

RA Dr. Stefan Fritz Bürgerfeld 9a 85570 Markt Schwaben

Verwaltungsgericht Darmstadt
Julius-Reiber-Straße 37

64293 Darmstadt

Bürgerfeld 9a
85570 Markt Schwaben

Tel.: +49 177 3433452
Mail: kanzlei.fritz@gmail.com

MARKT SCHWABEN
28. Mai 2024

3 K 756/24.DA

In dem Verwaltungsstreitverfahren

Dr. Fritz u.a. ./ Land Hessen

nehme ich zur Klageerwiderung des Beklagten vom 26.04.2024 wie folgt Stellung.

Unbestritten wird der Grundrechtsschutz der allgemeinen Handlungsfreiheit einschließlich der Stifterfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG nur im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung gewährt. Diese schließt auch die Auslegung der Rechtsvorschriften durch Gerichte und die richterliche Rechtsfortbildung ein. Im Hinblick auf eine etwaige Erweiterung der Anerkennungsvoraussetzungen um einen tatsächlichen Mindestbezug zum gewählten Rechtssitz ist allerdings keine einschlägige Rechtsprechung ersichtlich und vom Beklagten auch nicht vorgetragen.

Die Ausführungen zur Funktion der Stiftungsaufsicht vermögen das Erfordernis eines tatsächlichen Mindestbezugs zum Satzungssitz ebenfalls nicht zu begründen. Richterweise macht der Beklagte die besondere Rolle der Stiftungsaufsicht daran fest, dass sich die Stiftung mit ihrer Konstituierung vom Stifter löst und verselbstständigt. Eine der Hauptaufgaben der Stiftungsaufsicht besteht daher unstreitig in der Wahrung des Stifterwillens. Die Klageerwiderung spricht in diesem Zusammenhang sogar von einer Garantiefunktion für den Stifterwillen. Inhaltlich betrifft diese Garantie ausschließlich Sachverhalte, die der Stifter vor der Verselbstständigung vorzugsweise in der Satzung artikuliert hat – unter anderem den gewählten Rechtssitz der Stiftung. Es leuchtet nicht ein, dass der Stifterwille, der nach Errichtung der Stiftung eine so zentrale Rolle

für die Aufsicht spielt, vor der Errichtung insoweit von ihr ignoriert werden kann. Warum soll es rechtsmissbräuchlich sein, dass Stiftende die aus ihrer Sicht zur späteren Wahrung ihres Willens geeignetste Behörde auswählen?

Aus dem Umstand, dass die Länder auch nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts vom 22.07.2021 an 16 unterschiedlichen Landesstiftungsgesetzen festhalten, lässt sich keine Einschränkung der Stifterfreiheit ableiten. Den Landesgesetzgebern hätte es freigestanden – und wurde ihnen auch nahegelegt (vgl. Orth, Reform der Landesstiftungsgesetze, ZStV 2024, 3 (6)) - auf der Grundlage der Verständigung auf ein Mustergesetz weitgehend gleichlautende stiftungsaufsichtsrechtliche Bestimmungen zu verabschieden. In diesem Fall wäre der Einwand eines angeblich rechtsmissbräuchlichen „forum shopping“ mangels unterschiedlicher Rechtslagen von vorneherein weitgehend hinfällig. Für die Ausübung der – bundeseinheitlich – grundrechtlich geschützten Stifterfreiheit kann es jedoch nicht darauf ankommen, ob die einzelnen Landesgesetzgeber bei der Umsetzung der neuen Rechtslage harmonisiert vorgehen oder nicht. Im Gegenteil: Entgegen der eigentlichen Intention der Stiftungsrechtsreform haben die einzelnen Landesgesetzgeber die Länder im Rahmen ihres verbleibenden Regelungsspielraums (und teilweise darüber hinaus) als unterschiedlich attraktive Stiftungsstandorte positioniert. Warum es den informierten Stiftenden als Rechtsmissbrauch zugerechnet werden soll, diese von den Gesetzgebern geschaffene Unterschiedlichkeit zu reflektieren und zu nutzen, erschließt sich nicht. Die freie Sitzwahl führt die Unterschiedlichkeit der Landesstiftungsgesetze nicht ad absurdum, wie die Klageerwiderung konstatiert, sondern legitimiert sie zusätzlich. Dies gilt umso mehr im Hinblick auf die europarechtliche Dimension der Freizügigkeit und Kapitalverkehrsfreiheit, die die vom Beklagten postulierte stiftungsrechtliche Kleinstaaterei erst recht als nicht mehr zeitgemäß erscheinen lässt.

Der Beklagte unterstellt ohne weitere Begründung, die freie Sitzwahl durch Stiftende sei in jedem Fall rechtsmissbräuchlich. Der Begriff „Rechtsmissbrauch“ stammt ursprünglich aus dem Zivilrecht und wird in erster Linie am Schikaneverbot des § 226 BGB festgemacht. Demnach ist die Ausübung eines Rechts unzulässig, wenn sie ohne ein schutzwürdiges Eigeninteresse nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen. Übertragen ins Verwaltungsrecht wäre das Verhalten eines Antragstellers oder einer Klägerin dann rechtsmissbräuchlich, wenn ein rechtlich anerkanntes Interesse an der erstrebten Entscheidung unter keinem denkbaren Gesichtspunkt in Betracht kommt; dabei ist ein strenger Maßstab anzulegen. Dieses Interesse fehlt nur, wenn die begehrte Entscheidung offensichtlich keinerlei rechtliche oder tatsächliche Vorteile bringen kann. Im Zweifel ist das Rechtsschutzinteresse zu bejahen (VG München, Beschluss v. 16.02.2024 – M 7 SN 23.2209 m.w.N.). In der hier verhandelten Angelegenheit begehren die Kläger die Anerkennung der von ihnen gegründeten Stiftung. Die stattgebende Entscheidung stellt somit für sie einen rechtlichen Vorteil dar. Rechte Dritter sind hingegen nicht berührt. Die

einzig erkennbare „Schikane“ im Sinne einer Rechtsmissbräuchlichkeit bestünde darin, dass die laufende Stiftungsaufsicht durch die betreffende Behörde auszuüben wäre, und damit deren Kapazitäten – an Stelle der Kapazitäten einer anderen inländischen Behörde – beansprucht würden. Dies ist allerdings keine Frage des Rechtsmissbrauchs durch die Stiftenden, sondern lediglich eine Frage der Zuständigkeit. Die Zuständigkeit ist aber mit der Anknüpfung des Rechtssitzes an die stifterische Entscheidung bundesrechtlich abschließend geregelt.

Da die freie Sitzwahl wie dargelegt nicht per se rechtsmissbräuchlich ist, bedarf es auch keiner zusätzlichen Anerkennungskriterien, um eine rechtsmissbräuchliche Sitzwahl zu verhindern. Auf eine Wiederholung der in der Klageschrift bereits enthaltenen detaillierten Kritik an den einzelnen vom Beklagten herangezogenen Kriterien für einen tatsächlichen Bezug wird daher an dieser Stelle verzichtet.

Entgegen der Rechtsauffassung des Beklagten ergibt sich eine Rechtsmissbräuchlichkeit auch nicht aus der zitierten Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zum Scheinsitz der GmbH, der sich auf einen (umsatz-)steuerlichen Kontext bezieht. Zum einen argumentiert der Beklagte insoweit widersprüchlich, als er zuvor die gesellschaftsrechtliche Rechtslage zur freien Sitzwahl der GmbH als nicht auf die Stiftung übertragbar qualifiziert hat. Damit stellt sich die Frage, warum auf der steuerrechtlichen Seite eine Vergleichbarkeit zwischen GmbH und Stiftung gegeben sein soll, obwohl jene im Unterschied zur stiftungsrechtlichen Situation auf Länderebene ebenfalls bundesweit einheitlich geregelt ist. Zum anderen geht es in der BFH-Entscheidung um die Frage, unter welchen Umständen ein vorsteuerabzugsberechtigter Unternehmer davon ausgehen darf, dass der in den Rechnungen angegebene Geschäftssitz eines Subunternehmens tatsächlich besteht. Sie befasst sich also ersichtlich nicht mit dem Rechts-, sondern dem Verwaltungssitz. Dass Rechts- und Verwaltungssitz der Stiftung auseinanderfallen können, ist allgemein anerkannt. Aus der BFH-Entscheidung lassen sich daher keinerlei Rückschlüsse auf die Wahl des Rechtssitzes ziehen. Abgesehen davon stellt der BFH in diesem Zusammenhang fest, dass für den maßgeblichen Sitz der GmbH nach den Umständen des Einzelfalls auch ein "Briefkasten-Sitz" mit postalischer Erreichbarkeit der Gesellschaft ausreichen kann. Es bedürfe besonderer, detaillierter Feststellungen, um die Annahme eines "Scheinsitzes" zu rechtfertigen (BFH, Urteil vom 27.06.1996 - V R 51/93, DStR 1996, 1806).

Anders als es die Klageerwiderung suggeriert, befasst sich außerdem weder die darin zitierte BFH-Entscheidung noch der in Verweis genommene Aufsatz von Lorenz/Meyers mit der Frage der Rechtsmissbräuchlichkeit der freien Sitzwahl. Im Gegenteil konstatieren die genannten Autoren ganz auf Linie der Klage, dass die Sitzwahl grundsätzlich frei und die Einschränkung der Stiftungsfreiheit durch die Forderung eines sachlichen Bezugs zum

Satzungssitz schon mangels gesetzlicher Grundlage abzulehnen sei (Lorenz/Meyers, Die Wahl des Stiftungssitzes, DStR 2023, 2013 (2014 ff.)).

Rechtsmissbräuchlich wird das Klägerbegehren auch nicht durch die Motivationslage der Stifter. Dass die Satzung gezielt offene Fragen des Stiftungsrechts adressiert, um diese verbindlich zu klären, ist Ausdruck der allgemeinen Handlungs- und insbesondere der Stifterfreiheit. Es handelt sich um Vorbereitungshandlungen für die spätere Tätigkeit der Stiftung zur Verwirklichung ihrer Zwecke und begründet das Rechtsschutzinteresse der Stifter. An einem Negativelement wie der Schikane oder Behinderung des Beklagten fehlt es offensichtlich. Die Klärung dieser Rechtsfragen entspricht einem allgemeinen öffentlichen Interesse und stärkt den Stiftungsstandort Deutschland.

Der Beklagte weist zutreffend darauf hin, dass der Antrag auf Anerkennung der Stiftung parallel bei mehreren Aufsichtsbehörden gestellt wurde. Auch hieraus lässt sich jedoch kein Anerkennungshindernis ableiten. Nachdem bislang noch keine Anerkennung der Stiftung FUNDATIO erfolgt ist, kann der Beklagte den Einwand des Mehrfachsitzes nicht erheben. Sollte die Anerkennung an anderer Stelle früher erfolgen als in Darmstadt, entsteht nicht eine Stiftung mit mehreren Sitzen, sondern entstehen mehrere Stiftungen mit identischen beziehungsweise ähnlichen Zwecken. In diesem Fall wäre es Sache der Stifter, den Antrag dahingehend anzupassen, dass eine Verwechslungsgefahr aufgrund der Namensgebung nicht entsteht.

Hilfsweise bringt der Beklagte in der Klageerwiderung nun Anerkennungshindernisse vor, die im Verfahren bislang nicht thematisiert waren.

1. Kapitalausstattung und Ratenzahlung

Gem. § 82 BGB ist die Stiftung anzuerkennen, wenn das Stiftungsgeschäft den Anforderungen des § 81 Absatz 1 bis 3 genügt und die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheint. Bei einer Verbrauchsstiftung erscheint die dauernde Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert, wenn die in der Satzung für die Stiftung bestimmte Zeit mindestens zehn Jahre umfasst. Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine Verbrauchsstiftung. Da sie auf zehn Jahre angelegt ist, greift die Fiktion des § 82 S. 2 BGB. Dem Antrag auf Anerkennung war eine detaillierte Prognoserechnung beigelegt, die als Anlage 5 zur Klageschrift auch dem Gericht vorliegt. Aus ihr ging hervor, mit welchen Einnahmen und Ausgaben die Stifter kalkulieren. Eine pauschale Ablehnung wegen unzureichender Kapitalausstattung ist daher nicht statthaft. Für einen substantiierten Ablehnungsgrund wäre es vielmehr erforderlich, dass der Beklagte konkret darlegt, welche der in der Prognoserechnung enthaltenen Annahmen er als nicht plausibel erachtet. Vor diesem Hintergrund lässt sich auch die vorgesehene Ratenzahlung nicht pauschal als zweifelhaft einstufen. Schließlich

stellt auch der Anspruch gegen die Stifter auf die künftigen Raten einen Rechtsanspruch und Vermögenswert dar.

2. Satzungsänderungsklausel, § 7 Abs. 4 der Satzung

Zu dieser Satzungsklausel nimmt das dem Antrag auf Anerkennung sowie der Klageschrift als Anlage 4 beigefügte an die Stiftungsbehörde gerichtete Anschreiben ausführlich Stellung. Daher soll an dieser Stelle auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden.

Nach alledem ist der Klage stattzugeben. Sollte das Gericht hinsichtlich der nun zusätzlich aufgebrachten Anerkennungshindernisse weitere Ausführungen als notwendig erachten, wird um entsprechenden richterlichen Hinweis gebeten.

Mit freundlichen Grüßen



Stefan Fritz
Rechtsanwalt