

Dr. Erich Theodor Barzen
Rechtsanwalt

Rechtsanwalt Dr. Barzen – Augsburgstr. 9 – 80337 München

Verwaltungsgericht Potsdam
Friedrich-Ebert-Straße 11
14469 Potsdam

Dr. Erich Theodor Barzen
Augsburger Straße 9
80337 München
M (0172) 455 86 21
erich@cetbarzen.de

München, den 16. Juni 2024

In der Sache

Barzen et al. / Land Brandenburg

Az.: VG 1 K 1232/24

wegen Stiftungsrecht

begründe ich die Klage wie folgt:

A. Sachverhalt

Mit Antrag vom 12. Januar 2024 beantragten die Kläger die Anerkennung einer selbstständigen Verbrauchsstiftung unter dem Namen FUNDATIO. Dem Antrag fügten sie das Stiftungsgeschäft vom 30. Dezember 2023 / 1. und 5. Januar 2024 und die Satzung bei, darüber hinaus auch die bei der Voranfrage am 7. März 2023 eingereichte Prognoserechnung sowie das seinerzeitige Erläuterungsschreiben.

- **Beweis:** Antragsschreiben auf Anerkennung der Stiftung FUNDATIO vom 12. Januar 2024 nebst Anlagen. (**Anlage K 1**)

Mit Bescheid vom 12. April 2024 lehnte der Beklagte die Anerkennung der Stiftung ab.

C:\Barzen\2.a Fundatio\Behördenpost\Brandenburg\Klage\Klagebegründung\VG 1 K 1232-24 -

- **Beweis:** Kopie des Bescheids des Ministeriums des Innern und für Kommunales des Landes Brandenburg vom 12. April 2024, zugegangen beim Prozessbevollmächtigten am 16. April 2024. Nochmals beigelegt als **Anlage K 2**.

Wegen des weiteren Sachverhalts nehme ich zur Vermeidung von Doppelungen Bezug auf Ziffer I. des angefochtenen Bescheides, der das bisherige Verfahren zutreffend darstellt. Ergänzend ist vorzutragen, dass das Finanzamt Erding durch Schreiben vom 5. Februar 2024 bestätigt hat, dass die satzungsmäßigen Voraussetzungen für eine Anerkennung von FUNDATIO als gemeinnützig gegeben sind. (**Anlagen K 3**).

B. Begründung

Der angefochtene Bescheid ist rechtswidrig. Er verletzt die Kläger in ihren Rechten aus § 82 BGB und damit in ihrer Stifterfreiheit als Ausdruck der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG. Darüber hinaus verletzt der Bescheid die Kläger in ihren Rechten aus Artikel 5 Abs. 3 GG (Freiheit von Wissenschaft und Forschung).

Nachfolgend wird die Rechtswidrigkeit des Bescheids zunächst aus den

- einfachgesetzlichen Normen abgeleitet (**I.**),
sodann im Einzelnen auf die
- Einwände der Behörde eingegangen (**II.**),
abschließend die
- grundrechtliche Dimension beleuchtet (**III.**).

Letzteres führt erst recht dazu, dass die Vorschriften des bürgerlichen Rechts im konkreten Fall freiheitsorientiert auszulegen sind.

I. Anspruch auf Anerkennung einer Stiftung nach § 82 BGB

Die Anerkennungsvoraussetzungen einer Stiftung des bürgerlichen Rechts sind durch die Stiftungsrechtsreform zum 01.07.2023 erstmals kodifiziert worden. §§ 81, 82 BGB sind abschließend. Weitere Anforderungen darf eine Behörde für die Anerkennung nicht aufstellen.¹ Auch gewähren §§ 81, 82 BGB der Behörde keinen Ermessensspielraum.²

Die drei Voraussetzungen der §§ 82, 81 BGB sind vorliegend erfüllt.

a) Stiftungsgeschäft

§ 82 Satz 1 i. V. m. § 81 BGB stellt formale Voraussetzungen an das Stiftungsgeschäft, insbesondere an die Satzung. Diese Formalien werden durch das Stiftungsgeschäft der FUNDATIO erfüllt. Die Satzung enthält sämtliche Angaben, die § 81 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BGB verlangen, zudem die zusätzlichen Angaben nach § 81 Abs. 2 BGB für die Errichtung von FUNDATIO als Verbrauchsstiftung. Anders als der Beklagte ausführt, enthält die Satzung auch Bestimmungen über den Namen, den Sitz und den Zweck der Stiftung.

b) Gesichert erscheinende dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks

¹ Begr. RegE, BT-Drs. 19/28173, 29, 45, 51 unter Verweis auf BT-Drs. 14/8765, 7, 8; Andrick in Borchner Kommentar zum Stiftungsrecht, 2023, § 82 Rz 4 [im Folgenden zitiert: BoKoStiftR/Bearbeiter, § ... Rz ...]; Burgard in Burgard, Stiftungsrecht, 2023, § 82 Rz 13 f., 45 [im Folgenden zitiert: Burgard/Bearbeiter, § ... Rz ...]; Gollan in Richter, Stiftungsrecht, 2. Aufl. 2023, § 3a Rz 3, 10, 12 [im Folgenden zitiert Richter/Bearbeiter, § ... Rz ...].

² BoKoStiftR/Andrick, § 82 Rz 8; Burgard/Burgard, § 82 Rz 14 und 22; Schienke-Ohletz in Schauhoff/Mehren, Stiftungsrecht nach der Reform, 2022, Kap. 3 Rz 28 [im Folgenden zitiert Schauhoff/Mehren/ Bearbeiter, Kap. ... Rz ...]; Wiese in Erman, BGB, 17. Aufl. 2023, § 82 Rz 4 [im Folgenden zitiert Erman/Bearbeiter, § ... Rz ...].

Materielle Anerkennungsvoraussetzung ist, dass die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheint (§ 82 S. 1 HS 1 a. E.: „positive Zweckerfüllungsprognose“ oder auch „Lebensfähigkeitsprognose“³). Das Gesetz legt nicht fest, auf welchem Faktor eine solche positive Prognose zu stützen ist. § 82 benennt keinen der Faktoren, die zur Zweckerfüllung beitragen können, ausdrücklich.

Für die Zweckerfüllungsprognose ist demnach die Gesamtbetrachtung entscheidend.⁴ Kaum messbar und nicht erheblich ist, zu welchem Anteil die verschiedenen Faktoren (Finanzen, Knowhow, ehrenamtliches Engagement, Beziehungen etc.) dazu beitragen. Ist die Zweckerfüllungsprognose positiv, so bedarf es deshalb auch keiner Zerlegung in die einzelnen Erfolgsfaktoren.

Der Zweck von FUNDATIO ist rechtswissenschaftliche Forschung. Der Zweck wird in erster Linie durch den Arbeitseinsatz der Organmitglieder verfolgt. Die Organmitglieder sind gesetzlich verpflichtet, zur Zweckverfolgung ihr Möglichstes beizutragen (§§ 84 Abs. 1, 84a Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 664 BGB).⁵ Vorliegend haben sich die Stifter zu Mitgliedern des Vorstands im Stiftungsgeschäft bestellt. Die Stifter/ Vorstandsmitglieder sind sowohl aufgrund ihrer Ausbildung als auch aufgrund ihrer bisherigen Tätigkeit befähigt, rechtswissenschaftliche Forschung auf dem Gebiet des Stiftungsrechts zu betreiben. Zum Nachweis ihrer bisherigen Forschungstätigkeit kann ein Veröffentlichungsverzeichnis vorgelegt werden. Und eben diese langjährige Forschungstätigkeit wollen die Stifter in Form der beantragten Stiftung institutionalisieren.

FUNDATIO ist auf die Dauer von 10 Jahren angelegt (§ 1 Abs. 3 der Satzung). Die designierten Vorstände gehören zu den Jahrgängen 1961, 1967 und 1971. Ihre

³ Im Folgenden wird der Begriff „Zweckerfüllungsprognose“ verwendet, weil er dem Wortlaut des Gesetzes entspricht. Burgard/*Burgard* § 82 Rz 17 f, 20 legt dar, dass sogar ein Minus zur Zweckerfüllung ausreichend ist, nämlich das beständige Verfolgen des Stiftungszwecks („Lebensfähigkeit“).

⁴ Backert in BeckOK BGB, Stand 1.5.2022, § 80 Rz 50 [im Folgenden zitiert BeckOK BGB/ *Bearbeiter*, § ... Rz ...]; BeckOGK BGB/*Roth*, § 80 Rz 259 ff.; Burgard/*Burgard*, § 82 Rz 22; BoKoStiftR/ *Andrick*, § 82 Rz 27.

⁵ Näher Burgard/*Burgard* § 84 Rz 24 ff.

durchschnittliche Lebenserwartung beträgt noch mehr als 20 Jahre. Es spricht deshalb eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass die Stifter über die Dauer der Stiftung publizistisch aktiv bleiben werden. Selbst wenn einer oder sogar zwei von ihnen durch Tod, Berufsunfähigkeit oder aus sonstigen Gründen ausscheiden, so bleibt die Zweckerfüllung durch den dritten Vorstand gewährleistet. Auch ist wahrscheinlich, dass der Vorstand durch andere qualifizierte Wissenschaftler/innen ergänzt werden könnte.

Die vorstehende Prognose kann als gesichert bezeichnet werden. Beispielhaft sei ein Kerngegenstand des wissenschaftlichen Interesses der Stifter und (mit Anerkennung) der FUNDATIO herausgegriffen. Die Klärung einer der Grundfragen des Stiftungsrechts, nämlich ob bei der Gestaltung einer Stiftungssatzung stets erlaubt ist, was das Gesetz nicht ausdrücklich verbietet.⁶ Es ist zu erwarten, dass es FUNDATIO gelingen wird, allein schon durch die Thematisierung der freien Sitzwahl (s. u.) dazu einen Beitrag zu leisten.

Abgesehen von den eigenen publizistischen Aktivitäten, die FUNDATIO unmittelbar zurechenbar sind, ist stark davon auszugehen, dass die Beiträge von FUNDATIO sowohl Widerspruch als auch Zustimmung bei anderen Stiftungsrechtler/innen auslösen werden. Mittelbar wird FUNDATIO auch durch den Wiederhall ihrer Befunde und Thesen zur Förderung von Wissenschaft und Forschung auf dem Gebiet des Stiftungsrechts beitragen.

Bereits die publizistischen Maßnahmen (Eigenbeiträge und Echo) führen zu einer positiven Zweckerfüllungsprognose. Verstärkend kommt vorliegend hinzu, dass die Satzung auch rechtstatsächliche Forschung ermöglicht, nämlich das Herbeiführen von Präzedenzfällen. Konkrete Fälle verleihen der wissenschaftlichen Diskussion eine noch höhere Dynamik.

⁶ Siehe dazu z. B. auch Burgard/*Burgard* § 82 Rz 43.

c) Keine Gemeinwohlgefährdung

Letzte Voraussetzung für die Anerkennung einer Stiftung ist, dass diese nicht das Gemeinwohl gefährden würde. Eine solche Gefahr ist nicht ersichtlich und wird von der Behörde auch nicht vorgetragen. Vielmehr hat das Finanzamt Erding durch Schreiben vom 5. Februar 2024 sogar bestätigt, dass das Stiftungsgeschäft von FUNDATIO die satzungsmäßigen Voraussetzungen der Gemeinnützigkeit erfüllt; siehe oben).

Damit ist auch die dritte Voraussetzung der §§ 81, 82 BGB erfüllt. FUNDATIO ist deshalb anzuerkennen.

II. Die Einwände der Behörde

Die Behörde versagt die Anerkennung auf Basis folgender Auffassungen:

1. Keine gesichert erscheinende nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks (Ziffer II. 1 des angegriffenen Bescheides).
2. Fehlende Namengebung (Ziffer II. 2. des Bescheids).
3. Fehlende Sitzbestimmung (Ziffer II. 3. des Bescheids).
4. Fehlende Zweckbestimmung (Ziffer II. 4. des Bescheids).
5. Fehlender ernsthafter Errichtungswille (Ziffer II. 5. des Bescheids).

Die angeführten Versagungsgründe rechtfertigen die behördliche Entscheidung nicht:

1. Gesichert erscheinende Erfüllung des Stiftungszweck

Nach Auffassung des Beklagten erscheint die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks nicht gesichert. Zurecht führt der Beklagte aus, dass insoweit

keine gesicherten Feststellungen getroffen werden könne, sondern nur eine Prognoseentscheidung möglich sei. Wesentlich ist, dass der Behörde kein Beurteilungsspielraum zukommt. Vielmehr ist die Prognose in vollem Umfang gerichtlich überprüfbar.⁷

Die Behörde leitet ihre negative Prognose allein aus einer vermeintlich zu geringen Vermögensausstattung ab. Das Gesetz statuiert aber weder,

- dass die Zweckerfüllung primär durch Vermögenseinsatz erfolgen muss,
noch dass

- nur solche Zwecke zulässig sind, die einen hohen Vermögenseinsatz erfordern.

Das gewidmete und das in Aussicht stehende Finanzvermögen sind zwei, jedoch nicht die einzigen relevanten Faktoren. Die monetäre Fokussierung wird dem Sachverhalt nicht gerecht. Ausschlaggebend ist die Gesamtbetrachtung, die zu einem positiven Ergebnis führt (s. o.). Bei positiver Zweckerfüllungsprognose ist eine weitere Prüfung nicht erforderlich (s. o.).

Höchstvorsorglich soll dennoch auf die Vermögensausstattung und die von der Behörde angesprochenen Teilaspekte eingegangen werden:

a) Ehrenamtliches Engagement ist zu berücksichtigen

Der Beklagte vertritt die Auffassung, eine Stiftung müsse „*unabhängig von der Mitarbeit der Stifter/Organmitglieder und eigenständig lebensfähig sein*“ (Seite 7 oben des angegriffenen Bescheids). Diese These widerspricht dem Wesen juristischer Personen. Denn jede juristische Person ist auf die Tätigkeit natürlicher Personen angewiesen, andernfalls sie gar nicht handlungsfähig wäre. Deswegen muss jede Stiftung einen Vorstand haben, der zumindest aus einer Person besteht, § 84 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 und 2 BGB. Und das Handeln des Vorstands ist der Stiftung als eigenes zuzurechnen, § 84 Abs. 5 i.V.m. § 30 BGB.

⁷ BoKuStiftR/Muscheler § 80 Rz 41. Weitere Nachweise siehe Fußnote 2.

Maßgeblich ist auch für das Engagement die bestmögliche Einschätzung der Zukunft, bzw. das Gesichert-Erscheinen. Dafür hat die Behörde alle verfügbaren Erkenntnisquellen und Plausibilitätsüberlegungen heranzuziehen. Diese führen im vorliegenden Fall zu einem positiven Befund (s. o.).

Soweit die Behörde eine rechtliche Verpflichtung der Stifter / designierten Vorstände für das ehrenamtliche Engagement verlangt, ergibt sich diese bereits aus dem Gesetz (§§ 84 Abs. 1, 664 BGB (siehe oben)).⁸ Viel höher zu gewichten ist allerdings die (erwartbare) intrinsische Motivation der Beteiligten. Ferner verdeutlicht der zu veranschlagende Zeiteinsatz und die Multiplikation der Stunden mit einer üblichen Vergütung eines Juristen / einer Juristin, welchen Wert ehrenamtliches Engagement in concreto darstellt.

b) Zusätzliches ehrenamtliches Engagement erwartbar

Das bereits jetzt mit Redundanz abgesicherte ehrenamtliche Engagement kann durch weitere Interessierte noch weiter ausgebaut werden. Das ist für die Zweckerfüllung zwar nicht erforderlich, kann aber erhärtend berücksichtigt werden.

Bereits jetzt stehen die Stifter mit anderen und Rechtswissenschaftler/innen in regem Austausch zu den im Zusammenhang mit FUNDATIO thematisierten Rechtsfragen. Der Dialog dürfte sich nach Anerkennung von FUNDATIO intensivieren. Er könnte in der Bildung eines Beirates münden (siehe § 5 Abs. 3 der Satzung: „weiteres Organ“) oder andere Form annehmen.

c) Ratenweise Einzahlungen ausreichend

Für die Arbeit von FUNDATIO sind keine größeren Finanzmittel erforderlich. Es ist überwiegend wahrscheinlich, dass ein Betrag von jährlich ca. 1.000 Euro für die Ausgaben von FUNDATIO auskömmlich sein wird. Die vorgesehene ratierliche Zuführung der Mittel ist deshalb ausreichend.

Eine abgestufte Zuführung zugesagter Mittel ist in der Praxis nichts Ungewöhnliches. Das gilt – zum Beispiel, aber nicht nur - für die Aufstockung des Grundstockvermögens nach dem Ableben des Stifters (sog. Vorratsstiftung). Sogar erwartbare, aber noch zugesagte Finanzmittel sind für die Lebensfähigkeitsprognose zu berücksichtigen.⁹ Erfüllungsansprüche müssen nicht bestehen; z.B. reicht ein plausibles Fundraising-Konzept aus. Erst recht sind deshalb rechtsverbindliche Zusagen anzusetzen. Entscheidend und ausreichend ist, dass die Stiftung durchgehend in der Lage ist, den Stiftungszweck zu erfüllen. Das Vorhalten nicht erforderlicher Liquidität fordert das Gesetz dagegen nicht.

d) Fachveranstaltungen

Der Beklagte weist auf die Kosten einer Durchführung von Fachveranstaltungen hin, die von FUNDATIO nicht leistbar seien (Seite 4 des angegriffenen Bescheides). Eine solche Maßnahme sieht die Satzung allerdings auch nicht vor.

§ 2 Abs. 2 e) der Satzung sieht lediglich vor, dass Vertreter der FUNDATIO auf solchen Veranstaltungen referieren werden. Schon jetzt wurden die Stifter vom Arbeitskreis Stiftungsprivatrecht des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen eingeladen, zum Thema „Evaluation des neuen Stiftungsrechts“ aus der Perspektive der FUNDATIO zu referieren (26. Januar 2024). Gäbe es das rechtliche Gebilde einer Vorstiftung, so könnte man von einer partiellen „pränatalen Zweckerfüllung“ sprechen.

Bei Auftritten auf Foren Dritter fallen zumeist lediglich Fahrtkosten an, die regelmäßig vom Veranstalter erstattet werden. Bei Online-Veranstaltungen fallen Fahrtkosten von vornherein nicht an.

⁸ Siehe Fußnote 4.

⁹, ganz h.M. Begr. RegE, BT-Drs. 14/8277, 6; BeckOK BGB/*Backert*, § 80 Rz 50; BoKoStiftR/*Andrick*, § 82 Rz 27; *Burgard/Burgard*, § 82 Rz 26; Hüttemann/Rawert in Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2017, § 80 Rz 23 f. [im Folgenden zitiert *Staudinger/Bearbeiter*, § ... Rz ...]; Otto in jurisPK-BGB, 10. Aufl. 2023, § 80 Rz 101 [im Folgenden zitiert *jurisPK-BGB/Bearbeiter*, § ... Rz ...]

e) Kampagnen, Stipendien und Preise

Anders als auf Seite 4 des angegriffenen Bescheides anklingt, sieht die Satzung nicht vor, dass FUNDATIO Kampagnen durchführt oder Stipendien und Preise vergibt.

f) Honorare und Festvergütungen

Die Behörde führt aus, satzungsmäßig vorgesehene Honorare und Festvergütungen seien mit dem Finanzvermögen nicht leistbar (vgl. § 5 Abs. 2 der Satzung; Seite 6 des angegriffenen Bescheids). Diese Maßnahmen sieht die Satzung jedoch ausdrücklich nur für den Fall vor, dass die finanzielle Situation der Stiftung es erlaubt. Dies wäre – nur, aber immerhin - im Falle großer Zuwendungen gegeben. Für diesen Fall wird dem Vorstand ein entsprechender Handlungsspielraum zugebilligt.

g) Kein Insolvenzrisiko

Der Beklagte führt ein vermeintliches Insolvenzrisiko gegen eine Anerkennung ins Feld (Seite 6 des Bescheids). Ein solches Risiko ist nicht ersichtlich.

Wichtig ist zudem: Der Normzweck von §§ 81, 82 BGB ist nicht der Schutz der Gläubiger. Diese Aufgabe kommt stattdessen den §§ 129 ff InsO, §§ 3 f AnfG zu. Der Aspekt des Gläubigerschutzes darf bei einer Anerkennungsentscheidung keine Rolle spielen.¹⁰

h) Herbeiführen von Entscheidungen ist finanzierbar

Die Satzung macht keine Vorgaben dafür, zu welchem Zeitpunkt und in welcher Intensität welche der Zweckerfüllungsmaßnahmen ergriffen werden. Es steht dem Vorstand auch frei, behördliche oder gerichtliche Verfahren Entscheidungen mit Präzedenzwirkung herbeizuführen. Dies wird durch § 2 Abs. 2 a) der Satzung klargestellt.

¹⁰ Burgard/*Burgard* § 82 Rz 41.

Anders als der Beklagte behauptet, sind behördliche oder gerichtliche Verfahren für FUNDATIO auch finanzierbar:

- Behördliche Verfahren sind bei Verfolgung gemeinnütziger Zwecke gebührenfrei (§ 3 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung über die Gebühren für öffentliche Leistungen im Geschäftsbereich des Ministers des Innern und für Kommunen, GebOMIK, siehe auch die Kostenentscheidung auf Seite 12 des angegriffenen Bescheids). Präzedenzfälle behördlichen Handelns können folglich ohne Geldeinsatz herbeigeführt werden.

- Bei gerichtlichen Entscheidungen können Kosten anfallen, allerdings ausschließlich im Unterliegensfalle. Selbst wenn FUNDATIO einen Prozess anstrengen sollte, den sie verliert, so wäre das finanzierbar. Bei Annahme eines Streitwertes von 5.000 € (§ 52 Abs. 2 GKG) beträgt die Gerichtsgebühr $3 \times 161 \text{ €} = 481 \text{ €}$. Einen solchen Betrag gibt das Budget her, erforderlichenfalls auch zweimal oder in einem obergerichtlichen Verfahren ($4 \times 161 \text{ €} = 644 \text{ €}$).

i) Stellungnahme: Begrenzte Indizwirkung der Finanzausstattung

Die behördliche Sichtweise verengt die Zweckerfüllungsprognose auf den Faktor Vermögensausstattung. Ein solcher „Tunnelblick“ wird den Anforderungen des Gesetzes aber nicht gerecht (s. o.). Der Beklagte grenzt das Sichtfeld sogar noch enger ein. Er beleuchtet den „Input“, nicht aber das Ergebnis, welches mit der Vermögenszuführung voraussichtlich erreicht werden wird. Das Gesetz dagegen fordert keinen hohen Input, sondern eine wahrscheinliche Wirkung.

Maßgeblich ist deshalb nicht, ob der Stiftung viel Geld gewidmet wird, sondern ob es den Stiftungsorganen voraussichtlich gelingen wird, den Stiftungszweck zu erfüllen. *(Arguendi causa: Stellt eine Milliardärin 10 Mrd. € zur Verfügung, damit Freiwillige den Atlantik austrinken, so wird sie damit scheitern. Das liegt aber nicht am Geld.)*

Ebensowenig kann von einem Stifter verlangt werden, den Organen besonders kostspielige Zweckverwirklichungsmaßnahmen vorzugeben und diese zu finanzieren, allein um die Anerkennung zu ermöglichen. An einer solchen Gesetzesausle-

gung gibt es kein gesellschaftliches oder sonstwie schützenswertes Interesse. Einer solchen Restriktion stehen die Grundrechte der Kläger diametral entgegen (siehe unten III.)

Das Gesetz erwähnt die Vermögensausstattung nicht als Tatbestandsmerkmal der Prognose, bei genauem Lesen nicht einmal qua Verweis (siehe § 82 Satz 1 1, HS a. E.). Bei grundrechtskonformer Auslegung kommt der Finanzausstattung entscheidendes Gewicht nur dann zu, wenn die Zweckerfüllung gerade an einem Geldmangel scheitern sollte. Ansonsten ist sie kein limitierender Faktor.

j) Zu guter Letzt: Scheinproblem

Die im Raume stehenden Summen lassen erkennen, dass es sich bei der vermeintlich unzureichenden Vermögensausstattung um ein Scheinproblem handelt. Die Erfordernisse sind innerhalb des Budgets leistbar. Die vorgelegte Prognoserechnung ist bereits jetzt detaillierter als die große Mehrheit bei vergleichbaren Anträgen. Eine Cent-scharfe Prognose ist weder möglich noch erforderlich.¹¹

2. Name der Stiftung

Der Beklagte ist der Auffassung, der Name „FUNDATIO“ sei unzulässig, weil derzeit Schwesterstiftungen gleichen Namens in Gründung seien. Entsprechende Anträge haben die Stifter in Darmstadt, Münster, Dresden, Erfurt und Münster gestellt. Der Beklagte befürchtet deshalb Streitigkeiten nach § 12 BGB und § 18 HGB.

Die Stifter halten das Risiko für gering, da die Schwesterstiftungen von gleichem Geist getragen und den gleichen Vorständen geführt werden sollen. Die Zusammenarbeit wird vielmehr die Zweckerfüllung stärken. Auch sind die Stifter der Ansicht, dass sich das Problem bei der ersten Anerkennung einer Stiftung namens

¹¹ Noch deutlicher: Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz, BT-Drs. 19/31118, 9.

FUNDATIO nicht stellt, sondern frühestens bei Anerkennung einer zweiten Stiftung gleichen Namens. Derzeit ist aber noch keine Anerkennung erfolgt.

3. Sitz der Stiftung

Der Beklagte führt auf Seite 8 des angegriffenen Bescheides aus:

„Darüber hinaus genügt das Stiftungsgeschäft nicht den Anforderungen des § 81 Abs. 1 Nr. 1 lit. c) BGB, wonach die Stifter der Stiftung im Stiftungsgeschäft eine Satzung geben müssen, die den Sitz der Stiftung bestimmt.“

Der vorstehende Satz ist evident unrichtig. Denn die Satzung der FUNDATIO weist zweifelsohne Potsdam als Sitz aus. Dass der Beklagte kontrafaktisch argumentiert, liegt nicht daran, dass er § 1 Abs. 2 der Satzung überlesen hätte. Grund ist vielmehr, dass sich kein Anhaltspunkt im Gesetz finden lässt, nach dem die Sitzwahl Potsdam unzulässig sein könnte. Daher offenbar der Verweis auf § 81 Abs. 1 Nr. 1 lit. c) BGB.

Zurecht stellt der Beklagte fest, dass der Rechtssitz von FUNDATIO frei gewählt wurde. Die freie Wahl des Rechtssitzes ist zulässig und bedarf keiner Rechtfertigung. Sie ist Ausprägung der grundrechtlich durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Stifterfreiheit.¹²

Anders als der Beklagte ausführt, kann von einem „Scheinsitz“ oder „fiktiven Sitz“ keine Rede sein. Denn die Festlegung in der Satzung ist konstitutiv für den Sitz. Der Sitz ist damit real. Es wird kein Rechtsschein erzeugt, erst recht kein falscher Rechtsschein. Worin sollte die Irreführung des Rechtsverkehrs liegen? Zwischen mehreren Anknüpfungspunkten darf der Sitz ohnehin frei gewählt werden.

¹² Strittig: So wie hier: Erman/Wiese, § 81 Rz 14; Richter/Stumpf, § 2 Rz 48; Werner in Werner/Saenger/Fischer, Die Stiftung, 2. Aufl. 2019, § 11 Rz 108 [im Folgenden zitiert Werner/Saenger/Fischer/Bearbeiter, § ... Rz ...]. BoKoStiftR/Mecking, § 81 Rn. 241 ff; ders. in Münchener Handbuch

Für einen inhaltlichen Mindestbezug des Sitzes zur Stiftungstätigkeit gibt § 81 Abs. 1 Nr. 1 lit. c) BGB nichts her. Ein solcher Bezug ist deshalb nicht erforderlich. Ein solches Erfordernis ergibt gerade bei Stiftungen, die bundesweit oder sogar im Ausland wirken sollen, keinen Sinn.

Dass die Sitzwahl frei ist, ergibt sich für die GmbH aus § 4a GmbHG („*Sitz der Gesellschaft ist der Ort im Inland, den der Gesellschaftsvertrag bestimmt.*“), für die AG aus dem nahezu wortgleichen § 5 AktG, und für den Verein aus § 24 BGB („*Als Sitz des Vereins gilt, wenn nicht etwas anderes bestimmt ist, der Ort, an welchem die Verwaltung geführt wird.*“). Warum sollte § 81 Abs. 1 Nr. 1 lit. c) BGB – in dubio contra libertatem - anders ausgelegt werden? Dies wäre zudem mit § 11 AO unvereinbar, der für die Stiftung festlegt, dass der Sitz „*durch ... Stiftungsgeschäft bestimmt wird*“.

Die Aufsicht über die Stiftung wird durch die freie Wahl des Rechtssitzes nicht erschwert. Denn ohnehin – dies ist allgemein anerkannt – dürfen Verwaltungssitz und Rechtssitz auseinanderfallen. Es ist wertlos, den Rechtssitz der Stiftung für den Moment der Anerkennung zu reglementieren, nach Anerkennung aber die Verlegung der Verwaltung an jeden beliebigen Ort in Deutschland zuzulassen. Das gilt jedenfalls dann, wenn – wie nach ganz h. M. – der Rechtssitz nicht mitverlegt werden muss.

Folglich darf der Stifter den Sitz der Stiftung danach ausrichten, an welchem Ort er die optimale Betreuung durch die Anerkennungs- und Aufsichtsbehörde sieht.¹³ Das sogenannte Forum-Shopping wird von der Rechtsordnung nicht missbilligt.¹⁴ Föderaler Wettbewerb stärkt den Stiftungsstandort Deutschland.

des Gesellschaftsrechts, Band 5, 5. Aufl. 2021, § 86 Rz 30 [im Folgenden zitiert MünchHdb GesR/Bearbeiter].

¹³ BeckOGK BGB/K. W. Lange, Stand 1.1.2024, BGB § 81 Rz 69.

¹⁴ Burgard/Burgard, § 80 Rz 64.

4. Zweck der Stiftung

Der Beklagte führt auf Seite 9 des angegriffenen Bescheides aus:

„Darüber hinaus genügt das Stiftungsgeschäft nicht den Anforderungen des § 81 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) BGB, wonach die Stifter der Stiftung im Stiftungsgeschäft eine Satzung geben müssen, die den Zweck der Stiftung bestimmt.“

Auch dieser Satz ist evident unrichtig (vgl. § 2 Abs. 1 der Satzung) und aus der Not geboren. Ohne Anknüpfung an das Gesetz lässt sich schwer argumentieren. Aber das Gesetz gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Zweck der FUNDATIO unzulässig ist.

Es gilt der Grundsatz der gemeinwohlkonformen Allzweckstiftung. Das Gesetz untersagt lediglich Stiftungszwecke, die das Gemeinwohl gefährden (§ 82 S. 1 2. HS BGB.) Weitere Zweckbeschränkungen dürfen von der Anerkennungsbehörde nicht aufgestellt werden.¹⁵

Zwar ist eine Selbstzweckstiftung unzulässig, und der Beklagte vertritt die Auffassung, FUNDATIO stelle eine Selbstzweckstiftung dar (Ziffer 4., Seite 8 ff). Die Unzulässigkeit der Selbststiftung ergibt sich jedoch daraus, dass eine solche tatsächlich keinen Zweck hat. Eine Selbstzweckstiftung liegt vor, wenn sich ihre Tätigkeit in der Verwaltung des eigenen Vermögens erschöpft.¹⁶ Davon kann bei FUNDATIO nicht die Rede sein. Keineswegs verabsolutiert FUNDATIO die Verwaltung des eigenen Vermögens. Vielmehr dient bereits der Gründungsakt als solcher der Zweckverwirklichung (ebenso bspw. bei einer „Bürgerstiftung gegen Rechts“, bei der bereits der Gründungsakt ein Statement gegen Rechts ist). Die Errichtung ist der Auftakt für die in § 2 Abs. 2 der Satzung genannten Zweckverwirklichungsmaßnahmen, die über FUNDATIO hinausweisen. Rechtsklarheit ist ein allgemeines Desiderat. Die Klärung

¹⁵ BoKu-Muscheler § 80 Rz 34; Ferner siehe Fußnote 1.

von Rechtsfragen kommt der gesamten stiftungsrechtlichen „Community“ zugute, also Stiftenden, Stiftungsorganen, Beratenden, Lehrenden und Aufsichtführenden.

5. Ernsthafter Errichtungswille

Zu Unrecht geht der Beklagte davon aus, den Stiftern fehle es an einem Willen zur Errichtung einer juristischen Person gerade in der Rechtsform der Stiftung (Seite 11 des angefochtenen Bescheids). Das Gegenteil ist der Fall.

Der Antrag der Stifter ist ausweislich des Wortlauts gerade auf die Anerkennung als Stiftung gerichtet (vgl. **Anlage K 1**). Die Stifter haben durch das Stiftungsgeschäft und den Antrag auf Anerkennung das Ihrige zur Errichtung der Stiftung beigetragen. Nun liegt es allein an dem Beklagten, durch die Anerkennung die Stiftung „zum Leben zu erwecken“.

Dem Errichtungswillen der Stifter steht nicht entgegen, dass sie FUNDATIO eine anpassungsfähige Stiftungsverfassung geben. Auch die vom Beklagten angeführten Urteile tragen seine Schlussfolgerungen nicht. Sofern das Gericht anderer Auffassung ist, wird um einen richterlichen Hinweis gebeten.

III. Verletzung des Grundrechts der Freiheit von Wissenschaft und Forschung

Ergänzend zu den obigen Darlegungen ist auf die grundrechtliche Dimension einzugehen, weil die Grundrechte (auch) im vorliegenden Fall auf die Auslegung der Normen niederen Ranges ausstrahlen.

¹⁶ BoKoStiftR/Andrick, § 81 Rz 173; Burgard/Burgard, § 80 Rz 45; Richter/Stumpf, § 4 Rz 73; Schauhoff/Mehren/Kampermann, Kap. 5 Rz 9; Staudinger/Hüttemann/Rawert, vor §§ 80 – 88 Rz 9; Weite-

Die drei Kläger publizieren seit Langem in wissenschaftlichen Werken zum Stiftungsrecht. Mit ihren Veröffentlichungen nehmen die Stifter ihr Recht aus Art. 5 Abs. 3 GG wahr. FUNDATIO soll diese Forschungstätigkeit bündeln und verstetigen. Der institutionellen Rahmen soll den Forschungsergebnissen und -thesen größere Resonanz verschaffen. Auch mit dem Gründungsakt üben die Stifter ihre Wissenschaftsfreiheit aus.¹⁷

Über den Antrag auf Anerkennung von FUNDATIO ist deshalb unter Berücksichtigung von Art. 5 Abs. 3 GG zu entscheiden. Denn zur Freiheit von Wissenschaft und Forschung gehört die Freiheit in der Methode. Dies bezieht sich auch auf den organisatorischen Rahmen und damit die Rechtsform, in welcher sich die Grundrechtsausübung entfaltet. Die Vorteile, sich im konkreten Fall der Rechtsform der Stiftung zu bedienen, sind offenkundig. Schon der Gründungsakt generiert neue Erkenntnisse.

Mit der Errichtung der Stiftung verzahnen die Stifter ihre Grundrechtsausübung mit der Grundrechtsausübung einer Stiftung. Sie verorten die wissenschaftliche und forschende Tätigkeit gerade in dem gesellschaftlichen Umfeld, in dem sich Gegenstand und Adressatinnen ihrer Forschung bewegen. Die Rechtsform der Stiftung verleiht den wissenschaftlichen Anstrengungen der Stifter einen größeren Widerhall. Umgekehrt würde die Verweigerung der Anerkennung die Grundrechtsausübung behindern. Ein Teilbereich der rechtstatsächlichen Forschung würde sogar verunmöglicht.

Der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG ist folglich gegeben. Mit ihrem aktuellen Handeln als natürliche Personen und ihrem künftigen Handeln als Organmitglieder betreiben die Stifter Wissenschaft und Forschung. Deshalb sind §§ 81, 82 BGB grundrechtsrechtskonform auszulegen. Es gilt der Grundsatz: In dubio pro libertate.

meyer in Münchener Kommentar BGB, 9. Aufl. 2021, § 80 Rz 137.

¹⁷ Zur Grundrechtsausübung durch den Gründungsakt siehe Richter/*Stumpf* § 2 Rz 23 ff, insbesondere 36 und 46 sowie Burgard/*Burgard* § 82 Rz 14.

IV. FAZIT

Die Kläger haben einen Anspruch auf Anerkennung der Stiftung FUNDATIO als Stiftung bürgerlichen Rechts. Der Anspruch ergibt sich aus § 82 BGB und wird gestützt durch Art. 5 Abs. 3 GG. Die Versagungsgründe des angegriffenen Bescheides greifen nicht durch.

Nach alledem ist der Klage stattzugeben.

Mit freundlichen Grüßen



Rechtsanwalt Dr. Erich Theodor Barzen