

chen Schrifttum indessen (abgesehen von Lehmanns Habilitationsschrift) eher vernachlässigt wurde. Wertvoll sind zur „Einstimmung“ in die Thematik die jeweils guten Darstellungen zu den (praktischen) Rechtstatsachen. Als sehr sachgerecht erweist sich die Verwendung vergleichbarer systematischer Strukturen in den verschiedenen Teilen, insbesondere die Differenzierung zwischen den statischen und den dynamischen Sachverhalten. Angesichts der komplexen Rechtsfragen sind die Zwischenfazite und Zusammenfassungen ein sinnvolles Hilfsmittel für die Lektüre.

Die Habilitationsschrift ist ausgesprochen materialreich, nicht nur in der Bibliographie, sondern auch durch einen sehr umfangreichen Fußnotenapparat. Oft nehmen die Fußnoten mehr als die Hälfte einer Seite ein; sie stellen damit eine Fundgrube für die Vertiefung zu einzelnen Themenstellungen dar. Für die nächsten Jahre dürfte dieses Werk deshalb der Referenzpunkt für Beschäftigungen mit Rechtsfragen zu Wertpapiertransaktionen sein.

Sprachlich ist der Text zufriedenstellend formuliert, immerhin an einigen Stellen etwas zu stark auf passiven Sprachwendungen aufgebaut. Inhaltlich ist die Habilitationsschrift stark positiv-rechtlich geprägt; neuere Verordnungen und Richtlinien der Europäischen Union (z. B. MiFIR, MiFID) sind nur knapp behandelt. Teilweise liegt dies auch an der Tatsache, dass der Stand der Bearbeitung über drei Jahre zurückliegt (Oktober 2013), was bei einem sich schnell entwickelnden Rechtsbereich als nicht unproblematisch erscheint; eine Nachführung der internationalen Rechtsquellen wäre insoweit wünschenswert gewesen.

Zürich

ROLF H. WEBER

Neumann, Karl-Alexander: Die reine Unterhaltsstiftung. Unter Berücksichtigung der Rechtslage in der Schweiz, Liechtenstein, Österreich, England sowie den USA. (Zugl.: Hamburg, Bucerius Law School, Diss., 2013.) – Frankfurt am Main: Peter Lang 2014. LXXXV, 321 S.

Die an der Hamburger Bucerius Law School entstandene und von Karsten Thorn betreute Dissertation (aktualisiert bis Februar 2014) beschäftigt sich rechtsvergleichend, auch internationalprivatrechtlich, vor allem aber rechtssystematisch und rechtspolitisch mit der reinen Unterhaltsstiftung. Diese ist eine besondere Form der privatnützigen Stiftung, welche durch ihre Leistungen das Auskommen des Begünstigten sichert, ohne dass diese Leistungen einen Gemeinwohlbezug aufweisen. Dabei spielen die Gestaltungsfreiheit und das Streben nach einer Ewigkeitsbindung des Vermögens eine erhebliche Rolle.

Zunächst werden der Begriff und die rechtlichen Grundlagen der Unterhaltsstiftung behandelt (S. 23 ff.). Nach den Elementen des Stiftungsbegriffs – Stiftungszweck, Stiftungsvermögen und Stiftungsorganisation – werden auch andere Begriffe des Stiftungsrechts erörtert. Der eigentliche Schwerpunkt der Arbeit liegt in der Untersuchung, inwieweit eine Vermögensverfestigung, die keinen der Allgemeinheit verpflichteten Werten dient, von der Gesamtrechtsordnung hingenommen werden kann. Unter „Systemwidrigkeit der reinen Un-

terhaltsstiftung“ (87 ff.) wird ein Widerspruch zu den Grundprinzipien der Rechtsordnung konstatiert. Die keinem gemeinnützigen Zweck verpflichtete Unterhaltsstiftung steht in einem Spannungsverhältnis zur modernen Gesellschaft, wie sie der Verfasser sieht. Dazu gehören der Gedanke der Generationengerechtigkeit sowie die Grundsätze von Eigenverantwortung, Leistungsfähigkeit und Chancengleichheit. Eine Gefährdung besteht zudem in Bezug auf die Problematik der zukunftsblockierenden „toten Hand“. Auch für die Unterhaltsstiftung ist, wie nach einem geschichtlichen und theoretischen Überblick geschlussfolgert wird, die Gewährung von Rechtsfähigkeit ein Privileg. Ein teilweise gefordertes Grundrecht auf Stiftung, das für die Zulassung der Unterhaltsstiftung ins Feld geführt werden könnte,¹ stößt beim Verfasser auf Spaxis.

Des Weiteren werden die Zusammenhänge zwischen der allgemeinen Erbrechtsordnung und dem Stiftungsrecht aufgezeigt, da die Stiftung als Gestaltungsmittel durchaus mit der testamentarischen Erbfolge konkurriert.² Gezeigt wird, dass auch der gesetzlich anerkannten Testierfreiheit Grenzen gesetzt sind. Die historische Gesetzgebung zur Fideikommissauflösung richtet sich gegen die Absicherung eines ungeteilt vererbaren und unveräußerlichen Sondervermögens. Dass eine Institutionalisierung und Absicherung einer Privilegierung von einzelnen Personen oder Personengruppen gesellschaftlich nicht wünschenswert ist, kann auch gegen die reine Unterhaltsstiftung angeführt werden.³ Bedenken gegen die Unterhaltsstiftung ergeben sich auch, wenn man sonstige fideikommissähnliche Rechtsinstitute, nämlich bestimmte Arten von Sondererbrecht, betrachtet. Für diese kann man in der Regel besondere Zwecke anführen. Die familienverbundene Unternehmensstiftung wird – vor allem wegen der Verbindung von Stiftung und Unternehmen – als ordnungs- und rechtspolitisch bedenklich, aber als zulässig angesehen (199 ff.).

Ein eigener, verhältnismäßig knapper Unterabschnitt widmet sich der Unterhaltsstiftung aus internationaler Perspektive (237 ff.). Hier wird die praktische Bedeutung und Ausgestaltung für die Schweiz, Liechtenstein, Österreich, England sowie die USA rechtsvergleichend aufgezeigt. Dabei wird gezeigt, dass Familienstiftungen in der Schweiz grundsätzlich zulässig sind (238 ff.).⁴ Es besteht kein Fideikommiss, wohl aber erfolgt eine Anerkennung von Trusts (243 f.). In Liechtenstein sind privatnützige Stiftungen in weitem Umfang zulässig (245 ff.). Das Gleiche gilt für das Fideikommiss. In Österreich ist die reine Unterhaltsstiftung als Versorgungsstiftung in begrenztem Umfang zulässig (249 ff.). Für England wird in einem Überblick das funktionale Äquivalent der privatnützigen Stiftung, der *charitable trust*, dargestellt (253 ff.). Darüber hinaus wird die große Bedeutung des Trusts für die Nachlassplanung und Vermögensgestaltung in den USA erläutert (259 ff.). Dort hat die längerfristige Bindungen verhindernde „rule against perpetuities“ des *common law* erhebliche Einschrän-

¹ Vgl. *Sebastian Omlor*, Das europäische Grundrecht auf Stiftung, EuR 2015, 91 ff.

² Dazu auch *Anatol Dutta*, Will-Substitutes in Germany, in: *Passing Wealth on Death*, hrsg. von Alexandra Braun / Anne Röthel (2016) 179, 186 ff.

³ Krit. zu dieser Argumentation *Anatol Dutta*, Warum Erbrecht? (2014) 81.

⁴ Zur Kritik an bestehenden Beschränkungen *Dominique Jakob*, Stiftung und Familie, in: FS Dagmar Coester-Waltjen (2015) 123, 132 ff.

kungen erfahren. Insgesamt ergibt sich aufgrund unterschiedlicher Bewertungen in den einzelnen Rechtsordnungen kein einheitliches Bild.⁵

Eine Rolle spielt auch der Wettbewerb der Rechtsordnungen, die regelmäßig einer Verlagerung großer Vermögen in das Ausland entgegenwirken wollen. Vorbild sind für den Verfasser eher zurückhaltendere Rechtsordnungen wie die der Schweiz. US-amerikanischen Tendenzen, eine Vermögensverewigung in größerem Umfang zuzulassen, steht er kritisch gegenüber (264 ff.).

Ein weiterer Unterabschnitt geht auf die Unterhaltsstiftung im Kollisionsrecht ein (268 ff.). Das nicht kodifizierte internationale Stiftungsrecht wird in Einklang mit der h.M. entsprechend den Regeln des internationalen Gesellschaftsrechts entwickelt. Eine grenzüberschreitende Sitzverlegung scheitert folglich nach der Sitztheorie. Im EU-Zusammenhang kommt freilich die Gründungstheorie zum Zuge, wenn sich die Stiftung auf die Niederlassungsfreiheit berufen kann (vgl. Art. 49, 54 AEUV), das heißt einen – weit verstandenen – Erwerbzweck verfolgt.⁶ Auf der Grundlage seiner Gestaltung und seines Zwecks der langfristigen Vermögens- und Nachlassbindung wird der unter Lebenden errichtete „inter vivos trust“ nicht nach den Grundsätzen des Internationalen Stiftungsrechts, sondern nach dem Erbstatut angeknüpft (302 ff.). Die europäische Erbrechtsverordnung von 2012 behandelt der Verfasser dabei noch nicht.

Der Verfasser greift auch die Idee einer Europäischen Stiftung (*Fundatio Europaea*) auf (306 ff.). Freilich hat die Kommission ihren Verordnungsvorschlag von 2012 im Jahr 2015 wieder zurückgenommen. Für das geltende Recht hält der Verfasser die bestehende Möglichkeit einer beschränkten Unterhaltsstiftung für ausreichend. *De lege ferenda* befürwortet er zwar ein ausdrückliches Verbot der reinen Unterhaltsstiftung. Allerdings soll – ähnlich wie von § 58 Nr. 6 AO (bis zum 1. Januar 2014 § 58 Nr. 5 AO) – erlaubt werden, dass eine Stiftung bis zu einem Drittel ihrer Erträge für vom Stifter bestimmte Personen verwendet. Die Arbeit geht neben den zivilrechtlichen Fragen auch auf die steuerrechtliche Problematik ein. Sie bleibt aber nicht bei einzelnen rechtstechnischen Details stehen, sondern dringt tief in die Grundfrage ein, welche Art von Organisation und Vermögenserhaltung das Privatrecht hinnehmen und fördern sollte. Dabei scheut der Verfasser die rechtspolitische Perspektive nicht und begründet seine Skepsis gegenüber der Privilegierung von Großvermögen. Ein Resümee in französischer Sprache schließt die Arbeit ab.

Hamburg

DIETER MARTINY

⁵ Siehe auch *Alexandra Braun / Anne Röthel*, Exploring Means of Transferring Wealth on Death: A Comparative Perspective, in: *Passing Wealth on Death* (Fn. 2) 323, 334 f.

⁶ Ohne diese Einschränkung BGH 8.9.2016 – III ZR 7/15, R1W 2016, 759 = NZG 2016, 1187 mit abl. Aufsatz *Peter Kindler*, Die Auslandsstiftung mit inländischen Destinatären: Bestimmung und Geltungsbereich des anzuwendenden Rechts, NZG 2016, 1335 ff.

