

Solidaris Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
Oskar-Schlemmer-Straße 11 · 80807 München

Landesdirektion Sachsen

zu Hd.

09105 Chemnitz

per E-Mail:

Datum: 23. April 2023
Sachbearbeiter: Dr. Erich Theodor Barzen
Telefon: 0163 – 7580 301
E-Mail: e.barzen@solidaris.de
Ihr Zeichen: 20 - 2245 / 733 / 1

Gep plante Stiftung Fundatio hier: Ihr Schreiben vom 27. März 2023

Sehr geehrte Frau ,

im Namen der Stiftergemeinschaft danke ich für Ihr oben bezeichnetes Schreiben. In dem Schreiben äußern Sie aus mehreren Gründen Zweifel an der Anerkennungsfähigkeit der Stiftung. Auf diese Zweifel möchte ich im Folgenden eingehen.

1. Vermögensausstattung

Unserer Anfrage vom 7. März haben wir eine detaillierte Prognoserechnung beigelegt, die mithilfe des Stiftungscockpits (Version 2.34.1), einem für solche Zwecke entwickelten Programm, erstellt wurde. Die für eine Stiftung typischen Kostenpositionen sind dort einzeln aufgeführt. Wir haben „jahresscheibengenau“ die voraussichtlichen Kosten für jede einzelne Position angegeben. Danach sind genügend Mittel für die Lebensdauer der Stiftung

Rechtsanwälte

Köln

Dr. Axel Stephan Scherff ¹⁾
Dr. Severin Strauch
Dr. Dirk Neef ²⁾
Micaela Speelmans, LL.M. ⁶⁾
Holger Salentin ^{1), 3), 7)}
Martin Wohl gemuth, LL.M. ⁴⁾
Ines Martenstein, LL.M. ⁴⁾
Sven Schiffner ¹⁾
Christian Klein ²⁾
Agnieszka Kreuzberg, LL.M. ⁴⁾
Florian Frick, LL.M.
Dr. Holger Schwarz ^{1), 5)}

Berlin

Thomas Hamprecht, M.B.L. ⁸⁾
Frank Utikal, LL.M. ^{1), 3), 9)}

Freiburg

Justus Kampf
Philipp Müller

Hamburg

Sigrun Mast, Maître en Droit ^{1), 11)}

München

Karsten Stecker
Dr. Benjamin Roßkopf, LL.M.
Dr. Erich Th. Barzen, LL.M., MBA

Münster

André Spak, LL.M. ^{1), 2), 7), 8), 10)}
Alexander Gottwald, EMBA ⁸⁾
Simone Scheffer ^{10), 12)}
Karsten Schulte ^{1), 10)}
Agnes Lisowski ⁸⁾

Stuttgart

Wolfgang Reinhart ¹⁰⁾

¹⁾ Fachanwalt für Steuerrecht

²⁾ Fachanwalt für Arbeitsrecht

³⁾ Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

⁴⁾ Fachanwalt für Medizinrecht

⁵⁾ Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht

⁶⁾ Dipl.-Kaufrau

⁷⁾ Mediator

⁸⁾ Zertifizierter Datenschutzbeauftragter

⁹⁾ Fachberater für Sanierung und Insolvenzverwaltung (DStV e.V.)

¹⁰⁾ Steuerberater

¹¹⁾ Zertifizierte Stiftungsberaterin (DSA)

¹²⁾ Zertifizierte Beraterin für Steuerrecht

vorhanden. Ein Vorhalten von Liquidität, die nicht zur Zweckerfüllung erforderlich ist, verlangt das Gesetz nicht.

Bitte teilen Sie uns mit, welche Kostenart in welcher Jahresscheibe Ihres Erachtens nicht ausreichend dotiert ist.

2. Dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks

Im Verlaufe des Anerkennungsverfahrens werden, sei es durch die behördliche Entscheidung(en), sei es durch ein oder mehrere verwaltungsgerichtliche(s) Urteil(e), wesentliche Fragen des Stiftungsrechts geklärt werden. Einige dieser Fragen werden durch die obige Ziffer 1 und die unten stehenden Ziffern 3 bis 6 umrissen.

Die Klärung dieser Fragen ist für die Beratungspraxis und auch für die Wissenschaft, mithin für das Stiftungsrecht insgesamt, von großer Bedeutung. Es unterliegt unseres Erachtens deshalb keinen Zweifeln, dass FUNDATIO bereits im Moment ihrer Anerkennung einen wichtigen Beitrag zur Fortentwicklung des Stiftungsrechts, und damit zur Erfüllung ihres Stiftungszwecks geleistet haben wird.

3. Zulässiger Stiftungszweck

Könnte es sein, dass Ihre Bedenken sich im Kern nicht auf die ausreichende Vermögensausstattung und die dauernde und nachhaltige Erfüllbarkeit des Stiftungszwecks richten, sondern auf die Frage nach der Zulässigkeit des Stiftungszwecks?

Nach Auffassung einer Reihe von Stiftungsrechtler:innen sind lediglich solche Stiftungszwecke zulässig, die sich gerade durch die Nutzung von Vermögens erfüllen lassen können. Diese Auffassung hat sich in der Gesetzesbegründung zu § 80 Abs. 1 S. 1 BGB nF niedergeschlagen. Um

einen solchen Zweck handelt es sich bei Fundatio nicht, weil das Vermögen für die Zweckerfüllung nicht im Vordergrund steht.

Das Gesetz selbst dagegen enthält keinerlei Anhaltspunkte, auf die sich die dargestellte Rechtsauffassung stützen könnte. Unzulässig sind nach dem klaren Wortlaut des § 82 BGB ausschließlich solche Zwecke, die das Gemeinwohl gefährden. Sie werden uns zustimmen, dass FUNDATIO insoweit über jeden Zweifel erhaben ist.

Wir wären Ihnen dankbar, wenn Sie hinsichtlich der Zulässigkeit des Stiftungszwecks deutlich „Farbe bekennen“. Je präziser ein etwaiger Dissens herausgearbeitet wird, desto leichter ist eine gerichtliche Klärung und desto wertvoller ist diese Klärung für die stiftungsrechtliche Beratung und Wissenschaft.

4. Sitz

Zweifelsohne kann eine Stiftung ihren Rechtssitz nur an einem einzigen Ort haben, nicht aber an mehreren. Hier stimmen wir Ihren Ausführungen ohne Abstriche zu.

Strittig ist dagegen, ob es einer Rechtfertigung bedarf, wenn Rechts- und Verwaltungssitz auseinanderfallen. Nach unserer Rechtsauffassung ist der Rechtssitz frei wählbar. Es bedarf keiner Verbindung zu dem Verwaltungssitz. Ein solches Erfordernis lässt sich aus dem Gesetz nicht ableiten. Ein Anhaltspunkt für eine diesbezügliche Einschränkung der Stifterfreiheit ist nicht erkennbar.

Stiftenden steht es deshalb frei, die Verwaltungspraxis der jeweils zuständigen Behörde als Kriterium für die Auswahl des Rechtssitzes heranzuziehen. Für den Stiftungszweck der FUNDATIO ist die Verwaltungspraxis und die Gesetzesauslegung der Behörde wesentlich und deshalb sogar von hervorgehobener Bedeutung für die Sitzwahl.

5. Voranfragen in mehrere Ländern

Es ist nicht nur legitim, sondern sogar – mindestens im Falle von FUNDATIO – erforderlich, Voranfragen in mehreren Ländern zu stellen. Nach § 2 Abs. 2 c) der Satzung verwirklicht FUNDATIO ihren Zweck unter anderem durch:

„Vergleich der Stifter- und Stiftungsfreundlichkeit hinsichtlich rechtlicher Grundlagen und der Handhabung von Anerkennungen und Aufsicht zwischen Ländern, Kirchen und Behörden“.

Ein solcher Vergleich ist für das Stiftungswesen von hoher Bedeutung. Transparenz auch in diesem Punkt stärkt den Wettbewerb der regionalen Stiftungsstandorte und den Stiftungsstandort Deutschland insgesamt. FUNDATIO macht die Ergebnisse und Zwischenergebnisse ihres Vergleich deshalb der (Fach-)Öffentlichkeit zugänglich.

6. Schwesterstiftung oder Einzelkind?

Die Stifter werden möglicherweise mehr als nur eine Stiftung errichten. Das Errichten von Schwesterstiftungen in unterschiedlichen Ländern könnte sich als geeignetes Mittel zur Erreichung des Stiftungszwecks erweisen. Eine Entscheidung darüber haben die Stifter noch nicht gefällt.

7. Feststellung der Steuerbegünstigung

§ 82 BGB nF zählt die Voraussetzungen für die Anerkennung einer Stiftung abschließend auf. Sind die Voraussetzungen gegeben, so ist die Stiftung anzuerkennen (gebundener Verwaltungsakt). Das Stiftungsrecht ist vom Steuerrecht unabhängig. Beide Rechtsgebiete sind nicht normativ aufeinander bezogen.

Die Fragen

a) ob die Voraussetzungen der Steuerbegünstigung gegeben sind, und
b) zu welchem Zeitpunkt eine (werdende oder bestehende) Stiftung die Feststellung der satzungsmäßigen Voraussetzungen der Steuerbegünstigung nach § 60a AO beantragt, gehören nicht zu den Tatbestandsmerkmalen des § 82 BGB nF. Unseres Erachtens darf deshalb keine der Fragen für die Anerkennung der Stiftung eine Rolle spielen.

Zur Verdeutlichung unserer Rechtsauffassung:

Nach unserem Dafürhalten dürfen die Stifter die Feststellung der satzungsmäßigen Voraussetzungen der Steuerbegünstigung nach § 60a AO selbst betreiben, d. h. vor der Anerkennung der Stiftung. Unterlassen sie das, so verzichten sie auf Steuer- und häufig auch der Gebührenvorteile. Das ist nicht verboten.

Die Stifter können den Stiftungsorganen qua Satzung vorschreiben, das Verfahren nach § 60a AO unmittelbar nach der Anerkennung der Stiftung zu betreiben. Sie können den Vorstand statuarisch auch dazu verpflichten, das Verfahren erst nach 5 Jahren zu betreiben. All das ist Teil ihrer grundrechtlich geschützten Stifterfreiheit.

Wir räumen ein, dass eine parallele oder sogar vorhergehende Klärung der Steuerbegünstigung typischerweise zweckmäßig ist. Entsprechende Hinweise der Behörde an Antragsteller:innen sind im Regelfall durchaus förderlich. Aus der Zweckmäßigkeit kann allerdings nicht auf eine rechtliche Notwendigkeit geschlossen werden. Uns liegt daran, diesen Unterschied herauszuarbeiten. FUNDATIO strebt an, die Auslegung des § 82b BGB auch hinsichtlich dieser Frage – so Dissens bestehen sollte – gerichtlich klären zu lassen.

Bitte teilen Sie uns in Ihrem nächsten Schreiben doch explizit mit, ob es an dieser Stelle unterschiedliche Auffassungen Dissens gibt.

8. Antizipative Zweckverwirklichung der FUNDATIO bzw. der Stifter

Zweckverwirklichungsmaßnahmen der FUNDATIO sind gemäß § 2 Abs. 2 a) und b)

„a) Herbeiführen und Veröffentlichung stiftungsbehördlicher und gerichtlicher Entscheidungen zum Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsrecht;

b) Anregung weiterer wissenschaftlicher Analyse und Kommentierung stiftungsbehördlicher und gerichtlicher Entscheidungen in juristischen und sonstigen Fachpublikationen sowie eigener Beiträge dazu“;

Um die Zweckverwirklichung bereits parallel zum Anerkennungsprozess voranzutreiben, bemühen sie die Stifter um eine möglichst hohe Transparenz und Publizität der 16 laufenden Verfahren. Diesem Bemühen dient die Ausführlichkeit des vorliegenden Schreibens. Aus dem gleichen Grund haben die Stifter am 12. April 2023 die Internetseite www.fundatio.info freigeschaltet eine Pressemitteilung herausgegeben. Ferner bemühen sie sich, bereits jetzt bestehende Foren für die wissenschaftliche Analyse der aufgeworfenen Fragen zu nutzen, so die aktuelle Ausgabe von Stiftung&Sponsoring. Die Pressemitteilung und den Artikel füge ich als Anlagen bei.

Abschließend möchte ich im Namen der Stiftergemeinschaft die Hoffnung ausdrücken, dass Sie möglichst pointiert zu den einzelnen Rechtsfragen Position beziehen. Ihrer Rückäußerung sehen wir mit Interesse entgegen und stehen einem telefonischen (0163 – 7580 301) oder digitalen Austausch vorab gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

