

Gesellschaft	1999	2001	2002	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
E.U.	8.893	8.739	8.575	8.306	8.205	9.960	12.252	16.207	19.163	19.841	22.427	25.145	27.743
GEN	???	2.007	1.953	1.909	1.908	1.903	1.891	1.889	1.872	1.868	1.853	1.838	1.817
OHG	2.010	1.898	1.787	1.672	1.636	–	–	–	–	–	–	–	–
OG	–	–	–	–	–	15.907	16.201	16.585	16.960	17.048	17.524	18.038	18.359
OEG	10.416	11.832	13.063	13.785	13.942	–	–	–	–	–	–	–	–
KG	13.585	13.243	13.151	12.678	12.396	–	–	–	–	–	–	–	–
KG neu	–	–	–	–	–	41.497	41.926	42.280	42.413	42.516	42.619	42.914	42.959
KEG	15.817	19.602	23.163	27.407	28.385	–	–	–	–	–	–	–	–
GmbH	94.156	93.498	94.495	101.756	105.560	111.505	116.130	119.400	121.846	122.574	124.474	127.281	131.874
AG	1.742	2.023	2.027	2.001	2.016	2.063	2.089	2.041	1.986	1.964	1.856	1.760	1.664
Privatstiftungen	1.334	2.196	2.434	2.745	2.848	3.054	3.170	3.251	3.285	3.284	3.313	3.293	3.269
Spar-kassen	63	49	40	31	29	28	28	27	27	26	25	25	25
VersV	12	13	12	12	12	12	12	12	12	12	12	11	10
EWIV	9	14	21	28	27	27	30	30	31	32	30	31	31
SE	–	–	–	3	6	11	17	20	22	24	27	29	28
Sonstige	45	85	121	269	340	476	578	624	618	634	588	555	493
Gesamt	148.082	155.199	160.842	172.602	177.310	186.443	194.324	202.366	208.235	209.823	214.748	220.920	228.272

Gerwin Haybäck,
Universität Salzburg

Der Wille des Stifters zwischen privatautonomer Willkürfreiheit und Laplace'schem Dämon

Bericht über das Symposium des Europäischen Instituts für Rechtspsychologie der Universität Zürich im Jahr 2014

Am 17./18. 1. 2014 fand in Zürich ein interdisziplinäres Symposium statt, das dem Phänomen des Stifterwillens auf den Grund ging. Unter dem Titel „Der Stifterwille – Ein Phänomen zwischen Gegenwart und Ewigkeit“ beleuchteten Neuropsychologen, Ökonomen und Rechtswissenschaftler den Willen des Stifters aus unterschiedlichen Blickwinkeln.

PSR 2014/7

In seinem Einführungsvortrag „Der Wille im Recht“ schlug Prof. Dr. *Manfred Rehbinder* (Zürich) einen Bogen zwischen den Disziplinen Recht und Psychologie und bereitete auf diese Weise der Tagung einen fruchtbaren Boden. *Rehbinder* zeigte auf, dass die Rechtswissenschaft für die Ermittlung eines (auch mutmaßlichen) Willens auf die Hilfe der Psychologie angewiesen ist. Im Mittelpunkt der Ausführungen standen Gedanken zur Rolle der privatautonomen Willensfreiheit (historisch: „Willkürfreiheit“) in der Gesamtrechtsordnung. Letztere zeige sich von ihrer hoheitlichen Seite

her in zunehmendem Maße in Gestalt des „Gewährleistungsstaats“, so dass sich Rechtsetzung und Rechtsanwendung kaum mehr voneinander abgrenzen ließen. Jedenfalls müsse der Rechtsetzung von Privatrechtssubjekten heute eine zentrale Rolle zugeschrieben werden. Auch der Stifter könne die Satzungsinhalte maßgeblich beeinflussen und somit gewissermaßen Recht setzen. In Anlehnung an eine von *Karlheinz Muscheler* vorgenommene Typisierung von Erblassern (etikettiert als Denkmals-Errichter, manipulativer Richter, Harmoniemensch und weitere) schlug *Rehbinder* vor, auch im

Stiftungsrecht empirisch nach Stiftertypen zu forschen, weil hier je nach Typ ein anders gelagerter Stifterwille festzustellen sei. In seinen Ausführungen zur Rechtsnatur und zum Zustandekommen von Stiftungssatzungen drang *Rehbinder* – zuvorderst in historisch-kritischer Perspektive, die die Grundlagen zur heutigen Willens- und Erklärungstheorie offenlegte – noch zur Auslegung des Stifterwillens vor. Im Fortgang der Tagung zeigte sich rasch, dass dieses Kernproblem die gesamte Tagung dominieren sollte.

In seinem äußerst unterhaltsamen Vortrag „Willensbildung oder die Freiheit des Stifterwillens“ klärte der Neuropsychologe Prof. Dr. *Lutz Jäncke* (Zürich) aus psychologischer Perspektive über die neurobiologischen Grundlagen der Willensbildung auf. Ausgehend von dem Befund, das menschliche Gehirn könne durch Umwelteinflüsse „plastisch verformt“ werden, legte *Jäncke* anhand zahlreicher Untersuchungen dar, dass der Mensch – anders als etwa von einigen Hirnforschern proklamiert – in seinem Verhalten durchaus nicht naturgesetzlich determiniert sei. Vielmehr könnten Menschen – freilich beeinflusst von (auch unbewussten) Erfahrungen und Gefühlen – ihre Entscheidungen in einem „Kontinuum von Steuerungsprozessen“ durchaus zu einem Großteil „frei“ treffen. Aufgrund der modernen neurobiologischen Befunde könnten daher die Vorstellungen und Erkenntnistheorien früherer Philosophen, die die „Ratio“ der „Irratio“ gegenüberstellten, keinen Bestand mehr haben. Nicht wenige Zuhörer atmeten auf, keinem Laplace'schem Dämon zu unterliegen, der ihre Handlungen in alle Zukunft vorherberechnet.

Prof. Dr. *Georg von Schnurbein* (Basel) spürte der „Motivation der Stiftungsgründung“ nach. Diese Motivation basiere oftmals auf einem ganzen Motivbündel eines individuellen Stifters. Als theoretische Motive des Gebens ließen sich grds drei identifizieren: eine Art metaphysisch-religiös orientierte Hingabe, ein auf dem Prinzip der Selbstlosigkeit beruhender Altruismus sowie ein damit in Zusammenhang stehendes Element der „Reziprozität“ als wechselseitiges Geben und Nehmen zwischen gesellschaftlichen Akteuren. In Bezug auf ein gemeinnütziges Engagement könnten altruistische, gemeinschaftsbezogene, gestaltungsorientierte, problemorientierte und entwicklungsbezogene Gründe unterschieden werden. Zu den konkreten Anlässen, welche die Menschen zum Stiften bewegen, gehörten etwa ein plötzlicher Vermögenszuwachs, ein persönlicher Schicksalsschlag, die Regelung des persönlichen Nachlasses oder das Fehlen geeigneter Erben. Ausgehend von dem gesetzlichen Befund, dass jedenfalls Individuen über eine nur begrenzte rechtliche Wahlmöglichkeit in Sachen Steueroptimierung verfügen, fand *von Schnurbein* heraus, dass das oft in der Öffentlichkeit kolportierte Motiv, per Stiftungsgründung Steuern zu sparen, in der Stiftungspraxis längst nicht die Rolle spielt, die ihm landläufig zugeschrieben wird.

Um verstärkt auf die rechtliche Problematik des Stifterwillens überzuleiten, trug Prof. Dr. *Hagen Hof* (Hannover) sein Referat mit dem Titel „Der Stifterwille: rechtliche Erfassung eines Verhaltensphänomens“ vor. Dazu bediente sich *Hof* des von *Heckhausen* und *Gollwitzer* entwickelten motivationspsychologischen Rubikon-Modells, das den Prozess der menschlichen Entscheidungsfindung formell in vier Phasen (Abwägung, Planung, Handlung, Bewertung) einteilt. *Hof* unterzog dieses Modell einer fachlichen Kritik. So sensibilisierte er die Zuhörer für die intersubjektiv nicht mehr verobjektivierbaren Wertungen, die in sämtlichen Phasen eine für den Entscheidungsablauf dominierende Rolle spielen können. Diesbezüglich exemplifizierte *Hof* seine Kritik am Bsp der Erfassung des Stifterwillens bei der Anwendung des Stiftungsrechts. Auch dort beeinflussten unvermeidlich Wertungen das juristische Ergebnis. Rechts- und Verhaltenswissenschaften seien daher wechselseitig aufeinander angewiesen.

Im Anschluss sprach Prof. Dr. *Dominique Jakob* (Zürich) über sein Leib-und-Magen-Thema, den „Schutz des Stifterwillens“. Da der Stifterwille das „Herzstück“ der Stiftung bilde, komme dessen Schutz in der Stiftungspraxis nicht selten einer „Operation am offenen Herzen“ gleich. Ausgehend von der Funktion des Stifterwillens im Stiftungskonzept erörterte *Jakob* die Grundlagen der Rechtsform anhand des stiftungsrechtlichen Beteiligungs- und Interessengeflechts. *Jakob* zeigte auf, dass eine Gefahr für den Stifterwillen nicht nur vom Leitungsorgan, sondern auch von anderen Beteiligten ausgehen kann. Um diesen Urkonflikt jedes stiftungsrechtlichen Denkens zu lösen, können aber – so *Jakob* – auch alle Stiftungsbeteiligten zum Schutz der Stiftung herangezogen werden. Auf dem damit betretenen Feld einer Foundation Governance betonte *Jakob* die Bedeutung der ordnungsgemäßen Ermessensausübung durch das Leitungsorgan. Mit Blick auf denkbare nachträgliche Einwirkungsmöglichkeiten des Stifters auf „seine“ Stiftung mittels sog Stifterrechten vertrat *Jakob* die Auffassung, dass eine Flexibilisierung des Trennungs- und Erstarrungsprinzips (nur) dann möglich sein sollte, wenn die Interessen des Stifters und die Legitimität seines Änderungsanliegens die Interessen der Stiftung an unverändertem Bestand (und damit den ursprünglichen Stifterwillen) überwiegen. Und um dem Schutz des ursprünglichen Stifterwillens *durch den Stifter* Gehör zu verschaffen, wartete der Referent im Kontext des deutschen Rechts schließlich mit der innovativen These auf, dass aus dem (Grund-)Recht des Stifters auf *Stiftungserrichtung* das Recht des Stifters auf *Stiftungsbestand* folge, falls in existenzvernichtender Weise willenswidrig in die identitätsbestimmenden Grundentscheide des Stifters eingegriffen werde.

Schließlich wurde die Vortragsreihe des ersten Tages durch Prof. Dr. *Stephan Meder* (Leipzig) abgerundet, der die bisherigen Blickrichtungen um eine historische Dimension ergänzte. In seinem Vortrag „Der Stifterwille im Spannungsfeld zwischen staatlicher Aufsicht und privatautonomer Gestaltungsfreiheit“ überprüfte *Meder* die bislang in der Rechtsgeschichte überkommene These, der zufolge der Rechtsgelehrte *Friedrich Carl von Savigny* in der Tradition des preußischen Absolutismus eine „obrigkeitsstaatliche Sicht“ auf das Stiftungsrecht vertritt. Ausgehend von *Savignys* Verständnis der Lehre von den juristischen Personen, die im Wesentlichen auf der Vorstellung basiere, dass nur natürliche Personen rechtsfähig seien und einer juristischen Person lediglich fiktive Persönlichkeit zukomme (sog Fiktionstheorie), skizzierte *Meder Savignys* Verhältnis zur Rechtsform der Stiftung. Danach bedürfe die Stiftung als juristische Person einer „Beglaubigung durch den Staat“, mit anderen Worten einer hoheitlichen Genehmigung. Im Zuge seiner Ausführungen verwies der Referent unter anderem auf die anders gelagerte Position *Otto von Gierkes* und dessen Lehre von der Stiftung als „Verbandsperson“. Im Zuge des damit umrissenen Theorienstreits des 19. Jahrhunderts hätten indes beide Gelehrte erkannt, dass das Handeln von stiftungsverantwortlichen Personen aufgrund des Mangels an Mitgliedern, an deren Interesse die Umsetzung des Stiftungszwecks rückgemessen werden könnte, durch eine hoheitliche Aufsicht kontrolliert werden müsse. *Meder* unterzog die These von der obrigkeitsstaatlichen Sichtweise *Savignys* einer ausführlichen Kritik, erkannte in *Savignys* Stiftungskonzept „latent demokratische Elemente“ und kam folglich zu dem Ergebnis, dass die genannte These einer inhaltlichen Korrektur bedarf.

Den zweiten Tag eröffnete Prof. Dr. *Peter Rawert* (Hamburg) mit seinem Vortrag „Stifterwille und Privatautonomie“ – ein Thema, das er aus der Perspektive des deutschen Rechts beleuchtete. Rechtspraktisch gesehen bedeute Privatautonomie im Stiftungsrecht, dass der Stifter den in den §§ 80 ff BGB abgesteckten Regelungsrahmen eigenverantwortlich ausnützen dürfe. Insofern ermögliche es die privatautonome Gestaltungsfreiheit dem Stifter,

„seine“ Stiftung nach individuellen Vorstellungen zu prägen. Vor diesem Hintergrund sei es auch sehr zu begrüßen, dass seit der Stiftungsrechtsreform des Jahres 2002 die Errichtungspraxis von der Verwendung behördlicher Mustersatzungen abgekommen sei. Vielmehr könne sich ein Stifter eines „differenzierten Systems kautelarjuristischer Vorschläge“ bedienen. In diesem Zusammenhang kam *Rawert* auf die Gestaltungsgrenzen zu sprechen, über die in der deutschen Wissenschaft und Praxis reichlich gestritten werde. So sei kautelarjuristischen wie wissenschaftlichen Versuchen, dem Stifter oder den Stiftungsorganen autonome Entscheidungsbe-fugnisse über die Verfassung einer Stiftung oder ihre Existenz zu verleihen, entgegenzutreten. *De lege ferenda* könne es aber möglicherweise auf einen fruchtbaren Boden stoßen, einem noch lebenden Stifter ein Recht auf Änderung der Stiftungsverfassung einzuräumen. *Rawert* möchte so beschriebene Stifterrechte als „nicht analogiefähige Ausdehnung der Errichtungsphase der Stiftung bis zum Tode des Stifters“ verstanden wissen.

In seinem Vortrag zur „Auslegung des Stifterwillens“ befasste sich RA *Lukas von Orelli* (Zürich) mit den Feinheiten zur rechtsmethodischen Ermittlung des Stifterwillens. Ausgehend von Funktion und Gegenstand der Auslegung wies *von Orelli* darauf hin, dass die Stiftungserklärung als einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung nach dem Willensprinzip auszulegen sei. Unter zahlreichen Einzelaspekten kam er auf das Problem der Andeutungstheorie zu sprechen, wonach außerhalb der Stiftungsurkunde liegende Umstände in die Auslegung einbezogen werden dürfen, wenn sie sich in der Urkunde mindestens andeutungsweise verankern lassen. Einerseits werde die Andeutungstheorie in der stiftungsrechtlichen Doktrin verstärkt vertreten, andererseits sei sie mit Blick auf formbedürftige Verträge (Ehe-, Erbvertrag) durch das Bundesgericht aufgegeben worden (BGE 133 III 406 E. 3.3). So dann veranschaulichte *von Orelli* verschiedene Auslegungstopoi (wie zB die Figur des hypothetischen Stifterwillens) anhand zahlreicher Praxisbeispiele. Als wichtige Erkenntnis für die Auslegung des Stifterwillens könne zwar festgehalten werden, dass dem Stiftungszweck für die Auslegung der Stiftungsdokumente entscheidende Bedeutung beikomme. Unter Zugrundelegung eines „dynamischen Stiftungsverständnisses“ könne der Stifterwille aber in Ansehung eines konkreten Einzelfalls auch „verobjektiviert“ werden, um zu einer optimalen Stiftungsverwirklichung zu gelangen.

Mit Verweis auf die Erkenntnisse der Neurobiologie kleidete Prof. DDr. *Volker Boehme-Neßler* (Berlin) den Titel seines Referats in eine Frage: „Der Wille, die Psychologie und das Recht – Abschied vom homo iuris?“ Mit dem „homo iuris“ umriss *Boehme-Neßler* denjenigen menschlichen Typus, dessen Verhalten auf der Grundlage rationaler Entscheidungsfindung basiere. Hierfür sei die Existenz des freien Willens des Menschen als Axiom unbedingt vorauszusetzen. Mit Bezügen auf den Vortrag von *Jähnke* betonte *Boehme-Neßler* die Macht der Emotionen, die das Bild vom „homo iuris“ möglicherweise ins Wanken bringen könne. Die Emotionen wirkten nämlich in erheblicher Art und Weise auf den Bildungs- und Realisierungsprozess von Absichten ein, so dass die Handlungen von Menschen stets von einer „komplexen Volition“ dominiert seien, die einerseits von einer unbewussten Selbstregulation, andererseits einer bewussten Selbstkontrolle beeinflusst werde. Anhand zahlreicher Beispiele zu den „psychologischen Herausforderungen des Rechts“ im Kontext von Globalisierung, Digitalisierung und Visualisierung unseres Lebens konstatierte *Boehme-Neßler*, dass sich die Gesellschaft vom „homo iuris“ zwar nicht endgültig verabschieden kann; über eine Anpassung des Typus an neue Wirklichkeiten müsse aber verstärkt nachgedacht werden.

DDr. *Thomas Sprecher* (Zürich) beschäftigte sich mit der anwaltlichen Rolle des Beraters und erörterte die Frage: „Wie kommt der

Stifterwille in das Stiftungsgeschäft?“. Dabei machte er deutlich, dass eine möglichst umfassende Beratung von Stiftern anzustreben sei. Da insb ausländische Mandanten von den jeweiligen national geformten Stiftungsbegriffen ihrer Heimatrechtsordnungen geprägt seien, müssten diese nicht selten über die Eigenheiten der Stiftung schweizerischen Rechts aufgeklärt werden. Unabhängig davon sei aber jeder Ablauf einer Stifterberatung von einem Prozess der Willensbildung geprägt, in den alle Facetten einer Stiftungserichtung Eingang finden müssen. Dabei erwiesen sich nicht selten Unterschiede zwischen den Formulierungsvorschlägen des Beraters und den Vorstellungen des Mandanten als praktisches Problem. Das Ziel bestehe darin, den vom Stifter gebildeten Willen und dessen geäußerte Willenserklärung in der Stiftungsurkunde möglichst kongruent zu dokumentieren. Gleichzeitig sei anzustreben, den Stifterwillen klar und verständlich zu fassen, da die semantisch-grammatischen Änderungen, denen (Rechts-)Begriffe unterliegen, zu Auslegungsproblemen führen können. *Sprecher* warnte überdies davor, den Beratungsvorgang allein auf juristische Aspekte zu beschränken. Vielmehr dürften psychologische Elemente keinesfalls unterschätzt werden. Wenn sich Stifter von einem Großteil ihres Vermögens lösen, könne dies nämlich mit nicht unerheblichen „Trennungsschmerzen“ einhergehen, denen nicht nur mit „juristischen Medikamenten“ beizukommen sei.

Stiftungsäquivalente Funktionen werden im angloamerikanischen Recht durch die Rechtsfigur des Trusts realisiert. Dr. *Peter Picht* (Zürich/München) komplettierte daher die bisherigen Perspektiven mit einer rechtsvergleichenden Untersuchung und begab sich auf die Spuren des „Stifterwillen“ im angelsächsischen Rechtsverständnis“. Zunächst führte *Picht* in die Grundstrukturen des angloamerikanischen Trustrechts ein und betonte, wie vielgestaltig ein „Chamäleon“ wie der Trust sein könne. Um die komplexen Strukturen eines Erb-Trusts zu verdeutlichen, folgte *Picht* dem verbreiteten Vorschlag, den Erb-Trust *funktional* als Schenkung des Settlors an die Beneficiaries zu denken – auch wenn es freilich der Trustee sei, der den „legal title“ am Trustvermögen innehat. Mit Blick auf das Generalthema des Symposiums referierte *Picht* anschließend über die Ermittlung, Geltungsgrenzen und Durchbrechungen des Settlor-Willens. In Bezug auf Letztere erkannte *Picht* in der „benefit-the-beneficiaries-rule“ sowie in der „rule against perpetuities“ die zentralen Schranken für die grundsätzliche Geltung des Settlor-Willens. Die erste „rule“ stellt darauf ab, dass der Trust – *funktional* als Schenkung verstanden – den Interessen der „beschenkten“ Beneficiaries nicht ohne Weiteres zuwiderlaufen darf; die zweite „rule“ verhindert, dass der Trust auf unbegrenzte Zeit besteht. Als „kruziale Fallgruppe“ diskutierte *Picht* die rechtlichen Möglichkeiten, ein unternehmerisches Lebenswerk im Wege eines Family-Firm-Trusts zu perpetuieren. Im Abgleich zum (Schweizer) Recht der unternehmensverbundenen Stiftung zog *Picht* schließlich rechtsvergleichende Lehren.

Am Ende dieser interdisziplinären Veranstaltung stand die zentrale Erkenntnis, dass die Befunde der Neuropsychologie keinesfalls unterschätzt werden dürfen und von Recht und Rechtswissenschaft nachvollzogen werden sollten. Mit Blick auf gesamtgesellschaftliche Zusammenhänge müssten aber – so waren sich die Teilnehmer ebenfalls einig – die Befunde der Psychologie stets einem Reflexions- und Diskussionsprozess unterzogen werden.

Die im Rahmen dieses Berichts verkürzt wiedergegebenen Referate sollen im Laufe des Jahres 2014 in Form eines Tagungsbands einer breiteren Fachöffentlichkeit zugänglich gemacht werden.

*Matthias Uhl,
Zentrum für Stiftungsrecht, Universität Zürich*