



Tanja Verena Horvath

Stiftungen als Instrument der Unternehmensnachfolge

Eine rechtsvergleichende
und kollisionsrechtliche Betrachtung
zu Deutschland und Italien



PETER LANG

A. Einleitung

„Die unternehmensverbundene Stiftung kann in der Praxis ein sinnvoller Ansatz zur Gestaltung einer Unternehmensnachfolge einer nicht unerheblichen Anzahl der in den nächsten Jahren anstehenden 10.000en von Nachfolgefällen sein. Unerlässliche Voraussetzung für einen praktischen Erfolg dieses Ansatzes ist aber in jedem Fall vor allem die „Stiftungsreife“ des Stifters (Unternehmers) und der Unternehmerfamilie.“¹

I. Gegenstand und Ziel der Untersuchung

Im deutschen Mittelstand gibt es zahlreiche Unternehmen, bei denen die Unternehmensführung in den Händen der Gesellschafterfamilie liegt. In der Nachfolgefrage stehen diese Unternehmen oftmals vor dem Problem, dass aus dem Gesellschafterkreis niemand aus freien Stücken bereit ist, das Unternehmen in die Zukunft zu führen. Zudem steht in vielen Familien kein geeigneter Nachfolger aus dem Familienkreis zur Verfügung oder es werden schwere Erbauseinandersetzungen befürchtet. Jedoch soll das Unternehmen nicht an fremde Dritte verkauft werden. Es gilt daher, eine geeignete Nachfolgeregelung zu finden, ohne das Unternehmen durch das Nachfolgeproblem unnötig zu belasten.² Die Gestaltung der Unternehmensübergabe muss dabei nicht nur die Auswahl eines geeigneten Unternehmers und einer für die Unternehmensfortführung sinnvollen Rechtsform beinhalten, sondern auch den Umfang des Erblasservermögens und dessen Aufteilung berücksichtigen, da mit dem nicht im Unternehmen gebundenen Anteil etwaige Pflichtteils- oder Ausgleichsansprüche zu erfüllen sind. Diese Anforderungen an die Nachfolgegestaltung werfen in rechtlicher Hinsicht komplexe Fragestellungen auf, die sowohl das Gesellschafts- und Erbrecht als auch das Steuerrecht betreffen und eine Vielzahl von Gestaltungsvarianten denkbar werden lassen.

Neben den rein gesellschaftsrechtlichen Nachfolgeregelungen, wie z.B. der Gründung einer Kapital- oder Personengesellschaft, der Übertragung von Gesellschaftsanteilen oder der Betriebsaufspaltung, kommt die Gründung einer Stiftung als Instrument der Unternehmensnachfolge in Betracht, wenn der Unternehmer den Unternehmensgegenstand in bestimmtem Maße perpetuieren will. Stiftungen sind ein geeignetes Mittel, um große Vermögen zu privaten Zwecken auf Dauer dem Willen des Stifters zu unterwerfen und vor dem Zugriff sowohl der Erben als auch des Staats zu sichern.³ Im Jahr 2007 bestanden in Deutschland ca. 15.400 Stiftungen, wobei sich die

¹ Schiffer/Schubert, BB 2002, 265 (267).

² Nietzer/Stadie, NJW 2000, 3457 (3458).

³ Richter/Wachter/Richter, Handb. Intern. StiftR, Länderprofil Deutschland, A. Rn. 1.

Zahl der jährlichen Stiftungsgründungen über die letzten Jahre auf knapp 900 eingependelt hat.⁴ Ca. 5,5 %⁵ der bestehenden Stiftungen dienen privatnützigen Zwecken. Dieser geringe Anteil von privatnützigen Stiftungen ist vor allem damit zu begründen, dass allein die Errichtung einer Stiftung als Rechtsakt das Nachfolgeproblem nicht löst.⁶ Auch für den Einsatz einer privatnützigen Stiftung müssen geeignete Familienmitglieder vorhanden sein, die bereit und in der Lage sind, die privatnützige Stiftung zu führen.

Auch in Italien stellt sich für mittelständische Unternehmen die Frage der Unternehmensnachfolge. Es gibt derzeit ca. drei Millionen Unternehmen, deren Geschäftsführung in der Hand einer Familie liegt. Familiengeführte Unternehmen stellen damit ca. 90% aller italienischen Betriebe, wobei ca. 45% der Unternehmensinhaber älter als 60 Jahre sind.⁷ Schon aus diesen Zahlen wird ersichtlich, dass dem Generationenwechsel in der Unternehmensleitung eine entscheidende Bedeutung zukommt. Stiftungen sind in Italien grundsätzlich eine gefragte Rechtsform, um die Kontinuität der Unternehmensleitung auch in der nächsten Generation sicherzustellen.⁸

Die sich aufdrängende Fragestellung, ob bzw. in welchem Umfang Stiftungen ein geeignetes Instrument zur Regelung der Unternehmensnachfolge sind, ist Gegenstand dieser Analyse. Dabei soll die rechtliche Lage in Deutschland und in Italien untersucht und verglichen bewertet werden. Neben rein nationalen Sachverhalten wird dabei auch auf die Möglichkeit grenzüberschreitender Lösungen eingegangen werden, um der immer mehr an Bedeutung gewinnenden Verflechtung der nationalen Märkte Rechnung zu tragen. Es soll herausgearbeitet werden, unter welchen Voraussetzungen bei der Nachfolgegestaltung eine ausländische Stiftung durch Neugründung im Ausland oder durch Verlegung einer bestehenden Stiftung in das Ausland als sinnvolle Alternative zur inländischen Stiftung in Betracht kommt.

II. Grundlage der rechtsvergleichenden Untersuchung

Ausgangspunkt jeder rechtsvergleichenden Analyse ist das „Prinzip der Funktionsäquivalenz“⁹, mit dem zunächst der Hintergrund, der Regelungsanlass und das Regelungsziel des Untersuchungsgegenstandes ermittelt werden, bevor ein Vergleich zweier Rechtsordnungen in sinnvoller Weise durchgeführt werden kann.¹⁰ Nach der Darlegung der Funktionsäquivalenz

⁴ Bundesverband Deutscher Stiftungen, *Stiftungen in Zahlen*, S. 4, 8.

⁵ Bundesverband Deutscher Stiftungen, *Stiftungszwecke und Stiftungstypen*, S. 2.

⁶ Richter, *Berater-Brief Vermögen* 2004, 17 (17).

⁷ Manes, *Contratto e impresa* 2006, 539 (539, 540).

⁸ Matthews, *Contratto e impresa* 2004, 275 (275, 278); Manes, *Contratto e impresa* 2006, 539 (545).

⁹ Zweigert/Kötz, S. 33.

¹⁰ Schlüter, *Privatautonomie*, S. 186 f.

ist in einem zweiten Schritt der Zweck des Rechtsvergleichs zu bestimmen. An diesem ist die Durchführung des Vergleichs auszurichten.

Der Bestimmung der Funktionsäquivalenz der Organisationsform „Stiftung“ kommt in der vorliegenden Arbeit keine Bedeutung zu. Die Stiftung wird im deutschen Recht wie auch im italienischen Recht als juristische Person des Privatrechts qualifiziert.¹¹ Es besteht dadurch in beiden zu betrachtenden Rechtsordnungen ein einheitlicher Systemzusammenhang. Die Funktionsäquivalenz von deutschen und italienischen Stiftungen kann vollumfänglich bejaht werden.

Aus diesem Grund beschäftigt sich die vorliegende Arbeit nur mit der zweiten Stufe des Rechtsvergleichs, seinem Zweck. Als wesentlicher Zweck der Rechtsvergleichung gilt der Zugewinn an Erkenntnis.¹² Dieser dient wiederum diversen anderen Zwecksetzungen; die Rechtsvergleichung ist nicht Selbstzweck. Neben der Erforschung unterschiedlicher Lösungen für gleichgelagerte Problematiken in mehreren Rechtsordnungen kann der Erkenntnisgewinn zur Grundlage der Rechtsfortbildung werden und die Bildung von internationalem Einheitsrecht fördern.¹³ Weiterhin legt die Rechtsvergleichung die Unterschiede der kulturellen Identität offen und zielt darauf ab, ein Gleichgewicht¹⁴ zwischen beiden Seiten des Rechts herzustellen, um die „rechtliche Beurteilung von Lebensverhältnissen“¹⁵ bewerkstelligen zu können.

Diese spezifische Funktion der Beurteilung der rechtlichen Situation in verschiedenen Ländern ist für die vorliegende Arbeit von Interesse. Es wird die Zulässigkeit der Verbindung von Stiftungen mit Unternehmen in nationalem und in grenzüberschreitendem Kontext in beiden Rechtsordnungen beurteilt, wofür zunächst die jeweiligen Rahmenbedingungen in den betroffenen Staaten ermittelt werden. Diese werden sodann vergleichend betrachtet und bewertet.

Der Vergleich des deutschen gerade mit dem italienischen Recht liegt aus mehreren Gründen nahe. Aufgrund der zahlreichen und vielschichtigen Handelsbeziehungen zwischen Deutschland und Italien ist Italien ein interessanter Partner für grenzüberschreitend tätige deutsche Unternehmen. Zum 1. Januar 2006 waren in Italien ca. 2300 Unternehmen mit deutschem

¹¹ Im deutschen Recht erfolgte diese Einordnung durch *Savigny*, S. 243 f, der ausführt: „Einige juristische Personen haben eine sichtbare Erscheinung in einer Anzahl einzelner Mitglieder, die als Ganzes zusammengefasst, die juristische Person bilden; andere dagegen haben ein solches sichtbares Substrat nicht, sondern eine mehr ideale Existenz, die auf einem allgemeinen durch sie zu erreichenden Zweck beruht. (...) Die zweiten pflegt man mit dem allgemeinen Namen Stiftungen zu kennzeichnen.“ Vgl. für das italienischen Recht *Scialoja/Branca/Galgano*, delle persone giuridiche, Art. 12 Tz. 1 mwN.

¹² *Zweigert/Kötz*, S. 14.

¹³ *Portale*, S. 10; *Zweigert/Kötz*, S. 14.

¹⁴ *Jayme*, *RabelsZ* 67 (2003), 211 (219, 230).

¹⁵ *Rabel*, S. 12.

Kapital tätig, die mit einer Wertschöpfung von ca. 9,7 Mrd. Euro einen Anteil von ca. 1,6 % am italienischen BIP erwirtschafteten.¹⁶ Es ist daher Ziel der vorliegenden Arbeit festzustellen, ob und in welchem Rahmen eine grenzüberschreitende Stiftungstätigkeit zwischen Deutschland und Italien zulässig ist. Dabei ist neben der grenzüberschreitenden Sitzverlegung einer bestehenden Stiftung auch die Auslandsgründung eine denkbare Alternative.

Weiterhin bestehen grundlegende Ähnlichkeiten in beiden Rechtsordnungen, da das italienische Stiftungsrecht im *Codice Civile* von 1942 maßgeblich von der Regelung des deutschen Stiftungsrechts im BGB geprägt wurde.¹⁷ Ausgangspunkt der Gemeinsamkeiten ist der Erwerb der Rechtspersönlichkeit. Beide Rechtsordnungen sahen zunächst ein Normativsystem für den Erwerb der Rechtsfähigkeit vor und änderten dieses sodann in ein Konzessionssystem, das ein privatrechtliches Stiftungsgeschäft und eine Anerkennung durch eine staatliche Stiftungsbehörde erfordert.¹⁸ In beiden Rechtskreisen ist eine staatliche Stiftungsaufsicht vorgesehen, die als Rechtsaufsicht die Wahrung des Stifterwillens und die Einhaltung der Stiftungssatzung sicherstellen soll.¹⁹ Ferner enthält weder das BGB noch der *Codice Civile* eine gesetzliche Regelung der zulässigen Stiftungszwecke. Während des 44. deutschen Juristentages vom 12. bis 15. September 1962 in Hannover wurde die Frage der Zulässigkeit der unternehmerischen Stiftungszwecke in der Form des Stiftungsunternehmens und der Unternehmensträgerstiftungen im deutschen Recht diskutiert. Diese Fragestellung wurde sodann in der italienischen Literatur aufgegriffen.²⁰ Ausgehend von dem beiden Ländern gemeinsamen Verständnis der Stiftung des Privatrechts als Instrument der dauerhaften privaten Vermögensbindung und der Notwendigkeit staatlicher Kontrollen sowohl bei der Errichtung als auch bei der Tätigkeit der Stiftung, stellte sich in der Folgezeit in beiden Rechtsordnungen die Frage, ob eine Stiftung mit einem rein privatnützigen Zweck zulässig sein kann und, wenn ja, unter welchen Voraussetzungen eine entsprechende Stiftung errichtet werden kann.

Aus diesen gemeinsamen Grundlagen ergibt sich jedoch nicht, dass die geltende Rechtslage im Bezug auf das Stiftungsrecht in beiden Ländern identisch ist.²¹ Vielmehr ist neben dem Zeitablauf seit der Neufassung des

¹⁶ ICE, imprese italiane a partecipazione estera, S. 1, 3; AHK, S. 9.

¹⁷ Allgemein zum Einfluss des dt. BGB auf den it. Codice Civile vgl. Portale, S. 120 ff; Anheier/Toepler/van der Ploeg, A comparative legal analysis of foundations: aspects of supervision and transparency, S. 58.

¹⁸ § 80 S. 1 BGB a. F. und Art. 12 c.c. im Gegensatz zu § 80 Abs. 1 BGB n. F., Art. 1, 3 und 5 d.p.r. 10.2.2000 n. 361.

¹⁹ Richter/Wachter/Richter/Dolce/Molinari, Handbuch des internationalen Stiftungsrecht, Länderbericht Deutschland, B. Rn. 89 ff; Länderbericht Italien, C. Rn. 56.

²⁰ Costi, Riv. dir. civ. 1968 I, 1 (3 ff); Rescigno, Riv. soc. 1967, 812 (812 ff).

²¹ Rescigno/Rescigno, Fondazioni in Italia, Prospettive e linee di riforma, S. 469 ff.

Codice Civile im Jahr 1942 und des Juristentages im Jahr 1962 und der sich daran anschließenden unterschiedlichen nationalen Entwicklung zu beachten, dass grundlegende strukturelle Unterschiede in beiden Rechtsordnungen bestehen, die eine Divergenz in der rechtlichen Betrachtung von Stiftungen ergeben. Der Hauptunterschied folgt aus der föderalistischen Struktur der Bundesrepublik Deutschland, die dazu führt, dass aus kompetenzrechtlichen Gründen wesentliche Aspekte des Stiftungsrechts in Landesgesetzen geregelt sind.

Aufgrund der gemeinsamen Vergangenheit verspricht daher der Vergleich der geltenden Rechtslage für Stiftungen als Instrument der Unternehmensnachfolge in Deutschland und Italien einen Erkenntnisgewinn im Hinblick auf das in beiden Rechtsordnungen diskutierte Problem des Generationenwechsels in der Unternehmensführung.

III. Gang der Untersuchung

Da die Unternehmensnachfolge aufgrund der Vielseitigkeit der betroffenen Rechtsgebiete ein sehr komplexer Themenbereich ist, können im Rahmen dieser Arbeit nur die wesentlichen Grundstrukturen erörtert werden. Zur Lösung individueller Einzelfragen ist eine eingehende rechtliche Beratung, die auf die konkrete Fallsituation zugeschnitten ist, unumgänglich. Die Arbeit gliedert sich in vier Teile. Die Darstellung der rechtlichen Rahmenbedingungen zunächst im deutschen und sodann im italienischen Stiftungsrecht beginnt mit den allgemeinen Regeln hinsichtlich Errichtung, Anerkennung und Aufsicht von rechtsfähigen Stiftungen, wobei die Besonderheiten für Unternehmensstiftungen im weitesten Sinn bereits hier herausgestellt werden. Nach einem kurzen Überblick über die relevanten steuerlichen Vorschriften folgen Ausführungen zu den Stiftungsformen, die als Instrument der Unternehmensnachfolge geeignet erscheinen. Die Arbeit setzt sich sodann umfassend mit aktuellen Fragestellungen des internationalen Gesellschaftsrechts im Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Aktivitäten von Stiftungen anhand der neueren Entwicklungen in der Rechtsprechung des EuGH und in der nationalen Gesetzgebung auseinander. Abschließend werden die wesentlichen Ergebnisse der vergleichenden Betrachtung zusammenfassend dargestellt.