

---

37. 1. Rechtliche Natur der Errichtung einer Familienstiftung unter Lebenden. Involviert die Errichtung einer Stiftung eine Schenkung und bedarf sie, soweit das Stiftungskapital 500 Solidi überschreitet, zu ihrer Gültigkeit der gerichtlichen Insinuation?

2. Kann die Errichtung einer Stiftung unter Lebenden wegen unterlassener Insinuation und mit der Paulianischen Klage im Wege des Civilprozesses angefochten werden, obwohl durch einen Regierungsakt der Stiftung die juristische Persönlichkeit verliehen und sie unter staatliche Inspektion gestellt ist?

I. Civilsenat. Ur. v. 27. Juni 1881 i. S. des Konkurskurators von L. B. (K.) w. die B.'sche Familienstiftung (Bekl.). Rep. I. 265/80.

I. Untergericht Bremen.

II. Obergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Der Konkurskurator des Bauunternehmers Bernhard Bolte in Bremen, über dessen Vermögen am 17. September 1878 ein Debitverfahren und später der Konkurs eröffnet ist, klagt gegen den rechnungsführenden Verwalter der am 6. März 1878 von dem jetzigen Kreditar Bolte und dessen Ehefrau unter dem Namen „Bernhard Boltesche Familienstiftung“ errichteten und durch einen weiteren Akt vom 13. Mai 1878 noch vergrößerten Stiftung auf Rechnungslegung sowie auf Restitution der dieser Stiftung von deren Errichtern aus dem Bolteschen Vermögen cedierten Forderungen und der darüber ausgestellten Dokumente nebst allen davon gezogenen Zinsen und sonstigen Nutzungen, indem er diesen Anspruch darauf stützt, daß

1. der Kreditar B. und dessen Ehefrau schon vor Errichtung der Stiftung am 6. März 1878 gewußt hätten oder doch ohne grobe Fahrlässigkeit nicht hätten ignorieren können, daß B. insolvent sei und dessen Gläubigern durch die Errichtung und spätere Vergrößerung der Stiftung Nachteil erwachse, und daß

2. wegen der unstreitigen Unterlassung der gerichtlichen Infimuation die in den beiden Akten vom 6. März und 13. Mai 1878 enthaltenen Schenkungen bis auf den Betrag von je 500 Solidi = 1400 Rtr. Kurant oder *M* 4200 ungültig seien. — —

Der Beklagte hat zu 1. das behauptete fraudulöse Bewußtsein und zu 2. die Notwendigkeit der gerichtlichen Infimuation bestritten, weil eine Schenkung nicht vorliege.

In erster Instanz ist Beklagter bis auf die Beträge von zweimal *M* 4666,66 nebst Aufkünften nach dem Klagantrage verurteilt, hinsichtlich dieser Beträge aber dem Kläger der Beweis auferlegt:

daß B., als er die Cessionen vornahm, von seiner Insolvenz und dem Umstande, daß seinen Gläubigern aus jenen Cessionen Nachteil erwachsen werde, Wissenschaft hatte.

Auf Appellation des Beklagten ist jedoch dieses Erkenntnis in zweiter Instanz insofern abgeändert, als die Verurteilung des Beklagten auf die der Stiftung am 13. Mai 1878 cedierte Forderung von *M* 10 000 cum annexis abzüglich *M* 4666,66 beschränkt und der dem Kläger auferlegte Beweis auf den ganzen Betrag der am 6. März 1878 der Stiftung cedierten Kapitalien und Aufkünfte von denselben ausgedehnt ist.

Soweit diese Urteile konform sind, beruhen sie auf der Vorschrift

des §. 39 der bremischen Debit- und Nachlassordnung, nach welcher Verfügungen des Falliten, welche nicht die Befriedigung eines Gläubigers zur Folge haben und welchen eine Freigebigkeit zum Grunde liegt, anfechtbar sind, wenn der Fallit zu der betreffenden Zeit sich seiner Insolvenz und des Umstandes, daß den Gläubigern aus dem Geschäfte Nachteil erwachsen werde, bewußt gewesen ist. Die teilweise Difformität beruht darauf, daß das Obergericht nur in dem Akte vom 13. Mai 1878 eine wegen Unterlassung der Insinuation (hinsichtlich welcher in Bremen das gemeine Recht gilt) bis auf den Betrag von 500 Solidi ungültige Schenkung findet, wogegen das Untergericht eine solche auch in dem Errichtungsakte der Stiftung erblickt.

Gegen das Erkenntnis zweiter Instanz haben beide Teile appelliert und zwar der Kläger mit der prinzipalen Beschwerde auf Wiederherstellung der Prima, Beklagter dagegen, weil die Klage nicht ohne weiteres abgewiesen sei.

Was nun zunächst

1. die Beschwerde des Beklagten anlangt, so erscheint dieselbe unbegründet. Dieselbe wird auf die Ausführung gestützt, daß der Beschluß des bremischen Senates vom 9. April 1878, durch welchen auf Grund des ihm eingereichten, in dem Stiftungsakte enthaltenen Statutes der B.'schen Familienstiftung die von den Stiftern nachgesuchte juristische Persönlichkeit verliehen und dem beschalligten weiteren Gesuche entsprechend eine Inspektion des Senates über diese Stiftung angeordnet ist, ein auf der Privilegienhoheit des Senates beruhender Akt der Gesetzgebung sei, daher dem öffentlichen Rechte angehöre und nur vom Senate selbst — der gesetzgebenden Gewalt — zurückgenommen werden könne, nicht aber aus Gründen des Civilrechtes und im Civilprozeße anfechtbar sei. Das ist aber nicht zutreffend. Denn die Verleihung der Rechte der juristischen Persönlichkeit an die errichtete Stiftung ist zwar ein Akt der Regierungsgewalt, welcher als solcher der Kognition der Gerichte nicht unterliegt. Allein darum handelt es sich hier auch gar nicht, sondern es steht nur in Frage, ob die Errichtung der Stiftung, resp. die spätere Vergrößerung des Stiftungskapitales durch den Falliten B. seitens der Gläubiger desselben, welche durch jene Veräußerungshandlungen beeinträchtigt sind, auf Grund eines privatrechtlichen Titels als ungültig angefochten werden können, und die Entscheidung dieser Frage gehört unzweifelhaft zur Kompetenz der Gerichte. Dabei ist es

auch unerheblich, daß allerdings mittelbar durch eine der Konkursmasse günstige Entscheidung auch der Fortbestand der Stiftung selbst vermöge der Entziehung des ihr zugewendeten Vermögens gefährdet wird. Denn selbstverständlich haben durch den Beschluß des Senates weder die für den Stiftungsakt vorgeschriebenen Formen ersetzt, noch Privatansprüche dritter Personen, insbesondere der Gläubiger des B., aufgehoben oder beeinträchtigt werden sollen und können.

Vergl. Entsch. des O. A. G.'s zu Lübeck in bremischen Sachen Bd. 1 S. 160.

2. Begründet ist dagegen die prinzipale Beschwerde des Klägers, mit welcher er die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Erkenntnisses verlangt. Es handelt sich dabei um die Frage, ob die Errichtung der Stiftung unter Lebenden eine Schenkung involviert, und ob infolge dessen diese Schenkung wegen Unterlassung der gerichtlichen Infirmation im vorliegenden Falle nur insoweit gültig ist, als das der Stiftung überwiesene Vermögen den Betrag von 500 Solidi nicht übersteigt, welche Frage von dem Untergerichte bejaht, von dem Obergerichte dagegen verneint ist.

Das Obergericht hat diese Frage verneinen zu müssen geglaubt, weil die Errichtung einer Stiftung nicht als das Anerbieten einer Schenkung aufgefaßt werden könne, da ein solches die Existenz eines Subjektes, welchem geschenkt werden soll, voraussetze, die Entstehung der Person der Stiftung aber der Aussonderung des Vermögens nicht vorhergehe, letztere vielmehr eine Vorbedingung der ersteren bilde. Auch erscheine das Stiftungs-Vermögen als das Subjekt der Stiftung, welches unmöglich durch das Vermögen als Objekt, d. h. durch sich selbst, beschenkt werden könne. Außerdem beabsichtige der Stifter offenbar nicht, die Stiftung, d. h. die juristische Person zu beschenken, sondern eine Liberalität werde durch die Errichtung der Stiftung nur den stiftungsgemäß genußberechtigten Personen, also hier zunächst den Kindern, ferneren Descendenten und eventuell anderweiten Verwandten des Stifters gegenüber bezweckt.

Dieser Argumentation kann nicht beigepflichtet werden.

Ausweise der mit gleichem Datum versehenen Anlage, welche der, zugleich das Statut der beabsichtigten Stiftung enthaltenden Errichtungsurkunde vom 6. März 1878 beigefügt ist, erklären der jetzige Fallit und dessen Ehefrau, daß sie gewisse, dort näher bezeichnete Wertpapiere (Forderungen) im Gesamtbetrage von ca. M 40 000 der Bernhard

Volteschen Familienstiftung cedieren. In dem Statut der Stiftung wird dann von denselben Personen erklärt, daß die Stiftung, welche zu errichten sie sich zu Nutz und Frommen ihrer Nachkommen entschlossen hätten, bildende Vermögen bestehe aus den in der Anlage aufgeführten Wertpapieren. Zugleich wird die Verwaltung der Stiftung zunächst drei namhaft gemachten Personen, unter denen sich der Fallit B. selbst und der jetzt als Vertreter der Stiftung belangte F. befinden, übertragen und dabei der Wunsch ausgesprochen, daß die Verwaltung der Stiftung, nachdem dieser das Recht einer juristischen Person verliehen sei, unter die Inspektion des Senates gestellt werde. In Verbindung mit dem Umstande, daß die Stifter diese beiden Dokumente sofort am Tage ihrer Ausstellung mit dem Gesuche, der Stiftung auf Grund des Statuts die Rechte der juristischen Persönlichkeit zu erteilen und eine Inspektion anzuordnen, dem Senate überreicht haben (welcher diesem Gesuche denn auch durch den Beschluß vom 9. April 1878 entsprochen hat), muß in diesen Erklärungen der Stifter die bereits erfolgte Ausführung der ausgesprochenen Absicht, die hier fraglichen Bestandteile ihres Vermögens der Stiftung zu deren Zwecken zu überweisen, gefunden werden, und zwar in dem Sinne, daß sie sich an diese Übertragung aus ihrem Vermögen in dasjenige der Stiftung als bereits gebunden betrachteten, sich also des Rechtes eines Widerrufs ihrer Willenserklärung begeben wollten, und daß mithin der Fallit B. die zum Fonds der Stiftung bestimmten Wertpapiere jedenfalls seit dem Augenblicke der Einreichung der gedachten Dokumente bei dem Senate nicht mehr für sich persönlich (resp. als Vertreter des ehelichen Samtgutes), sondern vielmehr namens der Stiftung und für dieselbe besitzen zu wollen erklärte und besaß. Auf alle Fälle würde die von den Stiftern als „Cession“ bezeichnete Vermögensübertragung an die Stiftung dadurch zur Perfektion gelangt sein, daß nach dem Erlasse des Senatsbeschlusses die zum rechnungsführenden Verwalter der Stiftung bestellte Person die Zuwendung durch die unstreitige Annahme der Wertpapiere für die damals jedenfalls bereits als juristische Person existierende Stiftung acceptiert hat, auch wenn man — worüber in Bremen partikularrechtliche Vorschriften nicht existieren — eine spezielle staatsseitige Anerkennung bei Familienstiftungen für erforderlich erachtet.

Hiernach befand sich allerdings die Stiftung bei der seitens der Stifter erklärten Überweisung von Vermögensbestandteilen an dieselbe

noch gewissermaßen im Zustande eines nasciturus. Dessen zukünftige Existenz wurde aber vorausgesetzt und mit dem Eintritte dieser Existenz fehlte es auch nicht mehr an einem Rechtssubjekte, welches die ihm zugedachte Vermögenszuwendung acceptieren sollte und thatsächlich acceptiert hat, wobei es unerheblich ist, ob man sich diese Acceptation als mit der rechtlichen Entstehung der Stiftung zeitlich zusammenfallend oder als ihr nachfolgend denkt.

Daß aber dieser Vorgang im übrigen den Charakter einer Schenkung hat — einer Vermögenszuwendung an den Empfänger in der Absicht, durch gleichzeitige entsprechende Verminderung des eigenen Vermögens dessen Vermögen zu vermehren, resp. ihm Vermögen zu verschaffen — kann keinem Zweifel unterliegen, da eine rechtliche Verpflichtung zur Errichtung der Stiftung auf Seiten des D. und seiner Ehefrau unstreitig nicht vorlag. Ebenso unbedenklich kann als Donatar nur die Stiftung angesehen werden, nicht aber — wie das Obergericht annimmt — diejenigen Personen, zu deren Gunsten die Stiftung dienen soll. Denn diese Personen sind, sofern ihnen nach den Statuten überall ein Anspruch von den Stiftern zugestanden ist, nur als die Gläubiger der Stiftung zu betrachten, während das gestiftete Vermögen nicht ihnen, sondern der Stiftung selbst zustehen soll, wodurch sich gerade die Familien-Stiftung von dem Familien-Fideikommiss unterscheidet. Vgl. Gerber, Jahrbücher für Dogmatik Bd. 1 S. 57, 71, Bd. 2 S. 358.

Mit Recht bezeichnet denn auch Gerber a. a. O. Bd. 2 S. 351 flg. die Stiftung als eine eigentümliche Art der Schenkung. Ebenso findet Pfeifer (die Lehre von der juristischen Person §. 45), von dem Erfordernisse der staatlichen Genehmigung ausgehend, in der Errichtung einer Stiftung ein Schenkungsanerbieten, welches seiner Ansicht zufolge seitens des Staates durch die Verleihung der juristischen Persönlichkeit angenommen wird. Nicht minder geht Buchta (Vorlesungen 4. Aufl. S. 69 zu §. 28) von der Zulässigkeit des Gesichtspunktes der Schenkung aus, indem er ausspricht, das Geschäft bei Errichtung einer Stiftung könne gerichtliche Mitwirkung erfordern, z. B. wenn darin eine Schenkung über 500 Solidi enthalten sei. Auch Unger (österreichisches Privatrecht Bd. 1 S. 347 flg.) stellt als Erfordernis der Stiftung auf, daß ihr das Vermögen zur selbständigen Erreichung ihres Zweckes in rechtsgültiger Weise überwiesen werde. Vgl. auch Zitelmann, Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen S. 74.

Das römische Recht kannte allerdings nur Stiftungen, welche sich an die Kirche als an ein bereits vorhandenes Rechtssubjekt anlehnten, nicht die Errichtung von Privatstiftungen mit selbständiger Persönlichkeit. Gleichwohl dient es zur Unterstützung der obigen Ausführung, daß nur Schenkungen an gewisse besondere *piae causae* — der Loskauf von Gefangenen — von dem Erfordernisse der *Insinuation* befreit sind, wogegen als Schenkung betrachtet und die *Insinuation* erfordert wird: *si quis donaverit aliquam rem in honorem martyris aut prophetae, tanquam ipsi postea oratorium aedificaturus* (l. 15 Cod. de sacros. eccl. 1, 2).

Vgl. Roth, Jahrb. für Dogmatik Bd. 1 S. 189 flg.

Die Ansicht, daß bei der Errichtung einer Stiftung durch ein Geschäft unter Lebenden der Gesichtspunkt einer Schenkungsofferte ungenügend sei, weil noch kein Rechtssubjekt existiere, welchem offeriert werden könne, wird freilich auch von Roth, Jahrb. für Dogmatik Bd. 1 S. 208 flg., vertreten und Demelius (ebendasselbst Bd. 4 S. 145 flg.) hält hinsichtlich der Form des der Errichtung einer Stiftung zum Grunde liegenden Rechtsgeschäftes überhaupt alle aus der Vertragstheorie zu entnehmenden Erfordernisse für überflüssig und daher auch, solange man die Vertragsnatur der Schenkung annehme, eine gerichtliche *Insinuation* des Geschäftes, wobei er geltend macht, daß in der Errichtung der Stiftung auch namentlich nicht etwa eine dem Staate gemachte Proposition enthalten sei. Mag nun aber dieser letztere (Pfeifer gegenüber gemachte) Einwand auch begründet sein, und ist auch der Ansicht beizutreten, daß es — in der Regel — zur Perfektion einer Schenkung der Annahme derselben seitens des Beschenkten bedarf, so sind diese Argumentationen doch nicht überzeugend. Denn durch einen einseitigen Rechtsakt einer Privatperson unter Lebenden und ohne (ausdrückliche oder stillschweigende) Annahme ist die Errichtung einer Stiftung im engeren Sinne, d. h. die Schaffung eines selbständigen Rechtssubjekts zu frommen, gemeinnützigen oder sonst erlaubten Zwecken, ohne daß man zu künstlicher Fiktion greift, überhaupt nicht denkbar. Die einseitige Ausschcheidung des zu dem gedachten Zwecke bestimmten Vermögens muß trotz der etwa ausgesprochenen Verpflichtung des Stiffters, sich einer anderweitigen Verfügung über dieses Vermögen zu enthalten, doch notwendig so lange wirkungslos und der Zweck der Stiftung muß so lange in Frage gestellt bleiben, bis das gewollte Rechtssubjekt (oder der gewollte

Zweck) eine Vertretung gefunden hat. Dies scheint auch Demelius a. a. O. selbst anzuerkennen, indem er sagt, das Stiftungsvermögen entstehe (abgesehen von partikularen oder gewöhnheitsrechtlichen Bestimmungen) durch jede ernstliche, in der Absicht, sich zu binden, ausgesprochene Erklärung, sobald die zur Verfügung über die Stiftung berufenen Organe in die Lage gekommen seien, die ihnen anvertrauten Interessen wahrzunehmen; das Stiftungsgeschäft sei eine eigene causa „dominii transferendi“ et „obligandi“. In der That läßt sich auch die Entstehung einer unter Lebenden errichteten Stiftung, insbesondere dann, wenn man mit Demelius eine staatliche Genehmigung nicht als Voraussetzung der juristischen Persönlichkeit der Stiftung betrachtet, namentlich auch hinsichtlich des den Stifter selbst bindenden Momentes nicht annehmen, so lange es der Stiftung noch an einem Organe und einer Vertretung fehlt. Erst durch deren Existenz wird die Stiftung perfekt und die Ausscheidung (der Übergang) des Vermögens vollzogen. Die Übernahme der Vertretung der Stiftung involviert aber notwendig auch die Annahme der beabsichtigten Vermögenszuwendung für die Stiftung, womit dieselbe zugleich ins Leben tritt. Der Vorgang besteht also in einem zweiseitigen Rechtsgeschäfte und für dieses sind deshalb dieselben Formen erforderlich, welche für Rechtsgeschäfte unter Lebenden überhaupt vorgeschrieben sind. Auch wenn man annimmt, daß eine Stiftung in der Weise an das sog. Zweckvermögen gebunden sei, daß dies eine notwendige Voraussetzung derselben bilde, und daß sie daher erst mit dessen Erwerb existenz werde, so würde hieraus doch nur folgen, daß die Stiftung nicht vor der Annahme der Vermögenszuwendung von seiten ihrer Organe, sondern erst zugleich mit derselben ins Leben tritt, und daß daher beide Momente zusammenfallen, nicht aber, daß die Existenz der Stiftung erst später beginnt.

Sodann ist es zwar bekanntlich in der Theorie sehr bestritten, worin bei Stiftungen das Subjekt der zu ihnen gehörigen Rechte und Verpflichtungen bestehe, ob es das Stiftungsvermögen selbst oder der Zweck oder die etwaige Anstalt oder die bedachten oder sonst interessierten Personen, oder der Stifter selbst, der objektivierte Wille des Stifters, die der Stiftung zum Grunde liegende Idee oder was sonst sei; während andererseits wieder der Stiftung die juristische Persönlichkeit ganz abgesprochen wird. Es genügt aber, daß nach dem heutigen Rechte die Selbständigkeit des Vermögens der Stiftungen allgemein anerkannt ist,



um hier eines näheren Eingehens auf diese verschiedenen Ansichten überhoben zu sein. Die Ansicht aber, daß das Stiftungsvermögen selbst das Subjekt der Stiftung sei, muß jedenfalls für unbegründet erachtet werden. Denn abgesehen von ihrer Unnatürlichkeit würde daraus nicht allein die Unmöglichkeit einer Entstehung der Stiftung durch eine Schenkung, sondern auch die Unmöglichkeit jeder anderen Entstehungsart und somit der Existenz einer Stiftung überhaupt folgen, da das Vermögen als Subjekt niemals sich selbst als Objekt würde erwerben können. Gerade das Zurückgehen auf die Entstehung solcher Privatstiftungen zeigt die Unhaltbarkeit der Personifikation des Stiftungsvermögens. Kommt man doch sonst mit dem Obergerichte zu dem unbefriedigenden Resultate, daß in concreto von dem Stiftungsvermögen nur diejenigen *M* 40 000, mit welchen die hier fragliche Stiftung errichtet wurde, das Subjekt, die ihr später noch zugewendeten *M* 10 000 aber das Objekt der Stiftung bilden.

Da der Mangel der gerichtlichen Insinuation durch den Senatsschluß vom 9. April 1878 nicht ersetzt werden kann (vgl. Entsch. des O.A.G.'s Lübeck in Bremer Sachen Bd. 5 S. 364), so besteht der eine Schenkung enthaltende Stiftungsakt nur bis zum Belaufe von 500 Solidi, über deren Berechnung nach heutiger Währung, welche übrigens mit der Entscheidung des Reichsgerichtes in Civilf. Bd. 1 S. 313 übereinstimmt, zwischen den Parteien kein Streit besteht, zu Recht.“