

Fabian Vieregge

**Die deutsche und die liechtensteinische Stiftung
als Instrumente postmortaler Perpetuierung
unternehmerischen Vermögens**

Fabian Vieregge

**Die deutsche und die liechtensteinische Stiftung
als Instrumente postmortaler Perpetuierung
unternehmerischen Vermögens**

Fabian Vieregge

**Die deutsche und die liechtensteinische Stiftung
als Instrumente postmortaler Perpetuierung
unternehmerischen Vermögens**

Tectum Verlag

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2021 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln unter dem Titel „Die deutsche und die liechtensteinische Stiftung als Instrumente postmortaler Perpetuierung unternehmerischen Vermögens“ als Dissertation angenommen.

Herzlich danken möchte ich meiner Doktormutter, Frau Professor Dr. Dr. h. c. Barbara Dauner-Lieb, für das in mich gesetzte Vertrauen und die hervorragende Betreuung als Doktorand. Für die rasche Erstattung des Zweitgutachtens danke ich Herrn Professor Dr. Andreas Schlüter.

Fabian Vieregge

Die deutsche und die liechtensteinische Stiftung als Instrumente
postmortaler Perpetuierung unternehmerischen Vermögens

Zugl. Diss. Universität zu Köln 2022

© Tectum – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022

ePDF 978-3-8288-7888-4

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Werk unter der ISBN
978-3-8288-4781-1 im Tectum Verlag erschienen.)

Gesamtverantwortung für Herstellung:
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet
www.tectum-verlag.de

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

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

Meinen Eltern

Inhaltsverzeichnis

1. Teil	Einleitung	1
	A. Problemstellung	1
	B. Methode, Fragestellungen und Gang der Untersuchung	6
2. Teil	Rechtsvergleichende Betrachtung deutscher und liechtensteinischer Stiftungen als Instrumente postmortaler Perpetuierung von Unternehmen	9
	A. Wesen und Struktur deutscher und liechtensteinischer Stiftungen	9
	I. Porträt der deutschen rechtsfähigen Stiftung bürgerlichen Rechts	10
	1. Der Stiftungsbegriff	10
	a) Der Stiftungszweck	11
	(1) Dauerhaftigkeit und Beständigkeit des Stiftungszwecks	12
	(2) Die gemeinwohlkonforme Allzweckstiftung	13
	b) Das Stiftungsvermögen	13
	c) Die Stiftungsorganisation	14
	2. Kompetenzen: Das Verhältnis von Bundes- zu Landesrecht	15
	3. Stiftungstypen, Erscheinungsformen	16
	a) Die Familienstiftung	17
	b) Die unternehmensverbundene Stiftung	19
	II. Porträt der liechtensteinischen Stiftung	20
	1. Der Stiftungsbegriff	21
	a) Stiftungszweck	22
	b) Stiftungsorganisation	23
	c) Stiftungsvermögen	24
	2. Kompetenzen	25
	3. Stiftungstypen, Erscheinungsformen	25

a) Die gemeinnützige Stiftung	26
b) Die privatnützige Stiftung	26
c) Die Familienstiftung	27
d) Die Unternehmensstiftung	28
III. Zwischenergebnis	29
B. Die stetige Bindung der Stiftung an das Unternehmen, die Unternehmensselbstzweckstiftung	33
I. Die deutsche (Unternehmens-)Selbstzweckstiftung	34
1. Offene Unternehmensselbstzweckstiftung	35
2. Verdeckte Unternehmensselbstzweckstiftung	37
II. Die liechtensteinische (Unternehmens-)Selbstzweckstiftung	41
III. Zwischenergebnis	42
C. Geschäftsnotwendige Flexibilität moderner Wirtschaftsunternehmen	44
I. Deutsche Stiftungen und die Flexibilität moderner Wirtschaftsunternehmen	46
1. Handlungsfreiheit und -schnelligkeit deutscher Stiftungen	46
a) Handlungsfreiheit und -schnelligkeit deutscher Unternehmensträgerstiftungen	46
b) Handlungsfreiheit und -schnelligkeit deutscher Beteiligungsträgerstiftungen	49
2. Eigenkapitalbeschaffung deutscher Stiftungen	50
a) Eigenkapitalbeschaffung deutscher Unternehmensträgerstiftungen	50
b) Eigenkapitalbeschaffung deutscher Beteiligungsträgerstiftungen	53
II. Liechtensteinische Stiftungen und die Flexibilität moderner Wirtschaftsunternehmen	55
1. Handlungsfreiheit und -schnelligkeit liechtensteinischer Beteiligungsträgerstiftungen	56
2. Kapitalbeschaffung liechtensteinischer Beteiligungsträgerstiftungen	59
III. Zwischenergebnis	60
D. Der Erhalt des Unternehmens als Vermögen der Stiftung	64
I. Risiken der Unternehmensnachfolge und erbrechtliche Instrumente	65
1. Inhaberschaft an Gesellschaftsanteilen	66

2. Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüche	68
a) Das deutsche Pflichtteilsrecht	68
(1) Pflichtteilsrecht	68
(2) Pflichtteilsansprüche	69
(3) Pflichtteilsergänzungsansprüche	71
(4) Reduzierung der Pflichtteilslast	74
b) Das liechtensteinische Pflichtteilsrecht	76
(1) Kollisionsrechtliche Betrachtung	76
(2) Pflichtteilsrecht	78
(3) Pflichtteilsansprüche	79
(4) Pflichtteilsergänzungsansprüche	82
(5) Reduzierung der Pflichtteilslast	85
c) Zwischenergebnis	87
II. Risiken der Unternehmensnachfolge und die Errichtung einer Stiftung	91
1. Inhaberschaft an den Gesellschaftsanteilen	92
a) Einbringung eines Unternehmens in eine deutsche Stiftung	92
b) Einbringung eines Unternehmens in eine liechtensteinische Stiftung	94
c) Zwischenergebnis	96
2. Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüche	97
a) Einbringung eines Unternehmens in eine deutsche Stiftung	98
(1) Zuwendungen an eine bereits bestehende Stiftung	98
(2) Stiftungserrichtung unter Lebenden	98
(3) Stiftungserrichtung von Todes wegen	101
(4) Nichtberücksichtigung infolge von Zeitablauf	102
(5) Anrechnung von Destinatärsleistungen auf den Pflichtteil	104
b) Einbringung eines Unternehmens in eine liechtensteinische Stiftung	107
(1) Zuwendungen an eine bereits bestehende Stiftung	107
(2) Stiftungserrichtung unter Lebenden	107
(3) Stiftungserrichtung von Todes wegen	109
(4) Nichtberücksichtigung von Zuwendungen infolge von Zeitablauf	109

(5) Anrechnung von Destinatärsleistungen auf den Pflichtteil	111
c) Zwischenergebnis	112
III. Risiken der Unternehmensnachfolge nach Errichtung der Stiftung – Liquiditätsentzug durch die Stiftungsorgane	115
1. Rechtlicher und faktischer Ordnungsrahmen für die (postmortale) Überwachung der Stiftung	116
2. Agency-Konflikt und stiftungstypische Gefährdungslage	117
3. Foundation Governance	119
a) Staatliche Stiftungsaufsicht	121
(1) Staatliche Stiftungsaufsicht bei der deutschen privatnützigen Stiftung	121
(2) Staatliche Stiftungsaufsicht bei der liechtensteinischen Stiftung	127
(3) Zwischenergebnis	131
b) Kontrollorgane	138
(1) Kontrollorgane deutscher Stiftungen	139
(2) Kontrollorgane liechtensteinischer Stiftungen	141
(3) Zwischenergebnis	143
c) Haftung des Stiftungsvorstands	146
(1) Haftung des deutschen Stiftungsvorstands	146
(2) Haftung des liechtensteinischen Stiftungsrats	154
(3) Zwischenergebnis	161
d) Kontrolle des Stiftungsvorstands bzw. -rats durch die Stiftungsdestinatäre	168
(1) Kontrollrechte der Destinatäre einer deutschen Stiftung	170
(2) Kontrollrechte der Destinatäre einer liechtensteinischen Stiftung	172
(3) Zwischenergebnis	174
 3. Teil Fazit und Thesen	 179
 Literaturverzeichnis	 187

1. Teil Einleitung

A. Problemstellung

Fortschreitendes Alter zwingt eine kontinuierlich zunehmende Zahl deutscher mittelständischer Unternehmer zur Unternehmensweitergabe.¹ Überwiegend besteht Interesse daran, Unternehmen trotz postmortalen Gefahren für den Unternehmensbestand generationsübergreifend zu erhalten. Die Motive der ursprünglichen Eigentümer, aber auch der nachfolgenden Familien sind dabei vielfältig: persönliche Interessen, wie die Wahrung des eigenen Lebenswerkes, familiäre Interessen, wie die Schaffung einer dauerhaften Einnahmequelle zugunsten der nachfolgenden Familie, und öffentliche, beispielsweise volkswirtschaftliche Interessen sind zentrale Antriebsfedern. Gemeinsame Voraussetzung ist die ökonomisch und juristisch nachhaltige Konstitution des unternehmerischen Vermögens *post mortem*. Zur Umschreibung dieser Zielsetzung wird im Folgenden der Begriff „Perpetuierung“ verwendet.

Längst ist es nicht mehr die Regel, dass die eigenen Kinder das Familienunternehmen fortführen.² Niedrige Geburtenraten,³ unternehmerische Willen- oder Kompetenzlosigkeit der nachfolgenden Gene-

1 Seit 2002 ist der Anteil der über 55-jährigen Unternehmensinhaber um 16 Prozentpunkte auf 36 % gestiegen, in der Gesamtbevölkerung legte diese Altersgruppe um nur 4 Prozentpunkte auf 38 % zu; siehe Pressemitteilung der Kreditanstalt für Wiederaufbau vom 23.04.2015. Den Schätzungen des Instituts für Mittelstandsforschung Bonn zufolge sollte die Zahl der Unternehmensweitergaben bis zum Jahr 2020 ansteigen. Im Zeitraum zwischen 2011 und 2020 sollten demnach 130.700 Unternehmen zur Übergabe anstehen; siehe IFM Bonn, Der Generationswechsel im Mittelstand im demographischen Wandel, 2011, 140 f., 148. Nach einer Studie der Kreditanstalt für Wiederaufbau plant von 2015 bis 2017 580.000 mittelständische Unternehmen die Übergabe oder den Verkauf an einen Nachfolger; siehe Pressemitteilung der Kreditanstalt für Wiederaufbau vom 23.04.2015.

2 Feick, in: Feick, Stiftung als Nachfolgeinstrument, 2015, S. V.

3 Ponath/Raddatz, in: Feick, Stiftung als Nachfolgeinstrument, 2015, S. 274.

ration⁴ sowie Erbstreitigkeiten⁵ verhindern oftmals eine reibungslose interne Unternehmensweitergabe. Aber selbst im Falle des Vorhandenseins (vermeintlich) geeigneter Nachfolger birgt die Vererbung von Gesellschaftsanteilen vielfältige Bestandsrisiken für Unternehmen. Als neue Inhaber der Personen- oder Kapitalgesellschaftsanteile können die Erben grundsätzlich jederzeit – die entsprechende Mehrheit vorausgesetzt – Änderungen des Satzungszwecks⁶ oder die Auflösung der Gesellschaft⁷ beschließen. Auch wenn die Erben fortwährend und entschieden den Erhalt des Unternehmens anstreben, unterliegen ihre Geschäftsanteile als uneingeschränkt pfändbares Vermögen dem Gläubigerzugriff. Überdies gefährden Abfindungs-, Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüche sowie güterrechtliche Ansprüche den Bestand des Unternehmens.

Der Grund der Problemstellung liegt auf der Hand: Es existiert kein eigener Ordnungsrahmen für die generationsübergreifende Perpetuierung unternehmerischen Vermögens als „komplexe“⁸ und „dynamische“⁹ Masse. Der naheliegende Behelf zur Bewältigung der Herausforderung ist das Erbrecht. Dieses kennt drei divergente Regelungsebenen: das gewillkürte Erbrecht, das Intestaterbrecht und das zwingende Erbrecht.¹⁰ Zwar erlaubt die Testierfreiheit als gewillkürtes Erbrecht dem Erblasser, sich von nur subsidiär zum Zuge kommenden Regeln des Intestaterbrechts zu lösen.¹¹ Das zwingende Erbrecht jedoch diktiert der Testierfreiheit Grenzen. Auf diese Weise verschafft der Ge-

4 So waren etwa bei Adidas, Reemtsma, Bertelsmann, Weru, Salamander und Jacobs in der Familie keine geeigneten Nachfolger vorhanden; *Hennerkes/Kirchdörfer*, Unternehmenshandbuch Familiengesellschaften, 1998, S. 1, 13.

5 *Ponath/Raddatz*, in: Feick, Stiftung als Nachfolgeinstrument, 2015, S. 274.

6 Vgl. beispielsweise § 119 Abs. 1 Nr. 5 AktG, § 53 Abs. 1 GmbHG, § 705 BGB.

7 Vgl. beispielsweise § 119 Abs. 1 Nr. 8 AktG, § 60 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG, § 131 Abs. 1 Nr. 2, § 132, § 133 HGB, § 723 Abs. 1 BGB.

8 *Dauner-Lieb*, Unternehmen in Sondervermögen, 1998, S. 29.

9 *Dauner-Lieb*, Unternehmen in Sondervermögen, 1998, S. 30.

10 *Dutta*, Warum Erbrecht?, 2014, S. 9 ff.

11 Durch Rechtsgeschäft kann der Erblasser z. B. bestimmen, an welche gewillkürten Erben (§§ 1937, 1941 BGB) oder an welche in sonstiger Weise letztwillig Begünstigte, also Vermächtnisnehmer oder Begünstigte einer Auflage oder Bedingung (§§ 1939 f., § 158, §§ 2074 f. BGB), sein Vermögen fallen soll.

setzgeber seinen Vorstellungen einer gerechten Vermögensweitergabe vollends und bindend Geltung.¹²

Der auf den Normalfall der Erbfolge zugeschnittene zwingende erbrechtliche Rahmen bietet indes keine zufriedenstellenden Lösungen für die Herausforderungen der Unternehmensweitergabe, insbesondere die Perpetuierung des Unternehmensbestands, an.¹³ Zum einen kann dem Missbrauch zukünftiger Verantwortlicher nicht effektiv vorgebeugt werden. Zum anderen ist die gesetzliche Erbengemeinschaft als Gesamthandsgemeinschaft statt auf Perpetuierung gerade auf Auseinandersetzung angelegt. Grundsätzlich gilt: Mit dem Tod einer Person (Erbfall) geht deren Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen (Erben) über (§ 1922 Abs. 1 BGB). Mehrere Erben bilden eine Erbengemeinschaft (§ 2032 Abs. 1 BGB), deren Auseinandersetzung grundsätzlich jederzeit von jedem Miterben verlangt werden kann (§ 2042 Abs. 1 BGB). Entgegenwirkende erbrechtliche Instrumente postmortaler Einflussnahme stoßen rasch an ihre Grenzen. Die Dauertestamentsvollstreckung (§ 2209 BGB) stößt bereits zeitlich an ihre Grenzen, da sie einer Höchstdauer von 30 Jahren unterliegt. (§ 2210 BGB). Eine Erbschaft unter Auflage kann jederzeit ausgeschlagen werden (§§ 1942 ff., 2180 BGB).

Darüber hinaus wird die allgemeine Testierfreiheit entscheidend durch zwingendes Erbrecht eingeschränkt. Oftmals führen die Regelungen des zwingenden Erbrechts zu einem erheblichen, die Perpetuierung des zu vererbenden Unternehmens gefährdenden Liquiditätsbedarf.¹⁴ Paradebeispiel hierfür ist das einseitig zwingende Pflichtteilsrecht.¹⁵ Das Pflichtteilsrecht verleiht den gesetzlichen Erben einen mit dem Erbfall sofort fälligen (§§ 2317 Abs. 1, 271 Abs. 1 BGB) Pflichtteils- (§ 2303 ff. BGB) bzw. Pflichtteilsergänzungsanspruch (§§ 2325 ff. BGB) in Höhe der Hälfte ihres gesetzlichen Erbteils. Aber auch die allseitig zwingende Erbschaftssteuer muss in diesem Zuge genannt werden.¹⁶ Beide vermögen, falls nicht genug freie Reserven zur Verfügung ste-

12 Dutta, Warum Erbrecht?, 2014, S. 19.

13 So auch König, Die Stiftung als Instrument der Nachlassplanung, 2018, S. 6.

14 Vgl. König, Die Stiftung als Instrument der Nachlassplanung, 2018, S. 8.

15 Dutta, Warum Erbrecht?, 2014, S. 19.

16 Dutta, Warum Erbrecht?, 2014, S. 19.

hen bzw. nicht ausreichend Fremdkapital aufgenommen werden kann, eine Liquidation des Unternehmens bzw. seiner Vermögenswerte zu erzwingen.¹⁷

Die Herausforderung der postmortalen Perpetuierung unternehmerischen Vermögens besteht darin, die Schranken des zwingenden Erbrechts zu umgehen. Angesichts dessen ist das gewillkürte Erbrecht praktisch längst in einen funktionalen, nationale Grenzen überschreitenden Wettbewerb zu anderen Rechtsinstituten getreten.¹⁸ Immer mehr an Popularität gewinnen deshalb in- und ausländische Stiftungsmodelle. Der Stifter erhofft sich, unternehmerisches Vermögen dauerhaft und für die nachfolgenden Generationen verbindlich dem gesetzlichen Erbrechtsmodell zu entziehen und einem privaten Erbrecht zu unterwerfen.¹⁹ Hauptmotive für die Errichtung einer Stiftung sind, neben gemeinnützigen Motiven, der Wunsch, die Selbstständigkeit eines Unternehmens aufrechtzuerhalten, die Unternehmensnachfolge zu sichern, das eigene Lebenswerk zu erhalten und die Familie finanziell abzusichern.²⁰

Das Augenmerk der Kautelarpraxis liegt dabei längst nicht mehr einzig auf der deutschen Stiftung. Vielmehr dehnt sich der Wettbewerb um die vorteilhaftesten Konstruktionen über die nationalen Grenzen hinweg aus.²¹ Besondere Aufmerksamkeit verdient das liechtensteinische Stiftungsrecht. Auch nach dem Inkrafttreten der Totalrevision des liechtensteinischen Stiftungsrechts am 1. April 2009²² spielen Stiftungen in Liechtenstein im Bereich der Nachfolgeplanung eine gewichtige Rolle.²³ Dem liechtensteinischen Stiftungsrecht eilt insoweit ein „fast legendärer Ruf“²⁴ voraus. Dabei ist die Nachfolgebefähigkeit deut-

17 Vgl. *Ponath/Raddatz*, in: Feick, *Stiftung als Nachfolgeinstrument*, 2015, S. 277.

18 *Kalss/Müller*, in: Gruber/Kalss/Müller/Schauer, *Erbrecht und Vermögensnachfolge*, 2010, S. 705 f.

19 *Dutta*, *Warum Erbrecht?*, 2014, S. 21.

20 *Schiffer/Pruns*, in: NK-BGB, 2016, Vorbemerkung § 80 Rn. 8; *Timmer*, in: Richter/Wachter, *Handbuch des internationalen Stiftungsrechts*, 2007, S. 6.

21 *Richter/Wachter*, in: Richter/Wachter, *Handbuch des internationalen Stiftungsrechts*, 2007, S. V.

22 LGBI. 2008 Nr. 220.

23 *Blum/Schauer/Somary/Sciamanna/Novak/Rizzi/Frommelt/Quaderer*, S&S 2017, 1 (3).

24 *Jakob*, *Schutz der Stiftung*, 2008, S. 39.

scher Unternehmen aufgrund des grenzüberschreitenden Wettbewerbs um Rechtsformen und angesichts einer zu vernachlässigenden Anzahl liechtensteinischer Unternehmen für die liechtensteinische Stiftungslandschaft ebenso ausschlaggebend wie für die deutsche.

Die unterschiedliche Bedeutung deutscher und liechtensteinischer Stiftungsmodelle lässt sich anhand der Anzahl ihres Auftretens erahnen. Seit Mitte der 1990er-Jahre erlebt das deutsche Stiftungswesen eine Renaissance.²⁵ Zum Stichtag 31.12.2018 existierten 22.743 rechtsfähige Stiftungen des bürgerlichen Rechts in Deutschland.²⁶ Annähernd die Hälfte wurde im letzten Jahrzehnt errichtet.²⁷ Mehrheitlich handelt es sich jedoch um gemeinnützige Stiftungen.²⁸ Der Anteil rein privatnütziger Stiftungen liegt nur bei ca. 5 %.²⁹ Anders verhält es sich in Liechtenstein. Die Stiftung ist fortwährend die häufigste liechtensteinische Rechtsform.³⁰ Nach einer Erhebung der liechtensteinischen Stiftungsaufsichtsbehörde belief sich die Anzahl eingetragener Stiftungen zum Stichtag 31.12.2018 auf 1.824 und die Anzahl nicht eingetragener und damit zwingend privatnütziger Stiftungen auf 10.166.³¹ Vergleichsweise belief sich die Anzahl von Anstalten als zweithäufigster Rechtsform Liechtensteins zu diesem Stichtag nur auf 5.673.³² Obwohl es in Liechtenstein – wohl bedingt durch den Strategiewechsel hinsichtlich der Transparenz – in den letzten Jahren zu einer Konsolidierung gekommen ist,³³ verwundern diese Zahlen sowohl in Anbetracht des Größenunterschieds der Länder als auch hinsichtlich der Aufteilung zwischen privatnützigen und gemeinnützigen Stiftungen. Sie indizie-

25 *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, 2006, S. 1; *Richter/Wachter*, in: *Richter/Wachter*, Handbuch des internationalen Stiftungsrechts, 2007, S. V; vgl. auch BT-Drucksache 14/8765, S. 7.

26 Bundesverband deutscher Stiftungen, Umfrage unter den Stiftungsaufsichtsbehörden, Stichtag 31.12.2018.

27 *Schiffer/Pruns*, in: NK-BGB, 2016, Vorbemerkung §§ 80 ff. Rn. 10.

28 *Schiffer/Pruns*, in: NK-BGB, 2016, Vorbemerkung §§ 80 ff. Rn. 10; *Richter/Wachter*, in: *Richter/Wachter*, Handbuch des internationalen Stiftungsrechts, 2007, S. V.

29 *Fleschutz*, Die Stiftung als Nachfolgeinstrument für Familienunternehmen, 2008, S. 77.

30 Rechenschaftsbericht der liechtensteinischen Regierung 2018, S. 130.

31 Rechenschaftsbericht der liechtensteinischen Regierung 2018, S. 130.

32 Rechenschaftsbericht der liechtensteinischen Regierung 2018, S. 130.

33 *Blum/Schauer/Somary/Sciamanna/Novak/Rizzi/Frommelt/Quaderer*, S&S 2017, 1 (3).

ren eine besondere Vorteilhaftigkeit der liechtensteinischen privatnützigen Stiftung.

B. Methode, Fragestellungen und Gang der Untersuchung

Die methodische Vorgehensweise der Arbeit folgt den Regeln einer funktionalen Rechtsvergleichung. Den Ausgangspunkt einer funktionalen Rechtsvergleichung bildet eine funktional – also frei von Systembegriffen der Rechtsordnungen – gestellte Ausgangsfrage.³⁴ Insgesamt fragt die Untersuchung nach der Eignung der Stiftung zur Perpetuierung von Unternehmen. Die einzelnen Abschnitte der Arbeit sind wiederum in hierfür relevante Einzelfragen untergliedert, auf die eine separate Betrachtung der beiden einbezogenen Rechtsordnungen folgt. Derart gewonnene Länderberichte stellen die jeweilige Rechtslage wertungsfrei dar und bilden die Grundlage des Vergleichs.³⁵ An sie schließt sich in einer gemeinsamen Betrachtung der Rechtsordnungen der eigentliche Vergleich an. Die gefundenen Lösungen werden funktional – also im Hinblick auf die gestellte Sachfrage – einander gegenübergestellt und auf Gemeinsamkeiten und Unterschiede hin untersucht.³⁶ Schließlich folgt eine kurze Wertung des gefundenen Ergebnisses.³⁷

Hierzu wird im ersten Abschnitt die Frage nach der grundlegenden Wesens- und Strukturverwandtschaft der deutschen und der liechtensteinischen Stiftung in dem für die weitere Betrachtung relevanten Umfang aufgeworfen. Hierdurch soll sichergestellt werden, dass die beiden Stiftungsmodelle im Hinblick auf die zu untersuchenden Detailfragen auf den gleichen rechtlichen Rahmenbedingungen beruhen.

34 *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 1996, S. 33 ff.; *Kischel*, Rechtsvergleichung, 2015, S. 94.

35 *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 1996, S. 33 ff.; *Kischel*, Rechtsvergleichung, 2015, S. 94.

36 *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 1996, S. 33 ff.; *Kischel*, Rechtsvergleichung, 2015, S. 94.

37 *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 1996, S. 33 ff.; *Kischel*, Rechtsvergleichung, 2015, S. 94.

Im zweiten Abschnitt der Arbeit wird untersucht, inwiefern beide Rechtsordnungen eine dauerhafte, bestenfalls unlösbare Verbindung von Stiftung und Unternehmen ermöglichen. Diese Frage ist im Wege einer Vorabuntersuchung zu klären, da sich ohne eine dauerhafte Bindung des Unternehmens an die Stiftung die zentralen Erwägungen zur Perpetuierung des Unternehmens durch die Stiftung erübrigen.

Anschließend widmet sich der Abschnitt der weiteren Vorfrage danach, ob eine dauerhafte Verbindung von Stiftung und Unternehmen die Flexibilität des zu erhaltenden Unternehmens beeinträchtigt. Auch hier gilt, dass die nachfolgenden Erwägungen zur Perpetuierung des Unternehmens nur sinnvoll sind, sofern das zu erhaltende Unternehmen nicht durch die Verbindung mit der Stiftung an einer konkurrenzfähigen Unternehmensführung gehindert wird. Gefahren für die Stiftung als Unternehmensnachfolgerin liegen insoweit in der verminderten Anpassungsfähigkeit an wirtschaftliche Entwicklungen, z. B. wenn das Unternehmen seine Eigenkapitalbasis erhöhen muss, weil die Stiftung dann Gefahr läuft, ihre Mehrheitsbeteiligung zu verlieren (Fresenius, Thyssen Krupp).³⁸

An diese Vorabüberlegungen anknüpfend, befasst sich die Arbeit in ihrem Schwerpunkt mit dem zentralen Themenkomplex: „Perpetuierung des Unternehmens mittels der deutschen bzw. der liechtensteinschen Stiftung“. In diesem Zuge wird zunächst die Frage aufgeworfen, ob ein Unternehmen durch die Verbindung mit der Stiftung dauerhaft dem gesetzlichen Erbrechtsmodell entzogen werden kann. Sodann werden als entscheidende Risiken der Stiftungsmodelle für den Unternehmensbestand die Zugriffsmöglichkeiten Dritter auf das Stiftungsvermögen (Unternehmen) einer näheren Betrachtung zugeführt.

Die Zugriffsmöglichkeiten Dritter werfen Fragestellungen zu verschiedenen Materien auf. Zu Beginn liegt der Fokus auf den Auswirkungen von Pflichtteils- bzw. Pflichtteilsergänzungsansprüchen auf das jeweilige Stiftungsmodell. Nachfolgend befasst sich die Arbeit mit dem Konfliktpotenzial zwischen der Stiftung und den Stiftungsorganen. Dabei geht es auch um die mannigfaltigen Fragestellungen der *Foundation Governance*. Als deren Elemente werden die staatliche Stiftungsauf-

38 Weitemeyer, in: MüKo BGB, 2018, § 80 Rn. 208 a. E.

sicht, interne Kontrollorgane, die Haftung der Stiftungsorgane und die Kontrolle durch die Begünstigten einzeln und in Wechselwirkung zueinander in den Fokus genommen. Im Rahmen der Haftung der Stiftungsorgane liegt ein besonderes Augenmerk auf der Anwendung und Ausprägung der *Business Judgement Rule*, Destinatärsklagerechten sowie der Verjährung von Regressansprüchen.

Im abschließenden Teil werden die Fazits und Thesen zusammenfassend wiedergegeben.

2. Teil Rechtsvergleichende Betrachtung deutscher und liechtensteinischer Stiftungen als Instrumente postmortaler Perpetuierung von Unternehmen

A. Wesen und Struktur deutscher und liechtensteinischer Stiftungen

Die einleitenden Feststellungen zur Wesens- und Strukturverwandtschaft dienen als Grundlage des Vergleichs zu Detailfragen. Insofern wird nachfolgend die Frage nach der grundlegenden Wesens- und Strukturverwandtschaft der deutschen und der liechtensteinischen Stiftung in dem für die postmortale Perpetuierung von Unternehmen relevanten Umfang aufgeworfen. Hierdurch soll sichergestellt werden, dass die beiden Stiftungsmodelle im Hinblick auf die zu untersuchenden Detailfragen auf den gleichen rechtlichen Rahmenbedingungen beruhen. Dieser Teil wird vorgezogen, um nicht während der folgenden Untersuchungen immer wieder auf Grundfragen zurückkommen zu müssen.

Darüber hinaus kommt den einzelnen Fragestellungen zu Wesen und Struktur der Stiftungsmodelle eine eigene Bedeutung im Rahmen der funktionalen Rechtsvergleichung insofern zu, als sie eigene Auswirkungen auf die Forschungsfrage nach der Eignung der Stiftung zur postmortalen Perpetuierung von Unternehmen haben.

I. Porträt der deutschen rechtsfähigen Stiftung bürgerlichen Rechts

Da sich die praktische Relevanz im Rahmen der postmortalen Perpetuierung von Unternehmen auf diesen Stiftungstypus beschränkt,³⁹ befasst sich die Untersuchung ausschließlich mit der rechtsfähigen Stiftung bürgerlichen Rechts i. S. d. §§ 80 ff. BGB. Wenn im Folgenden von der deutschen Stiftung gesprochen wird, ist daher die rechtsfähige Stiftung bürgerlichen Rechts gemeint. Die Stiftung ist keine gewöhnliche Rechtsform. Selbst unter Juristen herrscht über sie oft Unkenntnis.⁴⁰ Weder im Bundes- noch im Landesrecht findet sich eine Legaldefinition,⁴¹ die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern gleicht einem unübersichtlichen Dickicht, verschiedene Erscheinungsformen teils mit, teils ohne rechtliche Bedeutung stiften Verwirrung und der Themenbereich ist durchsetzt mit unbestimmten Rechtsbegriffen.⁴² Um Licht ins Dunkel zu bringen, werden nachfolgend der Stiftungsbegriff und seine Elemente näher beleuchtet, das Kompetenzverhältnis zwischen Bundes- und Landesrecht dargestellt und die unterschiedlichen Erscheinungsformen der Stiftung erläutert.

1. Der Stiftungsbegriff

In Abwesenheit einer Legaldefinition versteht die herrschende Meinung die Stiftung bürgerlichen Rechts als eine „auf Ausstattung mit einem Vermögen angelegte, nicht in einem Personenverband bestehende selbständige juristische Person zur Erreichung eines dauernden Zwecks, der nur durch den Willen des Errichters bestimmt wird.“⁴³ Die Stiftung ist also eine mitgliederlose verselbstständigte Vermögensmasse mit eigener Rechtspersönlichkeit, deren Zweck durch den Willen des Stifters unabänderlich bestimmt ist.⁴⁴ Sie hat weder Eigentü-

39 König, Die Stiftung als Instrument der Nachlassplanung, 2018, S. 78 m. w. N.

40 Schiffer/Pruns, in: NK-BGB, 2016, Vorbemerkung §§ 80 ff. Rn. 1.

41 Weitemeyer, in: MüKo BGB, 2018, § 80 Rn. 1; Schiffer/Pruns, in: NK-BGB, 2016, Vorbemerkung §§ 80 ff. Rn. 1.

42 So ähnlich Rawert, in: Hopt/Reuter, Stiftungsrecht in Europa, 2001, S. 112.

43 BVerwG, NJW 1998, 2545 (2546).

44 Backert, in: Bamberger/Roth, BGB, 2019, § 80 Rn. 3; Schiffer/Pruns, in: NK-BGB, 2016, Vorbemerkung § 80 Rn. 1; Rawert, in: Hopt/Reuter, Stiftungsrecht in Europa, 2001, S. 110.

mer noch Gesellschafter noch Mitglieder.⁴⁵ Hierdurch unterscheidet sie sich insbesondere von der Körperschaft, die auf dem wandelbaren Willen ihrer Mitglieder basiert.⁴⁶ Zudem ist die Stiftung grundsätzlich auf unbegrenzte Dauer angelegt.⁴⁷ Konstitutive Merkmale der Stiftung sind der Stiftungszweck, das Stiftungsvermögen und die Stiftungsorganisation.⁴⁸

a) Der Stiftungszweck

Unter den konstitutiven Merkmalen der Stiftung spielt einhellig der Stiftungszweck die zentralste Rolle.⁴⁹ „Er bestimmt, wer zu den Destinatären zählt, gibt Anstoß, Leitlinie und Schranke für die Stiftungsgorgane ab, muss von den Aufsichtsbehörden gewahrt und beachtet werden und ist als Grundrechtsbetätigung selbst dem Gesetzgeber nicht schutzlos preisgegeben.“⁵⁰ Nach privatautonomer Festsetzung des Stiftungszwecks durch den Stifter und nach Anerkennung der Stiftung als rechtsfähig ist der Stiftungszweck grundsätzlich jeder Disposition entzogen.⁵¹ Inhaltlich muss der Stiftungszweck dem Erfordernis der Dauerhaftigkeit und dem Grundsatz der gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung entsprechen.⁵²

45 BGH, NJW 1987, 2364 (2365); *Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 2002, S. 173 f.

46 *Backert*, in: Bamberger/Roth, BGB, 2019, § 80 Rn. 3; *Weitemeyer*, in: MüKo BGB, 2018, § 80 Rn. 1.

47 BT-Drucksache 14/8765, S. 8.

48 *Hüttemann/Rawert*, in: Staudinger, BGB, 2017, Vorbemerkung §§ 80 ff. Rn. 4; *Ellenberger*, in: Palandt, BGB, 2020, Vorbemerkung § 80 Rn. 5 ff.; *Werner*, in: Erman, BGB, 2014, Vorbemerkung § 80 Rn. 7 ff.

49 *Hüttemann/Rawert*, in: Staudinger, BGB, 2017, Vorbemerkung §§ 80 ff. Rn. 1; *Backert*, in: Bamberger/Roth, BGB, 2019, § 80 Rn. 4; *Ebersbach*, Handbuch des deutschen Stiftungsrechts, 1972, S. 16.

50 *Hof*, in: Seifart/v. Campenhausen, Stiftungsrechts-Handbuch, 2009, S. 166.

51 *Hüttemann/Rawert*, in: Staudinger, BGB, 2017, Vorbemerkung §§ 80 ff. Rn. 5; *Weitemeyer*, in: MüKo BGB, 2018, § 80 Rn. 2; *Werner*, in: Erman, BGB, 2014, Vorbemerkung § 80 Rn. 7.

52 BT-Drucksache 14/8765, S. 9, 13.