



UnternehmerKompositionen

Rechtsberatungsgesellschaft und  
Steuerberatungsgesellschaft mbH

Am Meerkamp 26  
40667 Meerbusch

Tel: +49 (0) 2132 915 74 90  
Mobil: 0170 924 38 54

## Die Treuhandstiftung – eine alternative Form der Familienstiftung ohne Erbersatzsteuer? (Teil 2 von 4) Von Mattheo Ens

*In unserem ersten Beitrag zur Treuhandstiftung haben wir ihre Rechtsform (Auflagenschenkung und Treuhandvertrag) rechtlich eingeordnet. In dem nun folgenden Beitrag werden wir die Rechtsfolgen darstellen und die Unterschiede der Modelle aufzeigen.*

### 1. Schenkung unter Auflagen

Wird das Stiftungsgeschäft, also die Verpflichtung zur Übertragung des durch den Stifter vorgesehenen Vermögens, als eine Schenkung ausgestaltet, so bedarf das Schenkungsversprechen zwischen dem Stifter und dem Treuhänder einer notariellen Beurkundung (§ 518 Absatz 1 BGB). Ein Formmangel kann allerdings durch den Vollzug der Vermögensübertragung geheilt werden (§ 518 Absatz 2 BGB). Die Vermögensübertragung erfolgt nach den allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen, sodass bei Übertragungen von Grundstücken (§§ 311b, 873, 925 BGB) und GmbH-Anteilen (§ 15 Absatz 3 und 4 GmbHG) ein Notar mitwirken muss.

**Wichtig:** Der Treuhänder/Vermögensverwalter wird zivilrechtlicher Eigentümer des Stiftungsvermögens.

Sobald die Vermögensübertragung geleistet ist, kann der Stifter die Vollziehung der Auflage (= Vermögensverwaltung entsprechend der Satzung) verlangen. An dieser Stelle kommt es daher entscheidend darauf an, dass die Satzung klar formuliert ist und ein angemessenes Regelwerk enthält, dessen Umsetzung der Stifter im Zweifel gegen den Treuhänder durchsetzen kann. Dieses Recht zur Vollziehung der Auflage geht beim Tode des Stifters auf seine Erben über.

Handelt es sich um eine privatnützige Treuhandstiftung, welche die Familie des Stifters über dessen Lebzeiten hinaus begünstigen soll, so ist die Satzungsgestaltung von erheblicher Bedeutung für die generationenübergreifende Verwaltung. Denn hier wird es insbesondere auf ein ausgewogenes Verhältnis zwischen einem sinnvollen Ermessensspielraum des Treuhänders bei der Vermögensverwaltung und klaren durchsetzbaren Regelungen über finanzielle Zuwendungen für die Stifterfamilie ankommen.

**Anmerkung:** Ist der Stiftungsträger eine natürliche Person, so wird über die Treuhandstiftung nur ein einmaliger Generationswechsel unter Aufrechterhaltung der Auflage (= Satzung) über das Instrument der Nacherbschaft stattfinden können, da dem Nacherben nicht auferlegt werden darf, seinerseits nur unter einer Auflage zu vererben. Ist der Stiftungsträger eine Kapitalgesellschaft (GmbH), so kann die Satzung über mehrere Generationen wirken, da die GmbH nicht stirbt. Allerdings können die Anteile an dieser GmbH durch Erbschaft in „neue Gesellschafterhände“ fallen.

Andernfalls stünde den Erben des Stifters ein Recht zur Auflagenvollziehung zu, das einem **Weisungsrecht** nahekäme. So könnten die Erben das Vermögen gegenüber dem Treuhänder faktisch wieder an sich ziehen. Auf der anderen Seite sollen die Familienmitglieder jedoch auch ihre Rechte auf finanzielle Zuwendungen durchsetzen können.

Eine wichtige Frage ist auch, wer nach dem Ableben des Treuhänders mit der Vermögensverwaltung betraut werden soll. An dieser Stelle können beispielsweise frühzeitig Familienmitglieder mit in die Überlegungen einbezogen werden, damit die Vermögensverwaltung nicht von dem persönlichen Schicksal des Treuhänders abhängt.

## 2. Treuhandvertrag

Der Treuhandvertrag bedarf im Gegensatz zu der Auflagenschenkung keiner Form. Eine schriftliche Fixierung zur längerfristigen Vermögensverwaltung durch den Treuhänder ist jedoch in jedem Fall anzuraten.

Die Vermögensübertragung erfolgt nach den allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen, sodass bei Übertragungen von Grundstücken (§§ 311b, 873, 925 BGB) und GmbH-Anteilen (§ 15 Absatz 3 und 4 GmbHG) ein Notar mitwirken muss.

Im Gegensatz zu der Auflagenschenkung fehlt es zumindest im Grundsatz an einer endgültigen Vermögensübertragung, da sowohl dem Stifter, als auch dem Treuhänder weitreichende Widerrufs- und Kündigungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen. Diese Rechte gehen sogar auf die Rechtsnachfolger über.

## 3. Private Haftung (asset protection)

Als **asset protection** wird der Zustand der Eigentumsverhältnisse bei einer rechtsfähigen Stiftung beschrieben, durch den das Stiftungsvermögen der privaten Haftung des Stifters vollständig entzogen wird. Da es an der Stiftung keine Anteile, wie beispielsweise an einer Kapitalgesellschaft, gibt, wird auch ein Durchgriff über eine mittelbare Haftung verhindert. Ausnahmen hiervon sind lediglich die Pflichtteilergänzungsansprüche und die mögliche Gläubigeranfechtung bei vorsätzlicher Gläubigerbenachteiligung **in den ersten zehn Jahren\*** nach der Übertragung.

Bei der unselbstständigen Treuhandstiftung ist das gerade nicht der Fall. Bei einer Auflagenschenkung kann das Treuhandvermögen zwar aus dem Eigentum des Stifters und damit aus seiner Haftungsmasse ausgelagert werden (Ausnahmen: Pflichtteilergänzung und Gläubigeranfechtung **in den ersten zehn Jahren\***). Allerdings kann nunmehr eine Vollstreckung in das Eigentum des Stiftungsträgers erfolgen, da dieser zum vollwertigen Eigentümer geworden ist.

*\*Anmerkung: Alternativ käme in beiden Fällen auch eine Gläubigeranfechtung in den ersten vier Jahren wegen unentgeltlicher Übertragung in Frage (§ 4 Absatz 1 AnfG außerhalb des Insolvenzverfahrens bzw. § 134 Absatz 1 InsO in einem Insolvenzverfahren).*

Ein Aussonderungsrecht (§ 47 InsO) gegenüber dem Insolvenzverwalter bzw. ein Recht zur Drittwiderspruchsklage gegenüber Gläubigern des Stiftungsträgers (§ 771 ZPO) wird von der herrschenden Meinung in der Literatur abgelehnt. Andere Autoren bejahen die Möglichkeit der Aussonderung bzw. Drittwiderspruchsklage, da dem Stifter mit der Position des wirtschaftlichen Eigentums (§ 39 AO) eine ausreichende Rechtsposition zur Verfügung stünde. Ob ein Gericht dieser Auffassung folgen würde, ist allerdings fraglich. In jedem Fall wäre das Stiftungsvermögen im Falle der Insolvenz des Treuhänders bei der Auflagenschenkung streitbefangen.

Anders ist das im Falle der Ausgestaltung der Treuhandstiftung als Treuhandvertrag. In diesem Fall kann überhaupt keine **asset protection** erreicht werden. Das Vermögen unterliegt sowohl der Haftung des Stifters als auch der des Treuhänders. Privatgläubiger können den Anspruch des Stifters auf Rückübertragung des Vermögens gegen den Treuhänder pfänden. Im Falle der Insolvenz des Stifters erlischt der zivilrechtliche Auftrag mit dem Treuhänder kraft Gesetzes (§§ 115, 116 InsO), sodass der Treuhänder das Vermögen an den Insolvenzverwalter herausgeben muss.

Zusätzlich unterliegt das Vermögen grundsätzlich auch der Haftung des Treuhänders. Kehrseitig hat der Stifter in diesem Fall allerdings ein Recht auf Aussonderung und die Möglichkeit zur Drittwiderspruchsklage (das ist hier unstrittig), sodass er das Vermögen vor den Gläubigern des Treuhänders schützen kann.

***Fazit:** Je nach Zielrichtung des Stifters kann die Treuhandstiftung eher als Auflagenschenkung oder als Treuhandvertrag ausgestaltet werden. Die zivilrechtlichen Folgen sollten dabei vorher bedacht und abgewogen werden. Möchte der Stifter eine endgültige Vermögensübertragung an einen Treuhänder mit ausreichender Liquidität erreichen, so bietet sich eine Auflagenschenkung an. Als solide Basis sollte stets eine in alle Richtungen durchdachte Satzung abgefasst werden.*



*Mattheo Ens ist im Team von UnternehmerKompositionen Rechtsanwalt für Stiftungssteuerrecht. Herr Ens hat das Studium der Rechtswissenschaften mit dem Schwerpunkt Deutsches und Internationales Steuerrecht an der Universität Trier abgeschlossen.*