



# Neueste Entwicklungen bei der Treuhandstiftung

**Vortrag am Donnerstag, 4. März 2010  
im Rahmen des Gesprächskreises Stiftungszivilrecht  
an der Bucerius Law School, Hamburg**

- **Die Treuhandstiftung als mögliche Ausformung der unselbstständigen Stiftung**
- **Die weitere mögliche Ausformung als Schenkung unter Auflage**
- **Zu fragen, wie eine unselbstständige Stiftung rechtlich zu behandeln ist, heißt zu fragen, wie sie rechtlich zu qualifizieren ist**

### 1. Das Problem der fehlenden Dauerhaftigkeit einer durch AGB errichteten Treuhandstiftung: BGHZ 180, 144

#### a) Sachverhalt

- Der Kl. schließt mit dem beklagten Kirchenkreis einen Formular-treuhandvertrag über die Einrichtung eines sonstigen Zweckvermögens i.S. von § 1 I Nr. 5 KStG, mit dem nach seinem Tod die Pflege seines Grabes für 30 Jahre gesichert werden soll.
- Der Bekl. soll als Treuhänder nach dem Tod des Klägers einen Dauergrabpflegevertrag über 30 Jahre schließen und unterliegt mehreren Pflichten in Bezug auf das Zweckvermögen
- Der Kl. soll nach dem Vertrag kein Kündigungsrecht haben.
- Der Kl. kündigt den Vertrag nach gut einem Jahr mit sofortiger Wirkung und verlangt den gezahlten Zweckvermögensbetrag zurück

## 2. Problem fehlender Dauerhaftigkeit einer durch AGB errichteten Treuhandstiftung: BGHZ 180, 144

### b) Wesentliche Urteilsgründe

- Bei dem Vertrag handle es sich um eine unselbstständige Stiftung. Entscheidend sei, welche Rechtsform die Parteien gewählt haben, nicht welche sie hätten wählen sollen.
- Damit liege ein Geschäftsbesorgungsvertrag i.S. von § 675 I BGB vor, der im Wesentlichen dienstvertraglichen Charakter habe.
- Für einen solchen Vertrag gelte § 309 Nr. 9a BGB unmittelbar:

„Auch soweit eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften zulässig ist, ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam

...9. (Laufzeit bei Dauerschuldverhältnissen)

bei einem Vertragsverhältnis, das die regelmäßige Lieferung von Waren oder die regelmäßige Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen durch den Verwender zum Gegenstand hat,

a) Eine den anderen Vertragsteil länger als zwei Jahre bindende Laufzeit des Vertrages, ...“

## 2. Problem fehlender Dauerhaftigkeit einer durch AGB errichteten Treuhandstiftung: BGHZ 180, 144

### c) Kritikpunkte an der Argumentation des BGH

- **Allgemeine Regeln über die Qualifizierung von Verträgen**
- **Qualifizierung als unselbstständige Treuhandstiftung**
- **Qualifizierung des Treuhandvertrages als rein schuldrechtlicher Geschäftsbesorgungsvertrag**
- **Anwendbarkeit von § 309 Nr. 9a BGB**

### Folgen des Urteils

- **Geltung der allgemeinen Kündigungsfrist nach §§ 620 II, 621 Nr. 5 BGB für formularmäßige Treuhandverträge: jederzeitige Kündigung möglich**
- **Das Erfordernis der dauerhaften Zweckverfolgung ist nicht mehr erfüllt.**
- **Die Eignung der Treuhandstiftung als mögliche Ausformung einer unselbstständigen Stiftung ist in Frage gestellt.**

### 2. Die Treuhandstiftung als „virtuelle juristische Person“ oder gar echte „Rechtsperson“?

#### a) Die Auffassungen von *K. Schmidt*, *Koos* und *Bruns*

- *K. Schmidt* (2001): Die unselbstständige Stiftung sei „virtuelle juristische Person“; durch die zwischen Stiftungsträger und Stifter (bzw. dessen Rechtsnachfolger) begründeten Rechte und Pflichten werde eine Stiftung als Rechtsperson simuliert (z.B. habe der Stiftungsträger das Vermögen so zu verwalten, „als gäbe es eine rechtsfähige Stiftung“); die unselbstständige Stiftung sei Schenkung unter der Auflage treuhänderischer Verwaltung
- *Koos* (2004): „Personifikation treuhänderisch geprägter Stiftungsgestaltungen“ zur „fiduziarischen Person“
- *Bruns* (2009): „Fiduziarische Stiftung als Rechtsperson“ als zweite Form einer rechtsfähigen Stiftung neben der Stiftung i.S. der §§ 80 ff. BGB, die nicht unter staatlicher Stiftungsaufsicht stehe

### 2. Die Treuhandstiftung als „virtuelle juristische Person“ oder gar echte „Rechtsperson“? – die Auffassungen von *K. Schmidt, Koos und Bruns*

#### b) Positive und negative Kritik

- Einheit der Rechtsordnung (z.B. Rechtssubjektivität im Steuerrecht)
- Die Rechtsfähigkeit der unselbstständigen Stiftung würde in den Gesamtzusammenhang „passen“;
- Eine organisationsrechtliche Sicht „passt“ besser auf eine unselbstständige Stiftung eine bloß schuldrechtliche
- Methodische Bedenken (1): Argumentation contra legem, wenn nicht auch die Voraussetzungen der §§ 80 ff. BGB sämtlich für die unselbstständige Stiftung gelten sollen
- Methodische Bedenken (2): „Quasi-Person“ ist wie „wirtschaftliches Eigentum“ ein konturenloser, beliebig interpretierbarer, rechtlich unerheblicher Begriff
- Ein echtes Nebeneinander der Stiftungsform nach §§ 80 ff. BGB und der Form der unselbstständigen Stiftung mit Rechtspersönlichkeit würde Umgehungsmöglichkeiten Vorschub leisten.

#### c) Dogmatisches Vakuum

### III. Die Einordnung der Treuhandstiftung in das System des bürgerlichen Rechts

#### 1. Qualifizierung des Treuhandvertrages als atypischer Gesellschaftsvertrag

- a) Der Weg zur rechtsgeschäftlichen Begründung eines Sondervermögens
- b) Typologischer Vergleich zwischen Treuhand- und Gesellschaftsvertrag, insbesondere das Problem des gemeinsamen Zwecks (§ 705 BGB):
  - **Interessenverschmelzung**
  - **Gemeinsame Organisation und gemeinschaftliches Zusammenwirken?**
  - **Reine Vermögensverwaltung als gemeinsamer Zweck (arg. e § 105 II 1 HGB)**
  - **Gewinn- bzw. Verlustbeteiligung notwendig?**
  - **Übereinstimmender Wille zur Bildung eines Sondervermögens** m1
  - **Zweckförderungs- und Beitragspflicht**
  - **Gesamtwürdigung aller Kriterien**
- c) Stiftungsrechtliche Besonderheiten

## Folie 8

---

**m1**

Sollte da nicht noch was zum weiteren Ausbau der Messungsfragen und zur Zivilgesellschaftsforschung stehen (DFG Antrag mit Bayreuth?)  
mildenberger; 15.02.2010

### III. Die Einordnung der Treuhandstiftung in das System des bürgerlichen Rechts

#### 2. Konsequenzen einer gesellschaftsrechtlichen Qualifizierung der Treuhandstiftung

- a) Konsequenzen für den Fall BGHZ 180, 144
  - Keine Anwendung der §§ 305 ff. BGB wegen § 310 IV 1 BGB
  - Ausschluss der ordentlichen Kündigung für bestimmte Zeit möglich
  - Bei Kündigung aus wichtigem Grund: Differenzierung je nach fremd- oder eigennütziger unselbstständiger Stiftung im Hinblick auf die Wichtigkeit des Kündigungsgrundes möglich
- b) Mögliche Rechtsfähigkeit einer Treuhandstiftung
  - Rechtsfähigkeit entsprechend der richterlichen Rechtsfortbildung zur AußenGbR
  - Keine Umgehung der §§ 80 ff. BGB, da eine Aufsicht weder zum Gläubigerschutz noch zum Schutz des Stifterwillens notwendig
  - Zivilrechtliche Untermauerung der Steuersubjektivität der Treuhandstiftung (und nicht umgekehrt)
- c) Weitere Konsequenzen
  - Z. B. Dinglicher Schutz des Stiftungsvermögens vor den Gläubigern sowohl des Stiftungsträgers als auch des Stifters unabhängig vom Unmittelbarkeitsprinzip

## IV. Zusammenfassung in wesentlichen Thesen

- 1. Die Treuhandstiftung kann im Einzelfall als atypische Gesellschaft bürgerlichen Rechts zwischen Stifter und Stiftungsträger (Treuhand) qualifiziert und so die Sondervermögenseigenschaft des Stiftungsvermögens begründet werden.**
- 2. Hierdurch kann auch bei einer mittels Formularvertrag errichteten Treuhandstiftung die Dauerhaftigkeit des Stiftungszwecks gewährleistet werden.**
- 3. In gewissen Grenzen kann die Rechtsfähigkeit der Treuhandstiftung entsprechend der richterlichen Rechtsfortbildung zur AußenGbR befürwortet werden.**

m3

## Folie 10

---

**m3**

Sollte da nicht noch was zum weiteren Ausbau der Messungsfragen und zur Zivilgesellschaftsforschung stehen (DFG Antrag mit Bayreuth?)  
mildenberger; 15.02.2010