

Joachim Mogck

**Mobilität gemeinnütziger Stiftungen
in Europa durch Wandlung**



Nomos

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----|
| Geleitwort des Herausgebers | 7 |
| Abkürzungsverzeichnis | 17 |
| Erster Teil: Einleitung | 19 |
| § 1: Kennzahlen des Stiftungssektors | 21 |
| § 2: Grenzübergreifendes Potential des Stiftungssektors | 24 |
| § 3: Problemaufriss | 27 |
| § 4: Gang und Ziel der Untersuchung | 31 |
| Zweiter Teil: Grenzüberschreitende Mobilität im Rahmen nationaler Rechtsordnungen – Vorschläge für das Europäische Gesellschaftsrecht der gemeinnützigen Stiftung de lege lata ohne Rückgriff auf das Gemeinschaftsrecht | 39 |
| § 1: Rechtspersönlichkeit | 41 |
| A. Anerkennung ausländischer Stiftungen mit Sitz im Ausland | 41 |
| I. Internationalprivatrechtlicher Grundsatz | 41 |
| II. Anerkennung durch hoheitlichen Verwaltungsakt | 44 |
| B. Der charitable trust | 46 |
| I. Schuldrechtliche Qualifikation | 47 |
| II. Gesellschaftsrechtliche Qualifikation | 49 |
| III. Zusammenfassung | 52 |
| § 2: Verlegung des Verwaltungssitzes | 53 |
| A. Zuzugsfall | 57 |
| I. Kollisionsrecht | 57 |
| II. Qualifikation nach deutschem Sachrecht | 58 |
| 1. Rechtliches „nullum“ und Neugründung | 59 |
| 2. Personengesellschaft und unselbständige Stiftung | 64 |
| 3. Vorstiftung | 68 |
| a) Ausländisches Stiftungsgeschäft | 69 |
| aa) Stiftungszweck | 70 |
| bb) Stiftungsvermögen | 72 |

| | | |
|------|--|-----|
| cc) | Stiftungsorganisation | 79 |
| dd) | Zusammenfassung | 81 |
| b) | Deutsche Vorstiftung und Zuzug | 84 |
| aa) | Modell der Vorstiftung | 84 |
| bb) | Zuzug und Vorgesellschaft | 88 |
| cc) | Zuzug und Eintragungsabsicht | 90 |
| c) | Konsequenz: Identitätswahrender Zuzug und Satzungssitzverlegung | 96 |
| aa) | Rechtsidentischer Statutenwechsel | 97 |
| bb) | Duplizierung der mitgliederlosen Rechtsperson und Gläubigerschutz | 99 |
| cc) | Nachfolgende Satzungssitzverlegung und Wegzugsbeschränkungen | 104 |
| III. | Der charitable trust | 106 |
| 1. | Schuldrechtliche Qualifikation | 107 |
| 2. | Gesellschaftsrechtliche Qualifikation | 109 |
| 3. | Bewertung | 110 |
| a) | Sonderregelungen für den Charitable Trust | 111 |
| b) | Zusammenfassung | 116 |
| B. | Wegzugsfall | 118 |
| I. | Kollisionsrecht | 120 |
| 1. | Anwendbares ausländisches Sachrecht | 121 |
| 2. | Rückverweisung | 124 |
| II. | Behandlung durch das deutsche Sachrecht | 129 |
| 1. | Materiellrechtliche Auflösung | 131 |
| a) | Autonome Auflösung | 132 |
| b) | Behördliche Genehmigung | 136 |
| c) | Hoheitliche Aufhebung | 138 |
| 2. | Statutenwechsel und Fortbestand nach dem MoMiG | 140 |
| 3. | Fehlen eines emigrationsfähigen Substrats | 144 |
| 4. | Ausländischer Verwaltungssitz und Stiftungsaufsicht | 146 |
| a) | Kontrolle am Verwaltungssitz | 148 |
| b) | Durchsetzung bei ausländischem Verwaltungssitz | 151 |
| c) | Folgerungen | 155 |
| 5. | Zusammenfassung | 158 |

| | |
|---|-----|
| III. Ergebnis: Kollisionsrechtlich determinierte Wegzugsfreiheit | 164 |
| 1. Gründungstheoriestaat | 164 |
| 2. Sitztheoriestaat mit materiellrechtlicher Transformationsmöglichkeit | 167 |
| a) Transformation und Satzungssitz | 168 |
| b) Aufsichtsrechtliches Kooperationsmodell und Umsetzung | 170 |
| c) Bedeutung | 177 |
| 3. Sitztheoriestaat | 182 |
| § 3: Zweigniederlassung, Tochterstiftung und Strukturierungsmöglichkeiten | 186 |
| A. Reichweite | 187 |
| B. Präsenz ohne Struktur | 189 |
| C. Zweigniederlassung durch schuldrechtliche Konstruktionen | 193 |
| D. Tochterstiftung und gesellschaftsrechtliche Strukturen | 196 |
| § 4: Verlegung des Satzungssitzes | 199 |
| A. Sachrechtliche Dimension | 201 |
| B. Satzungssitz als Anknüpfungsmerkmal | 204 |
| C. Verlegung und Transformation | 208 |
| I. Satzungssitzverlegung nach Deutschland | 211 |
| II. Satzungssitzverlegung ins-Ausland | 215 |
| D. Mobilitätsgewinn durch satzungsmäßigen Doppelsitz | 221 |
| I. Zulässigkeit | 223 |
| 1. Kollisionsrecht | 223 |
| 2. Deutsches Sachrecht | 225 |
| II. Grenzen | 230 |
| E. Strukturanalyse | 233 |
| § 5: Gesamtbetrachtung der Vorschläge für ein Europäisches Gesellschaftsrecht der gemeinnützigen Stiftung | 239 |
| A. Zusammenfassung | 239 |
| B. Bewertung | 241 |
| I. Transformation im Kontext europäischer Stiftungsrechte | 242 |
| II. Transformation und Stifterwille | 246 |
| III. Transformation und Missbrauch | 248 |

| | |
|---|-----|
| Dritter Teil: Grenzüberschreitende Mobilität im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts – Negative Integration im Europäischen Gesellschaftsrecht der gemeinnützigen Stiftung | 252 |
| § 1: Anwendbarkeit der Niederlassungsfreiheit, Artt. 49, 54 AEUV | 252 |
| A. Gemeinnütziges Handeln und Gemeinsamer Markt | 252 |
| B. Der Erwerbzweck des Art. 54 AEUV | 259 |
| I. Abstrakt-institutioneller Ansatz | 262 |
| II. Konkret-funktionale Betrachtung | 266 |
| III. Bewertung | 272 |
| IV. Niederlassungsrechtliche Erwerbstätigkeit und steuerrechtliches Vier-Sphärenmodell | 276 |
| 1. Wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb und Zweckbetrieb | 277 |
| 2. Vermögensverwaltung | 278 |
| a) Beteiligung an Kapitalgesellschaften | 280 |
| b) Vermietung und Verpachtung | 283 |
| 3. Ideeller Bereich | 286 |
| 4. Grenzen einer steuerrechtlich determinierten Niederlassungsfreiheit | 289 |
| V. Gesellschaftsrechtlicher Ansatz | 290 |
| 1. Erwerbswirtschaftliches Handeln von Stiftungen | 292 |
| 2. Der persönliche Schutzbereich des Art. 54 AEUV | 297 |
| a) Regelungsgehalt der Erwerbzweckklausel | 298 |
| b) Erwerbzweckklausel und Gemeinnützigkeit | 301 |
| 3. Der sachliche Schutzbereich des Art. 49 AEUV | 306 |
| C. Zusammenfassung | 308 |
| § 2: Verlegung des Verwaltungssitzes | 312 |
| A. Zuzugsfall | 313 |
| I. Kollisionsrecht | 315 |
| 1. Niederlassungsrechtliche Gründungstheorie | 316 |
| 2. Unanwendbarkeit der Sitztheorie | 320 |
| II. Sachrecht und Stiftungsstatut | 325 |
| 1. Reichweite des Stiftungsstatuts | 327 |
| 2. Stiftungspublizität als eingriffsfreies Marktrecht | 329 |
| a) Publizität als europäisches Marktrecht | 331 |
| b) Fehlende Eingriffsqualität | 334 |
| c) Eingriffsfreie Offenlegungspflichten | 336 |

| | |
|--|-----|
| 3. Eingriffe in das Stiftungsstatut | 340 |
| 4. Fehlende Rechtfertigung mangels Erforderlichkeit | 344 |
| a) Heimatrechtliche Kontrolle | 345 |
| b) Reichweite und Durchsetzung | 348 |
| c) Kontrollbedürfnis | 351 |
| 5. Verbleibende Anwendungsfälle für deutsches Sachrecht | 354 |
| III. Wegzugsbeschränkungen des Gründungsstaates | 355 |
| IV. Der charitable trust | 358 |
| B. Wegzugsfall | 361 |
| I. Regelungsgehalt der Niederlassungsfreiheit | 361 |
| II. Folgen bei Auflösungszwang im deutschen Recht | 364 |
| III. Folgen ohne Auflösungszwang | 368 |
| § 3: Gründung einer Zweit- oder Zweigniederlassung | 371 |
| A. Tochterstiftung | 372 |
| B. Zweigniederlassung | 373 |
| C. Ungerechtfertigte Beschränkungen | 375 |
| § 4: Verlegung des Sitzungssitzes | 379 |
| A. Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit | 380 |
| B. Regelungsgehalt der Niederlassungsfreiheit | 383 |
| I. Originäre Transformationspflicht | 385 |
| II. Derivative Transformationspflicht | 389 |
| III. Sonstige derivative Umwandlungsvorgänge | 393 |
| C. Zusammenfassung | 397 |
| Vierter Teil: Zusammenfassung der Ergebnisse | 400 |
| § 1: Einzelergebnisse | 401 |
| § 2: Gesamtergebnis | 406 |
| A. Problemstellung und bisherige Lösungsangebote: Europäisches Stiftungsstatut und was es vermag | 407 |
| B. Alternative Lösung eines Europäischen Gesellschaftsrechts der Stiftung | 416 |
| I. Gesellschaftsrechtliche Transformation | 416 |
| II. Steuerrechtliche Gemeinnützigkeit | 421 |
| C. Schluss | 426 |
| Literaturverzeichnis | 429 |