelegter Folgeordnung bestimmt ist, dienen die sog. Familienstiftungen des österreichischen Verwaltungsrechts in erster Reihe gleich den allgemeinen Stiftungen einem bestimmten Verwaltungszwecke, welcher allerdings nur in einem bestimmten Kreise von Personen verfolgt wird.“²⁶⁹ Eine funktionale Vergleichbarkeit zum Familienfideikommiss bestand nicht.²⁷⁰

V. *Herrnritts* Werk steht stellvertretend für eine Epoche zur Zeit der Monarchie,²⁷¹ in welcher die Stiftungslandschaft sich in einer Hochblüte – in Bezug auf Zahl und Vielseitigkeit – des Stiftungswesens in Österreich, gerade während der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, befand.²⁷² Besondere Ausprägung fand dabei das sozial engagierte Stiftungswesen im jüdischen Unternehmertum.²⁷³ Trotz dieser Entwicklung fand eine einheitliche Kodifizierung des Stiftungsrechts nicht statt; es war nur ausgesprochen lückenhaft geregelt.²⁷⁴ V. *Herrnritt* selbst beschreibt die Situation des Stiftungsrechts als eine desolante: „Das Stiftungsrecht in Österreich ist nie Gegenstand einer einheitlichen Gesetzgebung gewesen. Es besteht bloß eine Reihe zusammenhangloser Normen, welche aus verschiedenen Epochen stammen und von verschiedenen Stellen erlassen, als ‚politische Verordnungen‘ ein höchst lückenhaftes Ganzes bilden.“²⁷⁵ Nach dieser nüchternen Bilanz mahnt er im selben Werk 1896 (sic!) eine Reform des Stiftungsrechts an: „So ist zu hoffen, dass auch in unserem Vaterlande, welches sich rühmen kann, schon frühzeitig die Bedeutung der Stiftung für das sociale Leben richtig gewürdigt zu haben, die so sehr notwendige gesetzliche Reform nicht all zu lange ausbleiben wird.“²⁷⁶ Stiftungen waren in Österreich also auf die Verfolgung gemeinnütziger Zwecke festgelegt. Dies galt auch für die in § 646 ABGB erwähnten Stif-

²⁶⁶ v. *Herrnritt*, Das österreichische Stiftungsrecht, S. 49 f., der allerdings auch a. a. O. darauf hinweist, dass die Verwaltung gelegentlich die Einhaltung dieser Voraussetzungen seines Erachtens nach nicht strikt genug überprüft.

²⁶⁷ *Helbich* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg.), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, S. 1 (4).

²⁶⁸ *Beinhauer* in *Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft* (Hrsg.), Stiftungen in Europa, S. 11 (13); vgl. auch *Kalss* in *P. Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg.), PSG, Einl. Rn. 5.

²⁶⁹ v. *Herrnritt*, Das österreichische Stiftungsrecht, S. 55.

²⁷⁰ v. *Herrnritt*, Das österreichische Stiftungsrecht, S. 56.

²⁷¹ *Beinhauer*, ÖJZ 1972, S. 378 (380).

²⁷² *Kalss* in *P. Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg.), PSG, Einl. Rn. 5; *Sandgruber* in *Eiselsberg* (Hrsg.), Jahrbuch Stiftungsrecht 2008, S. 33 (39); *Sandgruber*, ÖJZ 1993, S. 224 (230); *Stammer*, Handbuch des österreichischen Stiftungs- und Fondswesens, S. 284.

²⁷³ *Sandgruber* in *Eiselsberg* (Hrsg.), Jahrbuch Stiftungsrecht 2008, S. 33 (39).

²⁷⁴ *Beinhauer*, ÖJZ 1972, S. 378 (380); *Kalss* in *P. Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg.), PSG, Einl. Rn. 5.

²⁷⁵ v. *Herrnritt*, Das österreichische Stiftungsrecht, S. V.

²⁷⁶ v. *Herrnritt*, Das österreichische Stiftungsrecht, S. VII.

tungen „zum Unterhalte gewisser Personen“,²⁷⁷ obwohl dem Wortlaut eine solche Begrenzung nicht zwingend zu entnehmen ist.

Die Hochphase des Stiftungsrechts endete mit dem Ende der Monarchie jäh, zahlreiche Stiftungen wurden aufgelöst²⁷⁸ oder hatten unter der Nachkriegsinflation zu leiden.²⁷⁹ Zwar wurden die meisten stiftungsrechtlichen Vorschriften, die vor dem Krieg bestanden, nach den Regeln der Rechtsüberleitung in die Rechtsordnung der Republik überführt und waren somit geltendes Recht, die Stiftungsbehörden wandten es jedoch mit wenigen Ausnahmen nicht mehr an,²⁸⁰ zumal es bereits vorher, wie gezeigt, ausgesprochen unsystematisch und lückenhaft gewesen war. Während des Nationalsozialismus geschah wieder ein tiefer Einschnitt in das Stiftungswesen, der sich insbesondere gegen jüdische Stiftungen richtete.²⁸¹ Bestanden 1938 in Österreich 5.700 Stiftungen und Fonds, wurden im Zuge des Anschlusses an das Deutsche Reich von den Nationalsozialisten 3.000 Stiftungen aufgelöst, ohne dass ihr Vermögen auf andere Stiftungen übertragen wurde. 2.400 von ihnen wurden aufgelöst, wobei das Vermögen an die noch bestehenden 300 Stiftungen floss. Nach dem Krieg wurden nur wenige Stiftungen und Fonds wiederhergestellt. Damit endete nach dem zweiten Weltkrieg die Tradition der gemeinnützigen Stiftungen in Österreich weitgehend.²⁸²

Auch in der Nachkriegszeit vernachlässigte der Gesetzgeber das Stiftungsrecht. 1972 konstatierte angesichts dieses „geradezu chaotischen Zustands“²⁸³ der nur unzureichenden Regelung *Beinhauer*: „Von der Literatur kaum beachtet und von der Praxis auf tote Gleise geschoben, fristet das österreichische Stiftungsrecht [...] seit einem halben Jahrhundert ein kümmerliches Dasein.“²⁸⁴ Demgemäß war die Bedeutung von Stiftungen in Österreich – jedenfalls im Vergleich zu anderen Ländern wie Deutschland oder der Schweiz – gering.²⁸⁵

Der Anregung v. *Herrnritts* folgend, welcher sich bereits im Jahre 1896 eine umfassende Neuregelung des Stiftungsrechts in Österreich wünschte, trat dann im Jahre 1975 das Bundesstiftungs- und Fondsgesetz in Kraft, durch welches der Rechtsbereich der gemeinnützigen Stiftungen auf Bundesebene umfassend geregelt wurde. Auf diesem Wege wurde eine erforderliche gesetzliche Grundlage, die rechtsstaatlichen Standards genügte, für das Ver-

²⁷⁷ A. A. offenbar *Pennitz* in *Schmoeckl/Rückert/Zimmermann* (Hrsg.), HHK Bd. 1, §§ 80 - 89 Rn. 18, der zu Unrecht nicht zwischen „ideeller“ und voraussetzungslosberechtigender Familienstiftung differenziert.

²⁷⁸ *Kalss* in *P. Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg.), PSG, Einl. Rn. 5; *Stammer*, Handbuch des österreichischen Stiftungs- und Fondswesens, S. 284.

²⁷⁹ *Helbich* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg.), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, S. 1 (4).

²⁸⁰ *Beinhauer*, ÖJZ 1972, S. 378 (378).

²⁸¹ *Kalss* in *P. Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg.), PSG, Einl. Rn. 5; *Helbich* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg.), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, S. 1 (4); *Sandgruber* in *Eiselsberg* (Hrsg.), Jahrbuch Stiftungsrecht 2008, S. 33 (39); ausführlich dazu: *Stammer*, Handbuch des österreichischen Stiftungs- und Fondswesens, S. 287 ff.

²⁸² *Sandgruber* in *Eiselsberg* (Hrsg.), Jahrbuch Stiftungsrecht 2008, S. 33 (39).

²⁸³ *Beinhauer*, ÖJZ 1972, S. 378 (378).

²⁸⁴ *Beinhauer*, ÖJZ 1972, S. 378 (379).

²⁸⁵ *Beinhauer* in *Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft* (Hrsg.), *Stiftungen in Europa*, S. 11 (28).

waltungshandeln der Stiftungsbehörden geschaffen.²⁸⁶ Im Anschluss daran erließen auch alle Bundesländer Stiftungs- und Fondsgesetze.²⁸⁷

2. Deutschland

Das BGB enthält Regelungen zum Stiftungsrecht in den §§ 80 - 88. Allerdings regeln diese Normen die Materie nicht umfassend. Der historische Gesetzgeber beschränkte sich auf Bestimmungen zur privatrechtlichen Seite.²⁸⁸ Grund hierfür war, dass das gesamte Öffentliche Recht dem gesetzgeberischen Zuständigkeitsbereich der Einzelstaaten des deutschen Reiches zugeordnet war. Man meinte – trotz einer grundsätzlichen Anerkennung des Unterschieds privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Stiftungen – beide seien mangels materiellen Unterschieds gleich zu behandeln.²⁸⁹ Die Regelungen im BGB lassen sich in drei Teilaspekte gliedern: Normen zum Entstehen der Stiftung mit vermögensrechtlichen Konsequenzen (§§ 80 - 84), zur Binnenstruktur unter Rückgriff auf das Vereinsrecht (§§ 85 - 86) und zur Auflösung, Zweckänderung sowie Abwicklung von Stiftungen (§§ 87 - 88).²⁹⁰

Dabei folgte man in den Beratungen dem Modell *Savignys*, der eine staatliche Anerkennung für zwingend notwendig hielt.²⁹¹ Damit knüpfte die Kommission, welche den 2. Entwurf des BGBs verfasste, im Wesentlichen an den bisherigen Rechtszustand an: „Die deutschen Gesetze machen die Entstehung einer mit Persönlichkeit versehenen Stiftung von der staatlichen Anerkennung abhängig. Wo besondere Vorschriften fehlen, stellt die Praxis der Regel nach dieses Erfordernis gleichsam auf.“²⁹² Zur Entstehung einer Stiftung bedurfte es demnach einer privatrechtlichen Willenserklärung und eines Verwaltungsaktes, der Genehmigung.²⁹³ Wie bei anderen juristischen Personen auch ging man davon aus, dass deren Gründung nicht allein auf Grundlage der Privatautonomie erfolgen könne, sondern stets eines hoheitlichen Mitwirkungsaktes bedürfe. Die Möglichkeit einer Stiftungsgründung werde dem Einzelnen nicht aufgrund eigener Freiheit eingeräumt, sondern nur wegen der zu erwartenden Mehrung des allgemeinen Nutzens. Nur im Rahmen des Stiftungsrechts hat sich dieses Konzessionssystem bis heute erhalten.²⁹⁴ Mit dieser Regelung wurden auch rechtspolitische Ziele verfolgt. Der Staat erkannte in der Möglichkeit einer dauerhaften Vermögensperpetuierung, die nicht mehr an privilegierte Zwecke gebunden war²⁹⁵ sondern

²⁸⁶ *Stammer*, Handbuch des österreichischen Stiftungs- und Fondswesens, S. 316.

²⁸⁷ Nachweise bei *Hauser/Schwar*, öNZ 2001, S. 217 (217).

²⁸⁸ *Coing* in *Staudinger*, §§ 1 - 89 BGB¹², Vorb. §§ 80 - 88, Rn. 3.

²⁸⁹ *Liermann*, Geschichte des Stiftungsrechts, S. 274 f.; *Reuter* in *Hüttemann/Richter/Weitemeyer* (Hrsg.), Landesstiftungsrecht, Rn. 3.2; *Pennitz* in *Schmoeckl/Rückert/Zimmermann* (Hrsg.), HkK BGB Bd. 1, §§ 80 - 89 Rn. 25.

²⁹⁰ *Pennitz* in *Schmoeckl/Rückert/Zimmermann* (Hrsg.), HkK BGB Bd. 1, §§ 80 - 89 Rn. 25; *Duden*, JZ 1968, S. 1 (1).

²⁹¹ *Hüttemann/Rawert* in *Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 56; *Richter*, Rechtsfähige Stiftung und Charitable Corporation, S. 119 f., 124 ff.

²⁹² *Mugdan*, Materialien zum BGB, S. 419.

²⁹³ *Pennitz* in *Schmoeckl/Rückert/Zimmermann* (Hrsg.), HkK Bd. 1, §§ 80 - 89 Rn. 26.

²⁹⁴ *Reuter* in *Hüttemann/Richter/Weitemeyer* (Hrsg.), Landesstiftungsrecht, Rn. 3.2. mit Verweis auf *Mugdan*, Materialien zum BGB, S. 961 f.

²⁹⁵ Siehe oben S. 28.

eine Allzweck-Stiftung ermöglichte, eine potentielle Gefahr.²⁹⁶ Diesen (vermeintlichen) Gefahren meinte man – mangels Festlegung auf eine Gemeinwohlförderungspflicht – nur durch einen reichseinheitlichen Genehmigungsvorbehalt begegnen zu können. Allerdings konnte aufgrund der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung keine Regelungen über den Zweck und das Genehmigungsverfahren als solches erlassen werden, dennoch sollte aber eine Zweckmäßigkeitkontrolle im Rahmen dessen obligatorisch sein.²⁹⁷ Wegen des stiftungsimmanenten Umstands der Vermögensperpetuierung „thue daher [die Gesetzgebung] nicht wohl, einen solchen auf unabsehbare Zeit bindenden Willen ohne jede Prüfung des Werthes oder Unwerthes seines Inhalts anzuerkennen“.²⁹⁸ Somit wurde es also den Ländern überlassen, eigene Regeln, welche die des BGB ausfüllen und ergänzen sollten, zu erlassen.²⁹⁹ Der Verwaltung wurde auf diesem Wege ein breiter Ermessensspielraum eingeräumt, der jedenfalls faktisch einer gerichtlichen Überprüfung entzogen war. Es bestanden kaum feste Regelungen, welche die Tätigkeit der Verwaltung begrenzten.³⁰⁰

Diese landesrechtlichen Regelungen, welche insbesondere Vorschriften über das Genehmigungsverfahren und die im Rahmen dessen einzuhaltenden Voraussetzungen sowie die Stiftungsaufsicht enthielten, waren außerordentlich unterschiedlich, auch was die Anforderungen an den Zweck betraf. Zum Teil fehlten Gesetze auch gänzlich, es bestand allenfalls eine gefestigte Verwaltungspraxis.³⁰¹ Auf diese Weise entwickelten sich vielgestaltige Regelungen oder bestanden fort, was *Coing* als „außerordentlich unübersichtlich“ empfand.³⁰²

Vor Inkrafttreten des BGB war also nach gemeinem Recht und den meisten Partikularrechten die Gründung einer Stiftung nicht auf fromme Zwecke beschränkt, sondern war zu allen erlaubten Zwecken zulässig, auch wenn meist ein Genehmigungserfordernis bestand.³⁰³ Das deutsche Stiftungsrecht schloss privatnützige Stiftungen nicht aus.³⁰⁴ Schon sehr früh gab es, beispielweise im preußischen Recht, eine Unterscheidung von Familienstiftungen und Nichtfamilienstiftungen, die auch im Rahmen des Verwaltungsverfahrens anders behandelt wurden.³⁰⁵ In Bayern beispielsweise unterstanden im Gegensatz zu privatnützigen Stiftungen nur öffentliche Stiftungen, also „nicht ausschließlich privaten Zwecken“ dienende, der staatlichen Aufsicht.³⁰⁶ Andere Staaten des Deutschen Reichs behandelten privatnützige Stiftungen anders: In Sachsen bedurften gemeinnützige Stiftungen keiner Genehmigung, während Stiftungen, „die anderen Zwecken dienen“, einer solchen bedurften.³⁰⁷ Diese einzelstaatlichen Spezialitäten wurden mit dem Erlass des BGBs nicht beseitigt, sondern, in-

²⁹⁶ *Hüttemann/Rawert in Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 56, 57.

²⁹⁷ *Hüttemann/Rawert in Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 56.

²⁹⁸ *Mugdan*, Materialien zum BGB, S. 961.

²⁹⁹ *Reuter in Hüttemann/Richter/Weitemeyer* (Hrsg.), Landesstiftungsrecht, Rn. 3.3.

³⁰⁰ Vgl. *Richter*, Rechtsfähige Stiftung und Charitable Corporation, S. 89 f., 105 ff.; *Hüttemann/Rawert in Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 20.

³⁰¹ *Richter*, Rechtsfähige Stiftung und Charitable Corporation, S. 125.

³⁰² *Coing in Staudinger*, §§ 1 - 89 BGB¹¹, Vorb. §§ 80 - 89 Rn. 3a.

³⁰³ *Coing in Staudinger*, §§ 1 - 89 BGB¹¹, Vorb. §§ 80 - 89 Rn. 3.

³⁰⁴ *Reuter in Münchener Kommentar BGB*, Vorb. § 80 Rn. 61.

³⁰⁵ Vgl. *Ballerstedt/Salzwedel*, Gutachten für den 44. DJT in Verhandlungen des 44. DJT, Bd. 1, Teil 5, S. 13.

³⁰⁶ *Coing in Staudinger*, §§ 1 - 89 BGB¹¹, Vorb. §§ 80 - 89 Rn. 23.

³⁰⁷ *Mugdan*, Materialien zum BGB, S. 420.

dem wesentliche Teile des Stiftungsrechts dem Öffentlichen Recht zugeordnet blieben, dauerhaft festgeschrieben.

Der Nationalsozialismus hatte in Deutschland ebenso vernichtende Folgen wie in Österreich, besonders jüdische Stiftungen wurden aufgehoben und nicht mehr genehmigt.³⁰⁸ Dazu bedurfte es wegen des Konzessionsystems und der offenen Tatbestände keiner tiefgreifenden Änderung des Stiftungsrechts.³⁰⁹ Auch die Folgen der Weltkriege sowie der damit einhergehenden politischen Implikationen und der wirtschaftlichen Turbulenzen, in denen sich das Deutsche Reich befand, wirkten sich sehr negativ auf die Stiftungslandschaft aus. In sowjetisch besetzten Mitteldeutschland wurde sie nach dem 2. Weltkrieg beinahe gänzlich vernichtet.³¹⁰ In der Bundesrepublik allerdings führte wachsender Wohlstand zu einer rasanten Wiederauferstehung, wobei die weit überwiegende Anzahl der Stiftungen gemeinnützige Zwecke verfolgt.³¹¹

3. Resümee

Sowohl auf dem Gebiet der heutigen Bundesrepublik Deutschland wie auch auf dem Gebiet der heutigen Republik Österreich blickt man also auf eine Stiftungstradition zurück, die sich jedenfalls über viele Jahrhunderte erstreckt. Konturen und Unterschiede wurden stark unter den beiden großen Kodifikationen, dem ABGB (1811) und dem BGB (1900), sichtbar oder bildeten sich heraus. Obwohl beide Staaten beziehungsweise deren Vorgänger viele kulturelle und geschichtliche Gemeinsamkeiten aufweisen, was sich insbesondere anhand der schweren Einschnitte in das Stiftungswesen während der Weltkriege und den damit einhergehenden politischen Umwälzungen zeigt, entwickelten sich die Stiftungsrechte und auch die Stiftungswirklichkeiten besonders im Laufe des 19. und 20. Jahrhunderts stark auseinander. Während in Österreich nach einer Hochzeit am Ende des 19. Jahrhunderts die Stiftung als Rechtsform letztlich beinahe in Vergessenheit geriet, trieb sie in Deutschland bemerkenswerte Blüten und wurde zu einem wichtigen Teil der Zivilgesellschaft.

Ein weiterer Unterschied fällt ins Auge: Wie in vielen Stiftungsrechten im romanischen Rechtskreis stand eine Allzweck-Stiftung, mit der auch privatnützige Ziele verfolgt werden konnte, in Österreich nicht zur Verfügung.³¹² Während bis in das Jahr 1974, als das BStFG in Kraft trat, vereinzelt noch die Existenz der Stiftung als juristische Person im österreichischen Recht bestritten wurde,³¹³ gab es in Deutschland eine „praktisch befriedigende“³¹⁴ Rechtslage, die sowohl die Verfolgung gemeinnütziger wie auch eigennütziger Zwecke

³⁰⁸ Liermann, *Geschichte des Stiftungsrechts*, S. 285 ff.

³⁰⁹ Hüttemann/Rawert in *Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 59; Ausführlich dazu: Rawert/Ajzensztejn in *v. Campenhausen/Kronke/Werner* (Hrsg.), *Stiftungen in Deutschland und Europa*, S. 157 - 181.

³¹⁰ *v. Campenhausen* in *Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), *Stiftungsrechts-Handbuch*, § 5 Rn. 59.

³¹¹ Vgl. *Mecking* in *Werner/Saenger* (Hrsg.), *Die Stiftung*, Rn. 107 ff.; *Strachwitz* in *Strachwitz/Mercker* (Hrsg.), *Stiftungen in Theorie, Recht und Praxis*, S. 33 (43 f.); siehe oben S. 4.

³¹² Hüttemann/Rawert in *Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 187; *Reuter* in *Münchener Kommentar BGB*, Vorb. § 80 Rn. 61; *Neuhoff* in *Deutsches Stiftungswesen 1977 - 1988*, S. 61 (73).

³¹³ Vgl. *Coing* in *Staudinger*, §§ 1 - 89 BGB¹¹, Vorb. §§ 80 - 89 Rn. 28.

³¹⁴ *v. Campenhausen* in *Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), *Stiftungsrechts-Handbuch*, § 5 Rn. 63.

1. Teil: Einführung und Grundlegung

ermöglichte.³¹⁵ Allerdings hat die Gründung einer Stiftung bereits vor Inkraftsetzung des BGBs einen staatlichen Mitwirkungsakt erfordert, wenn auch zum Teil für privatnützige Stiftungen, insbesondere für Familienstiftungen, besondere Regelungen vorhanden waren. Dieser Vorbehalt entwickelte sich ursprünglich teils als Reaktionsmöglichkeit des Obrigkeitsstaates auf als unerwünscht betrachtete private oder kirchliche Initiativen in Bereichen staatlicher Monopolstellung, ist teils Relikt aus einer überkommenen Anschauung der juristischen Person im Allgemeinen und der Stiftung im Speziellen.³¹⁶ Während ursprünglich alle juristischen Personen eines solchen staatlichen Aktes bedurften, hat sich dieser über die Zeit seit 1900 nur noch bei den Stiftungen erhalten. Hinzu kommt die aus der föderalen Struktur der Bundesrepublik herrührende uneinheitliche Regelung des öffentlichen Stiftungsrechtes, welches aufgrund der Genehmigungsvoraussetzung allerdings eine nicht unwesentliche Rolle spielt.

III. Jüngste Entwicklung

Die beiden zu vergleichenden Rechtsordnungen standen also zum Ende des 20. Jahrhunderts vor grundsätzlich anderen Ausgangssituationen. Während der bundesrepublikanische Gesetzgeber eine vorgefundene Regelung, die aufgrund der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung nur zum Teil in seinem Zuständigkeitsbereich liegt, fortentwickelte und hierbei insbesondere die stark von gemeinnützigen Stiftungen dominierte Rechtsrealität vor Augen hatte, sah sich der österreichische Gesetzgeber vor einem unbestellten Acker: Eine Stiftung, mit der privatnützige Zwecke verfolgt werden konnten, stellte die österreichische Rechtsordnung niemals zuvor zur Verfügung. Diese grundverschiedenen Ausgangssituationen gilt es bei der nun folgenden Darstellung der jüngsten Rechtsentwicklung, welche Grundlage für den Gegenstand dieser Arbeit, den Vergleich zweier sehr ähnlicher Rechtsinstitute ist, zu berücksichtigen. Sowohl in Österreich wie auch in Deutschland wurde nach dem zweiten Weltkrieg und der Zeit des Wiederaufbaus eine umfassende Diskussion über die Modernisierung des Stiftungsrechts angestoßen, die in jüngster Zeit jeweils im Erlass von Gesetzen, auf österreichischer Seite dem Privatstiftungsgesetz, auf deutscher Seite dem Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts, mündete. Bemerkenswert ist, wie ähnliche Aspekte vor sehr verschiedenen Hintergründen des Stiftungsrechts und der entsprechenden Stiftungswirklichkeit diskutiert wurden.

1. Deutschland

In den Nachkriegsjahren spielte das Stiftungsrecht zunächst in Deutschland keine bedeutende Rolle – weder im öffentlichen Bewusstsein noch in der juristischen Diskussion. Das änderte sich im Laufe der 1960er Jahre, als im Rahmen des 44. Deutschen Juristentages in Hannover 1962 eine Debatte um eine Reform des Stiftungsrechts aufkam.

³¹⁵ Dutta, *RabelsZ* 2013, S. 828 (835) weist zu Recht darauf hin, dass dies angesichts des Verbots der Fideikommisses bemerkenswert ist.

³¹⁶ Richter, *Rechtsfähige Stiftung und Charitable Corporation*, S. 88.

a. Entwicklung des Stiftungsrechts bis 1997

Im Rahmen dessen fanden Erörterungen unter dem Topos „Soll das Stiftungsrecht bundesrechtlich vereinheitlicht werden und reformiert werden, gegebenenfalls mit welchen Grundsätzen?“ statt. Der DJT stellte, angestoßen von bedeutenden gemeinnützigen Stiftungsgründungen und zunehmendem wirtschaftlichen Wohlstand, das an Bedeutung gewinnende Stiftungsrecht auf den Prüfstand.³¹⁷ Man setzte eine Kommission ein, welche Vorschläge zur Reform des Stiftungsrechts erarbeiten sollte. Aufgrund des Kommissionsberichtes, eines Gutachtens der Bonner Professoren *Ballerstedt* und *Salzwedel*,³¹⁸ eines Referates von *Mestmäcker*³¹⁹, der Erörterungen des DJT,³²⁰ des Berichtes der Studienkommission³²¹ des DJT und der darauf ergangenen Diskussion in der Literatur entwickelten sich einige bedeutende Anregungen. So wurde der Erlass eines möglichst umfassenden Bundesstiftungsgesetzes³²² und die Aufgabe des Konzessionssystems, also ein Verzicht auf die staatliche Genehmigung, zugunsten eines Normativsystems gefordert. Zudem sollte ein Stiftungsregister aufgebaut werden.³²³ Durchaus kritische Stimmen kamen allerdings in Bezug auf privatnützige Stiftungen, insbesondere Familienstiftungen, auf. So hält *Duden*, Vorsitzender der Arbeitsgemeinschaft „Stiftungsrecht“ des DJT fest: „Das BGB ist mit seinen erwähnten Möglichkeiten zur Familienfürsorge nicht kleinlich, und es gibt so viel weitere Möglichkeiten zur Familienfürsorge in noch ferner Zukunft, die Familiengesellschaft, den Familienverein, die Schenkung unter Auflage („unselbstständige Stiftung“), auch die Kombination der Familiengesellschaft mit einer gemeinnützigen Stiftung und wohl noch anderem, daß die rechtsfähige Familienstiftung überflüssig erscheinen kann.“³²⁴ Abseits von diesen rechtspolitischen Überlegungen wurde – entgegen der wohl herrschenden Meinung – auch die Zulässigkeit der Familienstiftung in Frage gestellt.³²⁵ Die Studienkommission, welche im Auftrag des DJT Vorschläge zur Reform des Stiftungsrechts erarbeiten sollte, sah jedoch

³¹⁷ *Rawert* in *Hager* (Hrsg.), *Entwicklungstendenzen im Stiftungsrecht*, S. 18 (19 f.).

³¹⁸ *Ballerstedt/Salzwedel*, Gutachten für den 44. DJT in *Verhandlungen des 44. DJT*, Bd. 1, Teil 5, S. 1 - 76.

³¹⁹ *Mestmäcker*, Referat vor dem 44. DJT in *Verhandlungen des 44. DJT*, Bd. 2, S. G 1 - 30.

³²⁰ Vgl. *Verhandlungen des 44. DJT*, Bd. 2, S. G 1 - 96 mit Anlagen.

³²¹ *Studienkommission des Deutschen Juristentages*, *Vorschläge zur Reform des Stiftungsrechts*.

³²² *Ballerstedt/Salzwedel* kritisierten die bisherige Rechtslage als „zersplittert, lückenhaft, uneinheitlich und veraltet“, Gutachten für den 44. DJT in *Verhandlungen des 44. DJT*, Bd. 1, Teil 5, S. 31.

³²³ *Seifart* in *Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), *Stiftungsrechts-Handbuch*², § 6 Rn. 3 ff.; *Hüttemann/Rawert* in *Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 63 f.; *Reuter* in *Münchener Kommentar BGB*, Vorb. § 80 Rn. 4; *Duden*, *JZ* 1968, S. 1 (1 ff.).

³²⁴ *Duden*, *JZ* 1968, S. 1 (4); vgl. auch *Ballerstedt/Salzwedel*, Gutachten für den 44. DJT in *Verhandlungen des 44. DJT*, Bd. 1, Teil 5, S. 1 (31 f.), die allerdings keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Familienstiftung sehen; vgl. *Neuhoff* in *Deutsches Stiftungswesen 1977 - 1988*, S. 61 (76).

³²⁵ Siehe Nachweise bei *Rawert* in *Staudinger*, §§ 21 - 103 (1995), Vorb. §§ 80 ff. Rn. 128 und *Coing* in *Staudinger*, §§ 1 - 89 BGB¹², Vorb. §§ 80 - 88 Rn. 11; zur Rechtslage nach der Modernisierung des Stiftungsrechts vgl. Nachweise bei *Hüttemann/Rawert* in *Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 185.

davon ab, grundsätzliche Bedenken gegen Familienstiftungen geltend zu machen, wobei sie dennoch eine zeitliche Begrenzung von 30 Jahren anregte.³²⁶

Eine grundlegende Änderung des Stiftungsrechts hat die Reformdiskussion allerdings nicht bewirkt. Es ist aber wohl maßgeblich auf die Beratungen im Rahmen des DJT zurückzuführen, dass die Bundesregierung zu Beginn der 70er Jahre eine interministerielle Arbeitsgruppe Stiftungsrecht einsetzte.³²⁷ Ihre Aufgabe war es, „die Stiftungswirklichkeit und neue Tendenzen im Stiftungswesen zu erforschen“³²⁸. Diese Arbeiten sollten die Prüfung der Frage erleichtern, ob eine bundeseinheitliche Reform des Stiftungsrechts erforderlich sei.³²⁹ Die Arbeitsgruppe stellte in ihrem 1974 veröffentlichten Abschlussbericht fest, dass eine Reform des Stiftungsrechts nicht notwendig sei.³³⁰ Eine bundeseinheitliche Regelung des Stiftungsrechtes sei nach der Verabschiedung zahlreicher moderner Landesstiftungsgesetze, welche eine weitgehende Rechtsvereinheitlichung bewirkt hätten, überflüssig.³³¹ Auch die im Rahmen der Erörterungen des DJTs aufgekommenen kritischen Stimmen zur Familienstiftung konnte die Arbeitsgruppe nicht teilen. So könne für die Gründung dieses historisch gewachsenen Instituts sogar ein Bedürfnis bestehen, etwa um ein Auseinanderbrechen eines Unternehmens nach einem Erbfall zu vermeiden oder um unfähige Erben von der Geschäftsführung auszuschließen.³³²

Entsprechend des Ergebnisses der Arbeitsgruppe kam es nicht zu der in Wissenschaft und Praxis geforderten Reform des Stiftungsrechts, insbesondere nicht zu der Aufgabe des kritisierten Konzessions- zugunsten eines Normativsystems.³³³ Diese Entwicklung traf – besonders angesichts der im Rahmen der Reformdiskussion thematisierten Defizite des deutschen Stiftungsrechts – nicht auf Akzeptanz, so dass die Wissenschaft daranging, die bestehenden Defizite auf Basis der gegebenen Gesetzeslage auszugleichen.³³⁴ Wichtigstes Mittel hierzu war die Anerkennung eines „Grundrechts auf Stiftung“.³³⁵ Angesichts der Tatsache, dass

³²⁶ Studienkommission des Deutschen Juristentages, Vorschläge zur Reform des Stiftungsrechts, S. 47.

³²⁷ *Seifart in Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch, § 6 Rn. 8.

³²⁸ Bericht der Arbeitsgruppe, abgedruckt in *Deutsches Stiftungswesen 1966 - 1976*, S. 361 - 428 (362).

³²⁹ Bericht der Arbeitsgruppe, abgedruckt in *Deutsches Stiftungswesen 1966 - 1976*, S. 361 - 428 (369).

³³⁰ Bericht der Arbeitsgruppe, abgedruckt in *Deutsches Stiftungswesen 1966 - 1976*, S. 361 - 428 (410).

³³¹ Bericht der Arbeitsgruppe, abgedruckt in *Deutsches Stiftungswesen 1966 - 1976*, S. 361 - 428 (376 ff.).

³³² Bericht der Arbeitsgruppe, abgedruckt in *Deutsches Stiftungswesen 1966 - 1976*, S. 361 - 428 (393).

³³³ *Reuter* in Münchener Kommentar BGB, Vorb. § 80 Rn. 6; *Hüttemann/Rawert* in *Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 64; v. *Campenhausen* in *Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch, § 5 Rn. 64.

³³⁴ *Reuter* in Münchener Kommentar BGB, Vorb. § 80 Rn. 7; *Hüttemann/Rawert* in *Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 65; ausführlich zur Entwicklung im Anschluss an den DJT *Rawert* in *Hager* (Hrsg.), *Entwicklungstendenzen im Stiftungsrecht*, S. 18 (21 ff.).

³³⁵ *Hüttemann/Rawert* in *Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 20; *Reuter* in Münchener Kommentar BGB, Vorb. § 80 Rn. 28; *Hof* in *Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch, § 4 Rn. 8; grundlegend dazu *Frohwein*, *Grundrecht auf Stiftung*, S. 11 ff.; ablehnend

der historische Gesetzgeber von einem freien Ermessen der Stiftungsbehörden in Ausübung seiner Genehmigungsobliegenheit ausging, sollte durch eine grundrechtliche Absicherung der Stifterfreiheit eine den unter dem GG gewandelten Vorstellungen entsprechende Verwaltungspraxis sichergestellt werden.³³⁶ Häufig wurde daher bereits angenommen, es bestehe nach Anerkennung des Grundrechts auf Stiftung bereits materiell ein Normativsystem.³³⁷

Zudem stellte das BVerwG 1972 in einer Grundsatzentscheidung fest: „... gerade eine Stiftung, die als ständige Einrichtung bei der Gestaltung von Gegenwart und Zukunft mitwirken soll, bedarf für die Betätigung im Rahmen dieser ihr vom Stifter gesetzten Aufgabe des Schutzes der Grundrechte gegen unberechtigte Eingriffe des Staates. [...] Die Handlungsfreiheit der Stiftung [...] schließt eine Stiftungsaufsicht nicht aus. Allerdings darf diese Aufsicht die erwähnte Gewährleistung der Klägerin nicht antasten und ihre Handlungsfreiheit nur insoweit einschränken, als das erforderlich ist, um sicherzustellen, daß die Angelegenheiten der Stiftung in Übereinstimmung mit dem Gesetz und der Stiftungssatzung besorgt werden.“³³⁸ Mithin waren stiftungsaufsichtsbehördliche Maßnahmen auf reine Rechtmäßigkeitskontrolle beschränkt.³³⁹ Insgesamt wurde dem Stiftungsrecht mehr Aufmerksamkeit gewidmet als dies vorher der Fall vor.³⁴⁰

Zudem zeigten sich starke Strömungen, Stiftungen, die wirtschaftliche und/oder privatnützliche Zwecke verfolgen, durch Analogien zum Vereins- und Erbrecht mit Grundprinzipien des deutschen Zivilrechts für unvereinbar und damit unzulässig zu erklären.³⁴¹ Einen besonderen Höhepunkt der Diskussion stellt dabei ein im Jahre 1987 von der Arbeitsgemeinschaft Deutscher Stiftungen veranstaltetes Symposium dar, welches *Rawert* als den „wahren Nukleus der modernen Stiftungsrechtswissenschaft“³⁴² bezeichnet. Thematisch knüpfte man dort an die bisherigen Erörterungen an, nämlich „wieder und wieder die Stiftung im System

stand dem *Salzwedel*, Gutachten für den 44. DJT in Verhandlungen des 44. DJT, Bd. 1, S. 67 ff. gegenüber.

³³⁶ *Hüttemann/Rawert* in *Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 20.

³³⁷ *Rawert* in *Staudinger*, §§ 21 - 106 BGB¹³, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 48; *Hof* in *Seifart/v. Campenhauen* (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch, § 4 Rn. 19; zurückhaltender ist *Reuter* in Münchener Kommentar BGB⁴, Vorb. § 80 Rn. 9, der unter Bezugnahme auf die Rechtspraxis darauf hinweist, Stiftungsgründungen seien „Verhandlungssache“.

³³⁸ BVerwG v. 22.9.1972 - Az. VII C 27.71, Stiftungen in der Rechtsprechung II, S. 89 (90, 91) (= BeckRS 1972, 30442520).

³³⁹ *Hüttemann/Rawert* in *Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 64.

³⁴⁰ *Rawert* in *Hager* (Hrsg.), Entwicklungstendenzen im Stiftungsrecht, S. 18 (19 ff.).

³⁴¹ *Rawert* in *Hager* (Hrsg.), Entwicklungstendenzen im Stiftungsrecht, S. 18 (21 ff.) m. w. N.; siehe dazu auch S. 56 ff.

³⁴² *Rawert* in *Hager* (Hrsg.), Entwicklungstendenzen im Stiftungsrecht, S. 18 (22); ähnlich *Hüttemann/Rawert* in *Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 65. Die Beiträge dazu von *Schulze* (Historischer Hintergrund des Stiftungsrechts), *Neuhoff* (Die gemeinwohlkonforme Allzweckstiftung als Gegenstand des Stiftungsrechts des BGB), *Reuter* (Stiftungen und Vereinsrecht – Konsequenzen aus Übereinstimmungen und Unterschieden), *Goerdeler* (Unternehmens-trägerstiftung im System des Stiftungsrechts), *von Rinteln* (Rechtstatsachen der Familienstiftung), *Ipsen* (Staat und Stiftung – Überlegungen zum verfassungsrechtlichen Standort der Stiftung des privaten Rechts) und *Flämig* (Die Deformation des gemeinnützigen Stiftungswesens durch das Steuerrecht) finden sich in Deutsches Stiftungswesen 1977 - 1988, S. 29 - 175.

des Grundrechtsschutzes, Normativsystem versus Konzessionssystem, zulässige Stiftungszwecke und die Grenzen staatlicher Stiftungsaufsicht³⁴³.

Im Rahmen der Diskussion hätten sich, so *Rawert*, zwei grundsätzlich unterschiedliche Denkschulen gegenüberstanden. Auf der einen Seite gab es Vertreter eines instrumentalistischen Ansatzes. Für diese habe die Stiftung eine zweckneutrale Rechtsform dargestellt, welche auch außerhalb typischer, meist also gemeinnütziger, Einsatzgebiete, ohne Weiteres zur Anwendung kommen dürfe.³⁴⁴ Die Gegenposition sei von „Systematikern“ auf der anderen Seite eingenommen worden, welche aufgrund der Besonderheiten der Stiftung darauf hingewiesen hätten, dass „trotz grundsätzlicher Anerkennung verfassungsrechtlicher verbürgter Privatautonomie des Stifters [die Stiftung] nicht in Widerspruch zu anderen Wertentscheidungen der Rechtsordnung treten dürfe“.³⁴⁵

b. Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts

Die vorwiegend in der Wissenschaft entwickelten Ideen fanden im Jahre 1997 und damit zehn Jahre nach dem erwähnten wegweisenden Symposium der Arbeitsgemeinschaft Deutscher Stiftungen Eingang in parlamentarische Abläufe. So brachte die Fraktion *Bündnis 90/Die Grünen* am 1.12.1997 den Entwurf eines Gesetzes zur Förderung des Stiftungswesens (StiftFördG)³⁴⁶, der sich ausdrücklich auf die Verhandlungen des 44. DJTs und die daran anknüpfende Diskussion bezog,³⁴⁷ in den Bundestag ein. Dieser sah eine Abkehr vom bisherigen Konzessionssystem zu einem Normativsystem mit Register vor³⁴⁸ und rückte die Funktion der Stiftung als Möglichkeit des Bürgertums, in Ergänzung zur staatlichen Grundversorgung einen dauerhaften Beitrag zur Gemeinwohlpflege leisten zu können, in den Mittelpunkt.³⁴⁹ Eine Stiftung sollte dem Entwurf zufolge durch das Stiftungsgeschäft und – in Parallele zu anderen juristischen Personen – die Eintragung in ein einzurichtendes Stiftungsregister entstehen, wobei für die zuständigen Gerichte kein Ermessen vorgesehen war.³⁵⁰ Bestandteil des Vorschlags war aber auch eine Begrenzung der zulässigen Stiftungszwecke in Bezug auf unternehmensverbundene Stiftungen und Stiftungen, welche überwiegend der Versorgung eines lediglich durch persönliche Merkmale bestimmten Kreises von Begünstigten (insbesondere Familienstiftungen) dienen.³⁵¹ Unternehmensverbundene Stiftungen lehnte der Entwurf besonders aus ordnungspolitischen Gesichtspunkten ab, denn die strenge Zweckbindung und die staatliche Stiftungsaufsicht machten demnach die Stiftung zu einer sehr unflexiblen Rechtsform, welche den Erfordernissen der Wirtschaft nur schwer-

³⁴³ *Rawert* in *Hager* (Hrsg.), *Entwicklungstendenzen im Stiftungsrecht*, S. 18 (22).

³⁴⁴ *Rawert* in *Hager* (Hrsg.), *Entwicklungstendenzen im Stiftungsrecht*, S. 18 (22 f.).

³⁴⁵ *Rawert* in *Hager* (Hrsg.), *Entwicklungstendenzen im Stiftungsrecht*, S. 18 (23). *Rawert* selbst zählte sich übrigens zu den „Systematikern“ und nennt beispielhaft für den „Schulenstreit“ *Rawert*, ZEV 1999, S. 294 ff. mit Replik *Schiffer*, ZEV 1999, S. 424 ff. und Duplik *Rawert*, ZEV 1999, 426 f.

³⁴⁶ BT-Drs. 13/9320; *Rawert* hat lt. *Reuter* in *Münchener Kommentar BGB*, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 17 die Entwicklung des Entwurfes beratend begleitet.

³⁴⁷ BT-Drs. 13/9320, S. 7.

³⁴⁸ BT-Drs. 13/9320, S. 2, 3, 7.

³⁴⁹ BT-Drs. 13/9320, S. 1.

³⁵⁰ BT-Drs. 13/9320, S. 7.

³⁵¹ BT-Drs. 13/9320, S. 8.

lich gerecht werden könne. Auch passe das Fehlen eines personalen Eigentümers nicht zu der von privaten Erwerbsinteressen geprägten Wirtschaftsordnung.³⁵² Familienstiftungen seien mit einem Grundgedanken des BGBs, der Unzulässigkeit der Bildung eines dauerhaften familiär gebundenen Sondervermögens, nicht vereinbar und sollten auf 30 Jahre beschränkt werden, wobei eine Verlängerung dieser Frist unter gewissen Voraussetzungen vorgesehen war.³⁵³ Ebenfalls enthielt der Entwurf zahlreiche Vorschläge zu steuerrechtlichen Besserstellungen von gemeinnützigen Stiftungen und deren Stifter.

Dem stellte die *FDP* den Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Stiftungsrechts (StiftRReformG)³⁵⁴ vom 28.1.1999 gegenüber. Auch dieser Vorschlag betonte die Rolle der Stiftungen, welche diese im gemeinnützigen Bereich, gerade in Anbetracht der angespannten Haushaltslage des Staates, spielen könnten. Auch die *FDP* regte die Aufhebung des Genehmigungserfordernisses an und machte anfangs die Errichtung einer rechtsfähigen Stiftung allein von einer notariellen Beurkundung abhängig.³⁵⁵ Von dieser Position wich die *FDP* jedoch später ab und verlangte sodann, ebenfalls zur Entstehung einer Stiftung, die Eintragung in ein Stiftungsregister.³⁵⁶ Entgegen dem Vorschlag der Fraktion *Bündnis 90/Die Grünen* jedoch waren im Gesetzesentwurf der *FDP* keine so weitgehenden Restriktionen für unternehmensverbundene Stiftungen und Versorgungsstiftungen vorgesehen. Vielmehr sollte durch eine ausdrückliche gesetzliche Regelung der Streit über deren Zulässigkeit beendet werden. Einzig der Betrieb eines Handelsgewerbes und die Beteiligung an einer Personengesellschaft als persönlich haftende Gesellschafterin wollte man der Stiftung untersagen.³⁵⁷ Auch der Vorschlag der Liberalen sah steuerliche Vergünstigungen für gemeinnützige Stiftungen vor.³⁵⁸

Die *CDU* beteiligte sich an der parlamentarischen Debatte nicht mit einem Gesetzesentwurf, sondern mit einem Entschließungsantrag³⁵⁹ vom 9.11.1999. Auch hierin hob man die Bedeutung von Stiftungen für den dritten Sektor hervor. Diesem sollte durch ein eigenes Bundesstiftungsgesetz Rechnung getragen werden,³⁶⁰ welches die „uneinheitlichen und unüberschaubaren“ bisherigen Regelungen abschaffen müsse.³⁶¹ Wesentlicher Punkt des Antrags war eine klare Fixierung der Stiftungszwecke auf das Gemeinwohl.³⁶² Dies hätte die Gründung privatnütziger Stiftungen unzulässig gemacht. Wie *Bündnis 90/Die Grünen* und die *FDP* regte auch die *CDU* steuerrechtliche Änderungen an, um bürgerschaftliches Engagement zu fördern.³⁶³ Die *SPD* enthielt sich – mit Rücksicht auf den grünen Koalitionspartner – eigener Diskussionsbeiträge.³⁶⁴

³⁵² BT-Drs. 13/9320, S. 9.

³⁵³ BT-Drs. 13/9320, S. 3, 10.

³⁵⁴ BT-Drs. 14/336.

³⁵⁵ BT-Drs. 14/336, S. 6.

³⁵⁶ BT-Drs. 14/3043.

³⁵⁷ BT-Drs. 14/336, S. 3, 6; diese Regelung wäre der Rechtslage bei der österreichischen Privatstiftung nahe gekommen (§ 1 Abs. 2 PSG).

³⁵⁸ BT-Drs. 14/336, S. 4, 7.

³⁵⁹ BT-Drs. 14/2029.

³⁶⁰ BT-Drs. 14/2029, S. 1, 2.

³⁶¹ BT-Drs. 14/2029, S. 5.

³⁶² BT-Drs. 14/2029, S. 1, 2, 6.

³⁶³ BT-Drs. 14/2029, S. 3 f.

³⁶⁴ *Hüttemann/Rawert* in *Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 69.

Mit Ausnahme des Vorschlags der *FDP* hielten also die anderen Fraktionen, welche sich an der Diskussion beteiligten, wesentliche Einschränkungen im Bereich der privatnützigen Stiftungen für geboten.³⁶⁵ Alle relevanten Diskutanten rückten gemeinnützige Stiftungen in den Mittelpunkt und betonten stets deren wichtige Funktion als Element der Zivilgesellschaft und die damit gewährleistende Ergänzung des staatlichen Handelns in diesem Bereich. Die steuerrechtlichen Privilegierungen, welche in allen Gesetzesentwürfen vorgesehen waren, fanden Eingang in das Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung von Stiftungen.³⁶⁶ Kerninhalt war die Schaffung steuerrechtlicher Anreize für Zuwendungen an gemeinnützige Stiftungen.³⁶⁷ Die Regelung fand allgemein Anklang,³⁶⁸ wobei sie zum Teil als zu kompliziert kritisiert wurde.³⁶⁹ Dabei ging man allgemein davon aus, dass mit der vorrangigen Behandlung der steuerrechtlichen Fragen nur ein erster Schritt auf dem Weg einer umfassenden Reform des Stiftungsrechts gegangen worden sei und bald eine Reform des Stiftungszivilrechts folgen müsse und werde.³⁷⁰ Allerdings bremste die Vorziehung der Reform des Stiftungssteuerrechts offenkundig den Enthusiasmus, auch das Stiftungsprivatrecht anzupassen. Besonders wird dies der fehlenden Reformbereitschaft der Länder und den maßgeblichen Interessenvertretungsverbänden, namentlich dem Bundesverband Deutscher Stiftungen,³⁷¹ angelastet.³⁷²

Um die Länderinteressen angemessen zu berücksichtigen, sah sich die damalige Bundesministerin der Justiz, *Däubler-Gmelin*, veranlasst, eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe einzusetzen.³⁷³ Deren Aufgabe war es, die aktuelle Diskussion aufzugreifen und zu überprüfen, ob Reformbedarf auf dem Gebiet des Stiftungszivilrechts bestehe und gegebenenfalls Änderungsvorschläge zu unterbreiten.³⁷⁴ An der Arbeitsgruppe waren die Bundesländer durch die für Stiftungsrecht zuständigen Ressorts sowie einige Landesjustizverwaltungen vertreten. Der Bund war durch fünf Ministerien und den Beauftragten der Bundesregierung für Angelegenheiten von Kultur und Medien repräsentiert.³⁷⁵ Die Gruppe kam zu dem Ergebnis, dass sich das bestehende Genehmigungssystem grundsätzlich bewährt habe, weil das Genehmi-

³⁶⁵ Zum rechtspolitischen Hintergrund *Saenger/Arndt*, ZRP 2000, S. 13 (15 ff.), welche die Fortentwicklung des Fideikommissverbots angesichts der Gegebenheiten einer modernen Verkehrswirtschaft nicht für geboten halten und auch die geplanten Einschränkungen der Unternehmensstiftung mit dem Grundrecht auf Stiftung nicht als vereinbar ansehen.

³⁶⁶ BGBl. I 2000, S. 1034 ff.

³⁶⁷ *Hüttemann*, DB 2000, S. 1584 (1584).

³⁶⁸ Nachweise bei *Lex*, DStR 2000, S. 1939 (1939).

³⁶⁹ *Hüttemann*, DB 2000, S. 1584 (1592); *Lex*, DStR 2000, S. 1939 (1944).

³⁷⁰ *Crezelius/Rawert*, ZEV 2000, S. 421 (428); *Hüttemann*, DB 2000, S. 1584 (1592); *Muscheler*, ZRP 2000, S. 390 (390); *Funke* in *Hopt/Reuter* (Hrsg.), Stiftungsrecht in Europa, S. 219 (220).

³⁷¹ *Reuter* in Münchener Kommentar BGB, Vorb. § 80 Rn. 20.

³⁷² *Hüttemann/Rawert* in *Staudinger*, §§ 80 – 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 71; *Reuter* in Münchener Kommentar BGB, Vorb. § 80 Rn. 20 f.

³⁷³ *Nissel*, Das neue Stiftungsrecht, Rn. 26; *Hüttemann* weist in ZHR 2003, S. 35 (38) darauf hin, dass die Länder zudem – unter anderem mit Hinweis auf die „unklare konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes“ – massiv auf die Einsetzung einer solchen Gruppe gedrungen hätten.

³⁷⁴ Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 19.10.2001, abrufbar unter: http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/Stiftungsrecht_Bund_Laender_Arbeitsgruppe.pdf?__blob=publicationFile (zuletzt abgerufen am 15.09.2011, 09:06 Uhr), S. 9.

³⁷⁵ Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht, S. 8.

gungsverfahren bei der Errichtung von Stiftungen überwiegend im Einvernehmen zwischen Stifter und Behörden in einem akzeptablen Zeitrahmen ablaufe. Eine Verbesserung der Situation sei durch einen Wechsel zu einem Registrierungsverfahren nicht zu erwarten. Allerdings solle um den als anerkannt unterstellten Rechtsanspruch auf Genehmigung einer Stiftung zu unterstreichen, in § 80 Abs. 1 BGB der Begriff „Genehmigung“ durch das Wort „Anerkennung“ ersetzt werden.³⁷⁶ Auch sprach sich die Arbeitsgruppe gegen eine Beschränkung der möglichen Stiftungszwecke und damit für die Beibehaltung der bisherigen Rechtslage, welcher das Konzept der gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung zu Grunde liege, aus.³⁷⁷

Im Besonderen beschäftigte sich die Arbeitsgruppe auch mit der Familienstiftung und lehnte sowohl Zulässigkeitsbeschränkungen als auch eine zeitliche Limitierung ab. Stimmen aus der Literatur, welche die Zulässigkeit der Familienstiftung auf Grundlage de lege lata verneinten,³⁷⁸ wies sie als unzutreffend zurück. Die Gruppe sah keine durchgreifenden Gründe für eine Einschränkung oder gar ein Verbot von Familienstiftungen. Vielmehr spreche die geringe Verbreitung dieses Rechtsinstituts, die Arbeitsgruppe konnte einen Bestand von 535 Familienstiftungen in Deutschland ermitteln, die erhebliche Steuerbelastung durch die Erbschaftsteuer sowie die „Eignung der Familienstiftung zur immer wichtiger werdenden privaten Altersvorsorge“ für eine Beibehaltung.³⁷⁹

Das Schrifttum hat den Bericht der Arbeitsgruppe zumeist kritisch aufgenommen. Bereits durch die Zusammensetzung des Gremiums sah man die Möglichkeit der Erfüllung des „ergebnisoffenen“ Prüfungsauftrags als nicht gegeben an. Die Mitglieder der Kommission seien nicht in der Lage, ihre bisherige Arbeit selbstkritisch zu reflektieren. Auch habe sich die Gruppe nicht angemessen mit den einzelnen Reformvorschlägen auseinandergesetzt.³⁸⁰ *Hüttemann* wies auf Parallelen zur interministeriellen Arbeitsgruppe, welche im Nachgang des DJT 1964 die Notwendigkeit einer Stiftungsrechtsreform prüfen sollte, hin, die ebenfalls keine Notwendigkeit hierfür sah.³⁸¹

Dennoch wurde der Bericht der Arbeitsgruppe Grundlage des Gesetzes zur Modernisierung des Stiftungsrechts.³⁸² ³⁸³ Nach neuem Recht wurden die Voraussetzungen für die Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung abschließend im BGB geregelt und damit die Mehrspurigkeit zwischen Landes- und Bundesrecht in diesem Bereich beseitigt.³⁸⁴ Im Vergleich zur überkommenen Rechtslage wurde der Begriff der „Genehmigung“ durch „Anerkennung“ ersetzt, was freilich keine inhaltliche Auswirkung hatte, denn im Kern blieb es beim bishe-

³⁷⁶ Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht, S. 4.

³⁷⁷ Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht, S. 5, 38.

³⁷⁸ Bspw. *Rawert* in *Staudinger*, §§ 21 - 103 BGB¹³, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 132; *Reuter* in *Münchener Kommentar BGB*⁴, Vorb. § 80 Rn. 34.

³⁷⁹ Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht, S. 45 ff.; Zitat a. E. S. 47.

³⁸⁰ *Hüttemann/Rawert* in *Staudinger*, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff., Rn. 72; *Reuter* in *Münchener Kommentar BGB*, Vorb. § 80 Rn. 23; jeweils m. w. N.

³⁸¹ *Hüttemann*, ZHR 2003, S. 35 (39); siehe auch S. 35 ff.

³⁸² „Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts“ v. 15.7.2002, BGBl. I 2002, S. 2634.

³⁸³ v. *Campenhausen* in *Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch, § 5 Rn. 66; *Reuter* in *Münchener Kommentar BGB*, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 25.

³⁸⁴ *Hüttemann*, ZHR 2003, S. 35 (36); *Schwarz*, DStR 2002, S. 1718 (1720); *Stumpf* in *Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli* (Hrsg.), Stiftungsrecht, S. 55; v. *Campenhausen* in *Seifart/v. Campenhausen* (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch, § 5 Rn. 68.

1. Teil: Einführung und Grundlegung

rigen Konzessionssystem.³⁸⁵ Durch die Neufassung der Regelung wird allerdings dem Stifter ausdrücklich ein Rechtsanspruch auf Anerkennung „seiner“ Stiftung eingeräumt.³⁸⁶ Gemäß § 80 Abs. 2 BGB ist die Stiftung als rechtsfähig anzuerkennen, wenn das Stiftungsgeschäft den Anforderungen des § 81 Abs. 1 BGB genügt, die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheint und der Stiftungszweck das Gemeinwohl nicht gefährdet.

Die weiteren Änderungen waren zumeist redaktioneller Natur.³⁸⁷ Sonderregelungen für Familienstiftungen, die während der Reformdebatte immer wieder gefordert wurden und letztlich auch in verschiedenen Gesetzesentwürfen Niederschlag fanden, blieben aus. Damit wurden wesentliche Forderungen der Wissenschaft, insbesondere die Einführung eines Registersystems, nicht umgesetzt. Entsprechend ist das Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts auf deutliche Kritik gestoßen.³⁸⁸

2. Österreich

In der österreichischen Rechtsordnung spielte die Stiftung auch nach dem 2. Weltkrieg zunächst keine wesentliche Rolle, weder in der öffentlichen Wahrnehmung, noch in der juristischen Diskussion. Anfangs fehlten auch gesetzliche Regelungen, die oben erwähnten „politischen Verordnungen“ galten fort, wurden aber nur in seltenen Fällen von den zuständigen Behörden angewandt.³⁸⁹

a. Entwicklung bis Stiftungsrechts bis 1990

Erst im Jahre 1974 wurde mit dem BStFG und den dazu gleichlaufenden später folgenden Landesgesetzen das Stiftungsrecht einheitlich geregelt. Wie gezeigt, stand aber keine Stiftung zur Verfügung, welche die Verfolgung privatnütziger Zwecke ermöglichte, was zu einer geringen Bedeutung und Beachtung des Stiftungswesens in Österreich führte.³⁹⁰ Dies wurde in Wissenschaft und Praxis zunehmend als misslich empfunden, so dass die Forde-

³⁸⁵ Hüttemann, ZHR 2003, S. 35 (39); Burgard, NZG 2002, S. 297 (298); Schwarz, DStR 2002, S. 1718 (1719); v. Campenhausen in Seifart/v. Campenhausen (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch, § 5 Rn. 67; Reuter in Münchener Kommentar BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 25.

³⁸⁶ Hüttemann, ZHR 2003, S. 35 (36); Schwarz, DStR 2002, S. 1718 (1720); v. Campenhausen in Seifart/v. Campenhausen (Hrsg.), Stiftungsrechts-Handbuch, § 5 Rn. 67.

³⁸⁷ Hüttemann, ZHR 2003, S. 35 (37).

³⁸⁸ Hüttemann/Rawert in Staudinger, §§ 80 - 89 BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 73 kritisieren, dass zahlreiche klärungsbedürftige Fragen offen geblieben seien und der Tatbestand, der als „Recht auf Stiftung“ gefeiert worden sei, sich lediglich als Konglomerat unbestimmter Rechtsbegriffe darstelle; Reuter in Münchener Kommentar BGB, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 25 sieht faktisch keinerlei materielle Änderungen; Muscheler, NJW 2003, S. 3161 (3166) hält das Gesetz in Teilen für „rechtspolitisch verfehlt und verfassungswidrig“; Andrick, RNotZ 2002, S. 441 (444) zollt dem Gesetzgeber demgegenüber Anerkennung. Er habe den Blick dafür bewahrt, das zu ändern, was änderungsbedürftig war; ähnlich Andrick/Suerbaum, NJW 2002, S. 2905 (2909 f.); Schiffer, NJW 2004, S. 2497 (2498), meint, die Stifterfreiheit werde gestärkt; positiv auch Lex, ZEV 2002, S. 405 (408).

³⁸⁹ Stammer, Handbuch des österreichischen Stiftungs- und Fondswesens, S. 312 ff.

³⁹⁰ Fuchs, RdW 1991, S. 314 (314).

rungen, eine entsprechende Rechtsform zu schaffen, stetig zunehmen. Mit der Beschränkung auf gemeinnützige und mildtätige Zwecke war auch der Betrieb eines Unternehmens kein zulässiger Zweck.³⁹¹ Besonders der Wiener Rechtsanwalt *Helbich* wies stets auf dieses Manko hin.³⁹² Stiftungen seien – besonders im unternehmerischen Bereich – ein wichtiges Instrument für Nachfolgestaltungen, welches allerdings die österreichische Rechtsordnung nicht in der gewünschten Form zur Verfügung stelle. Dies führe dazu, dass zahlreiche österreichische Unternehmer gezwungen seien, Stiftungen außerhalb Österreichs zu errichten.³⁹³ Diese Abwanderungen seien „ein volkswirtschaftlicher, ein einzelwirtschaftlicher und auch ein imagemäßiger Verlust unseres Landes! [...] Die Ordnung der Stiftungen im Privatrecht ist unvollkommen und hinter den Notwendigkeiten zurück.“³⁹⁴ Diese Analyse, welche praktischen Erfahrungen als Rechtsanwalt und Mitglied von Bei- und Aufsichtsräten entstamme,³⁹⁵ verbindet *Helbich* mit einem Appell an den Gesetzgeber: „Aus den angegebenen Gründen halte ich es für angebracht, dass auch in Österreich ein modernes Stiftungsrecht geschaffen und entsprechende steuerliche Bestimmungen beschlossen werden; es ist geradezu beschämend zu sehen, dass wenige große Vermögen sich in Stiftungen im Ausland ansiedeln müssen, weil der Gesetzgeber ihre Existenz im Inland praktisch unmöglich macht.“³⁹⁶

Auch später hat *Helbich* an passender Stelle stets auf die Notwendigkeit einer Stiftungsrechtsreform hingewiesen.³⁹⁷ Auch andere Praktiker und Wissenschaftler machten sich für eine Reform des Stiftungsrechts stark. So setzte sich im Oktober 1989 ein Kreis von Wissenschaftlern mit einzelnen öffentlich-, zivil- und steuerrechtlichen Aspekten des österreichischen Stiftungsrechts im Rahmen eines Symposiums an der Wirtschaftsuniversität Wien auseinander, wobei man sich besonders auf Unternehmensstiftungen konzentrierte.³⁹⁸ *Cerha* schrieb 1991, es sei „höchste Zeit, die privatrechtlichen Grundlagen für ein Familien- und Unternehmensstiftungsrecht zu schaffen.“³⁹⁹

³⁹¹ *Helbich*, SWK 1994, B V, S. 9 (16); vgl. zur Zulässigkeit von Unternehmensstiftung nach BStFG *Beinhauer*, GesRZ 1981, S. 214 (214 ff.); *Böhler*, GesRZ 1992, S. 187 (187 ff.).

³⁹² *P. Doralt*, ZGR 1996, S. 1 (2); *Wiesner*, RdW 1993, S. 31 (31).

³⁹³ *Helbich*, SWK 1994, B V, S. 9 (16 f.); konkrete Beispiele für solche Abwanderungen listet *P. Doralt*, ZGR 1996, S. 1 (1 f.), auf.

³⁹⁴ *Helbich*, SWK 1994, B V, S. 9 (17).

³⁹⁵ *Helbich* in *Csoklich/Müller* (Hrsg.), Die Stiftung als Unternehmer, S. V (V).

³⁹⁶ *Helbich*, SWK 1994, B V, S. 9 (17).

³⁹⁷ Bspw. *Helbich* in FS Lechner S. 161 (162, 169).

³⁹⁸ *Helbich* in *Csoklich/Müller* (Hrsg.), Die Stiftung als Unternehmer S. V (VI); Referate von *Strejcek* (Kompetenzrechtliche Probleme des österreichischen Stiftungsrechts), *Schauer* (Zivilrechtliche Grundfragen der Stiftungerrichtung), *Stern* (Die Organisation der Stiftung und ihre Eignung als Unternehmensform nach Handels- und Gesellschaftsrecht), *Csoklich* (Unternehmensstiftung und Numerus Clausus im Gesellschaftsrecht), *Grabenwarter* (Die Stiftung als Gegenstand der Stiftungsaufsicht), *Gröhs* (Stiftungen im System der österreichischen Unternehmensbesteuerung), *Müller* (Die Stiftung aus rechtsverkehrssteuerrechtlicher Sicht), *Lang* (Die Stiftung im internationalen Ertragsteuerrecht), *Kirschbaum* (Beschäftigungsverhältnisse von Führungskräften in unternehmerisch tätigen Stiftungen), *Eichinger* (Stiftungen im kollektiven Arbeitsrecht), *Oberbauer* (Die Stiftung in der Schweiz und im Fürstentum Liechtenstein) sind gesammelt in *Csoklich/Müller* (Hrsg.) Die Stiftung als Unternehmer, S. 1 ff.

³⁹⁹ *Cerha*, Gewinn 2/1991, S. 146 (146).

b. Privatstiftungsgesetz

1990 erreichte die Diskussion in Österreich, welche besonders von Praktikern immer wieder angestoßen und befeuert wurde, die Politik. In dem Koalitionsabkommen vom 17. Dezember 1990 legten die durch die Nationalratswahl vom 7. Oktober 1990 bestätigten Regierungsparteien SPÖ und ÖVP unter Bundeskanzler *Klaus Vranitzky* (SPÖ), eher beiläufig fest: „Im Gesellschaftsrecht sind Vorkehrungen zu treffen, ferner soll ein modernes Stiftungsrecht, die Rechtsform der kleinen AG und ein zeitgemäßes Genossenschaftsrecht geschaffen werden.“⁴⁰⁰ Im Juli 1991 setzte dann das Ludwig-Boltzmann-Institut für Rechtsvorsorge und Urkundswesen unter Vorsitz von *Peter Knirsch* einen Arbeitskreis ein, welcher mit der Erarbeitung eines Entwurfs für ein neues Stiftungsrecht beauftragt wurde.⁴⁰¹ Auch eine Arbeitsgruppe des Vereins zur Förderung privater Kapitalanlagen unter Leitung von *Waldemar Jud* erarbeitete einen Entwurf.⁴⁰²

Diese beiden Entwürfe bildeten dann die Grundlage der Beratungen einer Arbeitsgruppe, welche das Justizministerium einsetzte.⁴⁰³ Als Resultat legte das Justizministerium am 13. Januar 1993 einen Entwurf vor, welcher dann – nachdem viele Anregungen aufgenommen wurden – in eine Regierungsvorlage⁴⁰⁴ mündete.⁴⁰⁵ Am 23. September 1993 wurde das Gesetz vom Nationalrat beschlossen und rückwirkend zum 1. Januar 1993 in Kraft gesetzt.

Dieses Verfahren, bei dem Praktiker konsequent eingebunden wurden, ist auf große Zustimmung aus der Praxis gestoßen: „Die Entstehungsgeschichte des Privatstiftungsgesetzes (PSG) ist eines der – seltenen – Beispiele dafür, dass sich Gesetzgebung und Verwaltung mit den Vorstellungen von Praktikern auseinandersetzt und deren Vorschläge umgesetzt haben.“⁴⁰⁶ Wie im Vorfeld gefordert,⁴⁰⁷ beschränkte man sich nicht allein auf zivilrechtliche Regelungen, sondern erließ flankierend günstige Steuergesetze. Dabei lag während des gesamten Verfahrens stets die Motivation zu Grunde, ein liberales Stiftungsrecht zu schaffen, welches den Bedürfnissen von Stiftern – besonders aus Kreisen der Wirtschaft – gerecht werden sollte.⁴⁰⁸

Konzeptionell gleicht die durch das PSG geschaffene Privatstiftung einer Stiftung, welche nach den Regeln des BGBs geschaffen werden kann: Sie ist ein eigener Rechtsträger, dessen innere Ordnung und Zweck weitgehend vom Stifter abhängt sowie mitglieder- und eigentümerlos.⁴⁰⁹ Mit der Verabschiedung des PSGs sollte bewusst eine Lücke in der öster-

⁴⁰⁰ Zitat nach *Nowotny*, GesRZ 1994, S. 1 (1); vgl. auch *Kalss* in *P. Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg.), PSG, Einl. Rn. 1.

⁴⁰¹ *Knirsch*, GesRZ 1992, S. 186 (186).

⁴⁰² *Kalss* in *P. Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg.), PSG, Einl. Rn. 1.

⁴⁰³ Erläuterungen zur Regierungsvorlage d. PSG, abgedruckt bei *Eiselsberg/Haslwanter* (Hrsg.), Privatstiftungsgesetz, S. 2, wo auch die Mitglieder der Arbeitsgruppe genannt sind.

⁴⁰⁴ Zum zivilrechtlichen Teil *Adensamer*, RdW 1993, S. 23 (23 f.); zum abgabenrechtlichen Teil *Wiesner*, RdW 1993, S. 30 (30 ff.).

⁴⁰⁵ *Kalss* in *P. Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg.), PSG, Einl. Rn. 1.

⁴⁰⁶ *Eiselsberg*, SWK 1999, S. 859 (859 f.).

⁴⁰⁷ Bspw. *Cerha*, Gewinn 2/91, S. 146 (148).

⁴⁰⁸ Erläuterungen zur Regierungsvorlage d. PSG, abgedruckt bei *Eiselsberg/Haslwanter* (Hrsg.), Privatstiftungsgesetz, S. 1 f.

⁴⁰⁹ Erläuterungen zur Regierungsvorlage d. PSG, abgedruckt bei *Eiselsberg/Haslwanter* (Hrsg.), Privatstiftungsgesetz, S. 1 f.

reichischen Rechtsordnung geschlossen werden. Hierzu wurde mit dem PSG die Grundlage für einen neuen Stiftungstyp geschaffen,⁴¹⁰ wobei die Notwendigkeit eines solchen Schrittes von allen Seiten anerkannt wurde.⁴¹¹

3. Resümee

Sowohl in Österreich wie auch in Deutschland kam es also in der jüngeren Vergangenheit zu nicht unerheblichen Weiterentwicklungen im Bereich des Stiftungsrechts. Im Unterschied zum österreichischen Gesetzgeber ließ sich der deutsche allerdings nicht so weitreichend von der wissenschaftlichen Diskussion leiten, die allerdings auch in eine gänzlich andere Richtung tendierte. Zwar hatte der Reformprozess in Deutschland zunächst vielversprechend begonnen, doch während des langwierigen Verfahrens nahm der Gestaltungswille immer weiter ab und letztlich wurden von den weitreichenden Reformvorschlägen nur noch wenige umgesetzt, was zu harscher Kritik führte. Ein ausdrückliches Verbot oder eine anderweitige Beschränkung von privatnützigen Stiftungen hat letztendlich nicht Eingang in den Gesetzestext gefunden, woraus nun überwiegend die Zulässigkeit von Familienstiftungen und Unternehmensstiftungen abgeleitet wird.⁴¹² Wenn es auch in wesentlichen anderen Gesichtspunkten keine oder nur eine begriffliche Veränderung gegeben haben mag, so ist jedenfalls zu konstatieren, dass die Reform in diesem Punkte Klarheit gebracht hat, auch wenn vor der Modernisierung des Stiftungsrechts die vorgetragenen Bedenken von der überwiegenden Zahl der Autoren sowie Stiftungsverwaltungen nicht geteilt wurden.

Gegenteilig verlief die Entwicklung in Österreich. Hier wurde nicht die Notwendigkeit privatnütziger Stiftungen in Zweifel gezogen, im Gegenteil wurde diese von allen Seiten anerkannt und war gleichsam Auslöser der Reform.⁴¹³ Man hat deren Fehlen als eklatanten Mangel in der österreichischen Rechtsordnung empfunden – dies war die maßgebliche Motivation für die Schaffung des PSG – und ganz bewusst liberale Regelungen verabschiedet. Zugegebenermaßen war allerdings auch keine so reiche Stiftungslandschaft vorhanden, wie dies in Deutschland der Fall ist. Privatnützige Stiftungen gab es nicht, gemeinnützige waren nicht sehr verbreitet. Während in Deutschland also diskutiert wurde, ob Familien- und Unternehmensstiftungen zu reglementieren seien, erachtete man sie in Österreich als dringend notwendig. Man schuf eigens eine neue Rechtsform, um diese Lücke in der österreichischen Rechtsordnung zu schließen. Unterdessen war der deutsche Gesetzgeber im Rahmen der Arbeiten am Stiftungsrecht bemüht, speziell auf die Bedürfnisse gemeinnütziger Stiftungen einzugehen, was naturgemäß besonders im Bereich des Steuerrechts zutage getreten ist.⁴¹⁴ Damit wurde der Stiftungswirklichkeit – die große Mehrheit der Stiftungen verfolgen gemeinnützige Zwecke – Rechnung getragen.

⁴¹⁰ *Kalss* in *P. Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg.), PSG, Einl. Rn. 6.

⁴¹¹ *Eiselsberg*, *öAnwBl* 1994, S. 407 (407).

⁴¹² Siehe unten S. 59.

⁴¹³ *Eiselsberg*, *öAnwBl* 1994, S. 407 (407).

⁴¹⁴ Vgl. nur *Tanzer* in *Arnold/Stangl/Tanzer*, Privatstiftungs-Steuerrecht, Rn. I/59; *Gassner* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg.), Privatstiftungen, S. 211 (211 ff.); *W. Doralt* in *FS P. Doralt*, S. 137 (137 ff.).

D. Abschließende Betrachtung

Sowohl in Deutschland als auch in Österreich beziehungsweise deren Vorgängerstaaten gibt es eine lange Stiftungstradition, die bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts weitgehend ähnlich verlief. Im Zuge der großen Kodifikationen, ABGB und BGB, kristallisierten sich starke Unterschiede heraus. So waren privatnützige Stiftungen in Österreich unzulässig, in den meisten Teilen Deutschlands hingegen gestattet. In beiden Ländern fehlte eine einheitliche Kodifikation des Stiftungsrechts. Besonders verfahren war die Situation jedoch in Österreich, wo zum Teil jegliche Rechtsgrundlage für das Handeln der Stiftungsbehörden fehlte. Erst 1974 schuf das BStFG eine einheitliche Kodifikation. Doch auch nach Inkraftsetzung dieser Regelungen entwickelte sich die Stiftungslandschaft – weiterhin war lediglich die Gründung gemeinnütziger Stiftungen gestattet – schleppend. In Deutschland hingegen war zwar die Gründung von privatnützigen Stiftungen nach herrschender Meinung zulässig, allerdings gewann das Stiftungswesen, weitgehend der mittelalterlichen Tradition entsprechend, besonders im gemeinnützigen Bereich besondere Bedeutung, insbesondere seit den 1990er Jahren.

Um die Jahrtausendwende nahm in beiden Ländern die seit langem geführte Diskussion um eine Reform des Stiftungsrechts an Intensität zu. Bemerkenswert ist hier, dass zwei benachbarte Länder, die in vielen Bereichen große Schnittmengen aufweisen, eine gleiche Fragestellung völlig unterschiedlich beurteilen. Während die Österreicher – oft auch mit Verweis auf die guten Erfahrungen, welche man zum Beispiel in Deutschland mit einem liberalen Stiftungsrecht gemacht habe⁴¹⁵ – ihr Stiftungsrecht und flankierend das Stiftungssteuerrecht speziell auf die Interessen Privater ausrichteten, wurde in Deutschland im Rahmen der Reformdiskussion über eine stärkere Reglementierung von privatnützigen Stiftungen, insbesondere von Familienstiftungen, im zivilrechtlichen Bereich nachgedacht und die gemeinnützige Stiftung in das Zentrum der Diskussion gerückt. Letztlich haben sich aber diese Stimmen, welche eine solche zivilrechtliche Reglementierung in Deutschland für angebracht hielten, nicht durchgesetzt. Das Gesetz geht vom Leitbild der gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung aus, gemäß § 80 Abs. 2 BGB darf der Stiftungszweck das Gemeinwohl nicht gefährden.

Mithin bestehen nun in beiden Ländern liberale Regelungen, die Verfolgung privatnütziger Zwecke ist gestattet. Allerdings wurden nur in Österreich im Zuge der Verabschiedung des PSGs auch steuerrechtliche Regelungen, welche dem ausdrücklich erklärten Ziel des Gesetzgebers, den österreichischen Kapitalmarkt zu stärken, zuträglich sein sollen, verabschiedet. In Deutschland fand eine Diskussion über eine derartige Sonderbehandlung von privatnützigen Stiftungen nicht statt. Eher begegnet derartigen Bestimmungen dort mit Misstrauen. So sind Gründungen von Stiftungen nach dem PSG meist nicht unerheblich von steuerrechtlichen Erwägungen getrieben, während dieser Gesichtspunkt in Deutschland nur untergeordnete Bedeutung hat. In beiden Rechtsordnungen verfolgen Stifter aber die Absicht, ihre Familien wirtschaftlich abzusichern und das Familienvermögen vor Zersplitterung zu schützen.

⁴¹⁵ Erläuterungen zur Regierungsvorlage d. PSG, abgedruckt bei *Eiselsberg/Haslwagner* (Hrsg.), Privatstiftungsgesetz, S. 2.

D. Abschließende Betrachtung

Ob und unter welchen Voraussetzungen Stiftungen beiderlei Rechtsordnungen vor diesem Hintergrund wirksame Instrumente der Nachfolgegestaltung im privaten Bereich sein können, wird Gegenstand der folgenden Kapitel sein.

