



Band 13

Schriftenreihe des
Centrum

für Deutsches & Europäisches

Insolvenzrecht

Herausgegeben von Stefan Smid, Silke Wehdeking
und Mark Zeuner

Nina Rohrberg-Braun

**Die unselbständige Stiftung
in der Insolvenz**

Inhaltsverzeichnis

1. Teil: Strukturanalyse der unselbständigen Stiftung	1
A. Einführung.....	1
B. Gang der Untersuchung.....	3
C. Einführung in das Recht der unselbständigen Stiftung.....	4
I. Historische Einführung.....	4
II. Rechtsgrundlagen.....	5
III. Abgrenzung zur Stiftung mit Rechtspersönlichkeit.....	6
IV. Begriffsbestimmung der unselbständigen Stiftung.....	7
V. Voraussetzungen.....	8
1. Stiftungszweck.....	8
a) Inhaltliche Anforderungen an den Stiftungszweck.....	9
b) Dauerhaftigkeit des Stiftungszwecks.....	9
2. Stiftungsvermögen.....	11
a) Verwaltung als Sondervermögen.....	11
b) Umfang des Stiftungsvermögens.....	11
c) Einsatz des Stiftungsvermögens.....	12
3. Stiftungsorganisation.....	13
a) Stiftungssatzung.....	14
b) Einsatz von Gremien.....	14
VI. Grundlegendes zum Stiftungsgeschäft.....	16
1. Stiftungsgeschäft unter Lebenden.....	16
a) Schenkung unter Auflage.....	16
b) Treuhandlösung.....	16
2. Stiftungsgeschäft durch Verfügung von Todes wegen.....	18
a) Errichtung der unselbständigen Stiftung.....	18
b) Bindung an den Stiftungszweck.....	18
aa) Vermächtnis.....	19
bb) Auflage.....	20
c) Zwischenergebnis.....	20

VII. Berücksichtigung des Steuer- und Gemeinnützigkeitsrechts	21
1. Anforderungen der Gemeinnützigkeit	22
2. Auswirkungen der Gemeinnützigkeit	23
a) Folgen für die unselbständige Stiftung	23
b) Folgen für den Stifter	24
3. Erhaltung des Stiftungsvermögens	25
4. Grundsatz der gemeinnützigkeitsrechtlichen Vermögensbindung	26
5. Verstoß gegen die Vermögensbindung	27
6. Zwischenergebnis	28
VIII. Praktische Bedeutung der unselbständigen Stiftung	28
1. Vorteile der Errichtung einer unselbständigen Stiftung	28
2. Tatsächlicher Bestand unselbständiger Stiftungen	30
3. Zwischenergebnis	32
D. Konkretisierung des Stiftungsgeschäfts	32
I. Schenkung unter Auflage	33
1. Unentgeltlichkeit der Zuwendung	33
2. Bereicherung des Zuwendungsempfängers	34
a) Meinungsstand	34
b) Stellungnahme	36
aa) Anforderungen an die Bereicherung i.S.d. §§ 516, 525 BGB	36
bb) Differenzierung zwischen natürlichen und juristischen Person	39
c) Zwischenergebnis	40
3. Schenkungsrechtliche Rückforderungsrechte des Stifters	40
II. Treuhandvertrag	41
1. Jederzeitiges Widerrufs- und Kündigungsrecht der Vertragsparteien	41
a) Meinungsstand	42
b) Stellungnahme	43
2. Weisungsrecht des Treugebers, § 665 BGB	45
3. Beendigung durch die Erben des Stifters, § 672 BGB	46

III. Stiftungerrichtung durch Verfügung von Todes wegen	47
IV. Stellungnahme.....	48
E. Insolvenzeröffnung über das Vermögen der Stiftungsbeteiligten.....	49
I. Umfang der Insolvenzmasse.....	50
II. Insolvenzeröffnung über das Vermögen des Stifters	50
1. Schenkung unter Auflage	50
a) Insolvenzanfechtung, §§ 129 ff. InsO	51
aa) Voraussetzungen der Insolvenzanfechtung	51
(1) Allgemeine Voraussetzungen der Insolvenzanfechtung	51
(2) Anfechtungsgegner	52
(3) Anfechtung wegen unentgeltlicher Leistung, § 134 Abs. 1 InsO.....	53
(a) Unentgeltliche Leistung i.S.d. § 134 Abs. 1 InsO	53
(b) Anfechtungsfreie Leistungen i.S.d. § 134 Abs. 2 InsO	54
(c) Anfechtungsfrist, § 134 Abs. 1 InsO	54
(4) Anfechtung wegen vorsätzlicher Benachteiligung, § 133 Abs. 1 InsO.....	54
(a) Vorsätzliche Benachteiligung	55
(b) Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz	56
bb) Rechtsfolgen.....	57
b) Rückforderungsanspruch wegen Verarmung des Stifters, § 528 BGB	57
aa) Voraussetzungen des § 528 BGB.....	58
bb) Einordnung des Rückforderungsanspruchs zur Insolvenzmasse.....	58
c) Berücksichtigung weiterer schenkungsrechtlicher Vorschriften.....	59
d) Zwischenergebnis.....	59
2. Treuhandvertrag	59
a) Erlöschen des Treuhandvertrages, §§ 115, 116 InsO	60
aa) Weiterführende Ansicht von Westebbe	61
bb) Stellungnahme	61
b) Zwischenergebnis.....	62

3.	Stiftungserrichtung durch Verfügung von Todes wegen.....	63
a)	Berücksichtigung von Nachlassverbindlichkeiten.....	63
b)	Nachlassinsolvenz.....	63
aa)	Stiftungsträger als Erbe	64
bb)	Stiftungsträger als Vermächtnisnehmer	64
c)	Zwischenergebnis.....	65
4.	Auswirkungen auf die gewährten Steuervergünstigungen zugunsten des Stifters.....	65
III.	Insolvenzeröffnung über das Vermögen des Stiftungsträgers.....	66
1.	Schenkung unter Auflage.....	66
a)	Aussonderungsrecht des Stifters, § 47 InsO.....	67
aa)	Aussonderung aufgrund dinglicher Rechte	67
bb)	Aussonderung aufgrund persönlicher Rechte	67
(1)	Ansicht Herzogs.....	68
(2)	Stellungnahme	69
b)	Zwischenergebnis.....	70
2.	Treuhandvertrag.....	70
a)	Erlöschen des Treuhandvertrages, §§ 115, 116 InsO.....	70
b)	Aussonderungsrecht des Stifters, § 47 InsO.....	70
aa)	Begründung des Aussonderungsrechts	71
(1)	Weiterführende Ansicht von Westebbe.....	73
(2)	Stellungnahme	73
bb)	Berücksichtigung des § 292 InsO.....	74
cc)	Berücksichtigung des Unmittelbarkeitsprinzips	75
c)	Ersatzaussonderung, § 48 InsO	77
d)	Zwischenergebnis.....	78
3.	Stiftungserrichtung durch Verfügung von Todes wegen.....	78
IV.	Zusammenfassung	79
V.	Stellungnahme.....	80
1.	Bewertung der vorgebrachten Ansätze zur <u>Qualifizierung</u> des Stiftungsgeschäfts.....	80
2.	Berücksichtigung der Interessen der Beteiligten.....	82

2. Teil: Die Weiterentwicklung der unselbständigen Stiftung	85
A. <u>Qualifizierung</u> der unselbständigen Stiftung als Rechtsträger	85
I. Verhältnis von Rechtspersönlichkeit und Rechtsfähigkeit	86
1. Das Wesen der juristischen Person.....	86
a) Fiktionslehre nach v. Savigny.....	87
b) Theorie des personifizierten Zweckvermögens.....	87
c) Theorie der realen Verbandsperson	88
d) Das heutige Wesen der juristischen Person	88
e) Wesentliche Charakteristika der juristischen Person	89
2. Die Bedeutung der Rechtsfähigkeit.....	90
a) Einordnung der Personengesellschaften mit Rechtsfähigkeit	91
b) Das Verhältnis von Rechtspersönlichkeit und Rechtsfähigkeit.....	92
aa) Abgrenzung von juristischer Person und rechtsfähiger Personengesellschaft	92
bb) Kein Dualismus von Rechtspersönlichkeit und Rechtsfähigkeit.....	94
c) Entwicklungen im Vereinsrecht, §§ 21, 22, 54 BGB.....	95
3. Bedeutung für das Stiftungsrecht.....	97
B. Ansätze zur Weiterentwicklung der unselbständigen Stiftung	97
I. Entwicklung hin zur Stiftung mit Rechtspersönlichkeit	98
1. Analoge Anwendung der §§ 80 ff. BGB	98
2. Fiduziarische Stiftung als Rechtsperson.....	99
a) Ausgestaltung der unselbständigen Stiftung nach Bruns	99
b) Kritische Würdigung	100
c) Anfechtungsrechtliche Folgeproblematiken	102
aa) Anfechtbare Rechtshandlung	103
bb) Anwendbarkeit des § 134 Abs. 1 InsO.....	105
cc) Zwischenergebnis.....	106
3. Ergebnis.....	106

II.	Entwicklung hin zur rechtsfähigen Stiftung.....	107
1.	Die Entwicklung der Stiftung hin zu einer Einmann-Personengesellschaft.....	108
a)	Bestandteile des Gesellschaftsvertrages.....	108
b)	Gründung einer Einmann-GbR.....	109
c)	Einmann-Fortbestands-GbR.....	111
aa)	Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV).....	111
bb)	Einmann-Personengesellschaft durch Loslösung vom Vertragsverhältnis.....	113
(1)	Vergleich mit der Entwicklung im Recht der Kapitalgesellschaften	113
(2)	Loslösung vom Sozietätsmodell.....	114
cc)	Zwischenergebnis.....	115
d)	Ergebnis.....	116
2.	Einordnung des Stiftungsgeschäfts als Treuhandvertrag unter die §§ 705 ff. BGB.....	116
a)	Voraussetzungen des Treuhandvertrages in Form eines Gesellschaftsvertrages	117
aa)	Gemeinsamer Zweck i.S.d. § 705 BGB	117
bb)	Förderungspflicht i.S.d. § 705 BGB.....	120
(1)	Zweckförderungspflicht des Stiftungsträgers.....	120
(2)	Zweckförderungspflicht des Stifters.....	120
cc)	Stellungnahme	122
b)	Diskrepanz zwischen Stiftungsgeschäft und Gesellschaftsvertrag.....	122
aa)	Struktur der GbR.....	122
bb)	Haftungsverhältnisse, insbes. Haftung des Stifters.....	124
cc)	Insolvenzrechtliche Konsequenzen.....	125
dd)	Berücksichtigung des Steuerrechts	126
ee)	Einordnung als Innengesellschaft	127
c)	Ergebnis.....	129
3.	Die Stiftung als fiduziarische Rechtsperson.....	129
a)	Errichtung einer fiduziarischen Rechtsperson.....	129

b)	Stellungnahme	131
4.	Die Stiftung als virtuelle juristische Person	133
a)	Konstruktion der virtuellen juristischen Person	133
b)	Haftungsrechtliche Auswirkungen, insbes. insolvenzrechtliche Folgen	134
c)	Kritische Würdigung	135
aa)	Keine Umgehung des numerus clausus der juristischen Personen	135
bb)	Berücksichtigung des Stifterwillens	136
cc)	Haftungsrechtliches Eigentum der virtuellen Rechtsperson	137
bb)	Benachteiligung des Rechtsverkehrs durch Entzug von Haftungsmasse	138
d)	Zwischenergebnis	139
5.	Ergebnis	139
III.	Qualifizierung des Stiftungsvermögens als anerkanntes Sondervermögen	140
1.	Herleitung: Gesamtvermögen	141
2.	Entstehung eines Sondervermögens	142
3.	Klassifizierung der anerkannten unselbständigen Sondervermögen	143
a)	Zuordnung des Sondervermögens zum Rechtsträger	143
b)	Umfang der Haftungssonderung	144
4.	Entsprechende Anwendung anerkannter Sondervermögen auf das Stiftungsvermögen	145
a)	Nachlassverwaltung und Nachlassinsolvenz	145
b)	Testamentsvollstreckung	146
aa)	Übertragung auf die unselbständige Stiftung	147
bb)	Stellungnahme	148
c)	Vor- und Nacherbschaft	149
d)	Zwischenergebnis	151
5.	Sondervermögen des Investmentrechts	152
a)	Treuhandmodell des Investmentrechts für Investmentfonds	152

b)	Die Rechtsverhältnisse des Investmentgeschäfts im Einzelnen.....	153
aa)	Investmentvertrag.....	153
bb)	Die Einbeziehung der Depotbank	153
c)	Haftungsverhältnisse, insbes. insolvenzrechtliche Folgen	154
d)	Folgerungen aus dem sog. Investmentdreieck.....	155
e)	Übertragung auf die unselbständige Stiftung.....	156
aa)	Ablehnungspunkt: Treuhandverhältnis zwischen Anleger und KAG	156
bb)	Ablehnungspunkt: Verwahrungsfunktion der Depotbank	157
f)	Zusammenfassung.....	158
6.	Stellungnahme.....	158
IV.	Ergebnis	159
3.	Teil: Die Errichtung der unselbständigen Stiftung.....	161
A.	Anforderungen an die Errichtung der unselbständigen Stiftung.....	161
I.	Gewährleistung der ordnungsgemäßen Stiftungstätigkeit.....	162
1.	Anspruch auf Zweckverwirklichung, §§ 525 Abs. 1, 2194 S. 1 BGB	163
2.	Kontrolle durch die zuständige Behörde, §§ 525 Abs. 2, 2194 S. 2 BGB.....	164
3.	Überwachung durch die Steuerbehörden	165
4.	Ausgestaltung einer Stiftungsorganisation	166
a)	Rechtliche Qualifizierung.....	166
b)	Ausstattung mit Rechten	167
c)	Auswirkungen auf die Stiftungstätigkeit	169
5.	Regelungen zur Auswechslung des Stiftungsträgers.....	169
6.	Zwischenergebnis.....	171
II.	Sicherung des Stiftungsvermögens.....	171
B.	Errichtung eines Stiftungsträgers.....	173

I.	Anforderungen an die Errichtung eines geeigneten Stiftungsträgers.....	174
II.	Rechtsform des zu erschaffenden Stiftungsträgers.....	175
III.	Voraussetzungen zur Errichtung einer Unternehmergesellschaft.....	176
	1. Gesellschaftszweck der Unternehmergesellschaft.....	176
	a) Gemeinnützige Unternehmergesellschaft?.....	176
	b) Vermögensausstattung der Unternehmergesellschaft.....	177
	2. Gesellschaftsvertrag.....	179
	a) Stifter als Gesellschafter und weitere Gründungsmitglieder.....	179
	aa) Rechte und Pflichten der Gesellschafter.....	180
	bb) Folgen der Verklammerung von Gesellschafterstellung und Gremienmitglied.....	181
	cc) Besondere Ausgestaltungen der Gesellschaftssatzung.....	182
	dd) Zwischenergebnis.....	183
	b) Stifter als alleiniger Gesellschafter.....	183
	c) Bestellung des Geschäftsführers.....	185
	d) Schutz der Gesellschaft vor Veränderungen.....	185
	aa) Veränderungen der Gesellschaft.....	186
	bb) Veränderungen im Mitgliederbestand der Gesellschaft.....	186
	(1) Anteilsübertragung und Austritt eines Gesellschafters.....	187
	(2) Anteilsvererbung.....	188
	(3) Einziehung eines Geschäftsanteils.....	189
	(4) Ausschluss eines Gesellschafters.....	190
	cc) Sicherung des zweckloyalen Stiftungsträgers.....	191
	e) Stellungnahme.....	191
	3. Haftung der Unternehmergesellschaft.....	192
IV.	Stellungnahme.....	192
C.	Errichtung der unselbständigen Stiftung.....	193
	I. Ausgestaltung des Stiftungsgeschäfts.....	193
	II. Zwischenergebnis.....	194
D.	Insolvenzrechtliche Auswirkungen.....	195

I.	Insolvenzeröffnung auf Seiten eines Gesellschafters.....	195
1.	Geschäftsanteil als Teil der Insolvenzmasse.....	196
2.	Widerstreitende Interessen.....	196
3.	Abwendung der Verwertung.....	197
a)	Übertragungsbeschränkungen nach § 15 Abs. 5 GmbHG.....	198
b)	Zwangseinziehung des Geschäftsanteils im Insolvenzfall.....	199
aa)	Beschränkung des Einziehungsentgelts.....	199
(1)	Ausschluss des Einziehungsentgelts.....	200
(2)	Beschränkung des Einziehungsentgelts der Höhe nach.....	200
bb)	Auszahlungsmodalitäten.....	202
c)	Ausschluss des Gesellschafters.....	203
aa)	Verwertung durch Abtretungsverpflichtung.....	203
bb)	Abfindungsanspruch.....	204
d)	Übertragung auf die vorliegende Gesellschaft.....	205
e)	Stellungnahme.....	207
4.	Ergebnis.....	208
II.	Insolvenzeröffnung auf Seiten des Stifters.....	208
1.	Insolvenzanfechtung, § 129 ff. InsO.....	208
2.	Anfechtung wegen unentgeltlicher Leistung, § 134 Abs. 1 InsO.....	209
3.	Anfechtung wegen vorsätzlicher Benachteiligung, § 133 Abs. 1 InsO.....	209
a)	Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz.....	209
b)	Besonderheiten der vorliegenden Konstellation.....	210
4.	Zwischenergebnis.....	211
III.	Insolvenzeröffnung auf Seiten des Stiftungsträgers.....	212
1.	Grundlegender Unterschied zur bisherigen Ausgestaltung.....	212
2.	Absicherung durch umfassende Kontroll- und Überwachungsmöglichkeiten.....	213
3.	Verbleibende zur Insolvenz führende Gründe.....	214
4.	Stellungnahme.....	216

E.	Abschließende Würdigung und kritische Auseinandersetzung.....	217
I.	Erfüllung der ausgearbeiteten Anforderungen.....	217
II.	Insolvenzfestes Stiftungsvermögen.....	218
III.	Dauerhafter Bestand der unselbständigen Stiftung.....	220
F.	Gesamtergebnis.....	221
	Literaturverzeichnis	223