

# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort</b> .....	5
<b>Erster Teil</b> .....	15
A. Heranführung .....	15
I. Vermögensgefährdung und Missbrauchspotential in der unselbständigen Stiftung .....	15
II. Ausprägungen der Stiftungsträgerschaften als Untersuchungsgegenstand .....	18
III. Die unselbständige Stiftung als unregelte Stiftungsart .....	20
IV. Die Aufsicht über die unselbständige Stiftung .....	23
V. Erscheinungsformen und Abgrenzungen .....	24
1. Zustiftung und Spende .....	24
2. Dachstiftung .....	28
3. Unselbständige Familienstiftung .....	28
B. Die Errichtung der unselbständigen Stiftung unter Lebenden .....	30
I. Dogmatische Grundlagen der unselbständigen Stiftung .....	30
II. Die unselbständige Stiftung als Treuhandverhältnis .....	31
1. Auftragsrechtlicher Regelungsrahmen .....	31
2. Die Beendigung durch Widerruf bzw. Kündigung nach § 671 BGB .....	32
a) Beendigungsmöglichkeit als Argument gegen die Dauerhaftigkeit .....	32
b) Verzicht des Stifters auf das Widerrufsrecht .....	34
c) Kündigungsrecht des Stiftungsträgers .....	41
d) Zwischenergebnis .....	42
3. Das Treuhandverhältnis in Insolvenz und Vollstreckung .....	42
a) Möglichkeit des Vollstreckungszugriffs .....	42
b) Insolvenz des Stifters .....	43
c) Insolvenz des Stiftungsträgers .....	47
d) Treuhandverhältnisse in der Zwangsvollstreckung .....	48

e) Zwischenergebnis .....	49
4. Kritik an der Einordnung als Treuhandverhältnis im Übrigen .	50
III. Die unselbständige Stiftung als Schenkung unter Auflage .....	53
1. Bereicherung des Stiftungsträgers .....	53
2. Insolvenz des Stifters .....	56
3. Insolvenz des Stiftungsträgers .....	58
4. Zwischenergebnis .....	59
IV. Vermittelnde Auffassung .....	59
V. These der virtuellen juristischen Person .....	60
1. Der Simulationsgedanke <i>K. Schmidts</i> .....	60
2. Das Stiftungsgeschäft .....	61
3. Das Stiftungsvermögen .....	62
4. Kritik .....	63
a) Systematische Kritik ( <i>Reuter</i> ) .....	63
b) Virtualität inkonsequent gegenüber der (Teil-) Rechtsfähigkeit ( <i>Koos</i> ) .....	65
c) Unselbständige Stiftung als atypische bürgerlich- rechtliche Gesellschaft ( <i>Geibel</i> ) .....	67
VI. Rechtspersönlichkeit und -fähigkeit der unselbständigen Stiftung .....	68
1. Überlegungen zur Verselbständigung der unselbständigen Stiftung .....	68
2. Begründungsansätze zur Rechtspersönlichkeit der juristischen Person .....	69
a) Einleitung .....	69
b) Fiktions- und Zweckvermögenslehre .....	70
c) Theorie der realen Verbandsperson .....	72
d) Personifikationskriterien der Identitätsausstattung nach <i>John</i> .....	74
aa) Wesenselemente der juristischen Person .....	74
bb) Handlungsorganisation .....	74
cc) Haftungsverband .....	77
dd) Identitätsausstattung .....	79

e) Zwischenergebnis .....	81
3. Zur Rechtsfähigkeit der unselbständigen Stiftung .....	83
a) Rechtspersönlichkeit und Rechtsfähigkeit .....	83
b) Sachlich gebotene und gesetzlich umgesetzte Unterscheidung .....	84
c) Fehlende Vergleichbarkeit mit der Gesamthand .....	86
d) Anknüpfung an die Rechtsprechung zur bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft .....	87
aa) Urteil des Bundesgerichtshofs vom 29. Januar 2001	87
bb) Praktisches Bedürfnis nach einer Verstetigung .....	88
cc) Umwandlungsrecht .....	90
dd) Zuweisung des Gesellschaftsvermögens .....	91
ee) Zwischenergebnis .....	93
e) Vergleich mit dem Sammelvermögen unter Pflegschaft (§ 1914 BGB) .....	93
f) Anknüpfung an Personifikationsbemühungen bzgl. des Nachlasses unter Testamentsvollstreckung .....	94
4. Stellungnahme .....	95
5. Zwischenergebnis .....	99
VII. Ergebnis .....	99
1. Zur Verfügung stehende dogmatische Formen .....	99
2. Zuordnung durch Auslegung .....	100
3. Typisierung .....	102
C. Die Errichtung der unselbständigen Stiftung von Todes wegen .....	104
I. Erbrechtlicher Regelungsrahmen .....	104
1. Einordnung .....	104
2. Anwendung erbrechtlicher Vorschriften .....	105
3. Indirekte Errichtung .....	106
II. Errichtung durch Vermächtnis unter Auflage .....	107
III. Errichtung durch Erbeinsetzung unter Auflage .....	109
IV. Möglichkeit der Typisierung .....	109

<b>Zweiter Teil</b> .....	111
A. Einleitung .....	111
B. Prüfungsmaßstab des KAGB .....	111
I. Einleitung .....	111
1. Entstehungsgeschichte .....	111
2. Erfassung sonstiger Vermögensallokationen .....	113
II. Anwendungsbereich des KAGB .....	114
1. Persönlicher Anwendungsbereich .....	114
a) Mehrzahl von Anlegern .....	114
b) Ausschlussstatbestand des sozialen Unternehmertums .....	117
2. Funktionaler Anwendungsbereich trotz nur nachgeordnet verfolgter Vermögensanlage .....	119
a) Vermögensanlage als Förderung des Stiftungszwecks .....	119
b) Bedeutung des Anlagezwecks .....	120
3. Funktionaler Anwendungsbereich bei operativer Tätigkeit .....	122
a) Bedeutung (sonstiger) operativer Tätigkeit .....	122
b) Notwendigkeit einer Differenzierung zwischen „operativer Tätigkeit“ und „außerhalb des Finanzsektors“ ..	128
c) Eigener Vorschlag .....	129
4. Anwendung auf die unselbständige Stiftung .....	133
5. Rechtsfolgen für die unselbständige Stiftung .....	134
a) Regelmäßig keine Anwendbarkeit des KAGB .....	134
b) Unanwendbarkeit des Dispenses nach § 44 Abs. 1 Nr. 7 KAGB .....	135
c) Die unselbständige Stiftung als Form der internen Vermögensverwaltung .....	136
d) Ergebnis .....	137
C. Prüfungsmaßstab des KWG .....	138
I. Kredit- und finanzaufsichtsrechtliche Relevanz der Tätigkeit als Stiftungsträger einer unselbständigen Stiftung .....	138
II. Allgemeine Voraussetzungen des § 32 KWG .....	139
1. Grundsätzliche Erlaubnispflicht .....	139
2. Ausnahmetatbestände .....	141

a)	§ 2 Abs. 1 Nr. 3b KWG - Vorrang des Kapitalanlagegesetzbuchs .....	141
b)	§ 2 Abs. 1 Nr. 3c, 3d, Abs. 6 Nr. 5a, 5b KWG – EU-Verwaltungsgesellschaften und EU-Investmentvermögen für die kollektive Vermögensverwaltung .....	142
c)	§ 2 Abs. 6 Nr. 20 KWG – Finanzportfolioverwaltung mit eingeschränktem Anlagespektrum .....	142
III.	Tätigkeiten im Sinne des § 32 i.V.m. § 1 Abs. 1, 1a KWG .....	143
1.	Institutsbegriff des KWG .....	143
2.	Tatbestand des Einlagengeschäfts (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 KWG) .....	144
a)	Relevanz des Tatbestands für die unselbständige Stiftung .....	144
b)	Fremdheit .....	145
c)	Einlagengegenstand – Geldbegriff .....	147
d)	Einordnung als Einlage .....	148
aa)	Historische Entwicklung des Einlagenbegriffs .....	148
bb)	Konkretisierung in der Rechtsprechung .....	149
cc)	Eigene Bewertung .....	152
dd)	Anwendung auf die unselbständige Stiftung .....	152
e)	Andere unbedingt rückzahlbare Gelder (2. Var.) .....	154
f)	Ergebnis .....	155
3.	Tatbestand der Finanzportfolioverwaltung .....	156
a)	Relevanz des Tatbestands für die unselbständige Stiftung .....	156
b)	Erheblichkeitsschwelle .....	156
aa)	Vergleich mit der Finanzaufsicht über Investmentclubs .....	156
bb)	Aufsichtsrechtlicher Dispens für die Vermögensverwaltung in Investmentclubs im unerheblichen Umfang .....	157
cc)	Anwendung der Dispensvoraussetzungen auf die unselbständige Stiftung .....	160
dd)	Zwischenergebnis .....	161

c)	Zweipersonenverhältnis als Prämisse des Kreditwesengesetzes .....	162
d)	Tätigkeit gegenüber dem Stifter im Treuhandmodell .....	165
aa)	Prüfungsansatz der Bundesanstalt .....	165
bb)	Endgültige Vermögensaussonderung des Stifters unschädlich .....	167
cc)	Stiftungsverwaltung für fremde Rechnung .....	169
dd)	Zwischenergebnis .....	171
e)	Tätigkeit des Stiftungsträgers im Falle der Schenkung unter Auflage .....	172
aa)	Tätigkeit des Stiftungsträgers auf eigene Rechnung .....	172
bb)	Simulierte Drittbezogenheit .....	173
aaa)	Wirtschaftliche Betrachtungsweise .....	173
bbb)	Der Stiftungsträger als Handlungsorgan .....	175
ccc)	Der Stiftungsträger als Geschäftsbesorger .....	176
α)	Doppelfunktion des Stiftungsträgers .....	176
β)	Eigengeschäft der Stiftung oder In-sich-Geschäft des Stiftungsträgers .....	177
ddd)	Stellungnahme und Zwischenergebnis .....	180
cc)	Schuldrechtliche Unterwerfung unter aufsichtsrechtliche Regulierung .....	181
aaa)	Vereinbarungsgemäß simulierte Verwaltungstätigkeit .....	181
bbb)	Erwartungen der Vertragsparteien, insbesondere des Stifters .....	181
ccc)	Vereinbarung der Sorgfalt eines ordentlichen Vermögensverwalters .....	183
f)	Vertragliche Pflichten des Vermögensverwalters .....	185
aa)	Überblick .....	185
bb)	Aufsichtsrechtliche Pflichten .....	186
cc)	Zivilrechtliche Pflichten .....	187
dd)	Eingriffsbefugnisse der BaFin .....	188
4.	Tatbestand der Anlageverwaltung .....	190

a) Relevanz des Tatbestands für die unselbständige Stiftung .....	190
b) Geschichte und Abgrenzung des Tatbestands .....	190
c) Tatbestandsvoraussetzungen .....	191
5. Tatbestand des Eigenhandels als Dienstleistung .....	192
<b>Thesen</b> .....	195
A. Ergebnisse des ersten Teils .....	195
B. Ergebnisse des zweiten Teils .....	197
I. Zur Anwendbarkeit des KAGB .....	197
II. Zum Erlaubnispflicht nach § 32 KWG .....	197
1. Einlagengeschäft .....	198
2. Zur Finanzportfolioverwaltung .....	198
3. Zur Anlagenverwaltung und zum Eigenhandel als Dienstleistung .....	199
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	201