



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Die « fiduziarische Stiftung » im
deutschen und französischen Recht“**

Dissertation vorgelegt von Milena Charnitzky

Erstgutachter: Prof. Dr. Stefan J. Geibel

Zweitgutachter: Prof. Dr. Christian Baldus

Institut für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht

**Die « fiduziarische Stiftung »
im deutschen und französischen Recht**

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg

vorgelegt von

Assessorin Milena Sophia Charnitzky

aus Heidelberg

Elektronische Zusammenfassung der Dissertation

A. Einführung

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit dem Modell der fiduziarischen Stiftung im deutschen Recht und der Frage, ob und wie ein solches oder ein ähnliches vertragliches Stiftungsmodell in Frankreich eingeführt werden könnte. Der Begriff „fiduziarische Stiftung“ ist dabei bislang nur im deutschen Recht bekannt und bezeichnet insoweit die unselbstständige, d.h. vertraglich errichtete, nicht rechtsfähige Stiftung, welche – anders als die Stiftung bürgerlichen Rechts aus § 80 Abs. 1 BGB – gesetzlich nicht geregelt ist. Das Thema fügt sich dabei in einen aktuellen stiftungs- und treuhandrechtlichen Kontext ein. Die Rechtsform der Stiftung hat innerhalb der letzten zwanzig Jahre in Europa zunehmend an Bedeutung gewonnen.¹ Wurden in Deutschland zwischen 1990 und 2000 durchschnittlich noch 365 neue Stiftungen pro Jahr verzeichnet, so waren es zwischen 2000 und 2010 bereits mehr als doppelt so viele (887).²

Neben den heute in Deutschland existierenden knapp 20.150 rechtsfähigen Stiftungen³, wird die Zahl der statistisch nicht erfassbaren unselbstständigen Stiftungen auf mindestens das Doppelte geschätzt.⁴ Als Alternative zur rechtsfähigen Stiftung erfreut sich die fiduziarische Stiftung großer Beliebtheit insbesondere bei Kleinstiftern, d.h. solchen, die ein kleines Projekt oder ein Projekt mit geringem Kapitaleinsatz initiieren möchten, da die fiduziarische Stiftung schnell und flexibel errichtet werden kann und entgegen der rechtsfähigen Stiftung kein faktisches Mindestkapital (ca. 50 000 Euro) voraussetzt. Gleichzeitig begegnet die fiduziarische Stiftung in der Stiftungsliteratur einiger Kritik. Insbesondere wird angeführt, ihre rein vertragliche Struktur biete nicht die gleiche Sicherheit für Stifter wie die rechtsfähige Stiftung, weswegen sich vermehrt Ansätze in der stiftungsrechtlichen Literatur finden, sie zu „verselbstständigen“ und an die Struktur der Stiftung bürgerlichen Rechts anzunähern. Da sowohl die Definition der Stiftung als auch die der Treuhand ihrer Natur nach vielschichtig sind, sind viele Details ihrer Abwicklung umstritten, weswegen es angezeigt erscheint, ihre Struktur und Wertigkeit für das deutsche Recht aufs Neue zu untersuchen.

Der Blick auf Frankreich wurde gewählt, weil der französische Stiftungssektor große Diskrepanzen zum deutschen Stiftungssektor aufweist. Die Gesamtzahl der Stiftungen beläuft sich in Frankreich nur auf rund 3.100.⁵ Diese geringe Affinität für Stiftungen führen die

¹ Vgl. insbesondere den Anstieg der Stiftungsgründungen in Deutschland, respektive die „Wiederentdeckung“ der Stiftung als Rechtsform in Frankreich und Italien Ende des 20. Jahrhunderts; hierzu näher auch *Schlüter*, Stiftungsrecht zwischen Privatautonomie und Gemeinwohlbindung, 2004, S. 95 f. (Frankreich), 115 (Italien), Anführungszeichen im Original. *Schlüter/Stolte*, 2007, S. 25 Rn.10 sprechen in diesem Zusammenhang sogar von Wiedergeburt („Renaissance“).

² Vgl. die Statistik des Bundesverbands Deutscher Stiftungen zu den Stiftungserrichtungen zwischen 1990 und 2010, Stand 2011, unter: www.stiftungen.org; zuletzt aufgerufen am 29.03.2012.

³ Vgl. die Jahresstatistik des Bundesverbands Deutscher Stiftungen 2013, Stand: 31.12.2013 unter: www.stiftungen.org; zuletzt aufgerufen im Juni 2014.

⁴ *Stolte* schätzt die Anzahl treuhänderischer Stiftungen auf 35 000 bis 40 000. Vgl. die Unterlagen desselben zum Vortrag „Stiftung, Treuhand, Stiftungsverein, Stiftungs-GmbH oder Stiftungs-AG?“ vom 10.09.2009 (Folie 7), einsehbar unter: <http://www.stiftung-nordlb-oeffentliche.de>. (zuletzt aufgerufen am 18.07.2012). S. hierzu auch *Muscheler*, Die unselbstständige Stiftung, in: Die Stiftung, Jahreshefte zum Stiftungswesen, 2007, S. 58, 61.

⁵ Vgl. die Statistik des *Centre Français des Fondations*, Stand 31.12.2012, einsehbar unter: www.centre-francais-fondations.org („Fondations et fonds de dotation/ Le secteur en France“), zuletzt aufgerufen am 26.06.2014. Die dort aufgeführte Zahl (3220) ist um die einberechnete Zahl der gegründeten „fonds de dotations“ zu korrigieren (auf 2098), da

französischen Rechtswissenschaftler auf ein historisch gewachsenes „Misstrauen“ (*méfiance*) gegenüber der Stiftung als Rechtsform und ein hierdurch bedingtes schwerfälliges, staatlich überfrachtetes Stiftungsrecht zurück. Da in Frankreich vor kurzem die Treuhand (*fiducie*) eingeführt wurde und die Kritik am starren Stiftungssektor von französischer Seite her zunimmt, wendet sich die Arbeit der Frage zu, ob es rechtlich möglich und attraktiv wäre, eine vertragliche Stiftungsform als Verbindung von Stiftung (*fondation*) und Treuhand (*fiducie*) ins das französische Stiftungsrecht einzuführen. Da in Frankreich kaum aktuelle Stiftungsliteratur existiert, wurden für die Darstellung und Analyse des Stiftungssektors umfangreiche Recherchen in Paris durchgeführt, darunter bei der *Bibliothèque Nationale de France*, der *Bibliothèque Cujas* (Sorbonne II, Panthéon-Assas) und der Bibliothek des *Institut de Droit Comparé*. Ferner wurden Interviews und Korrespondenzen mit *Mme Petrie* vom *Institut de France* (Leiterin der Verwaltung und für Personalangelegenheiten) sowie mit *Mme Combes* der *Fondation de France* (Juristin) geführt.

B. Gang der Untersuchung

I. Einleitung

Um die vor allem historisch bedingten Unterschiede in den Stiftungssektoren sowie die Struktur der Treuhand und der *fiducie* besser verstehen und auswerten zu können, ist der Arbeit in der Einleitung ein kurzer, skizzenartiger Überblick über die Entwicklung der funktionalen „Vorläufer“ der Stiftung und der Treuhand vorangestellt. Angesprochen werden in diesem Zusammenhang auch die (Familien-)Fideikommisse in Deutschland und Frankreich, die ein frühes Beispiel der Verzahnung von Treue- und Stiftungselement darstellen. Um den Schwerpunkt der Arbeit nicht zu verschieben, konnte die historische Thematik an dieser Stelle indes nicht vertieft werden, weswegen im Übrigen auf die weiterführende Literatur verwiesen wird.

II. Erstes Kapitel

Vor dem Hintergrund des rechtsgeschichtlichen Aufrisses widmen sich die ersten beiden Kapitel der Frage nach dem Bedarf für eine fiduziarische Stiftungsform. Im Ersten Kapitel werden die bereits existierenden Stiftungsformen dargestellt und untersucht, welche Stifterinteressen durch diese bedient werden. Im deutschen Recht erfolgt ein Blick auf die Stiftung bürgerlichen Rechts, die in Kontrast zur Flexibilität der fiduziarischen Stiftung gesetzt wird; im französischen Recht werden allen voran die *fondation reconnue d'utilité publique* (FRUP; übersetzt: gemeinnützige Stiftung) und die *fondation abritée* (FA; übersetzt: beherbergte Stiftung) analysiert. Da in Frankreich kaum aktuelle Stiftungsliteratur existiert, wurden hierfür umfangreiche Recherchen und Interviews in Frankreich und bei französischen Dachstiftungen durchgeführt.

Die Stiftung bürgerlichen Rechts i.S.d. § 80 Abs. 1 BGB ist rechtsfähig und wird nicht wie die fiduziarische Stiftung vertraglich, sondern durch Verwaltungsakt errichtet. Für die Zeit ihrer Existenz unterliegt sie der staatlichen Aufsicht durch die Stiftungsbehörden, deren Genehmigung sie für mehrere Entscheidungen bedarf. Beschlüsse können beanstandet, aufgehoben und rückgängig gemacht werden. Während hierdurch bei umfangreichen Projekten eine angemessene Kontrolle und Transparenz der Stiftungsarbeit ermöglicht wird,

diese nicht mit den „*fondations*“ gleichzusetzen sind, sondern eher einem Stiftungsfond ähneln. S. hierzu ausführlich im Zweiten Kapitel unter 2.1.2. Unberücksichtigt lässt die Zahl indes die Stiftungen, die von Seiten des *Institut de France* beherbergt werden. Diese ungefähr 1000 Stiftungen wurden daher eigenständig nachträglich hinzugerechnet. Im Jahr 2012 verzeichnete Frankreich dagegen noch ca. 3.300 Stiftungen.

erscheint der Aufwand der staatlichen Errichtung und Mitwirkung bei kleinen Stiftungen überdimensioniert, da die Genehmigungsvorbehalte die Stiftungsarbeit verlangsamen, die Entscheidungen kleinerer Stiftungen aber weniger komplex sind. Dies gilt umso mehr, als zwar nicht vom Gesetz, aber in der Praxis ein Mindestkapital von ca. 50 000 Euro für die Errichtung einer rechtsfähigen Stiftung verlangt wird. Hierdurch büßt die Stiftung bürgerlichen Rechts insbesondere für Kleinstifter an Attraktivität ein, die ein kleines Projekt mit mehr Mitsprache betreuen möchten oder weniger als 50 000 Euro Kapital zugrunde legen können.

Ähnliches gilt für die Stiftungen im französischen Recht, die *fondations reconnues d'utilité publique* (FRUP) und die *fondations abritées* (FA). Die FRUP, welche im Art. 18 Abs. 1 der *loi du mécénat 87-571*⁶ geregelt ist, stellt die bedeutendste rechtsfähige Stiftung in Frankreich dar und unterliegt ebenso wie die Stiftung bürgerlichen Rechts der staatlichen Errichtung und Aufsicht. Aufgrund der in der Einleitung der Arbeit eingehend untersuchten französischen Skepsis vor privater Vermögensverwaltung, Stiftungen im Besonderen, gestaltet sich die staatliche Errichtung noch aufwändiger als im deutschen Recht, ist an zahlreiche Genehmigungen staatlicher Behörden gebunden und kann bis zu einem Jahr in Anspruch nehmen. Zudem unterliegt die FRUP in der Praxis einem eklatant hohen Mindestkapital, das sich inzwischen auf nahezu 1 Million Euro beläuft und diese Stiftungsform für Kleinstifter unerreichbar macht. Die FA dagegen stellt die einzige Stiftung im französischen Recht dar, die mit einer vertraglichen Stiftung verglichen werden kann. Im deutschen Recht ähnelt sie zuweilen der Zustiftung, zuweilen der fiduziarischen Stiftung. Streng genommen stellt die FA nur eine Auflagenschenkung an eine andere Stiftung – die sog. Dachstiftung (*institution-mère*) – dar, welche sich verpflichtet, die empfangenen Vermögenswerte gemäß dem Zweck der FA unter dem eigenen Dach zu verwalten. Der Zweck kann dabei nur ein solcher sein, den die Dachstiftung selbst verfolgt. Dadurch ist die FA von der *institution-mère* organisatorisch abhängig. Zwar werden die Stiftungsgremien paritätisch besetzt, die Dachstiftung hat jedoch stets das Letztentscheidungsrecht und faktisch geht die FA in der sie beherbergenden Dachstiftung auf. Ferner unterliegt die FA, mag sie auch vertraglich errichtet sein, der mittelbaren Staatsaufsicht, da als Dachstiftung nur als FRUP gegründete Stiftungen fungieren können⁷, welche freilich ihrerseits unmittelbar beaufsichtigt werden. Nicht zuletzt bietet die FA auch in finanzieller Hinsicht nur scheinbare Vertragsfreiheit, denn je nach Dachstiftung liegen die Mindestkapitalsummen – die als Sicherheit für die dauerhafte Zweckverfolgung dienen sollen – für Kleinstifter noch stets unerreichbar hoch. So verlangen die beiden wichtigsten, die meisten Bereiche abdeckenden Dachstiftungen – die *Fondation de France* und das *Institut de France* – beide zwischen 250.000 und 500.000 Euro für ein von ihnen beherbergtes Stiftungsprojekt. Sowohl in Frankreich als auch in Deutschland können die bestehenden Stiftungsformen die Kleinstifterinteressen damit nicht befriedigend adressieren.

III. Zweites Kapitel

Von diesem Ergebnis ausgehend, werden im Zweiten Kapitel Rechtsinstitute außerhalb des Stiftungsrechts beleuchtet und untersucht, inwiefern diese die Funktion der Stiftung ausfüllen und die oben aufgezeigten Bedarfslücken des Stiftungssektors bedienen können. Relevant werden im deutschen Recht in diesem Zusammenhang insbesondere die sogenannten „Stiftungsgesellschaften“, d.h. GmbHs oder Vereine, die sich bei besonderer Gestaltung ihrer Satzung im Zusatz „Stiftung“ nennen dürfen, im Kern aber Verein und Gesellschaft bleiben.

⁶ Französische Gesetzesartikel sind unter www.legifrance.gouv.fr einsehbar.

⁷ Einzige Ausnahme ist das *Institut de France*, das eine staatliche Einrichtung darstellt und gesetzlich ausdrücklich ermächtigt wurde, Stiftungen unter seinem Dach zu beherbergen.

Prominentestes Beispiel für einen solchen „Hybrid“ ist die Robert-Bosch-Stiftung, die tatsächlich keine Stiftung, sondern eine GmbH darstellt. In Frankreich rückt hingegen allen voran der sogenannte „*fonds de dotation*“ in den Fokus, eine Art Stiftungsfonds, der im Jahre 2008 ins französische Recht eingeführt wurde und sich seither großem Zulauf erfreut. Wie die französische FRUP ist der *fonds de dotation* mit Rechtsfähigkeit ausgestattet, unterliegt jedoch anders als die Stiftung keiner staatlichen Aufsicht. Nach eingehender Analyse kommt das Zweite wie das Erste Kapitel indes zum Ergebnis, dass die Funktionsreichweite der Stiftung zugunsten der Kleinstifterinteressen nicht durch die bisherigen Rechtsformen in und außerhalb des Stiftungsrechts ausgefüllt werden kann. Es besteht demzufolge ein Bedarf nach einer weiteren Ersatzform.

IV. Drittes Kapitel

Das Dritte und das Vierte Kapitel bilden den Schwerpunkt der Arbeit und adressieren die Frage nach dem „Ob“ und „Wie“ einer fiduziarischen Ersatzform. Im Dritten Kapitel wird als bereits existierendes Modell einer fiduziarischen Stiftung die Treuhandstiftung im deutschen Recht vorgestellt. Anhand ihrer Struktur werden die Vor- und Nachteile einer vertraglichen Stiftungsform analysiert und ausgewertet. In diesem Rahmen setzt sich die Autorin intensiv mit der in der deutschen Literatur geäußerten Kritik an der fiduziarischen Stiftung auseinander. Unter anderem wird angeführt, die vertragliche Struktur der Treuhandstiftung biete nicht die gleiche Sicherheit und Stabilität für den Stifter wie die rechtsfähige Stiftung, weswegen sich vermehrt Ansätze finden, die fiduziarische Stiftung an die Stiftung bürgerlichen Rechts anzulehnen und diese quasi zu „verselbstständigen“. Ferner wird gegen die Treuhand als Stiftungsgeschäft eingewandt, diese erfülle wegen der Widerruflichkeit des Auftrags das Kriterium der Dauerhaftigkeit nicht und als Alternative stattdessen eine Auflagenschenkung vorgeschlagen. Als Fazit kann festgestellt werden, dass, sofern die Kritik berechtigt ist, diese die Attraktivität einer fiduziarischen Stiftung nicht mindern, sondern das Modell einer Treuhandstiftung zugunsten der Kleinstifterinteressen in einem divergierenden Stiftungssektor erforderlich ist.

Für das französische Recht wird sodann gefragt, ob die Einführung einer Treuhandstiftung vor dem bestehenden Stiftungs- und Treuhandrecht rechtlich möglich wäre. Hierfür muss zunächst aus stiftungsrechtlicher Perspektive geklärt werden, wie weit der französische Stiftungsbegriff in Art. 18 Abs. 1 der *loi sur le développement du mécénat 87-571* reicht. Erfasste dieser nur rechtsfähige, staatliche kontrollierte Stiftungen, so bedürfte es erst einer Gesetzesänderung, um das Stiftungsrecht für eine vertragliche Stiftungsform zu öffnen. Die französische Legaldefinition der *fondation* in Art. 18 Abs. 1, 2 der *loi sur le développement du mécénat 87-571* sieht eine solche Beschränkung indes nicht vor, sondern ist diesbezüglich konditional formuliert: „Wenn die Errichtung der Stiftung auf die Schaffung einer juristischen Person abzielt, ...“. Der Stiftungsbegriff steht einer vertraglichen Stiftung folglich nicht entgegen.

In einem zweiten Schritt bleibt zu untersuchen, ob sich die in den Art. 2011 ff. des Code Civil geregelte französische Treuhand (*fiducie*) in ihrer jetzigen Fassung für eine Verzahnung mit dem französischen Stiftungsrecht eignet. Da ihrer Kodifikation im Jahre 2007 eine über zwanzigjährige Entstehungsgeschichte vorausging und die jetzige Gesetzesfassung von Seiten französischer Literatur harsch kritisiert wurde, wird zunächst auf die Genese und Struktur der *fiducie* eingegangen. Die Schwierigkeit, die *fiducie* rechtlich einzuordnen und zu analysieren, lässt sich dabei nicht allgemein auf ihre Natur zurückführen, deren Ambivalenz im deutschen Recht insbesondere bei der fremdnützigen Verwaltungstreuhand bekannt ist, sondern darauf, dass offenbar versucht wurde, die *fiducie* an den angloamerikanischen *trust* anzulehnen. Entsprechend finden sich bei der *fiducie* Parallelen zum (*charitable*) *trust*, beispielsweise zur starken Rechtstellung der *beneficiaries*, indem den Begünstigten bei der französischen

Treuhand (*tiers-bénéficiaires*) verschiedene Mitbestimmungsrechte eingeräumt sind, darunter, die Zweckverfolgung durch den Treuhänder notfalls zu erzwingen. Eine derart gewichtige Stellung der Destinatäre ist der Stiftung fremd, dennoch kann anhand einer Analyse der Gemeinsamkeiten von *trust*, Treuhand und Stiftung aufgezeigt werden, dass deren Kerngedanken die gleichen sind. Das Dritte Kapitel endet insoweit mit dem Fazit, dass eine Verzahnung von französischer Stiftung und Treuhand grundsätzlich rechtlich möglich ist und sich mit Blick auf deren Schnittmengen auch anbietet.

V. Viertes Kapitel

Das Vierte Kapitel schließlich zeigt auf, wie sich das Modell einer fiduziarischen Stiftung für Deutschland und Frankreich jeweils gestalten könnte. In diese Auswertung hinein fließen nicht nur die Ergebnisse des Rechtsvergleichs der ersten drei Kapitel, der für beide Seiten fruchtbare Rückschlüsse hervorbringen konnte. Mit Blick auf die Kritik am bereits bestehenden Modell einer fiduziarischen Stiftung – der Treuhandstiftung im deutschen Recht – und anknüpfend an die Diskussionen im Dritten Kapitel werden zudem konkrete Lösungsansätze vorgestellt, um deren Struktur und Attraktivität zu verbessern. Für das französische Recht wird insoweit festgehalten, dass im Bereich der *fiducie* einige (jedoch leicht vorzunehmende) Gesetzesänderungen nötig wären, bevor eine fruchtbare Verbindung mit der *fondation* vorgenommen werden kann. Oftmals würde es jedoch ausreichen, eine entsprechende Bereichsausnahme zugunsten einer „*fondation fiduciaire*“ in die Art. 2011 ff. des Code Civil aufzunehmen.

Auch für das deutschrechtliche Modell einer fiduziarischen Stiftung lässt sich Verbesserungspotenzial feststellen. Nicht jeder in der deutschen Stiftungsrechtsliteratur geäußerten Kritik ist nach Auffassung der Autorin indes beizupflichten. Dass einige der Charakteristika der fiduziarischen Stiftung in der stiftungsrechtlichen Literatur als korrekturbedürftige Schwächen bewertet werden, resultiert vor allem daraus, dass die Treuhandstiftung zu einseitig aus Sicht der rechtsfähigen Stiftung betrachtet wird. Es scheint dadurch, als würde die Stiftung bürgerlichen Rechts als Ausdruck einer nicht existierenden gesetzlichen Legaldefinition der Stiftung verstanden, nach deren Merkmalen sich auch die vertragliche Stiftung richten müsse. Eine Legaldefinition existiert jedoch gerade nicht, der Begriff der „Stiftung“ war und ist noch stets ein vielschichtiger. Es griffe demnach zu kurz, den deutschen Stiftungsbegriff anhand dem Modell der Stiftung bürgerlichen Rechts auszulegen, er weist vielmehr eine funktionelle Dimension auf. Dies wird durch die Existenz der Stiftungsgesellschaften gestützt, welche den Beweis dafür liefern, dass eine Konstruktion nicht alle Merkmale der Stiftung bürgerlichen Rechts erfüllen muss, um sich *Stiftung* nennen zu dürfen. Für die fiduziarische Stiftungsform folgt hieraus, dass von den Strukturmerkmalen der rechtsfähigen Stiftung nicht auf die Anforderungen geschlossen werden kann, die an die Treuhandstiftung zu stellen sind. Gerade weil rechtsfähige und vertragliche Stiftung unterschiedliche Eigenheiten aufweisen, verkennen die Ansätze, die die fiduziarische Stiftung an die selbstständige Stiftung anlehnen wollen, dass dies die Vorteile der Treuhandstiftung in ihr Gegenteil verkehren und sie letzten Endes obsolet machen würde.

Zwar liegt das praktische Bedürfnis für eine Verselbstständigung der fiduziarischen Stiftung auf der Hand und ist die Korrektur in bestimmten Punkten erforderlich. Es wäre jedoch falsch, alle Charakteristika der fiduziarischen Stiftung – gerade mit Blick auf die Problematik der Dauerhaftigkeit und Erbrechtsfestigkeit des Stiftungsvermögens – als Schwächen zu bewerten. Aufgrund ihrer vertraglichen Struktur haften der fiduziarischen Stiftung unweigerlich Unsicherheiten an. Dem stehen jedoch Vertragsfreiheit und hohe Flexibilität für den Stifter gegenüber. Weil fiduziarische und rechtsfähige Stiftung verschiedene Stifterinteressen bedienen, sind beide Stiftungsformen für ein divergierendes Stiftungsrecht unabdingbar. Nichtsdestoweniger lässt sich deren Akzeptanz und Transparenz

steigern. Ähnlich dem französischen Vorbild bei der *fiducie*, die in ein Register eingetragen wird, könnte ein privat geführtes Register auch für die Treuhandstiftungen eingeführt werden. In dieses Register wären die Namen der Stiftung, des Stifters und des Treuhänders sowie die das Stiftungskapital bildenden und zu diesem Zweck auf den Treuhänder übertragenen Gegenstände einzutragen. Optional ließen sich zur besseren Transparenz und Sichtbarkeit der Stiftung auch Errichtungszeitpunkt, Förderbereich und deren Sitz eintragen.

Ziel der Registerführung wäre es, das Zweckvermögen vor dem Zugriff der Gläubiger des Treuhänders zu schützen. Ähnlich den Regelungen zum Refinanzierungsregister in den §§ 22a-22o KWG, die durch das Refinanzierungsgesetz vom 22. September 2009 in das KWG eingefügt wurden, müssten die Regelungen zum Stiftungsregister dem Stifter ein Aussonderungsrecht gemäß § 47 S. 1 InsO an den ordnungsgemäß in das Register eingetragenen Gütern zusprechen. Für den Wortlaut könnte man sich an § 22j KWG orientieren. Um den Stifter vollumfänglich zu schützen, müsste ein entsprechender Schutz auch im Falle der Zwangsvollstreckung gegen den Treuhänder gelten. Für das Refinanzierungsregister bestimmt beispielsweise § 22j Abs. 1 S. 3 KWG: „Gegen Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung kann der Übertragungsberechtigte Widerspruch im Wege der Klage nach § 771 der Zivilprozessordnung erheben.“ Hierdurch würde mit Blick auf die bereits durch die Rechtsprechung und den überwiegenden Teil der Literatur praktizierte Zuordnung des Treuguts zum Stifter als „wirtschaftlichen Eigentümer“ Rechtsklarheit und zugunsten des Stifters einer Treuhandstiftung mehr Rechtssicherheit geschaffen. Als privat geführtes Register müsste das Stiftungsregister aufgrund seiner Rechtsfolgen der staatlichen Aufsicht unterliegen. Beim Refinanzierungsregister übernimmt diese Aufgabe die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht. Zu überlegen wäre ferner, ob ähnlich den §§ 22e Abs. 1 S. 1, 22g KWG zum Refinanzierungsregister auch eine natürliche Person zum Verwalter bestellt werden sollte, der das Führen des Registers überwacht und von der beaufsichtigenden Behörde bestellt wird.

Zusätzlich oder alternativ ließe sich erwägen, eine klarstellende Regelung hinsichtlich des Zweckvermögens und der Zuordnung der Vermögenswerte bei der fiduziarischen Stiftung allgemein ins BGB aufzunehmen. So ist dies beispielsweise in Art. 1257 des kanadischen Code civil (Code civil du Québec⁸ - C.c.q.) geschehen, dem ebenfalls ein Modell der fiduziarischen Stiftung bekannt ist. In dessen 4. Buch „Des biens“ (Sachenrecht) im 6. Titel wurde der Abschnitt „Besondere Zweckvermögen“ (*de certains patrimoines d'affectation*) eingefügt, dessen Art. 1257 C.c.q. das Stiftungsvermögen regelt. Art. 1257 Abs. 1 C.c.q. bestimmt insoweit: „Die Vermögenswerte der Stiftung stellen entweder ein eigenständiges, vom Errichtenden und Dritten unabhängiges Zweckvermögen, oder ein einer juristischen Person zugehöriges Zweckvermögen dar.“⁹ Eine ähnliche Formulierung findet sich zur kanadischen Treuhand (*fiducie*) in Art. 1261 C.c.q., wonach das treuhänderische Zweckvermögen, bestehend aus den treuhänderisch übertragenen Gütern, ein von Treugeber, Treuhänder oder Begünstigtem unabhängiges, eigenständiges Zweckvermögen darstellt, über das keiner der Genannten ein dingliches Recht inne hat.¹⁰

Neben dem auf der Hand liegenden Bedürfnis nach mehr Rechtssicherheit und -klarheit für Stifter würden durch das Register und die Angaben zur Stiftung selbst zudem die Stiftungszahlen erfassbar. Dies wäre ein wichtiger Schritt, den unselbstständigen Stiftungen zu mehr Sichtbarkeit zu verhelfen und ihre tatsächliche Attraktivität für Stifter messbar zu

⁸ Einsehbar unter ccq.lexum.com/ccq/fr .

⁹ Vgl. den Wortlaut des Art. 1257 C.c.q.: „Les biens de la fondation constituent soit un patrimoine autonome et distinct de celui du disposant et de toute autre personne, soit le patrimoine d'une personne morale.“

¹⁰ Vgl. den Wortlaut des Art. 1261 C.c.q.: „Le patrimoine fiduciaire, formé des biens transférés en fiducie, constitue un patrimoine d'affectation autonome et distinct de celui du constituant, du fiduciaire ou du bénéficiaire, sur lequel aucun d'entre eux n'a de droit réel.“ Einsehbar unter ccq.lexum.com/ccq/fr.

machen. Veränderungen in den Zahlen können sodann wichtiger Indikator für einen Reformbedarf sein und helfen, das Stiftungsrecht gemäß den stifterischen und gesellschaftlichen Bedürfnissen weiterzuentwickeln.

C. Ergebnisse

Das Fünfte Kapitel fasst die Ergebnisse der vorstehenden Kapitel in Form eines Rückblicks zusammen und unternimmt gleichzeitig einen Ausblick auf die mögliche Entwicklung des französischen Stiftungs- und Treuhandrechts. Die Untersuchungen der ersten vier Kapitel haben verdeutlichen können, dass weder die bisher existierenden rechtsfähigen Stiftungen, noch Institute außerhalb des Stiftungsrechts den Kleinstifterinteressen gerecht werden können. Exemplarisch konnte anhand dem Modell der fiduziarischen Stiftung in Deutschland die Attraktivität einer vertraglichen Stiftung, insbesondere mit Blick auf den staatlich überfrachteten französischen Stiftungssektor, aufgezeigt werden. Das französische Stiftungs- und Treuhandrecht wäre für die Einführung einer solchen Stiftungsform auch grundsätzlich offen. Nur einzelne Gesetzesänderungen wären nötig, um eine konkrete Verzahnung von *fondation* und *fiducie* zu ermöglichen. Für die deutsche Treuhandstiftung bleibt indes festzuhalten, dass die Kritik an ihrer Struktur nur in Teilen berechtigt ist, in jedem Fall aber ihre Attraktivität nicht zu mindern vermag. Verbesserungen in Transparenz und Attraktivität könnten sich durch ein Stiftungsregister und einen Abschnitt im BGB über das stifterische Zweckvermögen verwirklichen lassen.

Soweit es schließlich den Ausblick für das französische Recht anbelangt, haben die Entwicklungen in den letzten Jahren gezeigt, dass der französische Non-Profit Sektor im Wandel begriffen und für Änderungen offen ist. Dies beweisen nicht nur Reformen im französischen Stiftungsrecht, allen voran die Erweiterung des Stiftungsspektrums von anfangs drei Stiftungsformen auf sieben, sondern auch die Entwicklungen auf dem Gebiet der Gemeinnützigkeit allgemein. Think tanks und Aufrufe wie die des Institut Pasteur zu mehr Beteiligung an gemeinnützigen Aufgaben belegen, dass das Interesse und die Akzeptanz der Beteiligung Privater an Aufgaben des Gemeinwohls gestiegen sind. Auch die Einführung der zwar wenigen, aber staatsfreien Instrumente auf dem Gebiet der Vermögensverwaltung sprechen dafür, dass ein Rückzug des französischen Gesetzgebers aus dem lange als staatliches Monopol angesehenen Gebiet der Gemeinnützigkeit mittlerweile hingenommen wird. Dies belegt insbesondere der im Jahre 2008 eingeführte *fonds de dotation*, bei dem trotz Rechtsfähigkeit auf eine staatliche Kontrolle verzichtet wurde und der seitdem wichtige Weichen für eine Flexibilisierung des Non-Profit Sektors gestellt hat.

Nimmt man die Kritik der französischen Rechtswissenschaftler an der Starre des französischen Stiftungsrechts ernst, böte ein Modell der treuhänderischen Stiftung Frankreich die Chance, die Überreglementierungen des französischen Stiftungsrechts aufzubrechen und hierdurch wirtschaftlich wertvolle Anreize für Stiftungsinteressenten zu schaffen. Für Frankreich gilt es insoweit, das Vertrauen in die französische Stiftung als facettenreiche und attraktive Form der privaten Vermögensverwaltung zurückzugewinnen und dem Stiftungssektor sowie dem Institut der Verwaltungstreuhand durch strukturelle und stifterfreundliche Reformen einen Neuanfang zu ermöglichen. Dass die französische *méfiance* dabei nicht unterschätzt werden darf, beweisen die nur langsam von Statten gehenden, zaghaften Veränderungen im Stiftungs- und Treuhandsektor. Der Weg über eine staatsfreie, vertragliche Stiftung muss insoweit weiterhin als mutiger Schritt bewertet werden. Die Kontinuität der Gesetzesänderungen im Stiftungsrecht sowie der allgemeine Wandel des Dritten Sektors in Frankreich sind allerdings vielversprechende Anzeichen dafür, dass das Stiftungsrecht in seiner jetzigen Fassung noch nicht seine endgültige Form gefunden hat.