

# Von der *pia causa* zur privatnützigen Vermögensbindung: Funktionen der Stiftung in den heutigen Privatrechtskodifikationen

Von ANATOL DUTTA, Hamburg\*

## Inhaltsübersicht

I. Einleitung: Stiftungsrecht und Privatrechtskodifikation . . . . .	828
II. Gemeinnützige Stiftung – Widmung eines Vermögens für die Allgemeinheit . . . . .	831
III. Familienstiftung und privatnützige Stiftung – Generationenübergreifende Vermögensbindung . . . . .	832
1. Als Ersatz für abgeschaffte Institute: Familienfideikommisse und ähnliche Mechanismen . . . . .	832
2. Das Überleben der Familienstiftung und ihre heutigen Schranken . . .	835
IV. Selbstzweckstiftung – Perpetuierung eines Vermögens . . . . .	836
V. Stiftung für den Stifter – Asset protection . . . . .	838
VI. Ausblick: Wettbewerb der Rechtsordnungen um Stifter . . . . .	840
Summary: From <i>pia causa</i> to Private Purposes: The Function of the Foundation in Modern Private Law Codifications . . . . .	842

## I. Einleitung: Stiftungsrecht und Privatrechtskodifikation

Die selbständige Stiftung ist in den kontinentalen Privatrechtskodifikationen fest verankert – zwar nicht immer im jeweiligen großen Zivilgesetzbuch, wie etwa in Deutschland (§§ 80 ff. Bürgerliches Gesetzbuch) und Ungarn (Artt. 3:378 ff. Polgári Törvénykönyv), aber zumindest in Spezialgesetz-

---

\* Vortrag, gehalten am 24. 9. 2012 an der Eötvös-Loránd-Universität, Budapest, im Rahmen einer Konferenz zur »Privatrechtskodifikation im 21. Jahrhundert – Grenzen und Modelle für einen EU-Mitgliedstaat«, eine Veranstaltung in memoriam Ferenc Mádl (1931–2011), ehemaliger Staatspräsident der Republik Ungarn und Freund des Instituts; siehe auch die Würdigung in RabelsZ 75 (2011) 697–699 (R. Buxbaum). Herrn Professor Lajos Vékás danke ich für die (erneute) herzliche Gastfreundschaft.

zen.<sup>1</sup> Auch in den vom *common law* geprägten Rechtsordnungen werden – funktional betrachtet – Fragen des Stiftungsrechts immer wieder vom Gesetzgeber geregelt und nicht den Gerichten überlassen. Solche Regelungen zielen dort freilich nicht in erster Linie auf die selbständige Stiftung kontinentaler Provinienz ab, sondern vor allem auf den *trust*, der in den betreffenden Rechtsordnungen auch Aufgaben des Stiftungsrechts übernimmt und Gegenstand umfangreicher Gesetzgebung ist.<sup>2</sup> Hinzu kommt, dass mittlerweile zahlreiche *offshore*-Jurisdiktionen des *common law* die Stiftung als Alternative zum *trust* anbieten, etwa auf den Kanalinseln<sup>3</sup> und in karibischen Rechtsordnungen,<sup>4</sup> genauso wie umgekehrt einige eigentlich eher kontinentaleuropäisch orientierte Systeme neben der Stiftung den *trust* im Angebot haben.<sup>5</sup> Manche *common law*-Jurisdiktionen haben außerdem im Gesetzeswege alternative Formen des *trust* eingeführt, die der Stiftung nicht nur funktional, sondern auch in ihrer rechtlichen Struktur ähneln,<sup>6</sup> etwa reine *purpose trusts*, bei denen allein der Zweck des gewidmeten Trustguts im Mittelpunkt steht, nicht aber das *equitable interest* eines *beneficiary*.<sup>7</sup>

Die Stiftung kann wirtschaftlich höchst unterschiedliche Aufgaben wahrnehmen. Soweit der Gesetzgeber keine Grenzen zieht, ermöglicht die Stiftung jedem Vermögensinhaber, als Stifter sein Vermögen einer Satzung und damit von ihm geschaffenen rechtlichen Regelungen zu unterwerfen, die von den allgemeinen Regeln des Vermögensrechts und des Familienvermögensrechts abweichen können: Das gebundene Vermögen unterliegt nicht mehr der umfassenden Herrschaft einzelner oder mehrerer natürlicher Personen als unmittelbare oder mittelbare Vermögensträger und ihren jeweiligen familien- und erbrechtlichen Bindungen,<sup>8</sup> sondern es wird von den

<sup>1</sup> Etwa in Litauen: Labdaros ir paramos fondų įstatymas; in Luxemburg: Loi sur les associations et les fondations sans but lucratif; in Österreich: Privatstiftungsgesetz; in Spanien: Ley de fundaciones.

<sup>2</sup> Fragen des *trust*-Rechts werden etwa in England und Wales unter anderem im Public Trustee Act 1906 (UK) ch 55, im Trustee Act 1925 (UK) ch 19, im Variation of Trusts Act 1958 (UK) ch 53, im Trustee Investment Act 1961 (UK) ch 62, im Trusts of Land and Appointment of Trustees Act 1996 (UK) ch 47, im Trustee Delegation Act 1999 (UK) ch 15, im Trustee Act 2000 (UK) ch 29 und im Perpetuities and Accumulations Act 2009 (UK) ch 18 geregelt.

<sup>3</sup> Etwa auf Guernsey: Foundations Law 2012; auf Jersey: Foundations Law 2009.

<sup>4</sup> Etwa auf den Bahamas: Private Foundations Act 2004.

<sup>5</sup> Etwa in der Volksrepublik China: Xintuo fa; in Japan: Shintaku-hô; in Liechtenstein: Artt. 906ff. Gesetz über das Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR). Siehe auch Frankreich: Artt. 2011 ff. Code civil; Luxemburg: Loi relative au trust et aux contrats fiduciaires.

<sup>6</sup> So auch F. Schäfer, Die Offshore-Treuhand auf den Westindischen Inseln: RIW 2012, 337–345 (341).

<sup>7</sup> Siehe etwa Bahamas: s. 3 Abs. 3 und Abs. 3A Purpose Trust Act; British Virgin Isles: s. 84 Abs. 1 lit. b sowie Abs. 2 Trust Ordinance; Cayman Islanda: ss. 99f. Trusts Law.

<sup>8</sup> Das gilt auch für die Bindungen des Stifters, soweit das Familien- und Erbrecht das gestiftete Vermögen freigibt, was regelmäßig nach Ablauf einer gewissen Frist nach Ausstattung der Stiftung der Fall ist, siehe zum deutschen Recht etwa § 1375 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 3,

Stiftungsorganen dem Stiftungszweck gemäß genutzt und verwaltet, gegebenenfalls zugunsten konkreter Destinatäre. Diesen Organen und Destinatären kommen damit, auch wenn sie rechtlich nicht Vermögensträger sind, die wirtschaftlichen Vorteile des Vermögens – insbesondere die Nutzung und Verwaltung des Vermögens – zugute.

Versucht man, sich den Funktionen der Stiftung in den heutigen Privatrechtskodifikationen zu nähern, so steht vor allem ein Element der Stiftung im Mittelpunkt: der jeweilige Stiftungszweck (dem die Nutzung und Verwaltung des Vermögens untergeordnet ist) und seine Begrenzungen durch den Gesetzgeber. Weniger bedeutsam, jedenfalls für die Funktion der Stiftung, sind dagegen Regelungen zur Stiftungsorganisation sowie zum Stiftungsvermögen. So sagt etwa die Unzulässigkeit einer unternehmenstragenden Stiftung<sup>9</sup> an sich nichts über die Funktionen der Stiftung in der betreffenden Rechtsordnung aus, solange dieses Verbot nur verhindern soll, dass eine Stiftung *direkte* Unternehmensträgerin wird und damit unternehmensrechtliche Vorschriften ausgehebelt werden, etwa über die Rechnungslegung oder den Gläubigerschutz. Auch wenn eine solche Beschränkung formal den Stiftungszweck betrifft (kein Betrieb eines Unternehmens), bezieht sie sich doch vor allem auf das Stiftungsvermögen und dessen zulässige Zusammensetzung. Sie verhindert etwa nicht, dass die Stiftung mittelbar unternehmerisches Vermögen trägt, beispielsweise über eine zwischengeschaltete Kapitalgesellschaft als taugliche Trägerin eines Unternehmens. Die Funktion der Stiftung wird allenfalls dann berührt, wenn das Recht einen Stiftungszweck untersagt, der sich allein auf die Nutzung und Verwaltung eines Unternehmens durch die Stiftung als mittelbare oder unmittelbare Unternehmensträgerin beschränkt, etwa ausschließlich den Erhalt eines Unternehmens zum Gegenstand hat, und damit womöglich, wie gleich näher ausgeführt wird (unten IV.), eine Selbstzweckstiftung konstituiert.

Die Frage nach den Stiftungszwecken – und damit nach dem Funktionsportfolio der Stiftung – drängt sich freilich vor allem in einer Rechtsordnung wie der deutschen auf, die jedenfalls nach dem Wortlaut des Gesetzes dem Grundsatz der gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung folgt<sup>10</sup> und den Stiftungszweck nicht beschränkt, solange er das Gemeinwohl nicht gefährdet (§ 80 Abs. 2 Fall 3, § 87 Abs. 1 Fall 2 BGB) – eine Offenheit des

---

§ 1390 BGB (Zugewinnausgleich) sowie §§ 2325, 2329 BGB (Pflichtteil); für die Qualifikation der Stiftungsausstattung als pflichtteilsergänzungspflichtige »Schenkung« siehe KG 19. 12. 1902, OLGE 6, 330 (331); RG 30. 4. 1903, RGZ 54, 399 (400f.); LG Baden-Baden 31. 7. 1998, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge (ZEV) 1999, 152 (152f.); OLG Karlsruhe 9. 12. 2003, ZEV 2004, 470 (471); für nachträgliche Zustiftungen ebenso BGH 10. 12. 2003, BGHZ 157, 178 (185ff.).

<sup>9</sup> Etwa in Österreich: § 1 Abs. 2 Privatstiftungsgesetz.

<sup>10</sup> Siehe etwa den Regierungsentwurf für ein Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts vom 11. 4. 2002, BT-Drucks. 14/8765, S. 9 und 10.

Stiftungszwecks, die den Vätern des Bürgerlichen Gesetzbuchs noch suspekt war.<sup>11</sup>

## II. Gemeinnützige Stiftung – Widmung eines Vermögens für die Allgemeinheit

Hinsichtlich der Stiftungsfunktionen ist im internationalen Vergleich ein gemeinsamer Nenner freilich schnell gefunden: die gemeinnützige Stiftung, die es dem Stifter gestattet, sein Vermögen einem Zweck zu widmen, den der jeweilige Gesetzgeber als gemeinnützig anerkannt hat. Alle Rechtsordnungen, die das Rechtsinstitut der Stiftung kennen, lassen wohl jedenfalls eine gemeinnützige Stiftung zu; in Stiftungsordnungen mit gemeinwohlkonformer Allzweckstiftung ist die Zulässigkeit der gemeinnützigen Stiftung evident, zum Teil wird die Gemeinnützigkeit aber auch als zulässiger Stiftungszweck ausdrücklich genannt<sup>12</sup> oder gar als einzig zulässiger Stiftungszweck anerkannt.<sup>13</sup> Auch historisch gab es wohl kein Stiftungsrecht ohne gemeinnützige Stiftung; die *pia causa* war jedenfalls einer der Ursprünge des Stiftungsgedankens.

Angesichts dieser Übereinstimmung der Rechtsordnungen in Bezug auf die gemeinnützige Stiftung sind vor allem Erscheinungsformen der Stiftung interessant, bei denen das Vermögen gerade *nicht* einem gemeinnützigen

---

<sup>11</sup> So heißt es in der Denkschrift zum BGB auf S. 18 (= *Mugdan*, Die gesammten Materialien zum bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich I [1899] 831) etwa: »Das Stiftungsgeschäft geht in seinen Wirkungen über die der Privatautonomie sonst gezogenen Grenzen weit hinaus. Wenn die Rechtsordnung dem Einzelnen die außerordentliche Machtvollkommenheit beilegt, eine Vermögensmasse auf unbeschränkte Zeit einem bestimmten Zweck zu widmen, so geschieht dies, um Zwecke, welche dem Gemeinwohle dienen, dadurch zu fördern. Nicht zu Gunsten jedes beliebigen Zweckes kann dem Willen des Einzelnen diese Macht eingeräumt werden.«

<sup>12</sup> Etwa in Liechtenstein: Art. 552 § 2 Abs. 1, 2 PGR.

<sup>13</sup> Albanien: Art. 54 Kodi civil, Artt. 9ff. Ligj për organizatat jofitimprurëse; Volksrepublik China: Art. 2 Jijinhui guanli tiaoli; Frankreich: Art. 18 Abs. 1, Art. 19 Satz 1 Loi sur le développement du mécénat; Art. 140 Abs. 1 Loi de modernisation de l'économie; Kroatien: Art. 2 Abs. 1 sowie Abs. 3–5 Zakon o zakladama i fundacijama; Litauen: Art. 2 Abs. 1 Labdaros ir paramos fondų įstatymas; Luxemburg: Art. 27 Abs. 2 Loi sur les associations et les fondations sans but lucratif; Niederlande: Art. 2:285 Abs. 3 Burgerlijk Wetboek (Leistungen an Begünstigte sind verboten, soweit diese Leistungen nicht zugleich einen ideellen oder sozialen Zweck [»ideële of sociale strekking«] erfüllen); Polen: Art. 1 Ustawa o fundacjach; Portugal: Art. 157, Art. 188 Abs. 1, Art. 190 Abs. 1 lit. b, Art. 192 Abs. 2 Código civil; Québec: Art. 1256 Abs. 1 Code civil (»fulfilment of a socially beneficial purpose«); Rumänien: Art. 15 Abs. 1 Ordonanța cu privire la asociații și fundații; Russische Föderation: Art. 118 Abs. 1 Satz 1 Graždanskij kodeks; Slowakei: Art. 2 Abs. 1 Zákon o nadáciách; Spanien: Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 2 Ley de fundaciones (vgl. auch Art. 34 Abs. 1 Constitución); Tschechische Republik: § 1 Abs. 1 Zákon o nadacích a nadačních fonděch; Ungarn: § 74A Abs. 1 Satz 1 Polgári Törvénykönyv (bis 2014).

Zweck gewidmet wird – denn hier sind Unterschiede zwischen den Stiftungsrechtsordnungen deutlich erkennbar:

### III. Familienstiftung und privatnützige Stiftung – Generationenübergreifende Vermögensbindung

Als besondere Stiftungsform sticht zunächst die Familienstiftung ins Auge, gleichsam als »Prototyp«<sup>14</sup> der privatnützigen Stiftung. Mit ihrer Hilfe kann der Stifter die wirtschaftlichen Vorteile des gewidmeten Vermögens, speziell also die Nutzung und Verwaltung des Vermögens, generationenübergreifend den Mitgliedern einer – wie auch immer definierten – Familiendynastie zuweisen.

#### 1. Als Ersatz für abgeschaffte Institute: Familienfideikommiss und ähnliche Mechanismen

Die Familienbindung eines Vermögens ist freilich – gerade auch aus historischer Perspektive – keine genuine Aufgabe des Stiftungsrechts im formalen Sinne. Vielmehr tritt die heutige Familienstiftung funktional an die Stelle früherer, eigenständiger Institute zur generationenübergreifenden Bindung von Familienvermögen. In Europa ersetzt die Familienstiftung vor allem das Familienfideikommiss sowie, insbesondere in Deutschland, das besondere Vermögen der hochadligen Häuser – beides ausgestorbene, aber rechts- und wirtschaftshistorisch höchst bedeutsame Rechtsinstitute, die ein Vermögen – in erster Linie Grundbesitz – dauerhaft und unveräußerlich einzelnen Repräsentanten einer Familiendynastie zuwies. Beim Familienfideikommiss galt dies für den jeweiligen Fideikommissinhaber, der meist nach dem Grundsatz der männlichen Primogenitur bestimmt wurde.

Auch wenn neben diesen besonderen Mechanismen, die explizit auf die patriarchalische Organisation generationenübergreifender Familienvermögen zugeschnittenen waren, Familienstiftungen zugelassen wurden, so fiel der Familienstiftung in den betreffenden Rechtsordnungen doch eher die Rolle des kleinen Geschwisterchens zu. Abgrenzen konnte man diese Rechtsinstitute von der Stiftung ohnehin meist lediglich *formal*: Während die Familienstiftung regelmäßig als »juristische Person« konzipiert wurde, war nach der herrschenden Meinung zum gemeinen Recht Träger des Familienvermögens jedenfalls beim Familienfideikommiss der jeweilige Fidei-

<sup>14</sup> Reuter, Stiftung zwischen Verwaltungs- und Treuhandmodell, in: FS Walther Hadding (2004) 231–251 (231).

kommissinhaber als Begünstigter,<sup>15</sup> auch wenn etwa das preußische Allgemeine Landrecht<sup>16</sup> und das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch<sup>17</sup> dies anders sahen. *Funktional* war dagegen eine Abgrenzung kaum möglich, da die Familienstiftung und das Familienfideikommiss (bzw. die hochadligen Hausvermögen) funktionsäquivalent waren,<sup>18</sup> was vor allem dann zu Schwierigkeiten führte, wenn unklar war, ob der Stifter ein Familienfideikommiss oder eine Familienstiftung errichten wollte.<sup>19</sup> Das preußische Allgemeine Landrecht enthielt sogar rudimentäre Auslegungsregelungen für diesen Fall.<sup>20</sup> Praktisch relevant war die Abgrenzung bereits im 19. Jahrhundert ohnehin vor allem – wie so oft bei privatnützigen Vermögensbindungen – im Steuerrecht.<sup>21</sup>

Allerdings existieren in den meisten Rechtsordnungen keine besonderen Familienbindungsmechanismen mehr, speziell keine Familienfideikomnisse. Sie wurden spätestens in der Mitte des 20. Jahrhunderts nach langen rechtspolitischen Grabenkämpfen abgeschafft.<sup>22</sup> Diese Entwicklung konnte der Familienstiftung freilich erst zur vollen Blüte verhelfen, nämlich als Ausweichmechanismus für die verbotenen Institute.<sup>23</sup>

<sup>15</sup> Siehe bereits *de Molina*, *De hispanorum primogeniorum origine ac natura* (1613) Buch I Kap. 19 Nr. 4 ff. (erstmal erschienen im Jahr 1570), und *Knipschildt*, *Tractatus de fideicommissis familiarum nobilium* (1750) Kap. 10 Nr. 10 ff.; siehe auch Satz 577ce Badisches Landrecht von 1810 und §§ 2529, 2503, 2514 Sächsisches BGB von 1865.

<sup>16</sup> Nutzungseigentum des Fideikommissinhabers, Obereigentum der begünstigten Familie, siehe Teil II Tit. 4 § 72 preußisches Allgemeines Landrecht von 1794 (»Dem jedesmaligen Fideicommiß-Besitzer gebührt das nutzbare Eigenthum des Fideicommissess«) und § 73 (»Das Obereigenthum befindet sich bey der ganzen Familie.«).

<sup>17</sup> Gemeinschaftliches Eigentum der jeweils lebenden Fideikommissanwärter am Fideikommissgut und Nutzungseigentum des Fideikommissinhabers, § 629 ABGB a. F.

<sup>18</sup> Siehe etwa *von Roth*, *Ueber Stiftungen: Gerbers und Jherings Jb. 1* (1857) 189–220 (202) (Familienstiftung sei »nichts als ein modificirtes Familienfideikommiß«); *von Gerber*, *Die Familienstiftung in der Function des Familienfideikommisses: Gerbers und Jherings Jb. 2* (1858) 351–366 (357) (»Man kann nicht läugnen, daß die Wirkung und Function einer solchen Stiftung der eines Geschlechtsfideikommisses sehr nahe kommt«) und 358 (»thatsächlich höchstens noch ein sehr feiner geistiger Unterschied«).

<sup>19</sup> *J. Kohler*, *Ueber das Recht der Stiftungen: Arch. Bürg. R. 3* (1890) 228–292 (267), wonach »die Schöpfung des Stifters zwischen beiden Instituten auf der Grenze stehen« kann.

<sup>20</sup> Siehe Teil II Tit. 4 § 23 preußisches Allgemeines Landrecht (»Wenn aber jemand verordnet, daß ein gewisses Grundstück oder Capital, entweder für beständig, oder doch durch mehrere Geschlechtsfolgen, bey einer Familie verbleiben solle: so wird solches ein Familien-Fideicommiß genannt«) und § 24 (»Wenn jemand verordnet, daß die Zinsen eines gewissen Capitals einer Familie zu gute kommen sollen: so ist dergleichen Verordnung, im zweifelhaften Falle, eher für eine bloße Familienstiftung, als für ein Fideicommiß zu achten«).

<sup>21</sup> Vgl. etwa für Deutschland: RG 26. 5. 1905, RGZ 61, 28; RFH 14. 10. 1941, RFHE 51, 90; für die Schweiz: BG 29. 10. 1943, BGE 69 I 193.

<sup>22</sup> In Deutschland vor allem durch das Gesetz über das Erlöschen der Familienfideikomnisse und sonstiger gebundener Vermögen aus dem Jahr 1938; siehe zu Details *Eckert*, *Der Kampf um die Familienfideikomnisse in Deutschland* (1992).

<sup>23</sup> Wobei sich beim Familienfideikommiss – und das sei als kurze rechtshistorische Fuß-

Warum aber wurden diese eigenständigen Geschwister der Familienstiftung abgeschafft und warum konnte sich jedenfalls in einigen Privatrechtskodifikationen die Familienstiftung halten? Die Gründe für diese Entwicklung sind vornehmlich in der jeweiligen Erbrechtspolitik zu suchen: Jede generationenübergreifende Bindung eines Vermögens entzieht dieses Vermögen dem Erbrecht, das ansonsten über die Weitergabe des Vermögens entschieden hätte, und unterwirft das Vermögen, funktional gesprochen, privat gesetzten »erbrechtlichen« Regeln. Man könnte von einem Fall einer *privaten Erbrechtsetzung* sprechen.<sup>24</sup> Ein Gesetzgeber kann mit seinem Erbrecht bestimmte Funktionen in Gesellschaft, Wirtschaft und Familie verfolgen, etwa weil er das in seiner Gesellschaft verfügbare Vermögen mittels Erbteilung oder Erbschaftsteuer als erbrechtlichen »Zentrifugalkräften«<sup>25</sup> umverteilen möchte oder weil er mit umfassenden Nutzungs- und Verwaltungsbefugnissen der Erben die wirtschaftliche Ausrichtung des Vermögens in jeder Generation aktualisieren möchte, vor allem, um die wirtschaftliche Dynamik in seiner Gesellschaft nicht zu verfälschen, oder weil er die Vermögensweitergabe zur Stärkung von Solidarbeziehungen zwischen den Mitgliedern seiner Gesellschaft instrumentalisieren möchte. Einem solchen Gesetzgeber muss jede generationenübergreifende Vermögensbindung ohne Grenzen ein Dorn im Auge sein, da sie seine erbrechtlichen Regelungssambitionen potentiell konterkariert.<sup>26</sup>

Es verwundert deshalb nicht, dass gerade nach großen gesellschaftlichen und politischen Umbrüchen die Abschaffung der Familienbindungsmechanismen auf der Tagesordnung stand, um die neuen Gesellschaftsordnungen auch wirtschaftlich in der Vermögenszuweisung nachzuvollziehen. Beispiele hierfür finden sich in Frankreich, etwa während der Französischen Revolution<sup>27</sup> und später während der Februarrevolution,<sup>28</sup> wo das Familienfideikommissverbot als das Verbot der substitution in Art. 896 Code civil bis heute verankert ist. Ein weiteres Beispiel ist Deutschland während der Re-

---

note gestattet – die Geschichte wiederholt, da jedenfalls nach der herrschenden, vor allem germanistischen Theorie auch das Familienfideikommiss einst ein Ausweichmechanismus gewesen sein soll, mit dem findige deutsche Juristen bei der Rezeption des römischen Rechts das alte Stammgutssystem in die Sprache des römischen Rechts hinübergerettet haben, mithilfe der römischrechtlichen Figur des fideicommissum, siehe etwa *von Gierke*, Die Stellung des künftigen bürgerlichen Gesetzbuchs zum Erbrecht in ländlichen Grundbesitz: Schmollers Jb. 12 (1888) 401–436 (432, 436); siehe auch bereits *von Kreittmayr*, Dritter Theil der Anmerkungen über den Chur-Bayrischen Codicem Maximilianum Bavaricum Civilem (1764) 698.

<sup>24</sup> Dutta, Warum Erbrecht?, Das Vermögensrecht des Generationenwechsels in funktionaler Betrachtung (2013) § 3 II. 1.

<sup>25</sup> Etwa *Großfeld*, Aktiengesellschaft, Unternehmenskonzentration und Kleinaktionär (1968) 99.

<sup>26</sup> Näher Dutta (oben N. 24) § 7 VII. (zur erbrechtlichen Umverteilung), § 8 IV. (zur erbrechtlichen Aktualisierung) und § 9 IV. (zur erbrechtlichen Solidarität).

<sup>27</sup> Siehe Art. 1 Décret qui abolit les substitutions (1792).

<sup>28</sup> Siehe Artt. 1 ff. Loi sur les majorats et les substitutions (1849).

volutionen von 1848 und 1919, wo die Abschaffung der Familienfideikommissionen sogar verfassungsrechtlich untermauert wurde, in der Paulskirchenverfassung,<sup>29</sup> zeitweilig sogar in der oktroyierten Preußischen Verfassung<sup>30</sup> und schließlich in der Weimarer Reichsverfassung.<sup>31</sup>

## 2. Das Überleben der Familienstiftung und ihre heutigen Schranken

Umgekehrt verwundert es deshalb sehr, dass die Familienstiftung als ebenbürtiger Familienbindungsmechanismus ihre Geschwister in einigen Rechtsordnungen überleben konnte. Denn zahlreiche Rechtsordnungen verbieten bis heute auch die Familienstiftung, etwa indem sie die Stiftung allein auf gemeinnützige Zwecke beschränken<sup>32</sup> oder – wie etwa Finnland, Italien oder die Schweiz – eine Umgehung des Fideikommissverbots durch eine Familienstiftung untersagen.<sup>33</sup> Hierbei handelt es sich übrigens im Ergebnis nicht nur um ein westliches Phänomen. Auch die islamische Familienstiftung, der Familien-*waqf*, der sich in den islamischen Rechtsordnungen großer Verbreitung erfreute, um das starre islamische Erbrecht zu umgehen, und durchaus auch historische Verbindungen zum Familienfideikommiss besitzt,<sup>34</sup> wurde im 20. Jahrhundert von zahlreichen Gesetzgebern verboten.<sup>35</sup>

Bemerkenswert ist, dass sich im deutschen Recht diese Skepsis gegenüber familiengebundenen Vermögen nicht in einem Verbot der Familienstiftung niedergeschlagen hat. Vereinzelt Versuchen in der Literatur, das Fideikommissverbot vor allem über die allgemeine Sittenwidrigkeitskontrolle oder die stiftungsrechtlichen Gemeinwohlvorbehalte auch im Stiftungsrecht fruchtbar zu machen,<sup>36</sup> hat der Gesetzgeber spätestens mit der Stiftungsreform des Jahres 2002 den Wind aus den Segeln genommen, indem er – trotz der Debatte um die Zulässigkeit der Familienstiftung – die zulässigen Stif-

<sup>29</sup> § 170 Abs. 1 Satz 1 Paulskirchenverfassung (1849).

<sup>30</sup> Art. 40 preußische Verfassungsurkunde (1850).

<sup>31</sup> Art. 155 Abs. 2 Satz 2 Weimarer Reichsverfassung (1919).

<sup>32</sup> Siehe die Nachweise oben in N. 13.

<sup>33</sup> Finnland: § 5 Abs. 3 Satz 2 Fall 3 Säätiölaki; Italien: Corte Cass. 10. 7. 1979, Giur. it. 1980 I.1, 882 (888f.); Schweiz: BG 17. 11. 2009, BGE 135 III 614 (618f.). Siehe auch die Beschränkungen in Lettland: Art. 91 Abs. 2 Biedrību un nodibinājumu likums; Norwegen: § 19 Abs. 2 Stiftelseslov; Slowenien: Art. 2 Abs. 4 Zakon o ustanovah; Spanien: Art. 3 Abs. 3 und Abs. 4 Ley de fundaciones.

<sup>34</sup> Für Näheres siehe etwa *Dutta* (oben N. 24) § 4 I. 3. c.

<sup>35</sup> Etwa in Syrien: Marsūm tašrīcī raqm 76 tārih 16 ayyār 1949 – ilgā' al waqf ad durrī wal muštarak wa hall al auqāf ad durrīya wal muštaraka wa tašfīyatuhā (1949); Ägypten: Marsūm bi-qānūn raqm 180 li-sanat 1952 bi-ilgā' nizām al-waqf'alā gair al-hairāt (1952); Tunesien: Art. 1 Décret portant abolition du régime des habous privés et mixtes (1957).

<sup>36</sup> So vor allem Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (-Reuter) I<sup>6</sup> (2012) §§ 80, 81 BGB Rz. 96 ff.



tungszwecke ausdrücklich nicht eingeschränkt hat. Heute ist allgemein anerkannt, dass Familienstiftungen grundsätzlich zulässig sind.<sup>37</sup>

Freilich gibt es Alternativen zum Verbot der Familienstiftung. Teils schützen die Gesetzgeber ihr Erbrecht vor einer übermäßigen Vermögensbindung auch dadurch, dass sie die Familienstiftung, wie etwa in Dänemark<sup>38</sup> und Österreich<sup>39</sup>, zeitlich begrenzen, vor allem ihre Verbindlichkeit auf Zeitgenossen des Stifters und die nachfolgende Generation beschränken – ähnlich wie im kontinentalen Erbrecht bei der Vor- und Nacherbschaft<sup>40</sup> oder wie beim *dynastic trust* als einem Funktionsäquivalent zur Familienstiftung in den vom *common law* geprägten Rechtsordnungen; dort übernimmt diese Rolle traditionell – soweit noch nicht abgeschafft<sup>41</sup> – die *rule against perpetuities*.<sup>42</sup> Teils werden auch lediglich inhaltliche Grenzen gezogen, um einzelne Wertungen des Erbrechts auch bei der Familienstiftung durchzusetzen. So kann etwa regelmäßig die Erbschaftsteuer nicht durch die Errichtung einer Familienstiftung umgangen werden. Es wird in der Regel eine Erbersatzsteuer erhoben. Beispielsweise fingiert das deutsche Recht bei der Familienstiftung alle 30 Jahre einen Erbfall und besteuert das gebundene Stiftungsvermögen, als ob es vererbt würde.<sup>43</sup>

#### IV. Selbstzweckstiftung – Perpetuierung eines Vermögens

Die Stiftung kann aber nicht nur die rechtliche Plattform für eine dauerhafte Vermögensbindung zugunsten einer generationenübergreifenden Gruppe sein, vor allem zugunsten einer Familiendynastie. Der Stifter kann die Stiftung auch lediglich nutzen, um ein Vermögen zu perpetuieren, etwa indem er sein Unternehmen in eine Stiftung überführt, deren alleiniger Zweck es ist, das Unternehmen als wirtschaftliche Einheit zu erhalten, vor

<sup>37</sup> Siehe nur Palandt (-Ellenberger), Bürgerliches Gesetzbuch<sup>71</sup> (2012) § 80 BGB Rz. 8.

<sup>38</sup> § 7 Fondslov und § 8 Erhvervsfondslov.

<sup>39</sup> § 6 Privatstiftungsgesetz.

<sup>40</sup> Siehe etwa Deutschland: § 2109 BGB; Estland: § 45 Abs. 2 und 3 Pärimisseadus; Frankreich: Art. 1053 Abs. 1 Code civil; Griechenland: Art. 1923 Abs. 2 Astikos kōdikas; Katalonien: Art. 426–10, 426–10 lit. b Codi civil; Lettland: Art. 486 Abs. 1 Civillikums; Niederlande: Art. 4:140 Burgerlijk Wetboek; Österreich: §§ 611, 612 ABGB; Québec: Art. 1221 Abs. 1 Code civil; Portugal: Art. 2288 Código civil; Schweiz: Art. 488 Abs. 2 Zivilgesetzbuch; Spanien: Artt. 781, 785, 787 Código civil.

<sup>41</sup> Zum Niedergang der *rule against perpetuities* etwa Dutta (oben N. 24) § 4 II. 2. b.

<sup>42</sup> Siehe die klassische Formulierung dieser Regel bei J. C. Gray, *The rule against perpetuities*<sup>3</sup> (1915) 174: »No interest is good unless it must vest, if at all, not later than twenty-one years after some life in being at the creation of the interest.«

<sup>43</sup> Siehe § 1 Abs. 1 Nr. 4, § 2 Abs. 1 Nr. 2, § 9 Abs. 1 Nr. 4, § 10 Abs. 1 Satz 7 sowie Abs. 7 Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz (ErbStG).

allem auch um alle Erträge zu thesaurieren, also im Sinne Walther Rathenau ein »Unternehmen an sich« zu verwirklichen.<sup>44</sup>

Das Stiftungsrecht versperrt sich jedoch zum Teil diesem Wunsch nach einer reinen Vermögensverewigung ohne konkrete Begünstigte. In einigen Stiftungsrechten gilt ein Verbot der *Selbstzweckstiftung*: Auch wenn das Gesetz dem Grundsatz der gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung folgt (oben I.), reicht die bloße Vermögensverwaltung – und damit die reine Vermögensakkumulation – als Stiftungszweck regelmäßig nicht aus.<sup>45</sup> In Deutschland unterscheidet das Gesetz, vor allem in § 81 Abs. 1 Satz 2 BGB, deutlich zwischen Vermögen und Stiftungszweck: Der Zweck muss außerhalb des gewidmeten Vermögens liegen, und das Vermögen ist lediglich Mittel zum Stiftungszweck.

Was ist der Grund für diese Zurückhaltung, die im Übrigen auch beim *trust* und speziell bei seiner *rule against accumulations*, die eine zeitlich unbeschränkte Thesaurierung der Erträge des Trustguts verhindert,<sup>46</sup> zu verspüren ist? Zunächst verstößt die Perpetuierung eines Vermögens, dessen wirtschaftliche Vorteile den lebenden Mitgliedern einer Gesellschaft entzogen werden, gegen den Gedanken der Generationengerechtigkeit. Eine Selbstzweckstiftung würde dem Stifter gestatten, ein Vermögen zu schaffen, dessen Nutzungen den Mitgliedern nachfolgender Generationen nicht oder nicht vollständig zur Verfügung stehen.<sup>47</sup> Allerdings darf nicht übersehen werden, dass auch bei einer umfassenden Thesaurierung die Nutzungen des Vermögens indirekt den Angehörigen der lebenden Generationen zugutekommen können, wenn diese Nutzungen nicht akkumuliert, sondern investiert werden. So kann die Perpetuierung eines unternehmerischen Vermögens durch eine Selbstzweckstiftung dazu führen, dass die Unternehmenserträge in Arbeitsplätze fließen und damit über Löhne den Angestellten zugutekommen.

Problematisch ist aber jedenfalls ein weiterer Punkt: Die Stiftungsorgane sind bei einer Selbstzweckstiftung reine Verwalter des Vermögens, ohne

<sup>44</sup> Siehe *W. Rathenau*, Von kommenden Dingen (1918) 146f.

<sup>45</sup> Für Deutschland vor allem *Bundesministerium der Justiz*, Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht vom 19. 10. 2001, S. 38; vgl. auch BFH 18. 11. 2009, Az. II R 46/07, unter II. 2 c: »der Erhalt und die Weiterentwicklung des Stiftungsvermögens stellen noch keinen Stiftungszweck dar.«

<sup>46</sup> Sei es als Element der *rule against perpetuities* (oben III. 2.) oder gar durch – gegenüber der *perpetuity period* – verkürzte *accumulation periods* wie etwa nach dem *Accumulations Act 1800* (UK), wobei diese besonderen Schranken mittlerweile in den meisten *common law*-Jurisdiktionen wieder aufgehoben wurden, in England und Wales etwa durch s. 13 *Perpetuities and Accumulations Act 2009* (UK).

<sup>47</sup> Zum *trust* siehe etwa *Hargrave*, *Juridical arguments and collections II* (1799) 6, 96f., 151; *Simes*, *Public policy and the dead hand* (1955) 97ff.; *Cohen*, *The rule against accumulations and what and see*; *Temple L. Q.* 33 (1959) 34–57 (54); *Meston*, *The power of the will*: *Jur. Rev.* 1982, 172–185 (173, 179); *Sneddon*, *The sleeper has awakened: The rule against accumulations and perpetual trusts*: *Tul. L. Rev.* 76 (2001) 189–210 (198, 199f.).

dass dieses Vermögen einem Gesellschaftsmitglied wirtschaftlich zugerechnet werden kann. Damit besitzt niemand einen Anreiz, das Vermögen als wirtschaftlich eigenes Vermögen zu verwalten oder jedenfalls die Fremdverwaltung durch die Stiftungsorgane zu überwachen, was zu einem erheblichen Kontrolldefizit führt und damit womöglich zu einer schlechten Verwaltung des Vermögens. Natürlich kann der Gesetzgeber (oder der Stifter) für eine Aufsicht über die Stiftungsorgane sorgen, der Gesetzgeber etwa über den Staat. Eine staatliche Aufsicht gerade über den Betrieb eines Unternehmens durch eine Stiftung würde freilich wiederum ganz andere, grundsätzliche Bedenken erregen, die Max Kummer einmal recht plastisch mit den folgenden Worten eingefangen hat: »Es riecht im Umkreis der [staatlich überwachten] Unternehmensstiftung schon recht ordentlich nach den totalitären Antipoden der Marktwirtschaft. [...] Eine Marktwirtschaft aus lauter Unternehmensstiftungen: ein Meer roter Rosen auf Karl Marxens Grab!«<sup>48</sup>

#### V. Stiftung für den Stifter – *Asset protection*

Die bisher skizzierten Funktionen der Stiftung bezogen sich weniger auf den Stifter als vielmehr auf die nachfolgenden Generationen, die vom Stiftungszweck in erster Linie betroffen sind. Die Stiftung wird jedoch zunehmend von potentiellen Stiftern auch für eigene Bedürfnisse entdeckt und nutzbar gemacht, und zwar zu äußerst eigennützligen Zielen, wie etwa dem Schutz des Vermögens vor Gläubigern (*asset protection*). – Die Rede ist von der so genannten »Stiftung für den Stifter«, mit der sich der Stifter die wirtschaftlichen Vorteile des Stiftungsvermögens vorbehält, indem er sich selbst zum Stiftungsorgan und Destinatär bestimmt, sich aber zugleich der Risiken aus der rechtlichen Vermögensträgerschaft entledigt. Bei entsprechender Gestaltung entfällt insbesondere das Risiko des Vermögensverlusts durch einen Zugriff der Gläubiger; sie können dann weder auf die Position des Stifters als Stiftungsorgan noch auf seine Begünstigtenstellung zugreifen.

Eine solche stiftungsrechtliche *asset protection* erregt freilich Bedenken. Diese bestehen weniger aus individueller Sicht der Gläubiger des Stifters, weil diese über das Recht der Gläubiger- und Insolvenzanfechtung vor solchen Vermögensumschichtungen ausreichend geschützt werden, sondern vielmehr aus ordnungspolitischer Sicht, sollte eine solche *asset protection* überhandnehmen. Würde das Stiftungsrecht die Vermögensteilhabe an signifikanten Teilen des in der Gesellschaft verfügbaren Privatvermögens haf-

---

<sup>48</sup> Kummer, Die Unternehmung diesseits und jenseits der Mauer: ZBernJV 113 (1977) 465–509 (482).

tungsfest ausgestalten zugunsten des Stifters oder – und diese Gefahr droht auch bei der Familienstiftung – zugunsten der (nachfolgenden) Stiftungsorgane und Stiftungsdestinatäre –, so könnte der Rechts- und damit auch der Wirtschaftsverkehr gestört werden. Kein Gläubiger könnte darauf vertrauen, dass ihm dasjenige Vermögen auch haftet, das seine Schuldner nach außen sichtbar nutzen und verwalten. Die Transaktionskosten bei der Kreditaufnahme oder bei gegenseitigen Verträgen würden steigen. Der »*faith in the apparent ownership of property*« wäre erschüttert.<sup>49</sup> Die Gläubiger würden das Risiko, an einen Schuldner mit haftungslosem Vermögen zu gelangen, auf den gesamten Markt umlegen, soweit dies ihnen etwa als Kreditgebern möglich ist.<sup>50</sup> Zudem setzt eine solche *asset protection* auch negative Anreize für den Stifter sowie für die Stiftungsorgane und Stiftungsdestinatäre; sie kann diese insbesondere zu Verschwendung und Unproduktivität einladen.<sup>51</sup> Die genannten Personen müssen nicht befürchten, dass sie ihre Position am gebundenen Vermögen verlieren, mögen sie auch noch so bankrott sein. Ein potentieller Verlust des eigenen Vermögens ist nicht zu befürchten, so dass ein geringerer Anreiz zu wirtschaftlichem Handeln besteht.<sup>52</sup>

Wenig überraschend verhindert deshalb das Stiftungsrecht traditionell eine solche *asset protection*. Dem Stifter ist es etwa nach deutschem Recht verwehrt, sich zum alleinigen Begünstigten der Stiftung zu machen. Eine »Stiftung für den Stifter« kennt das deutsche Recht also nicht,<sup>53</sup> erforderlich ist hier – aus Sicht des Stifters – ein uneigennütziger Stiftungszweck. Auch nach dem neuen ungarischen Recht darf die Stiftung nicht im Interesse des Stifters errichtet werden.<sup>54</sup> Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang für den Rechtskreis des *common law*, dass traditionell auch der *trust* dem *settlor* nicht bei einer Flucht vor den eigenen Gläubigern hilft. So kann sich der *settlor* in den Vereinigten Staaten bei einem so genannten *spendthrift trust*, bei dem ein Gläubigerzugriff weder auf das Trustgut noch auf das *beneficial interest* möglich ist,<sup>55</sup> nicht zum alleinigen *beneficiary* einsetzen: Ein so genannter *self-settled spendthrift trust* ist nach herkömmlicher Sichtweise wegen Ver-

<sup>49</sup> *Mackason's Appeal*, 42 Pa 330 (1882) 338.

<sup>50</sup> Zum *trust* siehe etwa *Bushman*, The (in)validity of spendthrift trusts: Or. L. Rev. 47 (1968) 304–319 (316); siehe auch ausführlich *Hirsch*, Spendthrift trusts and public policy: Economic and cognitive perspectives: Wash. U.L.Q. 73 (1995) 1–95 (66 ff.).

<sup>51</sup> So allgemein zu den Stiftungsdestinatären *Reuter*, Stiftungsform, Stiftungsstruktur und Stiftungszweck: AcP 207 (2007) 1–27 (22); *ders.*, Wiederbelebung der Fideikomnisse im Rechtskleid der privatnützigen Stiftung?, in: Gedächtnisschrift für Jörn Eckert (2008) 677–693 (692).

<sup>52</sup> Vgl. zum *trust* etwa *Sterk*, Jurisdictional competition to abolish the rule against perpetuities: R.I.P. for the R.A.P.: Cardozo L. Rev. 24 (2003) 2097–2118 (2115 f.).

<sup>53</sup> Siehe etwa *Hüttemann*, Das Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts: ZHR 167 (2003) 35–65 (58).

<sup>54</sup> Art. 3:379 Abs. 4 S. 1 sowie Art. 3:386 Abs. 1 Polgári Törvénykönyv (ab 2014).

<sup>55</sup> Für dessen allgemeine Zulässigkeit siehe *Nichols v Eaton*, 91 US 716 (1875).

stoßes gegen die *public policy* nichtig oder verhindert zumindest nicht einen Zugriff der Gläubiger.<sup>56</sup>

Allerdings darf nicht übersehen werden, dass die Skepsis gegen eine *asset protection* mittels Stiftung oder *trust* abzunehmen scheint. So ist in einigen *offshore*-Jurisdiktionen des *common law*,<sup>57</sup> aber auch in einigen amerikanischen Bundesstaaten die Zulässigkeit von *self-settled spendthrift trusts* mittlerweile gesetzlich verankert.<sup>58</sup> Derzeit bahnt sich allerdings in den Vereinigten Staaten ein Konflikt zwischen dem bundesrechtlichen Insolvenzrecht und dem Recht der Bundesstaaten an. Es ist offen, ob sich der *self-settled spendthrift trust* trotz der Gegenmaßnahmen des Bundesgesetzgebers im Insolvenzrecht<sup>59</sup> behaupten können wird.<sup>60</sup> Aber auch die »Stiftung für den Stifter« ist außerhalb Deutschlands nicht unüblich, so etwa in Liechtenstein und Österreich.<sup>61</sup>

## VI. Ausblick: Wettbewerb der Rechtsordnungen um Stifter

Die Uneinigkeit der Rechtsordnungen im Hinblick auf die Stiftungsfunktionen wirft freilich eine sehr viel grundsätzlichere Frage auf: Ein Gesetzgeber kann, wie eben gesehen, aus überwiegend ordnungspolitischen Gründen die Funktionen der Stiftung einschränken, etwa um sein Erbrecht zu schützen (Familienstiftung), um die Vorteile des Vermögens den lebenden Generationen zugutekommen zu lassen (Selbstzweckstiftung) oder um Anreize für wirtschaftliches Verhalten zu setzen (Stiftung für den Stifter). Jedoch muss sich der Gesetzgeber mit der Frage auseinandersetzen, ob diese Ziele heute in seinem Stiftungsrecht durch Begrenzungen des Stiftungs-

<sup>56</sup> Siehe etwa Texas: § 112.035 lit. d Property Code (»If the settlor is also a beneficiary of the trust, a provision restraining the voluntary or involuntary transfer of his beneficial interest does not prevent his creditors from satisfying claims from his interest in the trust estate«); siehe auch § 58 Abs. 2 ALI Restatement (Third) of the law of trusts (2003); § 505 lit. a Abs. 2 Uniform Trust Code (USA).

<sup>57</sup> Siehe etwa Anguilla: s. 12 Abs. 4 Trust Ordinance (»Any rule of law or public policy which prevents a settlor from establishing a protective or a spendthrift trust of which he is a beneficiary is hereby abolished«) = Belize: s. 12 Abs. 4 Trusts Act = Nevis: s. 6 Abs. 4 International Exempt Trust Ordinance ≈ St. Vincent und die Grenadinen: s. 10 Abs. 4 International Trusts Act.

<sup>58</sup> Siehe – in den Details freilich mit Unterschieden – etwa § 34.40.110 litt. a und b Alaska Statutes; Tit. 12 §§ 3570 ff. Delaware Code; § 456.5–505 Abs. 3 Missouri Revised Statutes; §§ 166.010 ff. Nevada Revised Statutes; §§ 31–10 ff. Oklahoma Statutes; §§ 18–9.2–1 ff. Rhode Island General Laws; §§ 55–16–1 ff. South Dakota Codified Laws; § 25–6–14 Utah Code.

<sup>59</sup> Siehe etwa die Einführung eines besonderen Anfechtungstatbestands gegen *self-settled spendthrift trusts* im Jahr 2005 in § 548 lit. e Bankruptcy Code (USA).

<sup>60</sup> Siehe etwa *Re Mortensen*, 2011 WL 5025249 (Bankr D Alaska).

<sup>61</sup> So enthalten insbesondere die Vorschriften über die Begünstigten keine persönlichen Beschränkungen im Hinblick auf den Stifter. Vgl. vor allem Liechtenstein: Art. 552 §§ 5 ff.; Österreich: §§ 5, 9 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 Nr. 10, § 15 Abs. 2–3a Privatstiftungsgesetz.

zwecks überhaupt noch effektiv erreicht werden können. Denn der Gesetzgeber kann zwar die Funktionen der Stiftung nach seinem *eigenen* Recht einschränken, nicht aber nach einem *fremden* Stiftungsrecht. Zum einen räumen bereits die nationalen Gesetzgeber selbst im Internationalen Stiftungsrecht dem Stifter teils eine Rechtswahlfreiheit oder jedenfalls Rechtsformwahlfreiheit ein, Letzteres etwa durch Anknüpfung an den Registrierungs-, Errichtungs-, Gründungs- oder Satzungsart der Stiftung,<sup>62</sup> den der Stifter ohne großen Aufwand beeinflussen kann. Zum anderen – und vor allem – sind gerade im europäischen Binnenmarkt den Gesetzgebern bei der Ausgestaltung ihres Stiftungskollisionsrechts womöglich Grenzen gesetzt, jedenfalls soweit man die Stiftungserrichtung als Wahrnehmung der Grundfreiheiten ansieht, etwa der Niederlassungsfreiheit oder gar der Kapitalverkehrsfreiheit, wie das auch der Europäische Gerichtshof andeutet.<sup>63</sup>

Mit einem Wort: Die Voraussetzungen für einen Wettbewerb der Rechtsordnungen liegen vor,<sup>64</sup> dieser hat zum Teil auch bereits begonnen. Rechtsordnungen wie Liechtenstein buhlen um die Stifter dieser Welt, ähnlich wie zahlreiche *offshore*-Jurisdiktionen und einzelne US-Bundesstaaten potentielle *settlers* mit ihren *dynastic* oder *spendthrift trusts* locken. Erste Studien belegen, dass gerade dieser Wettbewerb der Trustrechtsordnungen zu erheblichen Vermögensverlagerungen geführt hat: Seriöse Schätzungen sprechen von 100 Milliarden US-Dollar in den Vereinigten Staaten bis zum Jahr 2003,<sup>65</sup> ein Zeitpunkt, zu dem der Wettbewerb dort gerade erst richtig Fahrt aufgenommen hatte.

<sup>62</sup> So etwa Art. XXV Abs. 5 Satz 2 und Satz 1 deutsch-amerikanischer Freundschafts-, Handels- und Schiffsvertrags; Bulgarien: Art. 56 Abs. 1 Kodeks na međunarodnoto častno pravo; Volksrepublik China: Art. 14 Abs. 1 Shewai minshi guanxi falü shiyong fa (Vorbehalt in Abs. 2 bei Hauptaktivitäten in einem anderen Staat); Estland: § 14 Abs. 1 Rahvusvahelise eraõiguse seadus (Ausnahme in Abs. 2 bei tatsächlichem Verwaltungssitz oder Hauptaktivitäten im Inland); Italien: Art. 25 Abs. 1 Legge di diritto internazionale privato (Ausnahme, wenn tatsächlicher Verwaltungssitz oder Hauptaktivitäten im Inland); Litauen: Art. 1.19 Abs. 1 Civilinis kodeksas; Niederlande: Art. 10:117 lit. a, Art. 10:118 Burgerlijk Wetboek; Polen: Art. 17 Abs. 1 Prawo prywatne międzynarodowe; Rumänien: Art. 41 Abs. 1, Art. 40 Abs. 1 Legea de drept internațional privat (siehe aber auch das Anerkennungserfordernis nach Art. 43 Abs. 2); Russische Föderation: Art. 1202 Abs. 1 Graždanskij kodeks (vgl. auch Art. 1214); Schweiz: Artt. 150, 154 IPRG; Slowenien: Art. 17 Abs. 1 und 2 Zakon o mednarodnem zasebnem pravu in postopku; Spanien: Art. 9 Abs. 10 Satz 1 Código civil (Staatsangehörigkeit der juristischen Person); Südkorea: § 16 Satz 1 Gukje sabeop (Ausnahme in Satz 2 bei wesentlichen Aktivitäten im Inland); Türkei: Art. 9 Abs. 4 Satz 1 Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (Ausnahme bei tatsächlichem Verwaltungssitz im Inland, siehe Satz 2); Ungarn: § 18 Abs. 1–3 Törvényerejű rendelet a nemzetközi magánjogról.

<sup>63</sup> Vgl. zur Niederlassungsfreiheit EuGH 10. I. 2006 – Rs. C-222/04 (*Cassa di Risparmio*), Slg. 2006, I-289; 14. 9. 2006 – Rs. C-386/04 (*Stauffer*), Slg. 2006, I-8203.

<sup>64</sup> Näheres z. B. bei *Dutta* (oben N. 24) § 11 IV.

<sup>65</sup> *Sitkoff/Schanzenbach*, Jurisdictional competition for trust funds: An empirical analysis of perpetuities and taxes: Yale L.J. 115 (2005) 356–437 (404, 410 f., 420 f.). Siehe auch *Waggoner*, US perpetual trusts: L. Q. Rev. 127 (2011) 423–431 (424 f.).

Ein Gesetzgeber, der die Funktionen der Stiftung festlegt, darf diesen grenzüberschreitenden Aspekt nicht ausblenden. Aus regulatorischer Sicht unproblematisch ist allein die gemeinnützige Stiftung, solange der Gesetzgeber für eine effektive Aufsicht sorgt. Wenig verwunderlich ist deshalb, dass sich auch der Gesetzgeber der Europäischen Union in Zurückhaltung gegenüber der Familienstiftung, der Selbstzweckstiftung oder der Stiftung für den Stifter übt. Die jüngsten Pläne für eine Europäische Stiftung, die wie die anderen europäischen Rechtsformen<sup>66</sup> als optionales Gebilde neben die nach mitgliedstaatlichem Recht errichteten Stiftungen treten könnte, beschränken sich bisher auf gemeinnützige Stiftungen.<sup>67</sup> An einem Wettbewerb der nationalen Stiftungsrechtsordnungen im Hinblick auf die anderen Stiftungsfunktionen ändert diese Zurückhaltung des europäischen Gesetzgebers allerdings nichts.

### Summary

#### FROM *PIA CAUSA* TO PRIVATE PURPOSES: THE FUNCTION OF THE FOUNDATION IN MODERN PRIVATE LAW CODIFICATIONS

Once a legal basis for financial charity, the private law foundation – similar to the trust – has increasingly become a vehicle for owners to tie up their property for private purposes, namely creating dynastic wealth, perpetuating certain property and protecting assets from creditors. The article outlines some reasons why a legislator could restrict the use of the foundation as an instrument of private purpose.

---

<sup>66</sup> Siehe Verordnung (EWG) Nr. 2137/85 des Rates vom 25. 7. 1985 über die Schaffung einer Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV), ABl. 1985 L 199/1; Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. 10. 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), ABl. 2001 L 294/1; Verordnung (EG) Nr. 1435/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 über das Statut der Europäischen Genossenschaft (SCE), ABl. 2003 L 207/1.

<sup>67</sup> So ausdrücklich nunmehr Art. 5 des Vorschlags der Europäischen Kommission für eine Verordnung des Rates über das Statut der Europäischen Stiftung (FE), KOM(2012) 35 endg. vom 8. 2. 2012.

