

Karl-Alexander Neumann

Die reine Unterhaltstiftung

Unter Berücksichtigung der Rechtslage
in der Schweiz, Liechtenstein,
Österreich, England sowie den USA

A. Einleitung

„Eine besondere Art von Stiftungen, die Familienstiftung, hat bisher in der Wissenschaft sehr geringe Beachtung gefunden.“¹

Diese Feststellung aus dem Jahre 1919 ist so heute sicherlich nicht mehr gültig. In jüngerer Zeit ist das Stiftungswesen – und mit ihm die Familienstiftung – in einer Vielzahl von Ländern verstärkt in das Bewusstsein der öffentlichen Wahrnehmung gerückt. Dabei erfreut es sich nicht nur eines regen Interesses der Politik, sondern erfährt auch im juristischen Wissenschaftsdiskurs gesteigerte Beachtung. Immer knapper werdende öffentliche Mittel sind dafür verantwortlich, dass man sich von Neuem verstärkt des Dritten Sektors besinnt. Sicherlich haben auch die öffentlichkeitswirksam inszenierten Großstiftungen in Amerika hieran ihren Anteil. Man denke nur daran, welches Medienecho auch in Europa etwa Bill Gates und Warren Buffet mit ihrer Kampagne „The Giving Pledge“ ausgelöst haben, mit welcher sie hunderte von US-Milliardären überzeugen möchten, einen Großteil ihres Vermögens zu Lebzeiten oder im Todesfall zu spenden.² Der Gesetzgeber war dementsprechend in jüngerer Zeit sowohl in Deutschland, als auch in einigen Nachbarländern um eine Reform des Stiftungsrechts bemüht. Die rechtlichen Regelungen sind überarbeitet und in der nunmehr gültigen Fassung mit dem so genannten Stiftungsmodernisierungsgesetz vom 15.7.2002³ am 1.9.2002 in Kraft getreten. Bereits zuvor hatte das Gesetz zur weiteren steuerlichen Förderung von Stiftungen vom 14.7.2000⁴ Vergünstigungen für Stiftungen im Bereich des Steuerrechts gebracht.

Neben dem bisherigen „klassischen“ Verständnis der Stiftungen als Mittel zur Verwirklichung wohlthätiger Zwecke, ist die Stiftung im Laufe der Zeit immer mehr als Modell zur Regelung erbrechtlicher und gesellschaftsrechtlicher Fragestellungen in den Blickwinkel der Beratungspraxis gerückt. In beiden Fällen wird

1 *Frommhold*, AcP 117 (1919), 87–142 (S. 87).

2 Hierzu Spiegel Online, <http://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/0,1518,710806,00.html> (zuletzt abgerufen am 28.3.2012).

3 BGBl. 2002 I, 2634.

4 BGBl. 2000 I, 1034.

die Rechtsfigur Stiftung in der Hauptsache nicht mehr nur zur Verwirklichung gemeinwohlförderlicher Ziele genutzt, sondern als Mittel zur Verfolgung rein privater, materieller Interessen. So soll durch die Errichtung einer Stiftung teils die Nachfolge im Unternehmen geregelt, teils eine bestimmte Unternehmenskultur erhalten, teils schlicht das materielle Wohlergehen einer Familie für lange Zeit gesichert werden. Mit Blick auf diese Gestaltungen individuellen, geschäftlichen Engagements als moderne Anwendungsfelder der Stiftung, drängt sich die Frage nach dem eigentlichen, originären Stiftungsbild und der Rolle auf, die eine Stiftung eigentlich innerhalb der Gesellschaft erfüllen sollte. Gibt es überhaupt noch ein solches Rollenbild? Wenn ja, welche Konsequenzen ergäben sich für die Stiftungspraxis? Sollte die Rechtsfigur Stiftung wirklich dazu genutzt werden, die Möglichkeiten gesellschaftsrechtlicher Gestaltungen zu erweitern oder die soziale Stellung einer bestimmten, abgegrenzten Gruppe von Begünstigten dauerhaft zu verfestigen? Diese Fragestellungen sind im Rahmen der erfolgten Gesetzesänderungen noch nicht auf befriedigende Weise beantwortet worden. Vielmehr zeigt sich nicht zuletzt durch einen Vergleich verschiedener europäischer Rechtsordnungen, wie unterschiedlich die Rolle der Stiftung in dieser Hinsicht aufgefasst werden kann.

Seit jeher sind Einfluß, Macht und sozialer Rang einer Familie auf das engste mit dem Besitz von Vermögenswerten verbunden. Soll dabei die einmal erworbene gesellschaftliche Stellung auch generationenübergreifend erhalten oder sogar ausgebaut werden, ist der Erhalt materieller Familiengüter von größter Bedeutung. Dynastisch denkenden Erblässern ist dies stets bewusst gewesen, weshalb sie angesichts der eigenen Vergänglichkeit von jeher bemüht waren, Vorkehrungen hinsichtlich der finanziellen Ausstattung der Familie für die Zeit nach dem eigenen Ableben zu treffen.⁵ Dementsprechend heißt es etwa in der aktuellen Kampagne einer großen, internationalen Bank: „Preserving wealth. For generations. Preserving wealth is about patience as well as persistence. (...) we understand your wish to preserve wealth for now and for generations to come.“⁶ Die aktuelle Relevanz diesbezüglicher Fragestellungen ist erheblich. Nach Schätzungen kann für die Jahre 2011–2015 in Deutschland mit einem zu vererbenden Vermögen von etwa 1,3 Billionen Euro, bei einem privaten Gesamtvermögen in der Größenordnung von 10 Billionen Euro, gerechnet werden.⁷

5 Den zeitlichen Bogen zurück bis zum Alten Testament schlägt etwa *Weick*, NJW 2012, 716–719 (S. 716 ff.).

6 Kampagne der ABN AMRO, abgedruckt etwa in: *Intelligent Life – The Economist Magazine* (März/April 2012), S. 56 f.

7 So eine Studie der Dresdner Bank, vgl. *Focus Money Online*, http://www.focus.de/finanzen/steuern/eine-billion-euro_aid_97917.html (zuletzt abgerufen am 24.7.2010).

Heute wird zu Zwecken der Nachfolgegestaltung immer öfter zum Errichten von Stiftungen geraten. In den folgenden Ausführungen soll daher die sogenannte Unterhalts- (familien-) stiftung dargestellt werden. Es gilt zu untersuchen, ob sie eine zulässige Form der Vermögensbindung zu Gunsten einer einzelnen Familie darstellt oder ob sie nicht vielmehr grundlegenden Wertungen unserer Rechts- und Gesellschaftsordnung, wie etwa den Grundsätzen von Gleichheit und Chancengerechtigkeit, widerspricht und daher als ein Widerspruch hervorrufender Fremdkörper abzulehnen ist.

B. Grundlegendes

I. Fragestellung und Gang der Darstellung

Löst man sich von dem Kriterium eines gesetzgeberischen Willens⁸ – die Ausblendung der subjektiv historischen Auslegung scheint einen europäischen Trend darzustellen –⁹, so ist für die Auslegung des Stiftungsrechts und die Frage nach der Zulässigkeit von privatnützigen Stiftungen eine Prüfung anhand des Konsistenzgebotes¹⁰ erforderlich.¹¹ Dabei ist derjenige Grad, mit dem das Konsistenzgebot verwirklicht wird umso höher, je größer die Stimmigkeit und Güte der jeweiligen Rechtsregel und ihre Interpretation ist. Insgesamt geht es um eine „*integrity of law*“.¹² Dies bedeutet, dass diejenigen Stiftungszwecke unzulässig sind, die nicht mit dem Geist der Gesamtrechtsordnung und ihrer Dogmatik harmonieren sowie mit ihren Grundprinzipien übereinstimmen.¹³ Gesetzliche Anknüpfungspunkte sind hierbei der Stiftungsbegriff und der Gemeinwohlvorbehalt gemäß § 80 II BGB, wobei unter Gemeinwohl das gesetzlich konkretisierte

8 Insbesondere die Rechtsprechung scheint dem Kriterium eines gesetzgeberischen Willens mitunter keine besonders große Bedeutung beizumessen, vgl. etwa BGH v. 19.5.1998, BGHZ 139, 36, 42 (zur Börsenterminfähigkeit nach § 53 II BörsG): „Unzutreffende Wertungen in Gesetzesmaterialien sind von vorneherein ungeeignet, eindeutige Auslegungsergebnisse in Frage zu stellen.“ Ähnlich auch OLG München v. 25.1.2001, NJW 2001, 2263, 2264 zum Begriff des „dauerhaften Datenträgers“ i.S.v § 2 III FernAbsG.

9 Vgl. G. Schulze, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2001, S. 167–186 (178 f.).

10 Zu den Begriffen der Konsistenz und der Kohärenz etwa MacCormick, Legal Reasoning and Legal Theory, S. 106, 152 ff., 195 ff.

11 Idealerweise hätte der Gesetzgeber des Stiftungsmodernisierungsgesetzes eben eine solche vorgenommen und die Frage nach der Zulässigkeit der reinen Unterhaltisstiftung in Übereinstimmung mit dem gefundenen Ergebnis beantwortet.

12 Dworkin, Law's Empire, S. 225: „According to the law as integrity, propositions of law are true if they figure in or follow from the principles of justice, fairness, and procedural due process that provide the best constructive interpretation of the community's legal practice.“

13 Hager, Rechtsmethoden in Europa, S. 202.

Gemeinwohl zu verstehen ist. Reine Unterhaltstiftungen sind folglich dann unzulässig, wenn sie im Widerspruch zu gesetzlichen Wertungen stehen oder gesetzlich gewollte Wirkungen vereiteln.¹⁴

Im Folgenden werden nunmehr zunächst in einem einführenden Teil unter B.II.-B.V. der historische Hintergrund des Stiftungswesens sowie seine heutige gesellschaftliche und wirtschaftliche Bedeutung herausgearbeitet. Eine gesonderte Berücksichtigung erfährt dabei in Abschnitt B.V. das Stiftungsmodernisierungsgesetz, indem seine Bedeutung für die Fragestellung dieser Arbeit beleuchtet wird. Im sich hieran anschließenden Kapitel folgt unter C. eine Darstellung der rechtlichen Grundlagen der Stiftung. Dies geschieht dabei mit einem besonderen Blick auf diejenigen Fragestellungen, die sich aus der Privatnützigkeit von Stiftungen ergeben. Der Kernteil der Arbeit untersucht danach in Abschnitt D. die Systemwidrigkeit der reinen Unterhaltstiftung, indem herausgearbeitet wird, inwiefern sie in der bestehenden Rechts- und Gesellschaftsordnung Wertungs- und Wirkungswidersprüche hervorruft. Dabei bleiben die Darstellungen nicht auf das deutsche Recht beschränkt, sondern beziehen in rechtsvergleichender Weise die gesetzlichen Regelungen der Schweiz, Liechtensteins, Österreichs, Englands und der USA mit ein (D.X.1.). Es folgt eine Untersuchung des für Stiftungen geltenden Kollisionsrechts (D.X.2.) sowie eine Betrachtung des aktuellen Projektes einer Europäischen Stiftung (D.X.3.). Im abschließenden Teil E. der Arbeit werden zuletzt Konsequenzen und Schlußfolgerungen gezogen. Diese münden in einen Formulierungsvorschlag für einen neu zu fassenden § 80 IIa BGB, der geeignet erscheint, die fortbestehende Kontroverse um die Zulässigkeit der reinen Unterhaltstiftung zu beenden. Am Ende der Arbeit findet sich eine Zusammenfassung in französischer Sprache.

II. Begriff der reinen Unterhaltstiftung

Im Mittelpunkt der folgenden Ausführungen steht die reine Unterhaltstiftung. Dabei handelt es sich um eine Stiftung, die ihre zeitlich grundsätzlich unbegrenzten Leistungen zugunsten der Destinatäre nicht von zusätzlichen Merkmalen abhängig macht, die mittelbar einen Gemeinwohlbezug der Stiftungsleistungen herstellen.

14 So auch unter Berufung auf die Entstehungsgeschichte des § 138 I BGB MüKo-Reuter, Vor § 80 Rn. 49, §§ 80, 81 Rn. 99; ders., AcP 207 (2007), 1–27 (S. 17 ff.); ders., FS Kraft, S. 493–508 (500); vgl. auch Schlüter, Stiftungsrecht, S. 329 ff.; a.A. Burgard, Gestaltungsfreiheit, S. 58 ff.; Staudinger-Hüttemann/Rawert, Vorbem zu §§ 80 ff. Rn. 188, obgleich sie rechtspolitisch zustimmen.

1. Stiftung

Der Begriff Stiftung ist weder im BGB, noch in den Landesstiftungsgesetzen durch eine einheitliche Definition bestimmt. Im allgemeinen Sprachgebrauch ist Stiftung nicht nur das Rechtsinstitut selbst, sondern auch der Akt der freiwilligen Entäußerung von Vermögensgegenständen.¹⁵ Der juristische Stiftungsbegriff knüpft dagegen allein an das Ergebnis des Stiftungsvorgangs an, so dass Stiftung im Rechtssinne nur die vom Stifter geschaffene Institution ist. Die Handlung des Stifters wird dabei Stiftungsgeschäft genannt.¹⁶ Daraus ergibt sich nach heute herrschender Meinung folgende Definition der Stiftung im Sinne der §§ 80 ff. BGB:¹⁷ Eine Stiftung ist eine rechtsfähige Organisation, welche bestimmte durch ein Stiftungsgeschäft festgelegte Zwecke mit Hilfe eines Vermögens verfolgt, das diesem Zweck dauernd gewidmet ist.¹⁸ Im Unterschied zur Körperschaft verfügt sie demnach über keine Mitglieder. Anstelle eines Personenverbandes, der sich selbst seinen Zweck setzt, tritt das Stiftungsvermögen, welchem der Stifter einen bestimmten Zweck vorgibt.¹⁹ Die Stiftung ist dabei ihrer Struktur nach unsterblich, was grundsätzlich auch für den im Stiftungszweck zum Ausdruck kommenden Willen des Stifters gilt. In der Folge mag man in der Stiftung „ein unsterbliches und mitgliederloses, folglich von der menschlichen Sterblichkeit und den mit ihr verbundenen Gebrechen und Nachfolge-Unwägbarkeiten befreites Allzweck-Rechtssubjekt“²⁰ sehen.

15 Soergel-Neuhoff, Vor § 80 Rn. 2.

16 Staudinger-Rawert (1995), Vorbem zu §§ 80 ff. Rn. 3 (m.w.N.).

17 Zum abweichenden, rechtsformunabhängigen so genannten *funktionalen Stiftungsbegriff*, wonach „Stiftung“ ein Vermögen sein soll, das aufgrund eines freiwilligen und endgültigen Übertragungsaktes auf einen vom Stifter zu wählenden aber von ihm verschiedenen Rechtsträger *beliebiger Art* übergeht und von diesem nach Maßgabe bestimmter Zwecke als Sondervermögen dauerhaft verwaltet wird, Schlüter, Stiftungsrecht, S. 18 ff.; Frankenberger, Stiftungsbegriff; kritisch hierzu etwa MüKo-Reuter, Vor § 80 Rn. 53 ff.

18 BayObLG v. 25.10.1972, NJW 1973, 249; MüKo-Reuter, Vor § 80 Rn. 51; Erman-O. Werner, Vor § 80 Rn. 7; Palandt-Ellenberger, Vorb v § 80 Rn. 5; Seifart/von Campenhausen-von Campenhausen, § 1 Rn. 1; Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil, § 12 Rn. 1, S. 219; Staudinger-Hüttemann/Rawert, Vorbem zu §§ 80 ff. Rn. 1.

19 MüKo-Reuter, Vor § 80 Rn. 51.

20 K. Schmidt, ZHR 166 (2002), 145–149 (S. 147.).

2. Reine Unterhalts- (familien-) stiftung

Landesrechtlich findet sich die Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten Stiftungen. Öffentliche Stiftungen dienen der Allgemeinheit, wohingegen private oder auch *privatnützige Stiftungen* nur einem bestimmten Personenkreis zugute kommen.²¹ Soweit eine Stiftung private und öffentliche Zwecke verfolgt, ohne dass ein Überwiegen eines von ihnen festzustellen ist, spricht man von einer *gemischten Stiftung*.²² Prototyp der privaten Stiftung ist die *Familienstiftung* (häufig mit Unternehmensbezug²³), bei welcher der begünstigte Personenkreis durch die Familienzugehörigkeit bestimmt wird.²⁴ Ist es dabei nun Zweck der betreffenden Stiftung, zum Auskommen der Destinatäre beizutragen, handelt es sich um eine *Unterhaltsstiftung*.²⁵ Soweit die Stiftung ihre Leistungen dabei nicht von zusätzlichen Anforderungen abhängig macht – insbesondere durch eine Beschränkung auf eine besondere Bedürfnissituation der Destinatäre, etwa aufgrund einer Krankheit, einer Ausbildung, Heirat oder Existenzgründung (hierdurch würde die Stiftung zumindest mittelbar auch der Allgemeinheit dienen, da sie in solchen Situationen unterstützend tätig wird, in denen sonst ein solidarisch verfasstes Gemeinwesen den Betroffenen Hilfestellung leisten würde²⁶) –, sondern sie vorbehaltlos gewährt, handelt es sich um eine so genannte *reine Unterhaltsstiftung*.²⁷ Hierbei ist der Familienbezug für die Qualifizierung als Unterhaltsstiftung grundsätzlich nicht erforderlich. Es genügt, dass die Gruppe der Begünstigten durch persönliche Merkmale gekennzeichnet ist.

Neben den allgemeinen Begrifflichkeiten *Familienstiftung* und *privatnützige Stiftung* sollen in den folgenden Ausführungen dementsprechend insbesondere

21 Staudinger-Hüttemann/Rawert, Vorbem zu §§ 80 ff. Rn. 117 ff.

22 Seifart/von Campenhausen-Hof, § 7 Rn. 64

23 In der Stiftungswirklichkeit sind Unterhalts- (familien-) stiftungen teilweise unternehmensverbunden. In einem solchen Fall liegt eine Mischform von Familienstiftung und unternehmensverbundener Stiftung vor. Ausführlich zu den unternehmensverbundenen Stiftungen unter D.IX.

24 Staudinger-Hüttemann/Rawert, Vorbem zu §§ 80 ff. Rn. 179.

25 Eventuell auch in der Form einer Verbrauchsstiftung, vgl. Tielmann, NJW 2013, 2934–2939 (S. 2934 ff.).

26 Vgl. auch Seifart/von Campenhausen-von Campenhausen, § 2 Rn. 3.

27 Daneben finden sich mit gleichem Bedeutungsgehalt die Begrifflichkeiten *voraussetzungslos berechtigende Familienstiftung* (MüKo-Reuter, §§ 80, 81 Rn. 96), *Vermögensverwaltungsstiftung* (Kalteis, Der Stiftungsgedanke, S. 102, 124) und *Vermögensverwaltungsstiftung/familienbezogene Vermögensverwaltungsstiftung* (MüKo-Reuter (4. Aufl.), Vor § 80 Rn. 40 ff.).

drei Begriffe verwendet werden, erstens derjenige der *reinen Unterhaltstiftung* für vorbehaltlos Leistungen gewährende Stiftungen, zweitens derjenige der *Unterhaltstiftung* für solche Stiftungen, die ihre Leistungen von besonderen Voraussetzungen abhängig machen sowie drittens derjenige der (*reinen*) *Unterhaltsfamilienstiftung* soweit im betreffenden Zusammenhang gerade der Familienbezug von Bedeutung ist.

III. Historische Grundlagen des Stiftungsrechts

Schon immer hat es den menschlichen Drang gegeben, Selbstverwirklichung über den eigenen Tod hinaus zu erstreben. Entsprechend stehen die ersten stiftungsähnlichen Rechtsgeschäfte des europäischen Raumes insbesondere im Zusammenhang mit dem Totenkult.²⁸ Dabei ist diese Erscheinung jedoch keineswegs auf den westlichen Kulturkreis beschränkt gewesen. Vielmehr erscheint es als ein gesellschaftsübergreifendes Phänomen, Teile des eigenen Vermögens dauerhaft bestimmten Zwecken zu widmen.²⁹ Obwohl die allerersten Frühformen der Stiftungsgeschäfte noch keinen unmittelbaren Zusammenhang mit der Entwicklung unseres heutigen Stiftungsrechts haben³⁰, geht der Stiftungsgedanke in seiner für unser Verständnis ursprünglichen Form immerhin bis auf die christliche Kaiserzeit zurück.³¹ Im Folgenden soll die historische Entwicklung des Stiftungswesens nachgezeichnet werden. Diese ist insbesondere für die Frage nach dem ursprünglichen Zweck und der ursprünglichen Legitimation der Rechtsform Stiftung von Bedeutung. Ohne zuvor einen Blick auf die vorangegangene Entwicklung geworfen zu haben, ist eine abgerundete Einschätzung der Stiftungswirklichkeit und der Rolle, welche dem Institut Stiftung heutzutage zukommt, schwerlich möglich. Denn nur ein Blick auf die Geschichte des Rechtsinstituts Stiftung mag diejenigen Triebkräfte bloßzulegen, die in ihrem steten Vorschreiten zur heutigen Form der Stiftung geführt haben.³²

28 Seifart/von Campenhausen-von Campenhausen, § 5 Rn. 4.

29 R. Schulze, *Stiftungsrecht in Europa*, S. 55–72 (55); Seifart/von Campenhausen-von Campenhausen, § 5 Rn. 1.

30 Seifart/von Campenhausen-von Campenhausen, § 5 Rn. 5.

31 Jakob, *Schutz der Stiftung*, S. 12.

32 Mitunter wird dementsprechend gefordert, die Rechtsüberlieferung als weitere verbindliche Rechtsquelle anzuerkennen und mittels Rechtsvergleichung in der historischen Tiefendimension verloren gegangenes Wissen zu bewahren, vgl. Bucher, ZEuP 2000, 394–543 (S. 394 ff.).

1. Gemeinsame Wurzeln des kontinentalen Rechts

Mit der christlichen Kaiserzeit seit Konstantin des Großen beginnt eine in ihrem Wirkungszusammenhang ununterbrochene Rechtstradition der Stiftung.³³ Niedergelegt ist sie in einigen Bestimmungen des Codex des byzantinischen Kaisers Justinian. Aus einer Verbindung von Recht und Religion entstand die Übung, durch letztwillige Verfügung einen Teil seines Vermögens für kirchlich-soziale Zwecke zu hinterlassen (sog. Sohnsteil Christi/portio christi).³⁴ Für einen Vermögenden war diese Übung ein theologischer Zwang, dem er sich kaum entziehen konnte. So wie heute die besten steuerlichen Anreize, brachte die Sorge um das eigene Seelenheil den einzelnen Stifter dazu, einen Teil seines Vermögens als Verfügung ad pias causas³⁵ zu hinterlassen.³⁶ Diese Verfügungen zu überwachen oblag dabei den Ortsbischöfen.³⁷ Schon die Wortwahl pia causa macht hier einen gewissen Gemeinnützigkeitsbezug des stiftungsrechtlichen Ausgangspunktes im römischen Recht deutlich. Gleichwohl war jedoch vor allem auch die Sorge um das eigene Seelenheil Antriebsfeder der Stifter, mithin Egoismus und nackte Furcht vor mangelnder Betreuung im Jenseits.³⁸ Diese frühe institutionalisierte Grundform dauerhaften Erhalts und der Verwendung von Vermögen zu frommen Zwecken war noch kein Rechtsinstitut mit eigener Identität.³⁹ Es zeigten sich jedoch schon erkennbare Linien und Privilegien, wie etwa der dauerhafte Erhalt des gestifteten Vermögens zur Verfolgung des durch den Stifter festgelegten Zwecks.⁴⁰

Für Kontinuität des Stiftungsrechts sorgt im Mittelalter insbesondere die Kirche. Diese kann nach dem Untergang des römischen Reiches mangels

33 R. Schulze, Stiftungsrecht in Europa, S. 55–72 (57); Seifart/von Campenhausen-von Campenhausen, § 5 Rn. 6.

34 R. Schulze, Stiftungsrecht in Europa, S. 55–72 (58).

35 Zunächst sind hierunter Verfügungen zugunsten der Kirche und der Bedürftigen verstanden worden. Die spätmittelalterliche Kanonistik erfasst mit dem Begriff piae causae dann eine Reihe unterschiedlicher Zuwendungen, insbesondere an Christus, die Heiligen, die Kirche, an Hospitäler, Arme, Witwen oder zum Loskauf von Gefangenen. Daneben werden auch allgemeinnützliche Verfügungen, etwa zur Herstellung von Wegen und Brücken erfasst, vgl. R. Schulze, Stiftungsrecht in Europa, S. 55–72 (58, 62).

36 R. Schulze, Stiftungsrecht in Europa, S. 55–72 (58).

37 Jakob, Schutz der Stiftung, S. 13.

38 Liermann, Handbuch des Stiftungsrechts I, S. 2.

39 Jakob, Schutz der Stiftung, S. 13.

40 R. Schulze, Stiftungsrecht in Europa, S. 55–72 (58).

vergleichbarer Staatlichkeit am ehesten eine funktionsfähige Verwaltungsstruktur aufweisen.⁴¹ Die religiöse Lehre vom Seelenheil und die römisch-kirchliche Fortentwicklung des Erb- und Vermögensrechts für die *piae causae* treffen nun jedoch auf Stammeskulturen, deren Vorstellungen ihnen gegenüber archaisch wirken.⁴² Grund hierfür ist, dass die Nachfolge des römischen Reiches in Europa überwiegend von Königreichen angetreten werden, deren Kultur von Kriegern und Bauern germanischer, slawischer oder andere Stämme geprägt ist. Ergebnis des Zusammentreffens von römischer Antike, Christentum und Stammeskultur ist im Laufe der Jahrhunderte unsere alteuropäische Kultur.⁴³ Auch das Stiftungsrecht kann sich diesem Prozess nicht entziehen, wodurch seine typischen mittelalterlichen Konturen entstehen: die Stiftung wird zu einem fortdauernden Personenverband (*universitas*) der Gemeinschaft der Lebenden mit den Toten.⁴⁴ Der korporative Personenverband ist in diesem mittelalterlichen Stiftungsbild dementsprechend konstitutiv.⁴⁵ Gleichsam liegt im Mittelalter der Beginn einer Verweltlichung des Stiftungswesens.⁴⁶ Neben die religiösen Zwecke treten nun ebenfalls Stiftungen, die sich weltlichen Anliegen zuwenden, wie etwa die Spitalstiftung zur Pflege Alter und Kranker.⁴⁷ Dies bedeutet eine erste Erweiterung des Kreises zulässiger Stiftungszwecke.⁴⁸ Jedoch verfolgen auch die weltlichen Stiftungen im Wesentlichen gemeinnützige Zwecke. Dies gilt ebenso für die Familienstiftungen, welche erstmals im Mittelalter entstehen. Sie beschränken sich zwar darauf, Familienangehörige zu unterstützen, jedoch nur solche, die bedürftig geworden sind.⁴⁹ Je später das Mittelalter wird, desto drängender ist das

41 HKK-BGB-Pennitz, §§ 80–89 Rn. 10; R. Schulze, Stiftungsrecht in Europa, S. 55–72 (59).

42 R. Schulze, Stiftungsrecht in Europa, S. 55–72 (59).

43 R. Schulze, Stiftungsrecht in Europa, S. 55–72 (59).

44 Also eine Gemeinschaft mit dem verstorbenen Stifter; vorchristliche Wurzeln dieser Vorstellung sind der Opferkult und das Totenmahl, welche die Gemeinschaft mit dem Toten aufrechterhalten sollen. Ausführlich hierzu R. Schulze, Stiftungsrecht in Europa, S. 55–72 (59).

45 Jakob, Schutz der Stiftung, S. 13.

46 Der mit dem Dualismus von Kirche und Welt einhergehende Gegensatz sowie das Zusammenspiel von kirchlichem und weltlichem Recht (*ius canonicum* und *ius civile*) werden heute als grundlegend für die europäische Rechtsentwicklung angesehen, R. Schulze, Stiftungsrecht in Europa, S. 55–72 (61) (m.w.N.).

47 HKK-BGB-Pennitz, §§ 80–89 Rn. 11.

48 Staudinger-Hüttemann/Rawert, Vorbem zu §§ 80 ff. Rn. 50.

49 Beispiel ist etwa die Stiftung der Welser von 1539; siehe R. Schulze, Stiftungsrecht in Europa, S. 55–72 (60).

Bestreben weltlicher Räte, Einfluss auf die zuvor unter kirchlicher Verwaltung stehenden Stiftungen zu nehmen. In der Folge wird nicht selten versucht, die im jeweiligen kommunalen Einflussbereich liegenden Stiftungen in städtischen Behörden zu zentralisieren und von dort aus zu verwalten.⁵⁰

Mit der Phase von Reformation und Aufklärung beginnt in den meisten europäischen Ländern die stiftungsfeindlichste Epoche in der gesamten Geschichte des Stiftungsrechts, die zu einer Abkehr vom vorangegangenen Stiftungsdenken führt.⁵¹ Beginn dieser Entwicklung ist die Reformation im 16. Jahrhundert, als protestantische Theologen und Juristen sich zunehmend gegen Stiftungen für den Toten- und Heiligenkult wenden.⁵² Die geistigen Grundlagen hierfür liefert die Aufklärung mit dem Gedanken an die Kraft der Vernunft. Das Individuum mit dem ihm zustehenden Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit soll nun die metaphysisch begründeten Ketten ablegen. Diese philosophisch argumentierende Strömung wird darüber hinaus durch politische und wirtschaftlich-liberale Strömungen unterstützt.⁵³ Folgende Entwicklungen sind die Konsequenzen aus der veränderten Geisteshaltung gegenüber den bisherigen althergebrachten Stiftungen: Die bisher meist durch ein Näheverhältnis zu Kirche und religiösen Zwecken geprägten Stiftungen werden in ihrer Ausrichtung verweltlicht. Nunmehr tritt der gemeine Nutzen in den Vordergrund, wobei dieser durchaus vom Staat definiert werden kann und Vorrang vor den konkreten, durch den Stifter bestimmten Zwecken genießt.⁵⁴ Damit geht einher, dass die Stiftungsaufsicht teilweise nicht mehr von der Kirche, sondern von der staatlichen Gewalt ausgeübt wird.⁵⁵ Mit in diese Periode fällt die Entstehung des Systems der staatlichen Stiftungsgenehmigung.⁵⁶

Grundsätzlich nimmt die Aufklärung eine kritische Haltung gegenüber Stiftungen ein. Es entsteht das Bild von der „Herrschaft der toten Hand“, welche

50 Seifart/von Campenhausen-von *Campenhausen*, § 5 Rn. 19 ff. (m.w.N.); Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, Vorbem zu §§ 80 ff. Rn. 51.

51 *Liermann*, Handbuch des Stiftungsrechts I, S. 169 ff.

52 Staudinger-*Hüttemann/Rawert*, Vorbem zu §§ 80 ff. Rn. 51; *R. Schulze*, Stiftungsrecht in Europa, S. 55–72 (63).

53 *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 14.

54 Seifart/von Campenhausen-von *Campenhausen*, § 5 Rn. 34 ff.

55 In den einzelnen Staaten wird versucht, Verwaltungseinrichtungen zur Stiftungsaufsicht aufzubauen und Grundsätze einer *Stiftungspolicey* zu entwickeln, *R. Schulze*, Stiftungsrecht in Europa, S. 55–72 (63).

56 *Jakob*, Schutz der Stiftung, S. 15; beispielhaft insofern das preußische ALR von 1794 (II, 19 §§ 33 ff.).

wirtschaftliche Güter noch aus dem Grabe heraus umklammere und auf diese Weise deren Verwendung entsprechend den Bedürfnissen der Gegenwart verhindere.⁵⁷ Ganz im etatistischen Sinne wird dabei die Sorge um das Gemeinwohl nun als Aufgabe des Territorialherren angesehen. Daher ist in der Folge für entsprechende private oder kirchliche Initiativen nun eine hoheitliche Genehmigung erforderlich.⁵⁸

Im Widerspruch zur kritischen und die Freiheit des Individuums betonenden Geisteshaltung der Aufklärung stehen jedoch etwa Regelungen des preußischen ALR von 1794. Hier wird die Errichtung von Familienstiftungen und Fideikommissen zugelassen, die keinem gemeinen Wohl zu dienen bestimmt sein müssen, sondern allein dem Wohl einer bestimmten Familie zugute kommen, vgl. ALR (II, IV § 21 und II, IV § 23). Hieran zeigt sich deutlich, in welchem Maße die Gedanken der europäischen Aufklärung noch im Widerspruch zur politischen und wirtschaftlichen Realität ihrer Zeit stehen.⁵⁹

2. Moderne Ausprägung des Stiftungsrechts

Nachdem sich das ältere Stiftungsrecht in seiner Entwicklung europaweit großteils in einer übergreifenden Tendenz herausgebildet hatte, ist die nachfolgende Entwicklung hin zu einem modernen Stiftungsdenken beeinflusst durch die Entstehung der Einzelstaaten und ihre jeweiligen neu geschaffenen nationalen Rechtsordnungen. Entsprechend partikular ist der Prozess verlaufen.⁶⁰

Mit der Kodifikation des BGB ist die Stiftung heute als Rechtsperson eigener Art ausgestaltet.⁶¹ Sie wird dabei im Unterschied zu den Personenverbänden (Korporationen) als ein Vermögen definiert, das einem bestimmten Zweck

57 *R. Schulze*, Stiftungsrecht in Europa, S. 55–72 (64) (m.w.N.); Später wird es dementsprechend in Art. 165 II der Paulskirchenverfassung vom 28. März 1849 heißen: „Für die tote Hand sind Beschränkungen des Rechts, Liegenschaften zu erwerben und über sie zu verfügen, im Wege der Gesetzgebung aus Gründen des öffentlichen Wohles zulässig.“

58 *HKK-BGB-Pennitz*, §§ 80–89 Rn. 13.

59 Vgl. auch *R. Schulze*, Stiftungsrecht in Europa, S. 55–72 (63).

60 *R. Schulze*, Stiftungsrecht in Europa, S. 55–72 (64 f.).

61 Das Konzept der juristischen Person hat sich insbesondere gegen die Zweckvermögenslehre von *Brinz* durchgesetzt, welche auch unselbstständige Stiftungen erfasst hätte, vgl. hierzu *HKK-BGB-Pennitz*, §§ 80–89, Rn. 20 i.V.m. Fn. 90; vgl. unter D.III. zu der Frage, welche Konsequenzen sich daraus ergeben, dass die Stiftung als juristische Person anerkannt wird.

dient.⁶² Hiermit ist eine inhaltliche Bestimmung des Rechtsbegriffs Stiftung entwickelt worden, die sie von den bisherigen konkreten Zwecksetzungen der *pia causae* abstrahiert und von ihren älteren religiösen und politischen Grundlagen löst. Die Begründung und Definition der Stiftung erfolgt nun rein juristisch.⁶³

Der Durchbruch gelangt dieser neuen Sichtweise bereits mit dem Rechtsstreit um das Städel'sche Testament von 1815⁶⁴, wobei schon zu Beginn des 19. Jahrhunderts in der juristischen Wissenschaft vertreten wurde, dass die Stiftung als eigene Art von Rechtsperson mit den Personenverbänden auf eine Stufe zu stellen sei.⁶⁵ Die Gegenansichten, welche die Stiftung entweder als reale Verbands-
persönlichkeit mit eigener sozialer Willensmacht verstehen wollten⁶⁶ oder allein den Stifterwillen als konstitutiv bedeutend ansehen⁶⁷, konnten sich dagegen nicht durchsetzen.

Letztlich kommt es zum Bruch mit dem tradierten und gewachsenen Verständnis der Stiftung als ursprünglich religiösem und dann zumindest noch karitativem Institut.⁶⁸ Heute entspricht es der herrschenden Ansicht, dass es sich bei der Stiftung um eine gemeinwohlkonforme Allzweckstiftung handelt.⁶⁹ Bereits bei den Vorarbeiten zum BGB wurden mit Blick auf eine potentielle Allzweckstiftung Bedenken geäußert, dass die Loslösung der Stiftung von der *pia causa* eine Gefahr für den Staat darstellen könne. Entsprechend müsse der Staat das Urteil über Wert oder Unwert des Zweckerhalts sprechen.⁷⁰ Hierfür formulierte die II. Kommission noch die Rücksicht auf das Gemeinwohl als das maßgebliche Kriterium.⁷¹ Da sich jedoch im BGB selbst kein Hinweis auf diesen Punkt wiederfindet, verlor er anschließend im Laufe der Zeit stetig an Bedeutung und mündete letztlich in die bereits angesprochene Lehre von der gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung.⁷²

62 Seifart/von Campenhausen-von Campenhausen, § 5 Rn. 45 ff.

63 R. Schulze, Stiftungsrecht in Europa, S. 55–72 (66 f.).

64 R. Schulze, Stiftungsrecht in Europa, S. 55–72 (65); zum Städel'schen Testament H.-J. Becker, FS Hübner, S. 21–33 (21 ff.); Resultat dieses Rechtsstreits war letztlich die Einführung von § 84 BGB, dem so genannten Städel-Paragrafen.

65 Heise, Grundriß, S. 106 f.; R. Schulze, Stiftungsrecht in Europa, S. 55–72 (66).

66 von Gierke, Deutsches Privatrecht I, § 78, S. 645 ff.

67 Hierzu H.-J. Becker, FS Hübner, S. 21–33 (25 f.).

68 Verantwortlich für diesen Bruch war die Systematisierung der Pandektenwissenschaft, vgl. HKK-BGB-Pennitz, §§ 80–89, Rn. 19.

69 Str., hierzu unter B.V. und C.1.

70 Vgl. Jakob, Schutz der Stiftung, S. 17 (m.w.N.).

71 Mugdan, Materialien I, S. 660.

72 HKK-BGB-Pennitz, §§ 80–89 Rn. 23.

Ohne den weiteren Ausführungen vorweg greifen zu wollen, scheint bereits ein Blick zurück auf die Stiftungsgeschichte für die heutige Stiftungswirklichkeit einige Fragen aufzuwerfen. Gegenwärtig genießt das Stiftungswesen beinahe grenzenlose Freiheiten.⁷³ Gerade dies müsste jedoch aufhorchen lassen und zu der Frage verleiten, welche Rolle die Stiftungskultur in unserer Zeit denn eigentlich einnehmen sollte. Der Blick auf die Stiftungsgeschichte zeigt zunächst, dass Stiften traditionellerweise in hohem Maße mit kulturellen Aspekten und der Frage nach sozialen und gesellschaftlichen Werten verbunden gewesen ist. Vermischt hat sich dieser Aspekt dabei im Laufe der Zeit mit einer gewissen Skepsis des Staates gegenüber diesem Rechtsinstitut, welche zu einer verstärkten Einflussnahme der Herrschenden auf diesem Feld geführt hat.⁷⁴ Heute mag gegenwärtig wieder der Gedanke überwiegen, dass im Stiftungswesen eine Chance für die Gemeinschaft liegt.⁷⁵ Dabei herrscht eine im historischen Vergleich beinahe ungeheure Freiheit des Einzelnen, seine persönlichen Vorstellungen mithilfe der Stiftungsform umzusetzen. Zweifelhaft erscheint jedoch, ob die im Stiftungswesen liegende staatspolitische Chance⁷⁶ tatsächlich verwirklicht werden kann, indem jegliche materiellen Anforderungen an den Zweck der Stiftung aufgegeben werden.⁷⁷ Es ist daher die Frage berechtigt, ob dem stifterischen Verwirklichungsdrang nicht gewisse Grenzen gezogen werden sollten, um zu verhindern, dass das Stiftungswesen möglicherweise an seiner eigenen Freiheit zugrunde geht.⁷⁸

IV. Gesellschaftliche und wirtschaftliche Bedeutung des Stiftungswesens

In jüngerer Zeit sind Stiftungen wieder verstärkt in das allgemeine Bewusstsein gerückt. Dabei hat sich in den letzten Jahren eine allgemeine Renaissance des Stiftungswesens abgezeichnet, was deutlich anhand der Statistiken in Deutschland

73 Vgl. *Zoppini*, in: *Stiftungen in Deutschland und Europa*, S. 403–417 (403).

74 Ausdruck dieser Skepsis sind insbesondere die unterschiedlich stark ausgeprägten Gründungskontrollen bei der Zubilligung von Rechtsfähigkeit. Ein umfangreicher geschichtlicher Überblick hierzu findet sich am Beispiel des Vereins bei *Mummenhoff*, *Gründungssysteme und Rechtsfähigkeit*, S. 19 ff.

75 Ausführlich hierzu D.I.

76 *MüKo-Reuter* (4. Aufl.), Vor § 80 Rn. 5.

77 Abgesehen von dem Erfordernis, dass die Stiftung nicht das Gemeinwohl gefährden darf, § 80 II BGB.

78 Vgl. auch *Jakob*, *Schutz der Stiftung*, S. 20.

abzulesen ist.⁷⁹ So sind seit dem Jahr 2000 pro Jahr im Schnitt etwa 800 Stiftungen neu errichtet worden, so dass heute mehr als 17.000 rechtsfähige Stiftungen bürgerlichen Rechts bestehen.⁸⁰ In absoluten Zahlen besetzen die Stiftungen in der Institutionenlandschaft Deutschlands zwar einen relativ kleinen Bereich.⁸¹ Gleichwohl sind die prozentualen Wachstumsraten beachtlich, im Vergleich mit den Vereinen fallen sie um den Faktor drei höher aus.⁸² Die Gründe hierfür sind vielfältiger Natur: Leere öffentliche Kassen bei gleichzeitigem ungestörtem Wachstum privaten Kapitals in Zeiten relativer außenpolitischer und wirtschaftlicher Stabilität in Verbindung mit dem Wunsch, dem Gemeinwesen etwas zurückgeben zu wollen, der Wunsch die eigene Steuerbelastung zu mindern oder der Eindruck medienwirksam inszenierter (insbesondere US-amerikanischer) Großstiftungen. Inzwischen kann sich über ein Drittel der deutschen Bevölkerung vorstellen, selbst eine Stiftung ins Leben zu rufen.⁸³ Auch die Politik hat die Stiftungen wiederentdeckt. Dies hat insbesondere im so genannten Stiftungsmodernisierungsgesetz von 2002 seinen Ausdruck gefunden.

Hinsichtlich des von den Stiftungen verwalteten Vermögens lassen sich letztlich kaum verlässliche Angaben machen. Die Kriterien der Bewertung von Stiftungsfinanzen sind zu unterschiedlich, uneinheitlich, unklar, umstritten oder bleiben gleich ganz verdeckt. Hinzu kommt, dass es sich bei den Vermögensangaben der Stiftungen häufig nur um Buchwerte handelt, die den allgemeinen Wert des Vermögens kaum widerspiegeln.⁸⁴ Gleichwohl dürften die bestehenden Stiftungen insgesamt etwa ein kumuliertes Vermögen in der Größenordnung von 60 Mrd. Euro verwalten.⁸⁵

79 Das vorhandene statistische Material kann in empirischer Hinsicht letztlich allerdings keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben, vgl. zur Problematik der vorhandenen Datenquellen *Anheier*, Bertelsmann Handbuch Stiftungen, S. 43–85 (S. 48 ff.).

80 Vgl. Stiftungsverband Deutscher Stiftungen, http://www.stiftungen.org/fileadmin/bvds-/de/News_und_Wissen/Zahlen_und_Daten/Jahresstatistik.pdf (zuletzt abgerufen am 15.7.2010).

81 Als Vergleichsmaßstab seien etwa die Aktiengesellschaften genannt, von denen es in Deutschland nach Angaben des Statistischen Bundesamtes aktuell 619.029 Stück gibt, vgl. <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesamtwirtschaftUmwelt/UnternehmenHandwerk/Unternehmensregister/Tabellen/UnternehmenRechtsformen-WZ2008.html?nn=50674> (zuletzt abgerufen am 28.3.2012).

82 Vgl. *Mecking*, Die Stiftung, S. 57–92 (64); zur aktuellen Entwicklung auch *Doppstadt*, FS Spiegelberger, S. 1264–1271 (1264 ff.).

83 So *Pues/Scheerbarth*, Gemeinnützige Stiftungen, S. V.

84 *Mecking*, Die Stiftung, S. 57–92 (72).

85 *Mecking*, Die Stiftung, S. 57–92 (74 f.).

Etwa fünf Prozent der bestehenden rechtsfähigen Stiftungen verfolgen rein privatnützige Zwecke.⁸⁶ Dabei ist die genaue Anzahl allerdings nicht bekannt, da nach wie vor kein einheitliches Medium zur Erfassung aller Stiftungen in Deutschland besteht. Erschwerend kommen diesbezüglich die geringen Publizitätsverpflichtungen für privatnützige Stiftungen hinzu.⁸⁷ Entsprechend lassen sich kaum Angaben über das von den privatnützigen Stiftungen verwaltete Vermögen machen. Zumindest lässt sich deren volkswirtschaftliche Bedeutung erahnen, wenn man sich die Namen einiger bekannter und bedeutender Großunternehmen vor Augen führt, die in Stiftungsform verfasst sind.⁸⁸ Vor dem Hintergrund der zu erwartenden Erbwellen und einer Beratungspraxis, die in den letzten Jahren die Stiftung von neuem für sich zu entdecken scheint, dürfte sich dieser Trend in den nächsten Jahren noch verstärken.

V. Stiftungsmodernisierungsgesetz

Das deutsche Stiftungsrecht steht heute in einem Spannungsfeld zwischen Tradition und Funktionalismus. Dementsprechend haben sich im Laufe der Jahre im Wesentlichen zwei Denkschulen herausgebildet: Auf der einen Seite stehen die Anhänger eines instrumentalistischen Stiftungsverständnisses, das die Verwendung der Rechtsform Stiftung auch in anderen als den klassischen „stiftungshafte“ (hierunter sind insbesondere solche mit Gemeinwohlbezug zu verstehen⁸⁹) Zusammenhängen gutheißt. Hierzu zählt insbesondere die rechtsberatende Praxis, die „ein unsterbliches und mitgliederloses, folglich von der menschlichen Sterblichkeit und den mit ihr verbundenen Gebrechen und Nachfolge-Unwägbarkeiten befreites Allzweck-Rechtssubjekt“⁹⁰ begrüßen würde. Auf der anderen Seite stehen die Anhänger einer gewissermaßen konservativen Auffassung, die vermeiden möchte, dass die Stiftung als Rechtsform in Widerspruch zu anderen Wertentscheidungen der Rechtsordnung gerät und daher nur „privilegierte“ und dadurch „stiftungsadäquate“ Zwecke zulassen möchte. Die Folge dieser beiden Denkrichtungen ist ein bis heute andauernder jahrzehntelanger Streit um die Abgrenzung zulässiger von unzulässigen Stiftungszwecken.⁹¹

86 Stiftungsverband Deutscher Stiftungen, <http://www.stiftungen.org/index.php?id=146> (zuletzt abgerufen am 15.7.2010); vgl. auch *Muscheler*, Stiftungsrecht, S. 321.

87 Siehe hierzu C.V.

88 Hierzu ausführlich D.IX.

89 Zur Geschichte des Stiftungswesens siehe B.III.

90 *K. Schmidt*, ZHR 166 (2002), 145–149 (S. 147).

91 *K. Schmidt*, ZHR 166 (2002), 145–149 (S. 149).

An diesem Zustand hat sich auch mit dem Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts nichts geändert. Es mag an dieser Stelle dahingestellt bleiben, ob das Gesetz den Begriff der Modernisierung⁹² zu Recht im Namen führt⁹³, allein dem Wortlaut des nunmehr im BGB kodifizierten Stiftungsrechts kann jedenfalls keine zwingende Aussage darüber entnommen werden, in welchem Umfang privatnützige Stiftungen zulässig sind. Das Schweigen des Gesetzestextes könnte nun bedeuten, dass der Gesetzgeber Stiftungen zu ebensolchen Zwecken umfassend anerkannt hat, indem er sich nicht auf ablehnende Art und Weise über diese äußerte. Doch dies ist gerade nicht der Fall. Zwar mag der Begriff „Wille des Gesetzgebers“ schon an sich ein zweifelhafter sein⁹⁴ und die Meinungen darüber auseinander gehen, auf welche Weise der maßgebliche Wille des Gesetzgebers zu bestimmen ist.⁹⁵ Hier muss das Schweigen des Gesetzestextes jedoch bedeuten, dass durch den Gesetzgeber „seinem Willen nach“ gerade keine umfassende Anerkennung von privatnützigen Stiftungen erfolgt ist.⁹⁶ Als Willen des Gesetzgebers sind allein seine zutage liegenden Grundabsichten sowie diejenigen Vorstellungen aufzufassen, die in den Beratungen der

-
- 92 G. Schulze, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2001, S. 167–186 (168) bezeichnet es als Zeichen der Zeit und gleichsam Schwäche des Gesetzgebers, wenn Gesetze ideologisierende oder selbstlobende Attribute im Titel tragen.
- 93 MüKo-Reuter, Vor § 80 Rn. 25 mag allenfalls im Hinblick auf die Gesetzessprache, nicht jedoch im Hinblick auf den Gesetzesinhalt eine „Modernisierung“ anerkennen; Neuhoff, GS Walz, S. 465–483 (S. 465) spricht von einer „Mini-Reform, die hinten und vorne nicht befriedigen konnte.“
- 94 Dieser enthalte eine ungerechtfertigte Personifizierung, da ein Wille nur einer Person, allenfalls noch als gemeinsamer Wille einer Personenmehrheit zukomme, vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 318 f.; Larenz/Canaris, Methodenlehre, S. 139 f.; als „Willen des Gesetzgebers“ könne man – abgesehen von der ontologischen Überhöhung des Begriffs – alleine noch denjenigen erkennen, wiedergewählt zu werden, vgl. G. Schulze, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2001, S. 167–186 (179).
- 95 Die so genannte *subjektive Theorie* stellt auf den Willen des historischen Gesetzgebers ab und erklärt dessen Willen für verbindlich; anders die so genannte *objektive Theorie*, welche auf die vernünftige Bedeutung und Funktion einer Norm (Wille des Gesetzes) abstellt und den Willen des historischen Gesetzgebers für unbeachtlich hält, vgl. zu beiden Theorien ausführlich Röhl, Allgemeine Rechtslehre, S. 611 ff.
- 96 Aber a.A. etwa Palandt-Ellenberger, § 80 Rn. 8; Seifart/von Campenhausen-Hof, § 4 Rn. 4, 54 und § 11 Rn. 63; Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S.127 ff.,169 ff.; Hof/Hartmann/Richter, Stiftungen, S.214; Schiffer, NJW 2006, 2528–2531 (S. 2528 ff.); ders., ZSt 2003, 252–254 (S. 252 ff.); Pawlytta/Schmutz, ZEV 2008, 59–64 (S. 61 Fn. 27); Schwarz, DStR 2002, 1767–1773 (S. 1768); Hüffer, GS Tettinger, S. 449–464 (456 f.).

gesetzlichen Körperschaft oder ihrer zuständigen Ausschüsse zum Ausdruck gebracht und ohne Widerspruch geblieben sind.⁹⁷ Unbeachtlich sind dagegen die subjektiven Vorstellungen der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe oder einzelner ihrer Mitglieder über die Bedeutung der Vorschrift.⁹⁸ Ein Wille des Gesetzgebers auf Zulässigkeit reiner Unterhaltsstiftungen kann dementsprechend nicht angenommen werden.⁹⁹ So genügt die Stellungnahme der Bund-Länder-Arbeitsgruppe zugunsten einer umfassenden Zulässigkeit von Familienstiftungen hierfür nicht.¹⁰⁰ Zwar ist die entsprechende Arbeitsgruppe durch den Bundesjustizminister eingesetzt worden und hat die entsprechende Stellungnahme unter Vorsitz des Bundesministeriums der Justiz angefertigt.¹⁰¹ Dennoch ist sie nicht mit dem Willen des Gesetzgebers gleichzusetzen.¹⁰² So spricht etwa die Bundesregierung lediglich davon, dass sie sich bezüglich ihres Gesetzesentwurfs am Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe orientiere und sich auf seinen rechtstatsächlichen Befund stütze.¹⁰³ Entscheidend müssen jedoch stets die parlamentarischen Äußerungen bleiben. In diesen findet sich keine explizite Bezugnahme auf Unterhaltsstiftungen. Lediglich der Gesetzesentwurf der FDP-Fraktion erwähnt den Familienbezug von Stiftungen.¹⁰⁴ Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den privatnützigen Stiftungen erfolgt dann in der Begründung des Gesetzesentwurfs jedoch mit keinem Wort. Daneben geraten diese lediglich zweimal mittelbar in den Fokus, wenn in (voneinander getrennten) Anträgen von CDU/CSU-Fraktion¹⁰⁵ und PDS-Fraktion¹⁰⁶ gefordert wird, dass der Begriff „Stiftung“ in Abgrenzung zu privatnützigen Stiftungen nur solchen mit Gemeinwohlorientierung vorbehalten bleiben sollte. Auch die Beschlussempfehlung und der Bericht des Rechtsausschusses, der sich mit dem Entwurf des Gesetzes zur Modernisierung des Stiftungsrechts befasst hat, entbehrt jeder Stellungnahme

97 *Larenz, Methodenlehre*, S. 329; *Larenz/Canaris, Methodenlehre*, S. 150.

98 BVerfG v. 21.5.1952, BVerfGE 1, 299, 312.

99 So auch *MüKo-Reuter*, Vor § 80 Rn. 49.

100 Vgl. Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe, S. 46 f.; dabei artikuliert *Reuter* die Mutmaßung, dass der Bericht schon den Unterschied zwischen Familienstiftung und reiner Unterhaltsstiftung verkannt und sich lediglich zur Zulässigkeit der ersteren geäußert habe, vgl. *MüKo-Reuter* (5. Aufl.), §§ 80, 81 Rn. 86.

101 Vgl. Bericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe, S. 8.

102 So auch *Schöningh, Privatnützige Stiftungen*, S. 141.

103 BT-Drs. 14/8765, S. 7.

104 § 80 II BGB-E, BT-Drs. 14/5811, S. 3.

105 BT-Drs. 14/2029, S. 6.

106 BT-Drs. 14/3021, S. 3.

zu reinen Unterhaltstiftungen.¹⁰⁷ Ein Hinweis auf den Gesetzesentwurf der Fraktion Bündnis90/Die Grünen aus der 13. Legislaturperiode¹⁰⁸, in welchem Einschränkungen für privatnützige Stiftungen vorgesehen waren, genügt nicht, um mit der Ablehnung dieser Vorschläge eine diese anerkennende Entscheidung des Gesetzgebers zu begründen. Zwar mag der Gesetzesentwurf der Fraktion Bündnis90/Die Grünen nicht Gesetz geworden sein. Dennoch stellt dies keine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers *gegen* Einschränkungen für privatnützige Stiftungen und *für* eine uneingeschränkte Zulässigkeit ebendieser dar. Dies ergibt sich schon aus dem auf das Demokratieprinzip zurückgehenden Grundsatz der Diskontinuität des Bundestages, der neben der personellen und institutionellen Wirkung insbesondere eine materielle hat.¹⁰⁹ Der Gesetzesentwurf von Bündnis90/Die Grünen entstammt der 13. Legislaturperiode, wohingegen das Stiftungsmodernisierungsgesetz in der 14. verabschiedet wurde. Er hätte dementsprechend wiederum in den neu konstituierten Bundestag eingebracht werden müssen, um in der Willensbildung berücksichtigt werden zu können. Der in den 14. Bundestag tatsächlich eingebrachte Gesetzesentwurf von Bündnis90/Die Grünen enthielt aber gerade keine entsprechenden Einschränkungen für privatnützige Stiftungen mehr.¹¹⁰

Mithin wurde Jahrzehnte, nachdem sich der 44. Deutsche Juristentag schon im Jahre 1962 mit den reformbedürftigen Aspekten des deutschen Stiftungsrechts befasst hatte¹¹¹, die Möglichkeit vertan, die Frage nach der Zulässigkeit von reinen Unterhaltstiftungen in einer für das Recht der selbstständigen Stiftung gemäß §§ 80 ff. BGB grundlegenden Weise fortzuentwickeln.¹¹² Von einem Willen des Gesetzgebers zugunsten einer generellen Anerkennung derselben kann dagegen nicht gesprochen werden.

Dementsprechend ist solchen Stellungnahmen nicht zu folgen, die den Streit um die privatnützigen Stiftungen allgemein als mit dem Stiftungsmodernisierungsgesetz im positiven Sinne für beantwortet erklären.¹¹³ Die mit diesen

107 BT-Drs. 14/8894, S. 1 ff.

108 BT-Drs. 13/9320, S. 9 f.

109 Hierzu ausführlich *Zippelius/Würtenberger*, Deutsches Staatsrecht, § 38 Rn. 36 ff.; *Sachs-Magiera*, Art. 39 Rn. 11 ff.

110 Vgl. BT-Drs. 14/8277, S. 7 und BT-Drs. 13/9320, S. 9 f.

111 Zu den Familienstiftungen *Ballerstedt/Salzwedel*, Gutachten 44. DJT, S. 31 ff.

112 So auch *Schlüter*, Stiftungsrecht, S. 90 f.

113 So aber etwa *Palandt-Ellenberger*, § 80 Rn. 8; *Seifart/von Campenhausen-Hof*, § 4 Rn. 4, 54 und § 11 Rn. 63; *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, S. 127 ff., 169 ff.; *Hof/Hartmann/Richter*, Stiftungen, S. 214; *Schiffer*, NJW 2006, 2528–2531

verbundenen Wertungs- und Wirkungswidersprüche bestehen vielmehr nach wie vor fort. Die Frage, auf welche Weise die privatnützigen Stiftungen in die allgemeine Rechtsordnung einzufügen sind¹¹⁴, bleibt daher weiterhin der Rechtsprechung und der Literatur zur Klärung überlassen.¹¹⁵

(S. 2528 ff.); *ders.*, ZSt 2003, 252–254 (S. 252 ff.); *Pawlytta/Schmutz*, ZEV 2008, 59–64 (S. 61 Fn. 27); *Schwarz*, DstR 2002, 1767–1773 (S. 1768); *Horvath*, Stiftungen als Instrument der Unternehmensnachfolge, S. 49 f.; *Ulmer*, ZIP 2010, 549–558 (S. 556 f.); *Muscheler*, Stiftungsrecht, S. 349.

114 Zum Gebot (dort für Vereinigungen), sich in die allgemeine Rechtsordnung einzufügen vgl. BVerfG v. 1.3.1979, NJW 1979, 699, 706.

115 So auch *MüKo-Reuter*, Vor § 80 Rn. 49 iVm §§ 80,81 Rn. 98; *ders.*, GS Eckert, S. 677–693 (677 ff.); *Neuhoff*, GS Walz, S. 465–483 (482 f.); *Hüttemann*, ZHR 167 (2003), 35–65 (S. 63); *Schöning*, Privatnützige Stiftungen, S. 141; *B. Müller*, Die privatnützige Stiftung, S. 53; *Mirbach*, Stiftungszweck und Gemeinwohlgefährdung, S. 114 f.; *Schlüter*, Stiftungsrecht, S. 90 f., 327 f.; *Hushahn*, Unternehmensverbundene Stiftungen, S. 36; *Schuck*, Die Doppelstiftung, S. 135 ff.