

## AUS WISSENSCHAFT UND PRAXIS

### Zur aktuellen Bedeutung des Fideikommißverbots

Von Dr. WOLFGANG DÄUBLER, wissenschaftl. Assistent,  
Tübingen

#### I. Begriff und historische Entwicklung des Familienfideikommisses

1. Als das römische Recht im Laufe des 15. Jahrhunderts in Deutschland rezipiert wurde, traf es zum Teil auf festgefügte rechtliche und wirtschaftliche Strukturen, die nur schwer mit seinen Grundprinzipien in Einklang zu bringen waren. Es bejahte in weitem Umfang die individuelle Entscheidungsfreiheit jedes Rechtsinhabers, was sich u. a. in der Gewährung einer nahezu umfassenden Testierfreiheit sowie darin zeigte, daß die Veräußerlichkeit des Eigentums durch Rechtsgeschäft nicht beschränkt oder ausgeschlossen werden konnte<sup>1</sup>. Die auf germanischen Vorstellungen aufbauende Feudalwelt des ausgehenden Mittelalters war demgegenüber ungleich „kollektivistischer“. Die Güter, die etwa dem Lehnsmanne zustanden, waren ihm gewissermaßen nur als Glied in der Generationenkette anvertraut<sup>2</sup>. Die zahlreichen Bindungen, denen ein Rechtsinhaber unterlag, ermöglichten es, Sachen über viele Generationen hinweg in einer Familie zu bewahren, um so den „splendor familiae“ auch dann aufrechtzuerhalten, wenn in einer oder auch mehreren Generationen niemand aus eigener Kraft dazu in der Lage gewesen wäre.

Das vergleichsweise „liberale“ römische Recht stellte für diese überkommene Feudalordnung eine Gefahr dar. Unter

Heranziehung des justinianischen Universalfideikommisses entwickelte man daher das sog. Familienfideikommiß<sup>3</sup>. Im einzelnen hatte es folgenden Inhalt:

Durch ein sog. Stiftungsgeschäft legte ein Grundeigentümer fest, wer nach seinem Tode Eigentümer werden sollte. Während nach Justinian eine Festlegung der Nachfolge nur auf 4 Generationen möglich war<sup>4</sup>, ließ man nunmehr diese Beschränkung fallen. Die Möglichkeit der Festlegung des Vermögens über eine unbegrenzte Vielzahl von Generationen wurde ergänzt durch die Unveräußerlichkeit des fideikommissarisch gebundenen Gutes. Diese Unveräußerlichkeit wirkte auch gegenüber den Gläubigern des jeweiligen Inhabers. In die Substanz des Fideikommissgutes konnte — von unbedeutenden Ausnahmen abgesehen — überhaupt nicht vollstreckt werden; die Nutzungen unterlagen nur in beschränktem Umfang dem Zugriff der Gläubiger<sup>5</sup>. Eine Teilung des gebundenen Grundbesitzes war auch dann ausgeschlossen, wenn er mehreren gleichzeitig zustand.

Das Rechtsinstitut des Familienfideikommisses war ein Instrument von geradezu modern anmutendem Perfektionismus zur Zementierung der wirtschaftlichen Vorherrschaft bestimmter Grundbesitzerschichten. Durch die Unveräußerlichkeit der

<sup>3</sup> Zu seiner Entstehung und seinem Inhalt siehe im einzelnen *Hübner*, Grundzüge des deutschen Privatrechts, 5. Aufl. 1930, § 44 c, S. 337 ff.; *Mittermaier*, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, 1. Band, 6. Aufl. 1842, § 158, S. 420 ff.; *Stobbe*, Handbuch des deutschen Privatrechts, 5. Band, 1./2. Aufl. 1885, § 331, S. 363; vgl. auch *Eichhorn*, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, 4. Teil, 5. Aufl. 1844, § 540; ders., Einleitung in das deutsche Privatrecht, 4. Aufl. 1836, § 368.

<sup>4</sup> Nov. 159.

<sup>5</sup> Vgl. *Mittermaier* aaO S. 423; *Hübner* aaO S. 341 ff.

<sup>1</sup> *Pomponius* D. 2. 14. 61.

<sup>2</sup> Vgl. zum Lehnsrecht etwa *Schröder-v. Künßberg*, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 7. Aufl. 1932, § 67, S. 875 ff.

Güter und den Ausschluß der Zwangsvollstreckung wurde gewährleistet, daß selbst ein fideikommißmüder oder unfähiger Nachfolger die Existenzgrundlage der Familie nicht angreifen konnte. Ihre wirtschaftliche und damit oft auch politische Macht blieb gewahrt. Das Familienfideikommiß schützte jedoch nicht nur die einzelne Familie vor wirtschaftlichem Niedergang durch Versagen einzelner Mitglieder; sie diente auch der Erhaltung der wirtschaftlichen Machtposition der grundbesitzenden Schicht überhaupt. Infolge des Ausschlusses der Zwangsvollstreckung war das Fideikommiß völlig krisenfest; selbst bei einer allgemeinen wirtschaftlichen Notlage bestand für den Inhaber die Gewähr, Hab und Gut der Familie in eine bessere Zukunft hintüberzuretten.

2. Die Abhängigkeit des Rechts von ökonomischen und politischen Faktoren<sup>6</sup>, die sich schon bei der Entstehung des hier erörterten Rechtsinstituts zeigte, wird in seiner weiteren Entwicklung noch deutlicher. Solange die Macht der Feudalschicht ungebrochen war, erfreute sich das Familienfideikommiß weiter Verbreitung. Sobald die bürgerlich-demokratische Revolution einen entscheidenden Sieg errungen hatte, wurde es abgeschafft. Dabei ergeben sich interessante Unterschiede zwischen der Entwicklung in Deutschland und in Frankreich. Die frz. Revolutionsgesetzgebung beseitigte bereits 1792 die Familienfideikommisse, der code civil v. 1804 bestätigte ihr Verbot. Demgegenüber entwickelte sich in Deutschland ein eineinhalb Jahrhunderte währender Kampf, dessen Ergebnis keineswegs ein totaler Sieg der „antifeudalistischen“ Kräfte war<sup>7</sup>. Schon 1808 wurden die Fideikommisse in Bayern durch Gesetz verboten, doch 1815 wurde im Gefolge der Restauration der alte Rechtszustand wieder hergestellt. Die Revolution von 1848 forderte ihre Beseitigung; durch die preußische Verfassung von 1850 wurde dem entsprochen. Doch die Machtposition des Feudaladels war zu stark: Schon zwei Jahre später wurde das Fideikommißverbot wieder aufgehoben. Auch das BGB brachte zunächst keinen grundsätzlichen Wandel. Auf der einen Seite schuf es keine Möglichkeit der Neubegründung von Fideikommissen oder ähnlichen Instituten, da § 137 I die Schaffung unveräußerlichen Eigentums, die §§ 2109, 2162/63, 2210 BGB die Festlegung eines Nachfolgers für mehr als 30 Jahre oder mehr als eine Generation verboten. Auf der anderen Seite blieben jedoch gemäß Art. 59 EGBGB die landesrechtlichen Vorschriften über Fideikommisse und ähnliche Rechtsinstitute unberührt. Entsprechend seiner weithin nach rückwärts gerichteten Haltung beließ das BGB letztlich alles beim alten; wie bisher konnten nach Landesrecht sogar noch neue Fideikommisse begründet werden. Ihre Bedeutung war weiterhin beträchtlich; im Jahre 1908 waren in Preußen 6,3 % der Gesamtfläche des Staates fideikommissarisch gebunden, 24 % der ertragsfähigen Fläche waren auf diese oder ähnliche Art dem Verkehr entzogen<sup>8</sup>.

Ein gewisser Wandel vollzog sich erst nach dem Ende des 1. Weltkriegs. Die WRV bestimmte in Art. 155 II S. 2, daß die Fideikommisse aufzulösen seien. Dieser Aufgabe unterzogen sich in der Folgezeit die Länder mit wechselndem Erfolg. Durch Reichsgesetz v. 26. 6. 1935 wurde zunächst das Verfahren der Fideikommissauflösung für das ganze Reich einheitlich geregelt. Der entscheidende Durchbruch kam durch das Gesetz über das Erlöschen der Familienfideikommisse u. sonstiger gebundener Vermögen vom 6. 7. 1938<sup>9</sup>. Nach § 1 dieses Gesetzes waren sämtliche Fideikommisse mit Wirkung vom 1. 1. 1939 erloschen. Doch die Abwicklung nahm erhebliche Zeit in Anspruch. Art. III Abs. II KRG Nr. 45 bestimmte daher noch einmal ausdrücklich, daß fideikommissarisch gebundenes Vermögen zu freiem, den allgemeinen Gesetzen unterworfenem Eigentum werde. Trotz des langwierigen Abwicklungsverfahrens gibt es heute keine nennenswerten Familienfideikommisse

<sup>6</sup> S. dazu eingehend *Fechner*, Rechtsphilosophie, 2. Aufl. 1962, S. 87 ff. u. JZ 67, 457.

<sup>7</sup> Zur Ausweichmöglichkeit der Familienstiftung s. u. II 1.

<sup>8</sup> Zitiert nach v. *Reibnitz*, Familienfideikommisse, 1908, S. 18.

<sup>9</sup> RGBl I 825.

mehr; ihre Neubegründung wäre wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nach § 134 BGB nichtig.

## II. Moderne Entsprechungen

1. Eine beliebte, vom Gesetz sogar teilweise vorgesehene<sup>10</sup> Ausweichmöglichkeit für bisherige Fideikommißinhaber ist die Familienstiftung. In ihrer wirtschaftlichen Bedeutung für die Beteiligten entspricht sie fast völlig dem Familienfideikommiß<sup>11</sup>.

Der Stifter kann die Destinatäre frei bestimmen. Dabei ist er jedenfalls nicht ausdrücklich an bestimmte zeitliche Grenzen gebunden, eine Festlegung der Nutzungsberechtigten über die Generationen hinweg daher möglich. Da die Stiftung eine selbständige juristische Person ist, können die jeweils zur Nutzung berechtigten Familienmitglieder das Vermögen nicht veräußern oder aufteilen. Für ihre Gläubiger besteht keine Möglichkeit des Zugriffs auf das Stiftungsvermögen. Wirtschaftlich stehen die Destinatäre wie der jeweilige Inhaber des Fideikommißvermögens, dessen Befugnisse sich ja praktisch auch auf die Nutzung der Sache beschränken. Ein Unterschied besteht nur insofern, als die Gläubiger der Stiftung in deren Vermögen vollstrecken können; dies hat zur Folge, daß der „splendor familiae“ zwar das Versagen eines Familienmitglieds, wohl aber nicht eine allgemeine Krise zu überstehen vermag. An der grundsätzlichen Funktion der Stiftung, die wirtschaftliche Machtstellung einer Familie über die Generationen hinweg zu sichern, ändert sich dadurch nichts<sup>12</sup>.

Die Familienstiftung ist in ihrer praktischen Anwendung keineswegs auf die Rolle eines Fideikommißersatzes beschränkt. Sie kann vielmehr auch dazu verwendet werden, industrielles Eigentum an eine Familie zu binden und ein Eindringen Dritter zu verhindern. Hier besteht die Gefahr, daß durch Ausbreitung des Instituts der Familienstiftung jene juristische Zementierung wirtschaftlicher Macht erfolgt, die für das Fideikommiß im Feudalismus charakteristisch war<sup>13</sup>.

2. Ähnliche, wenn auch weniger weitgehende Tendenzen zeigen sich bereits heute im Gesellschaftsrecht<sup>14</sup>. Durch Einfügen einer Nachfolgeklausel in den Gesellschaftsvertrag ist es möglich, die Nachfolge über Generationen hinweg zu bestimmen. Wird überdies Vorsorge getroffen, daß die Mitgliedschaft immer in einer Hand bleibt (ältester Sohn!)<sup>14</sup>, so entsteht ein industrieller Erbhof, der einige Affinitäten zum Fideikommiß aufweist. Als entscheidender Unterschied bleibt freilich die Tatsache bestehen, daß den Gläubigern jederzeit der Zugriff auf das Mitgliedschaftsrecht offensteht. Die Rsp. hat insoweit alle Versuche zunichte gemacht, etwa bei der GmbH „gläubigersichere“ Mitgliedschaften zu schaffen<sup>15</sup>. Schon die Existenz dahingehender Bestrebungen zeigt jedoch, wie stark auch im industriellen Bereich die Tendenz zur juristischen Verfestigung wirtschaftlicher Machtpositionen ist.

<sup>10</sup> Vgl. § 7 FidKomAufG.

<sup>11</sup> *Staudinger-Coing*, Allg. Teil, 11. Aufl. 1957, Vorbem. vor § 80 Rn 10 a. Ähnlich *Duden* JZ 68, 1 (4). In typisch begriffsjuristischer Manier stellt das RG (RGZ 61, 28, 34 ff.) ausschließlich auf die Unterschiede in der rechtlichen Konstruktion ab.

<sup>12</sup> Die Mehrheit der Studienkommission des DJT hatte erstaunlicherweise keine Bedenken „der Verewigung von Vermögen ein von der Rechtsordnung geschütztes Rechtsinstitut zur Verfügung zu stellen“. Siehe Vorschläge zur Reform des Stiftungsrechts, Bericht der Studienkommission des DJT, 1968, S. 47. Vgl. zu anderen „Refeudalisierungstendenzen“ *Habermas*, Strukturwandel der Öffentlichkeit, 3. Aufl. 1968, S. 157 ff.

<sup>13</sup> Gegen die Beteiligung von Familienstiftungen an Industrieunternehmungen de lege ferenda: *Ballerstedt-Salzwedel* in 44 DJT, Band I, 5. Teil, S. 37 und *Duden* JZ 68, 1 (4). Dieser erwähnt auch, daß unlängst im Rheinland (wo?) bedeutender Industrie-Familienbesitz in Familienstiftungen eingebracht wurde. Für die Zulässigkeit der Unternehmestruer-Stiftung auch die Studienkommission des DJT aaO S. 42 ff.

<sup>14</sup> Dazu eingehend *Kaufmann* JZ 59, 522; die Parallele wird auch gesehen von *Petersen* JZ 60, 211.

<sup>15</sup> Hierzu bedarf es keiner Sondererfolge; es reicht aus, daß die Erben zur Abtretung an den Nachfolger verpflichtet sind.

<sup>16</sup> *RGZ* 70, 64; 142, 378; *BGHZ* 32, 151 = JZ 60, 743; *Baumbach-Hueck*, Kommentar zum GmbHG, 12. Aufl. 1966, § 15 Anm. 6 B; *Scholz*, Kommentar zum GmbHG, 4. Aufl. 1960, § 15 Rn. 84 mwN.

3. Von den modernen Fällen der Sondererfolge im Mietrecht, Höferecht und Heimstättenrecht<sup>16</sup> weist nur der letztere eine gewisse äußere Ähnlichkeit mit dem Familienfideikommiß auf. Zwar besteht in keinem Fall die Möglichkeit, die Erhaltung eines Gutes in einer Familie über mehrere Generationen hinweg zu erzwingen. Dennoch ähnelt das Heimstätteneigentum insoweit dem fideikommissarisch gebundenen, als seine Veräußerung durch ein Vorkaufsrecht des Heimstättenausgebers stark erschwert wird und nach § 9 I RHeimstG auch die Teilung seiner Zustimmung bedarf. Der Zugriff anderer als dinglich gesicherter Gläubiger wird durch § 20 I RHeimstG ausgeschlossen. Die Belastung mit Grundpfandrechten kann unter den Voraussetzungen des § 18 RHeimstG an eine obere Grenze gebunden werden.

Die teilweise Übereinstimmung im äußeren Erscheinungsbild darf jedoch nicht dazu verleiten, auch eine wesensmäßige Gleichheit anzunehmen. Anders als das Familienfideikommiß dient die Heimstätte nicht dazu, Machtpositionen bestimmter Schichten aufrechtzuerhalten. Vielmehr will sie gerade dem nicht mit wirtschaftlicher Macht Ausgestatteten, dem sozial Schwachen, die Möglichkeit geben, auch über wirtschaftliche Schwierigkeiten hinweg sein Eigenheim zu bewahren<sup>17</sup>. Diese völlig andere Zielsetzung macht beide Rechtsinstitute letztlich unvergleichbar.

### III. Grenzen der Familienstiftung aus dem Fideikommißverbot?

1. Trotz annähernder Identität in der wirtschaftlichen Funktion wird die Familienstiftung nicht unmittelbar vom Fideikommißverbot erfaßt<sup>18</sup>. Nach geltendem Recht ist sie grundsätzlich erlaubt.

Dies zeigt schon § 18 des FidKomAufG, der sämtliche Familienstiftungen verpflichtet, frühere Fideikommißgrundstücke innerhalb einer bestimmten Frist zu veräußern, und damit ihre Zulässigkeit voraussetzt. Freilich war sich der Gesetzgeber der wirtschaftlichen Nähe beider Institute wohl bewußt; nach § 35 II FidKomAufG sollte im Verordnungswege eine Neuregelung des Rechts der Familienstiftung erfolgen. Durch die DVO v. 17. 5. 1940 (RGBl I, 806) wurde dann allen Familienstiftungen die Pflicht auferlegt, ihre land- und forstwirtschaftlichen Grundstücke zu veräußern, auch wenn sie nicht aus einem Fideikommißvermögen stammten. Die Fristen zur Veräußerung wurden mehrmals, zuletzt durch Bundesgesetz v. 28. 12. 1950 (BGBl I 820) „bis auf weiteres“ verlängert. Familienstiftungen sind daher bis heute nicht nur zulässig, sondern können sogar weiterhin land- und forstwirtschaftlich genutzten Grund und Boden besitzen. Auch die ältere und neuere Gesetzgebung der Länder geht von ihrer Rechtmäßigkeit aus<sup>19</sup>.

2. Aus der Tatsache der grundsätzlichen Bejahung der Familienstiftung durch den Gesetzgeber folgt jedoch nicht, daß dem Willen des Stifters keinerlei Grenzen gezogen wären. Auch er muß sich zumindest den allgemeinen Rechtsgrundsätzen wie etwa § 138 BGB unterwerfen, die für jedes rechtsgeschäftliche Tun gelten.

Nach den §§ 2109, 2162/63, 2210 BGB bestehen für die Dauer von Vor- und Nacherbschaft, bedingten oder befristeten Vermächtnissen und Testamentsvollstreckung bestimmte zeitliche Schranken. Spätestens 30 Jahre nach dem Erbfall oder beim später liegenden Tod des ersten Erben bzw. Vermächtnisnehmers treten die Anordnungen außer Kraft. Dasselbe gilt nach § 2044 II BGB für den Ausschluß der Erbauseinandersetzung. Dadurch soll eine übermäßig lange Festlegung von

Vermögen, insbesondere über mehrere Generationen hinweg, vermieden werden. Nach § 2115 bzw. § 2214 BGB wäre eine solche Festlegung zudem noch „gläubigersicher“, da im Falle der Vor- und Nacherbschaft wie in dem der Verwaltungstestamentsvollstreckung ein Zugriff der Gläubiger des (Vor-) Erben auf den Nachlaß ausgeschlossen ist. Wie bereits in den Motiven<sup>20</sup> ausgeführt, waren „nationalökonomische Gründe“ dafür maßgebend, eine „übermäßig lange Vinkulierung des nachgelassenen Vermögens zu verhindern“. Diese nationalökonomischen Gründe, die die I. Kommission nicht näher erläutert, können nur in der Durchsetzung liberaler Vorstellungen gelegen haben. Sie sind heute insoweit noch gleichermaßen gültig. Das Vorhandensein einer sozialen Marktwirtschaft, das auch in der Gesetzgebung seinen Niederschlag gefunden hat (GWB!), fordert den Ausschluß lang dauernder Vermögensbindungen. Wird aus der in der Bundesrepublik herrschenden Wettbewerbsordnung<sup>21</sup> zum Teil sogar der Schluß gezogen, die Annahme eines Rechts am Unternehmen sei als Gewährung einer systemfremden Monopolstellung unzulässig<sup>22</sup>, so muß erst recht eine viel weitergehende „Monopolisierung“ durch gläubigersichere Festlegung über die Generationen hinweg unzulässig sein. Sie würde einen schweren Verstoß gegen die Grundsätze einer Wettbewerbswirtschaft darstellen; ja es bestünde die Gefahr, daß diese selbst aus den Angeln gehoben würde und einer Renaissance feudalistischer Rechtsverhältnisse weichen müßte. Dieselben Erwägungen liegen letzten Endes auch dem Fideikommißverbot zugrunde. Daraus folgt, daß in unserer Rechtsordnung ein allgemeiner Rechtsgrundsatz besteht, der die gläubigersichere Festlegung von Vermögen über mehrere Generationen hinweg verbietet<sup>23</sup>.

Von diesem Grundsatz hat der Gesetzgeber im Stiftungsrecht keine Ausnahme gemacht. Eine solche müßte schon im Wortlaut klar erkennbar sein; die §§ 80 ff. BGB geben hierfür kein Indiz. Eine Ausnahmeregelung durch die Landesgesetzgebung ist einmal nicht ersichtlich, da über die grundsätzliche Zulässigkeit der Familienstiftung und die Form der Staatsaufsicht hinaus meist keine Bestimmungen getroffen werden; zum andern würde eine derartige Vorschrift mangels ausdrücklicher Ermächtigung des Bundes gegen Art. 31 GG verstoßen.

Der eben skizzierte allgemeine Rechtsgrundsatz bindet daher auch den Gründer einer Familienstiftung.

3. Es fragt sich, in welcher Weise diesem Grundsatz unter gleichzeitiger Beachtung der generellen Zulässigkeit der Familienstiftung Genüge getan werden kann.

a) Bei der Neugründung von Stiftungen ist eine staatliche Genehmigung erforderlich. Über die Voraussetzungen ihrer Erteilung enthält das BGB keine, das Landesrecht nur recht lückenhafte Vorschriften. Es bestehen daher keine Bedenken, einer Familienstiftung dann die Genehmigung zu versagen, wenn sie *ausschließlich* dazu dient, die wirtschaftliche Position einer Familie auf die Dauer zu sichern. Dies wäre etwa der Fall, wenn die Einkünfte der Stiftung nur den Familienmitgliedern zustehen und der Familie außerdem ein maßgeblicher Einfluß auf die Verwaltung der Stiftung eingeräumt wird.

b) Bei bereits bestehenden Familienstiftungen scheidet diese Möglichkeit aus. Bei ihnen kann dem Verbot der Bindung über die Generationen hinweg nur dadurch entsprochen werden, daß in Analogie zu §§ 2109, 2162/63, 2210 BGB die „Ein-

<sup>20</sup> V, 90.

<sup>21</sup> Sie ergibt sich aus einfachem Gesetzesrecht, nicht aus der Verfassung.

<sup>22</sup> Böhm, Wettbewerb und Monopolkampf, 1933, S. 288 ff.; Gieseke GRUR 50, 298, 303; Raiser JZ 61, 465, 469.

<sup>23</sup> OLG Stuttgart HEZ 3, 1, 5; Boehmer in Neumann-Nipperdey-Scheuner, Handbuch der Grundrechte, Band II, 1954, S. 409 (Wiederbelebung einer fideikommissarischen Erbfolge wäre wegen Verstoßes gegen Art. 3 verfassungswidrig); Kipp-Cotting, Lehrbuch des Erbrechts, 10. Bearb. 1955, S. 319. Zur Kollision der Familienstiftung mit dem vom BGB errichteten zeitlichen Grenzen der Vermögensbindung s. auch Duden JZ 68, 1 (4, r. Sp.). Dieses Problem wurde auch von der Studienkommission des DJT erörtert, wobei freilich nur eine Minderheit für eine zeitliche Begrenzung der Familienstiftung plädierte, s. Vorschläge zur Reform des Stiftungsrechts, aaO (Fn. 11 a) S. 47.

<sup>16</sup> § 569 a BGB, § 13 HöfeOBrZ, § 24 RHeimstG mit §§ 25 ff. AVO v. 19. 7. 1940 (RGBl I, 1027).

<sup>17</sup> Zu Sinn und Zweck des Reichsheimstättengesetzes vom 10. 5. 1920 s. Wormit-Ehrenfort, Kommentar zum RHeimstG, 3. Aufl. 1960, S. 13/14.

<sup>18</sup> Wie hier Ballerstedt-Salzwedel aaO S. 31. Mißverständlich Staudinger-Cotting, Vorbem. vor § 80 Rn. 10 a: „Die heutige Rechtslage der Familienstiftung ist entsprechend der Familienfideikommiss.“

<sup>19</sup> Art. I § 1 ff. pr. ACBGB; Art. 133 II WüACBGB; § 36 badStiftG v. 5. 5. 1870 idF des Ges. v. 19. 7. 1918; § 14 II HambStiftG v. 1. 7. 1958; § 10 I berlStG v. 11. 3. 1960; § 21 hessStiftG v. 4. 4. 1966, § 27 RhPfStiftG v. 22. 4. 1966.

setzung“, d. h. die Bestimmung der Destinatäre im Stiftungsgeschäft unwirksam wird, wenn 30 Jahre verstrichen sind oder — nach Ablauf dieser Frist — der erste Generationswechsel eintritt.

Das Verbot der übermäßig langen Vermögensbindung fordert freilich nicht, daß nach Ablauf dieser Frist die Stiftung der Auflösung verfällt. Vielmehr muß nur die Freiheit zu einer erneuten Entscheidung vorhanden sein. Da der Stifter in aller Regel nicht mehr lebt, kann eine Neubestimmung der Destinatäre nur durch die Personen oder staatlichen Stellen erfolgen, die für eine Änderung der Stiftungssatzung zuständig sind. Ergeben sie sich weder aus dem Gesetz noch aus dem Wortlaut des Stiftungsgeschäfts, so sind sie unter Heranziehung der Grundsätze über die ergänzende Testamentsauslegung zu ermitteln, ein Vorgehen, das infolge der Tatsache legitim erscheint, daß Testament wie Stiftungsgeschäft gleichermaßen nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen darstellen. Führt auch die ergänzende Auslegung zu keinem Ergebnis, verfällt die Stiftung der Auflösung.

c) Die Möglichkeit einer Neubestimmung der Destinatäre vermeidet lediglich eine erzwungene Bindung des Vermögens über mehrere Generationen; sie schließt es keineswegs aus, wegen der fehlenden Zugriffsmöglichkeit der Gläubiger der Destinatäre auf das Stiftungsvermögen die wirtschaftliche Position der Familie auf unbestimmte Zeit auch dann zu wahren, wenn dies einem einzelnen, das volle Risiko tragenden Mitglied nicht möglich wäre. Dies steht im Widerspruch zu dem oben herausgearbeiteten allgemeinen Rechtsgrundsatz und würde zudem wegen der fortwährenden Trennung von Nutzung und Haftung einen Fremdkörper im System unseres Zivilrechts darstellen. Wegen der Möglichkeit des Zugriffs der Gläubiger auf das Mitgliedschaftsrecht besteht bei allen anderen juristischen Personen eine derartige Trennung nicht. Sie ist zwar beim Nießbrauch vorhanden, wegen seiner Unvererblichkeit (§ 1061 S. 1 BGB) aber auf den augenblicklichen Inhaber beschränkt. Als Mittel für die Perpetuierung der Machtposition einer Familie kann sie eine am Wettbewerbsprinzip orientierte Rechtsordnung nicht anerkennen. Den Gläubigern der einzelnen Destinatäre muß daher der Zugriff auf das Stiftungsvermögen offenstehen. Berufte sich die Stiftung auf die formell vorhandene Personenverschiedenheit zwischen ihr und ihren Destinatären, so wäre dieses Vorbringen wegen Verstoßes gegen § 242 BGB unbeachtlich. Aus den angeführten Gründen muß hier — anders als im Gesellschaftsrecht<sup>24</sup> — ein „Durchgriff“ möglich sein. Er ist das einzig adäquate Mittel, um bei Wahrung des Instituts der Familienstiftung ihren Mißbrauch als Mittel zur Verfestigung bestehender wirtschaftlicher Macht einer Familie zu verhindern.

#### IV. Nachfolgeklauseln und Fideikommißverbot

Die Parallele zum Fideikommiß besteht, wie ausgeführt, hier nur in der scheinbaren Möglichkeit einer Regelung der Nachfolge für unbestimmte Zeit. In Wahrheit gelten die zeitlichen Beschränkungen der §§ 2109, 2162/63, 2210 BGB auch für Nachfolgeklauseln. Hierfür bedarf es gar keines Rückgriffs auf den oben entwickelten allgemeinen Rechtsgrundsatz; vielmehr ergibt sich dies bereits unmittelbar daraus, daß die Nachfolgeklauseln in weitem Umfang erbrechtlichen Regeln unterstehen. Sie sind nur der Form und äußeren Erscheinung nach Rechtsgeschäfte unter Lebenden, hier des Gesellschaftsrechts. Ihrem Inhalt nach stehen sie dem Erbvertrag gleich, ihre rechtliche Wirkung ist die einer Verfügung von Todes wegen. Das rechtfertigt es, die materiellen Erbrechts-Vorschriften

ten auf sie anzuwenden<sup>25</sup>. Für die Haftung gegenüber Nachlaßgläubigern und für die Berechnung des Pflichtteils spielt es somit keine Rolle, daß die Nachfolge nicht in erbrechtlicher Form, sondern im Gesellschaftsvertrag geregelt wurde. Dasselbe muß auch für die zeitlichen Grenzen erbrechtlicher Anordnungen gelten. Dreißig Jahre oder nach dem später eintretenden Tod des Nachfolgers tritt die Nachfolgeklausel außer Kraft<sup>26</sup>. Die Gesellschafter haben nunmehr die Möglichkeit, eine neue Nachfolgeregelung zu treffen. Nichts hindert sie freilich daran, sich erneut für die alte Lösung zu entscheiden — ein sinn gerechtes Ergebnis, da es nur darum geht, nach Ablauf von 30 Jahren die Freiheit erneuter Entscheidung wiederherzustellen, nicht aber, diese Entscheidung inhaltlich zu präjudizieren.

<sup>24</sup> Die Gesellschaft haftet unter keinen Umständen für Verbindlichkeiten des beherrschenden Gesellschafters: *BGHZ* 26, 31; ein Durchgriff wird nur im umgekehrten Fall — Gesellschaftsgläubiger nehmen den Alleingesellschafter in Anspruch — nach § 242 BGB für zulässig erachtet: *BGHZ* 20, 4; 22, 226, 233 = *JZ* 57, 224 zur AG und GmbH; *BGHZ* 66, 481 zur KG; *Schmidt*, in *Großkomm. AktG*, Band 1, 2. Aufl. 1961, § 1 Bem. 8 a.