

Schriftenreihe des Instituts für Stiftungsrecht und das Recht der Non-Profit-Organisationen

BAND II/15

FLORIAN OPPEL

DIE ÖSTERREICHISCHE PRIVATSTIFTUNG UND DIE  
DEUTSCHE FAMILIENSTIFTUNG ALS INSTRUMENTE  
DER NACHFOLGEGESTALTUNG



BUCERIUS LAW SCHOOL  

---

PRESS

BUCERIUS LAW SCHOOL PRESS

**Schriftenreihe  
des Instituts für Stiftungsrecht  
und das Recht der Non-Profit-Organisationen**

Herausgegeben von  
Rainer Hüttemann · Peter Rawert  
Karsten Schmidt · Birgit Weitemeyer

**Band II/15**

Florian Oppel

**Die österreichische Privatstiftung  
und die deutsche Familienstiftung als  
Instrumente der Nachfolgegestaltung**

Verlag:  
Bucerius Law School Press, Jungiusstraße 6, 20355 Hamburg

Autor:  
Florian Oppel

Herausgeber:  
Prof. Dr. Rainer Hüttemann, Prof. Dr. Peter Rawert,  
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Karsten Schmidt, Prof. Dr. Birgit Weitemeyer

1. Auflage 2014

Herstellung und Auslieferung:  
tredition GmbH, Grindelallee 188, 20144 Hamburg

ISBN: 978-3-86381-038-2  
Printed in Germany

Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk, einschließlich seiner Teile, ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages und des Autors unzulässig. Dies gilt insbesondere für die elektronische oder sonstige Vervielfältigung, Übersetzung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung.

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

Das Institut für Stiftungsrecht und das Recht der Non-Profit-Organisationen der Bucerius Law School, Hamburg, wird gefördert durch

**Deutsche Bank** 

DIE BUCERIUS  
LAW SCHOOL IST EINE  
GRÜNDUNG DER

 **ZEIT-Stiftung**  
Ebelin und Gerd  
Bucerius

## Vorwort

Stiftungen, auch ausländische, sind als Instrumente der Nachfolgegestaltung beliebt; jedenfalls legen zahlreiche Veröffentlichungen aus der rechtsberatenden Praxis diesen Schluss nahe. Vor rund 20 Jahren (1993) trat das österreichische Privatstiftungsgesetz in Kraft; die Reform des deutschen Stiftungsrechts (2002) liegt nun etwas mehr als zehn Jahre zurück. Diese beiden Jubiläen geben Anlass, deutsche Familienstiftungen und österreichische Privatstiftungen umfassend unter dem Aspekt der Eignung für die Nachfolgegestaltung zu vergleichen und dabei die maßgeblichen zivil- und steuerrechtlichen Fragestellungen zu betrachten. Hierzu soll aus dem Blickwinkel eines deutschen Stifters das Institut der österreichischen Privatstiftung erschlossen werden.

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2013/14 von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn zur Promotion angenommen, die mündliche Prüfung fand am 21. Januar 2014 statt. Arbeiten, die zwischen dem Beginn des Promotionsverfahrens im September 2013 und der mündlichen Prüfung erschienen sind, insb. die Dissertation von Bauer, konnten in der Druckfassung Berücksichtigung finden.

Herzlich möchte ich Herrn Professor Rainer Hüttemann für die exzellente Betreuung meines Dissertationsvorhabens danken; Herrn Professor Wilhelm Rütten sei für die Erstellung des Zweitgutachtens ebenfalls vielmals gedankt. Nicht unerwähnt lassen möchte ich eine Reihe von Personen, die mein Dissertationsvorhaben ebenfalls unterstützt haben: Mein Interesse am Stiftungsrecht weckte Herr Rechtsanwalt und Steuerberater Andreas Jahn, bei dem ich viel gelernt habe. Die Erstellung der Arbeit hat Herr Notar Carl-Günther Benninghoven mit ermöglicht, der mir während seiner Tätigkeit bei ihm viele Freiheiten einräumte. Die mühevollen Arbeit des Korrekturlesens haben Herr Dipl.-Ökonom Horst Marschner, Frau Mareile Albertz und Frau Rechtsreferendarin Daniela Danz übernommen. Für die Kontrolle der Fußnoten und viel Zuspruch danke ich besonders herzlich meiner Ehefrau Friederike. Ein Dankeschön richte ich auch an Herrn Dipl.-Kaufmann Florian F. Woitek und sein Team von Bucerius Law School Press für die Unterstützung bei der Veröffentlichung der Arbeit.

Besonderer Dank aber gilt meinen Eltern Evelyn und Bernd Oppel. Sie haben mir nicht nur Studium und Dissertation ermöglicht, sondern mich auch sonst in jeder Lebenslage vorbehaltlos unterstützt. Ihnen widme ich diese Arbeit.

Für die Gewährung von großzügigen Druckkostenzuschüssen danke ich der Johanna und Fritz Buch-Gedächtnisstiftung, Hamburg, sowie der Dr. Leo Mohren-Stiftung, München. Dem Herausgeberkreis der Schriftenreihe des Instituts für Stiftungsrecht und das Recht der Non-Profit-Organisationen der Bucerius Law School danke ich vielmals für die freundliche Aufnahme meiner Arbeit in diese Reihe.

*Düsseldorf, im Mai 2014*

Florian Oppel



# Inhalt

<b>Vorwort</b> .....	V
<b>1. Teil: Einführung und Grundlegung</b> .....	1
<i>A. Gang der Untersuchung und Problemstellung</i> .....	6
<i>B. Begriffsbestimmung und Grundlegung</i> .....	8
I.    Stiftung als Rechtsbegriff .....	8
II.   Familienstiftung .....	10
1.    Deutschland .....	10
a.    Zivilrecht und Landesstiftungsrecht .....	11
b.    Steuerrecht .....	13
c.    Zusammenfassung .....	14
2.    Österreich .....	14
III.  Die Familienstiftung in der Nachfolgegestaltung .....	16
1.    Versorgung der Familie .....	18
2.    Vermeidung von Vermögenszersplitterung .....	18
3.    Steuerliche Motive .....	19
4.    Unternehmerische Motive .....	20
5.    Sonstige Motive .....	20
6.    Resümee .....	21
<i>C. Entwicklung der Stiftungen und des Stiftungsrechts</i> .....	22
I.    Entwicklung des Stiftungsrechts bis in das 19. Jahrhundert .....	23
II.   Entwicklung unter den großen Kodifikationen .....	31
1.    Österreich .....	31
2.    Deutschland .....	35
3.    Resümee .....	37
III.  Jüngste Entwicklung .....	38
1.    Deutschland .....	38
a.    Entwicklung des Stiftungsrechts bis 1997 .....	38
b.    Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts .....	42



## Inhalt

2. Österreich	46
a. Entwicklung bis Stiftungsrechts bis 1990	46
b. Privatstiftungsgesetz	47
3. Resümee	49
<i>D. Abschließende Betrachtung</i>	50
<b>2. Teil: Stiftungszivilrecht</b>	53
<i>A. Wesensmerkmale der Stiftung</i>	53
I. Stiftungszweck	53
1. Gesetzliches Leitbild	55
2. Familienstiftung	56
a. Deutschland	56
aa. Rechtslage vor der Modernisierung des Stiftungsrechts	56
bb. Rechtslage seit der Modernisierung des Stiftungsrechts	59
(1) Familienstiftung und Grundrecht auf Stiftung	60
(2) Familienstiftung keine unzulässige Haftungsexklave	63
(3) Familienstiftung mit dem Fideikommissverbot vereinbar	64
cc. Ergebnis	65
b. Österreich	65
aa. Schranke des § 35 Abs. 2 Nr. 3 PSG	66
(1) Versorgung von natürlichen Personen als überwiegender Zweck	66
(2) Fehlende Gemeinnützigkeit	66
(3) Fortsetzungsbeschluss	68
bb. Ergebnis	68
c. Zusammenfassung und Bewertung	68
3. Stiftung für den Stifter	70
a. Deutschland	70
aa. Reine Stiftung für den Stifter	71
bb. Stufenmodell	72
cc. Familienstiftung mit Stifter als Begünstigtem	73
dd. Zusammenfassung	73
b. Österreich	74
4. Selbstzweckstiftung	74
a. Zulässigkeit	75
b. Sonderfall: Unternehmensselbstzweckstiftung	76

## *Inhalt*

c.	Abgrenzung der Selbstzweckstiftung zur Familienstiftung . . . . .	78
d.	Rechtsfolge . . . . .	81
aa.	Deutschland . . . . .	81
bb.	Österreich . . . . .	82
e.	Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	83
II.	Stiftungsvermögen . . . . .	84
1.	Art des Vermögens . . . . .	85
2.	Mindestvermögen . . . . .	86
3.	Unternehmensstiftung . . . . .	87
a.	Unternehmensträgerstiftung . . . . .	88
aa.	Deutschland . . . . .	88
bb.	Österreich . . . . .	89
b.	Beteiligungsträgerstiftung . . . . .	90
c.	Stiftung & Co. KG . . . . .	91
aa.	Deutschland . . . . .	91
bb.	Österreich . . . . .	93
d.	Resümee und Bewertung . . . . .	93
III.	Stiftungsorganisation . . . . .	94
1.	Der Vorstand . . . . .	94
a.	Allgemeines . . . . .	95
b.	Bestellung und Abberufung . . . . .	98
c.	Geschäftsführung und Vertretung . . . . .	100
aa.	Geschäftsführung . . . . .	100
bb.	Vertretung . . . . .	101
d.	Haftung . . . . .	103
e.	Zusammenfassung . . . . .	103
2.	Weitere Organe . . . . .	103
a.	Österreich . . . . .	104
aa.	Der Stiftungsprüfer . . . . .	104
bb.	Der Aufsichtsrat . . . . .	105
cc.	Fakultative Organe . . . . .	106
(1)	Materieller Organbegriff . . . . .	106
(2)	Aufgaben . . . . .	107
(3)	Insbesondere: Bestellung und Abberufung des Vorstandes . . . . .	109

## Inhalt

b. Deutschland .....	111
c. Zusammenfassung .....	112
3. Ergebnis .....	112
<i>B. Entstehung der Stiftung</i> .....	114
I. Stiftungsgeschäft .....	114
1. Unter Lebenden .....	115
2. Von Todes wegen .....	116
3. Widerruf des Stiftungsgeschäfts .....	117
a. Deutschland .....	117
b. Österreich .....	118
aa. Widerruf vor Entstehung der Privatstiftung .....	118
bb. Widerruf nach Entstehung der Stiftung .....	118
4. Zusammenfassung .....	119
II. Die Satzung .....	119
1. Erstfassung der Satzung .....	120
a. Deutschland .....	120
b. Österreich .....	121
aa. Stiftungserklärung .....	121
bb. Stiftungszusatzurkunde .....	122
2. Satzungsänderungen .....	123
a. Deutschland .....	123
aa. Änderungskompetenz der Stiftungsbehörde .....	123
bb. Änderungskompetenz der Stiftungsorgane .....	124
(1) Zweckänderungen .....	125
(2) Änderung sonstiger Satzungsbestimmungen .....	126
cc. Funktion landesrechtlicher Regelungen .....	126
b. Österreich .....	127
aa. Änderungsrecht des Stifters vor der Entstehung .....	127
bb. Änderungsrecht des Stifters nach der Entstehung .....	128
cc. Änderungsrecht des Vorstands nach der Entstehung .....	129
3. Zusammenfassung .....	130
III. Anerkennung und Eintragung in das Firmenbuch .....	131
1. Deutschland (Anerkennung) .....	131
2. Österreich (Eintragung in das Firmenbuch) .....	133

## Inhalt

3. Zusammenfassung .....	134
<i>C. Die Rechte der Stiftungsbeteiligten .....</i>	<i>135</i>
I. Stifter .....	135
II. Destinatäre .....	136
1. Deutschland .....	137
2. Österreich .....	138
3. Zusammenfassung .....	140
<i>D. Weitere Fragestellungen .....</i>	<i>142</i>
I. Pflichtteilsrecht .....	142
1. Deutschland .....	142
2. Österreich .....	143
3. Zusammenfassung .....	144
II. Stiftung und Vermögensschutz .....	145
1. Deutschland .....	145
a. Pfändung des Rückforderungsanspruchs gemäß § 528 BGB .....	145
b. Gläubigeranfechtung .....	147
2. Österreich .....	149
a. Anspruch des Schenkers wegen Dürftigkeit gemäß § 947 ABGB .....	149
b. Gläubigeranfechtung .....	149
c. Zwangsvollstreckung und Satzungsvorbehalte .....	151
3. Zusammenfassung .....	151
<i>E. Die Beendigung der Stiftung .....</i>	<i>153</i>
<b>3. Teil: Stiftungssteuerrecht .....</b>	<b>155</b>
<i>A. Deutsche Familienstiftung mit inländischen Stiftungsbeteiligten .....</i>	<i>156</i>
I. Besteuerung der Stiftung .....	156
1. Errichtung .....	156
a. Erbschaftsteuer .....	156
aa. Privilegierung durch § 15 Abs. 2 Satz 1 ErbStG .....	157
(1) Familienstiftung im Sinne von § 15 Abs. 2 Satz 1 ErbStG .....	158
(a) Familie .....	159
(b) Interesse .....	159
(c) Umfang des Interesses .....	161
(d) Beurteilungszeitpunkt .....	164

## Inhalt

(2) Der „entferntest Berechtigte“ i. S. v. § 15 Abs. 2 Satz 1 ErbStG .....	165
(3) Rechtsfolgen des § 15 Abs. 2 Satz 1 ErbStG .....	166
bb. Privilegierung für Betriebsvermögen durch §§ 13a, 13b ErbStG .....	166
b. Ertragsteuerliche Auswirkungen .....	168
c. Grunderwerbsteuer .....	169
d. Zusammenfassung .....	170
2. Laufende Besteuerung .....	170
a. Körperschaftsteuer .....	170
aa. Beginn und Ende der Steuerpflicht .....	171
bb. Einkommensermittlung .....	172
(1) Gewinneinkünfte .....	173
(2) Überschusseinkünfte .....	173
(3) Abziehbarkeit von Aufwendungen .....	174
b. Gewerbesteuer .....	175
c. Ersatzerbschaftsteuer .....	175
aa. Konzept .....	175
bb. Tatbestandsvoraussetzungen .....	177
cc. Verrentung .....	177
dd. Ersatzerbschaftsteuer und Nachfolgegestaltung .....	179
d. Zustiftungen .....	179
3. Auflösung .....	180
a. Ertragsteuerliche Folgen .....	180
b. Änderung des Stiftungscharakters als Auflösung? .....	180
II. Besteuerung der Destinatäre .....	182
1. Destinatszahlungen .....	182
2. Substanzzahlungen .....	184
3. Auflösung der Stiftung .....	186
a. Normalfall .....	186
b. Vermögensrückfall an den Stifter .....	189
III. Modellrechnung .....	189
1. Besteuerung der Errichtung .....	190
2. Laufende Besteuerung .....	190
3. Besteuerung anlässlich der Auflösung .....	191
4. Vergleich mit Situation ohne Einschaltung einer Stiftung .....	192

## Inhalt

<i>B. Österreichische Privatstiftung mit inländischen Stiftungsbeteiligten</i> . . . . .	193
I. Besteuerung der Stiftung . . . . .	193
1. Errichtung . . . . .	194
a. Deutschland . . . . .	194
aa. Transparente und intransparente Stiftungen . . . . .	194
bb. Europarechtswidrige Benachteiligung ausländischer Familienstiftungen? . . . . .	200
(1) Prüfungsmaßstab . . . . .	200
(2) Verletzung der Kapitalverkehrsfreiheit . . . . .	203
(a) Anwendungsbereich . . . . .	203
(b) Eingriff . . . . .	204
(c) Rechtfertigung des Eingriffs . . . . .	205
(aa) Kohärenz der nationalen Steuersysteme . . . . .	206
(bb) Vermeidung von Steuerhinterziehung . . . . .	211
(cc) Territorialitätsprinzip . . . . .	212
(dd) Aufteilung der Besteuerungsbefugnisse . . . . .	212
(3) Ergebnis . . . . .	212
cc. Privilegierung für Betriebsvermögen . . . . .	213
dd. Ertragsteuerliche Folgen . . . . .	213
ee. Zusammenfassung . . . . .	214
b. Österreich . . . . .	214
aa. Privilegierungen als Initialzündung . . . . .	214
bb. DBA zur Vermeidung der Erbschaftsteuer . . . . .	215
cc. Aufhebung des öErbStG und Kündigung des ErbSt-DBA . . . . .	216
dd. Stiftungseinkommensteuer . . . . .	217
ee. Ertragsteuerliche Konsequenzen . . . . .	220
ff. Zusammenfassung . . . . .	220
2. Laufende Besteuerung . . . . .	220
a. Österreich . . . . .	220
aa. Körperschaftsteuer . . . . .	221
bb. Zwischenbesteuerung . . . . .	222
b. Deutschland . . . . .	226
3. Auflösung . . . . .	227
II. Besteuerung der Destinatäre . . . . .	227

## Inhalt

1.	Destinatszahlungen	227
a.	Österreich	227
b.	Deutschland	228
2.	Substanzauszahlungen	228
a.	Österreich	228
b.	Deutschland	229
3.	Auflösung	229
a.	Österreich	230
b.	Deutschland	230
III.	Modellrechnung	231
1.	Besteuerung der Errichtung	231
2.	Laufende Besteuerung	231
3.	Besteuerung anlässlich der Auflösung	231
4.	Vergleich mit deutscher Familienstiftung	232
a.	Vergleich	232
b.	Bewertung	233
c.	Vermeidung der unbeschränkten Steuerpflicht als Alternative	234
aa.	Voraussetzungen zur Beendigung der unbeschränkten Steuerpflicht	234
(1)	Einfache unbeschränkte Steuerpflicht	235
(2)	Verlängerte unbeschränkte Steuerpflicht	235
(3)	Einfache beschränkte Steuerpflicht	236
(4)	Erweiterte beschränkte Steuerpflicht	236
bb.	Modellrechnung	237
cc.	Bewertung	238
<b>4. Teil: Zusammenfassung und Ergebnis</b>		<b>239</b>
A.	Motive der Nachfolgegestaltung	239
B.	Zivilrechtliche Aspekte	240
C.	Steuerrechtliche Aspekte	242
D.	Ergebnis	244
<b>Abkürzungen</b>		<b>246</b>
<b>Literatur</b>		<b>255</b>

## Inhalt

<b>Anhang</b> .....	297
<i>A. Österreichische Normen</i> .....	297
I.    Privatstiftungsgesetz (PSG) .....	297
II.   Bundesstiftungs- und Fondsgesetz (BStFG) – Auszug .....	308
III.  Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) – Auszug .....	309
IV.  Stiftungseingangsteuergesetz (StiftEG) .....	309
V.   Körperschaftsteuergesetz (KStG) – Auszug .....	311
VI.  Einkommensteuergesetz (EStG) – Auszug .....	318
<i>B. Modellrechnungen</i> .....	323
I.    Modellrechnung 1 .....	323
II.   Modellrechnung 2 .....	324
III.  Modellrechnung 3 .....	325
IV.  Modellrechnung 4 .....	326



