

GRZEGORZ GURA

POJĘCIE FUNDACJI W PRAWIE NIEMIECKIM

Ustawodawstwo niemieckie nie zawiera legalnej definicji fundacji, nie podaje jej ani BGB¹, ani też żadna z krajowych ustaw fundacyjnych². Dla

Mgr GRZEGORZ GURA – doktorant na Wydziale Prawa, Prawa Kanoniczego i Administracji KUL; e-mail: g_gura@yahoo.com

¹ Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.8.1896, RGBL S 195, idF der Bek vom 2.1.2002, BGBL I S 42 (ze zm.).

² Obecnie funkcjonuje 16 takich ustaw: Bayerisches Stiftungsgesetz (BayStG) idF der Bek vom 19.12.2001, „Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt” (2002) S 10 (ze zm.); Berliner Stiftungsgesetz (StiftG Bln) idF der Bek vom 22.7.2003, „Gesetz- und Verordnungsblatt für Berlin” S 293 (ze zm.); Bremisches Stiftungsgesetz (BremStiftG) vom 7.3.1989, „Gesetzblatt der Freien Hansestadt Bremen” S 163 (ze zm.); Gesetz Nr. 1168 Saarländisches Stiftungsgesetz vom 11.7.1984 idF der Bek vom 9.8.2004 (StiftG SL), „Amtsblatt des Saarlandes” S 1825 (ze zm.); Gesetz über die Bildung und Tätigkeit von Stiftungen – Stiftungsgesetz vom 13.9.1990 (StiftBTG), idF der Bek vom 1.1.1997 „Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Sachsen-Anhalt” S 2 (ze zm.); Gesetz über rechtsfähige Stiftungen des bürgerlichen Rechts vom 2.3.2000 (StiftG SH), „Gesetz- und Verordnungsblatt für Schleswig-Holstein” S 208 (ze zm.); Gesetz zur Neuregelung des Stiftungsrecht im Freistaat Sachsen (SächsStiftG) vom 7.8.2007, „Sächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt” S 386 (ze zm.); Hessisches Stiftungsgesetz vom 4.4.1966 (StiftG HE), „Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Hessen” I S 77 (ze zm.); Hamburgisches Stiftungsgesetz vom 14.12.2005 (StiftG HA), „Hamburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt” I S 521 (ze zm.); Landesstiftungsgesetz (LStiftG) vom 19.7.2004, „Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Rheinland-Pfalz” S 385 (ze zm.); Niedersächsisches Stiftungsgesetz (NStiftG) vom 24.7.1968, „Niedersächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt” S 119 (ze zm.); Stiftungsgesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern (Landesstiftungsgesetz – StiftG M-V) vom 7.6.2006, „Gesetz- und Verordnungsblatt für Mecklenburg-Vorpommern” S 366 (ze zm.); Stiftungsgesetz für Baden-Württemberg (StiftG) vom 4.10.1977, „Gesetzblatt Für Baden-Württemberg” S 408 (ze zm.); Stiftungsgesetz für das Land Brandenburg (StiftGBbg) vom 20.4.2004, „Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Brandenburg” S 152 (ze zm.); Stiftungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (StiftG NRW) vom 15.4.2005, „Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen” S 52 (ze zm.); Thüringer Gesetz zur Neuregelung des Stiftungswesens vom 16.12.2008 (ThürStiftG), „Gesetz- und Verordnungsblatt für den Freistaat Thüringen” S 561.

celów niniejszego artykułu możemy przyjąć definicję zaczerpniętą z orzecznictwa³ i preferowaną przez prof. A.F. von Campenhausena, zgodnie z którą „fundacja w sensie prawnym jest instytucją stworzoną przez fundatora, będącą organizacją wyposażoną w zdolność prawną, która ma za zadanie, z pomocą powierzonego jej majątku, dążyć w sposób trwały do realizacji nadanego jej celu”⁴. Zgodnie z powyższą definicją istotnymi elementami każdej fundacji są: jej cel, majątek oraz organizacja. Omówienie tych elementów będzie warunkowało strukturę niniejszego opracowania, przy czym dla doprecyzowania pojęcia fundacji zostanie scharakteryzowane również zagadnienie jej osobowości prawnej, jako elementu istotnego fundacji samodzielnej, oraz przedstawiona typologia fundacji w prawie niemieckim.

I. FUNDACJA JAKO OSOBA PRAWNA

Niemiecka doktryna definiuje osobę prawną jako „zbiorowość osób lub zbiór rzeczy tworzących prawnie uporządkowaną i związaną wspólnym celem organizację, której prawo przyznaje zdolność prawną, poprzez co staje się ona samodzielnym podmiotem własnych praw i obowiązków”⁵.

Instytucja osoby prawnej jest celowym tworem ustawodawcy, zatem może stać się nią tylko taka organizacja, którą prawo za taką uznaje. Fundacja,

³ „Die im BGB (§§80 ff.) geregelte Stiftung ist eine rechtsfähige Organisation (Verwaltung), welche bestimmte, durch den Stiftungsakt festgelegte Zwecke mit Hilfe eines Vermögens verfolgt, das diesem Zwecken dauernd gewidmet ist” – „Fundacja, do której odnoszą się przepisy BGB (§§ 80 nn), jest organizacją posiadającą zdolność prawną, która realizuje ustalony w akcie fundacyjnym cel za pomocą majątku trwale przeznaczonego dla realizacji tego celu” (tłum. autora); Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluß vom 25. Oktober 1972, Z. 56/72, w: *Stiftungen in der Rechtsprechung*, red. H. Kronke, t. IV, Düsseldorf 1993, s. 95.

⁴ „Eine Stiftung im Rechtssinne ist danach die vom Stifter geschaffene Institution, nämlich die rechtsfähige Organisation, die die Aufgabe hat, mit Hilfe des der Stiftung gewidmeten Vermögens den festgelegten Stiftungszweck dauernd zu verfolgen” (tłum. autora); A.F. v. C a m p e n h a u s e n, § 1. *Abgrenzung*, w: *Handbuch des Stiftungsrechts*, red. W Seifart, A. F. v. Campenhausen, München 1999, s. 2.

⁵ „Eine Zusammenfassung von Personen oder Sachen zu einer rechtlich geregelten und zweckverbundenen Organisation, der die Rechtsordnung Rechtsfähigkeit verliehen hat und die dadurch als Träger eigener Rechte und Pflichten verselbständigt ist” (tłum. autora); G.C. S c h w a r z, M. S c h ö p f l i n, *Untertitel 1. Vereine (§§ 21-79)*, w: *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, red. H.G. Bamberger, H. Roth, t. I, München 2007, s. 113; por. także: H. D ö r n e r, *Buch 1. Allgemeiner Teil*, w: *Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar*, red. R. Schulze, Baden-Baden 2005, s. 7.

zgodnie z § 80 BGB, powstaje poprzez czynność prawną zwaną aktem fundacyjnym (*Stiftungsgeschäft*) i musi zostać uznana poprzez legitymowane do tego odpowiednie organy państw związkowych, właściwe ze względu na siedzibę fundacji.

Fundacja występuje w obrocie prawnym jako odrębny od swoich założycieli podmiot⁶. Jest ona niekorporacyjną osobą prawną, którą charakteryzuje posiadanie odrębnego majątku, mającego służyć realizacji określonego w statucie celu⁷. Upraszczając bardziej tę charakterystykę, można powiedzieć, że fundacja jest zawsze majątkiem celowym swoistego rodzaju⁸. Taka odrębność wyłącza co do zasady ryzyko ponoszenia odpowiedzialności materialnej przez osoby fizyczne „stojące” za fundacją⁹. Niekorporacyjny charakter fundacji oznacza również, iż nie ma ona żadnych członków ani wspólników, a osoby uprawnione do czerpania korzyści z jej majątku określane są mianem użytkowników albo destynatariuszy. Krąg wspomnianych osób wyznaczany jest przez cel fundacji, postanowienia zawarte w statucie oraz decyzje uprawnionych do tego organów fundacji. Pomimo braku ustawowego zakazu nie powinno się ustanawiać „fundacji dla fundatora” (*Stiftung für den Stifter*), tzn. fundacji, której destynatariuszem byłby sam fundator¹⁰.

Fundacja może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania oraz ma zdolność procesową¹¹, jednakże zakres jej zdolności prawnej w porównaniu ze zdolnością osoby fizycznej jest ograniczony, ponieważ nie może ona być podmiotem wszystkich tych praw, które są związane ściśle tylko z egzystencją osoby fizycznej. Fundacja na przykład nie nabywa praw i obowiązków z zakresu prawa rodzinnego itp. W związku z tym w nauce prawa niemieckiego mówi się o „częściowej zdolności prawnej” (*Teilrechtsfähigkeit*) osób prawnych¹².

⁶ W. B o e c k e n, *BGB – Allgemeiner Teil*, Stuttgart 2007, s. 59.

⁷ H. C i o c h, *Prawo fundacyjne*, Kraków 2005, s. 20.

⁸ W. B o e c k e n, *BGB*, s. 81.

⁹ Tamże, s. 61.

¹⁰ K.J. S c h i f f e r, *Untertitel 2. Stiftungen*, w: *Anwalt Kommentar Deutscher Anwalt Verein. BGB*, red. B. Dauner-Lieb, T. Heidel, G. Ring, cz. I, Bonn 2005, s. 279.

¹¹ § 50 Zivilprozessordnung vom 30.1.1877, RGBl S 83; idF der Bek vom 5.12. 2005, BGBl I S 3202 (ze zm.).

¹² Zgodnie z §19 Abs. 3 GG (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949, BGBl S 1 [ze zm.]) prawa podstawowe odnoszą się również do krajowych (niemieckich) osób prawnych, jeżeli dają się do nich odpowiednio zastosować. Przykładowo – zatem fundacji przysługiwać będzie prawo ochrony własności prywatnej przeciw jej naruszeniom ze strony państwa; W. B o e c k e n, *BGB*, s. 62.

Pojęcie to jest jednak mocno krytykowane przez część autorów, gdyż jest ono zaczerpnięte z anglosaskiego systemu prawa, gdzie zdolność prawna osób prawnych jest ograniczona wyłącznie do realizacji ich celu statutowego, zatem zdaniem wspomnianych autorów używanie tego terminu na gruncie prawa niemieckiego może prowadzić do błędów¹³.

II. CEL FUNDACJI

Esencjalne przyporządkowanie majątku do celu stanowi o istocie fundacji, przy czym wyraźnie podkreślić należy, iż w tym układzie majątek zawsze pełni służebną rolę wobec celu, który określa tożsamość fundacji i poprzez to staje się centralnym pojęciem prawa fundacyjnego.

Fundator może ukształtować cel fundacji co do zasady w sposób dowolny, z tym jednak zastrzeżeniem, że nie może on zagrażać dobru wspólnemu oraz być sprzeczny z porządkiem prawnym¹⁴. Nie może on również zostać ukształtowany w taki sposób, aby służył dobru tylko samego fundatora¹⁵, czy też sprowadzałby się jedynie do odpowiedniego zarządzania powierzonym majątkiem¹⁶. Obydwa przypadki godzą w istotę fundacji oraz są niezgodne z odnoszoną do fundacji zasadą „użyteczności dla innych” (*Fremdnützigkeit*)¹⁷. Fundacja może posiadać więcej niż jeden cel i dlatego też w doktrynie rozróżnia się cele główne (*Hauptzwecke*) i poboczne (*Nebenzwecke*)¹⁸. Zdaniem autora dopuszczalne jest również, aby fundacja miała jeden

¹³ G.C. S c h w a r z, M. S c h ö p f l i n, *Untertitel 1.*, s. 115.

¹⁴ Sytuacja taka ma miejsce wówczas, gdy cel fundacji jest sprzeczny z ustawą albo dobrymi obyczajami; J. E l l e n b e r g e r, H. H e i n r i c h s, *Untertitel 2. Stiftungen*, w: *Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch*, red. P. Bassenge, G. Brudermüller, H. Heinrichs, München 2008, s. 54-60.

¹⁵ Powstałaby wówczas tzw. fundacja dla fundatora (*Stiftung für den Stifter*); K.J. S c h i f f e r, *Untertitel 2.*, s. 279.

¹⁶ W tym przypadku mielibyśmy do czynienia z tzw. fundacją dla samej fundacji (*Selbstzweckstiftung*); D. R e u t e r, *Zweiter Titel. Juristische Personen*, w: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, red. K. Rebmann, F.J. Säcker, R. Rixecker, t. I, München 2001, s. 816.

¹⁷ D. R e u t e r, *Zweiter Titel*, s. 816. Wyjątek stanowią w tym względzie fundacje rodzinne; M. M o r s c h, *Untertitel 2. – Stiftungen*, w: *Juris Praxiskommentar BGB*, red. K. Vieweg, t. I, Saarbrücken 2007, s. 317.

¹⁸ G.C. S c h w a r z, W. B a c k e r t, *Untertitel 2. Stiftungen (§§ 80-88)*, w: *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, red. H.G. Bamberger, H. Roth, cz. I, München 2007, s. 311.

cel główny, którego treść i zakres byłyby konkretyzowane poprzez określenie, w akcie fundacyjnym albo statucie, większej ilości celów szczegółowych.

Zgodnie z dyspozycją § 80 Abs 1 BGB fundacja może zostać uznana i uzyskać osobowość prawną wówczas, gdy spełnia nakazane przez prawo wymogi na poziomie zapewniającym trwałą realizację jej celu. Owa trwałość nie oznacza jednak nakazu powoływania fundacji na czas nieoznaczony i powinna być rozumiana jako stałość nadania celu, wymagająca jego teoretycznie nierozwiązywalnego przyporządkowania do majątku, chroniącego go przed zmarnotrawieniem¹⁹. Powinna również zabezpieczać niezależność fundacji od osoby fundatora, organów fundacji²⁰ oraz zmieniających się okoliczności²¹. Ponadto pełni ona również funkcję ochronną względem woli fundatora, wyrażonej w akcie fundacyjnym oraz statucie fundacji²².

Wobec powyższych stwierdzeń szczególnego znaczenia praktycznego nabiera problematyka zmiany celu fundacji. Co do zasady zmiana taka jest dopuszczalna i może dokonać się na mocy postanowień statutu fundacji oraz wskutek istotnej zmiany okoliczności od momentu powstania fundacji²³, albo może być wynikiem władczej decyzji właściwych organów państw związkowych²⁴.

Zmiana celu fundacji wiąże się ze zmianą jej statutu i dlatego możliwość jej przeprowadzenia powinna być wprost przewidziana w postanowieniach tego aktu. Ponadto wymaga ona zatwierdzenia przez uprawnione do tego organy państw związkowych²⁵. Potrzeba przeprowadzenia zmiany celu powinna wiązać się ze zmianami tych okoliczności, których wpływ na ustanowienie fundacji fundator określił jako istotny²⁶. Przykładowo – mogą stać się nimi nieoczekiwane straty w majątku fundacji, albo brak osób mogących stać się jej destynatariuszami, w takich bowiem przypadkach konieczne jest

¹⁹ K. N e u h o f f, *Stiftungen*, w: *Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Kohlhammer-Kommentar*, red. M. Wolf, t. I, Stuttgart 2000, s. 438.

²⁰ D. R e u t e r, *Zweiter Titel*, s. 816.

²¹ K. N e u h o f f, *Stiftungen*, s. 438.

²² Por. tamże.

²³ H. H o f, § 8. *Stiftungszweck*, w: *Handbuch des Stiftungsrechts*, s. 176.

²⁴ § 87 BGB.

²⁵ Oberverwaltungsgericht Bremen, *Urteil vom 28.8.1990*, OVG 1 BA 9/90 [niepublikowany], w: *Stiftungen in der Rechtsprechung*, t. IV, s. 129.

²⁶ Okoliczności te, o ile są obiektywnie istotne, mogą stanowić samoistną przesłankę uprawniającą do zmiany celu fundacji; H. H o f, § 8. *Stiftungszweck*, s. 176.

dopasowanie fundacji do nowych okoliczności²⁷. W postanowieniach statutowych zmiana celu jest najczęściej zabezpieczana wymogiem uzyskania kwalifikowanej większości głosów w ramach organów uprawnionych do podejmowania takich decyzji²⁸.

Przy dokonywaniu zmiany celu fundacji i ocenie jej dopuszczalności, miarodajna powinna być wola fundatora, „taka jaka została zobiektywizowana w akcie fundacyjnym i statucie fundacji”²⁹. Aktualna wola fundatora nie ma w tym względzie zazwyczaj żadnego znaczenia, ponieważ fundacja, która za jego sprawą uzyskała byt, jest odrębnym od niego i samodzielnym podmiotem. Fundator może ustanowić w statucie fundacji tzw. cele zamienne (*Ersatzzwecke*), które w sytuacji niemożliwości realizacji celu pierwotnie określonego w statucie, powinny stać się celami głównymi. *De facto* stanowi to jednak ograniczenie możliwości dopasowania fundacji do aktualnej sytuacji, co w niektórych przypadkach może wywierać negatywny wpływ na jej działalność³⁰.

Przepisy odnoszące się bezpośrednio do zmiany celu, znajdują się również w większości ustaw fundacyjnych poszczególnych państw związkowych³¹. Dla przykładu można przytoczyć kilka z nich:

– zgodnie z § 9 Abs 2 StiftG HE zmiana celu fundacji może nastąpić tylko wówczas, gdy nastąpiła istotna zmiana warunków. W akcie fundacyjnym można jednak przewidzieć możliwość zmiany celu, bez wspomnianego wymogu;

– na podstawie § 10 Abs 1 i 2 StiftGBbg właściwe organy fundacji zawsze mogą dokonać zmiany jej celu poprzez zmianę statutu, jeżeli jego przepisy wprost się takiej zmianie nie sprzeciwiają. Przed zatwierdzeniem tej zmiany przez odpowiednie organy państwowe, żyjącemu fundatorowi przysługuje prawo do wypowiedzenia się w tej materii;

²⁷ Tamże.

²⁸ Tamże, s. 117.

²⁹ „Wie er in Stiftungsgeschäft und Satzung objektiviert ist“ (tłum. autora); H. H o f, § 8. *Stiftungszweck*, s. 177; zob. także: Kammergericht (Oberlandesgericht des Landes Berlin), *Beschluß vom 29.3.1977*, 1VA 4/76 [niepublikowany], w: *Stiftungen in der Rechtsprechung*, red. W. Leisner, t. III, Heidelberg 1985, s. 52.

³⁰ H. H o f, § 8. *Stiftungszweck*, s. 177.

³¹ § 8 Abs 1 i 2 BremStiftG, § 8 LStiftG, § 7 Abs 1-3 NStiftG, § 9 Abs 1 i 2 Sächs-StiftG, § 14 Abs 2 StiftG, § 10 Abs 1 i 2 StiftGBbg, § 5 Abs 2 StiftG Bln, § 5 StiftG NRW, § 7 Abs 1-3 StiftG SL, § 9 Abs 2 i 3 StiftG HE.

– § 9 Abs 1 i 2 SächsStiftG dopuszcza możliwość zmiany celu fundacji, gdy przewiduje to akt fundacyjny lub jej statut; gdy zmieniły się istotnie warunki od czasu powołania fundacji do istnienia, wówczas wymagana jest zgoda żyjącego fundatora. W innych przypadkach powinien on być jedynie wysłuchany. Każda zmiana wymaga zatwierdzenia przez odpowiedni organ państwowy;

– § 8 LStiftG umożliwia zarządowi fundacji dokonanie zmiany jej celu, jeżeli nie jest ona istotna i jeżeli statut nie stanowi inaczej. Zarząd może też zdecydować o zmianie celu fundacji (albo jego poszerzeniu) w przypadku istotnej zmiany okoliczności, w tej sytuacji jednak może tego dokonać dopiero po wysłuchaniu fundatora. Zarówno w jednym, jak i w drugim przypadku zmiana wymaga zatwierdzenia przez odpowiedni organ państwa związkowego.

BGB przewiduje również możliwość zmiany celu fundacji mocą władczej decyzji organów państwowych, sprawujących nadzór nad fundacjami. Zgodnie z § 87 Abs 1 w sytuacji, gdy wypełnienie celu fundacji jest niemożliwe albo gdy jego realizacja zagraża dobru wspólnemu, wspomniany organ państwa związkowego może swoją decyzją określić cel fundacji w inny sposób albo go uchylić („unieważnić”, „znieść” – *aufheben*³²). Przytoczony przepis ma charakter subsydiarny i jest stosowany wówczas, gdy właściwe organy fundacji same nie podejmą działań zmierzających do zmiany celu fundacji albo gdy takiej możliwości nie mają³³.

Niemożność realizacji celu fundacji może mieć charakter faktyczny lub prawny. W pierwszym przypadku niemożliwe jest dokonywanie statutowych świadczeń na rzecz destynatariuszy. Przyczyny takiego stanu rzeczy mogą być różnorakie, najczęściej jednak powodem jest niewystarczający do realizacji celu fundacji stan jej środków o charakterze majątkowym. Niemożność mająca charakter prawny powstaje wówczas, gdy określony cel fundacji jest zabroniony przez prawo³⁴. Zauważyć należy również, iż dyspozycja § 87 BGB dotyczy niemożności realizacji celu, która powstaje już w trakcie funkcjonowania fundacji jako osoby prawnej. W przypadku stwierdzenia niemożności pierwotnej, organ upoważniony do uznania fundacji, powinien go odmówić³⁵.

³² *Rechts- und Wirtschaftswörterbuch. Słownik prawa i gospodarki*, red. B. Banaszak, t. II, Warszawa 2005, s. 58.

³³ G.C. S c h w a r z, W. B a c k e r t, *Untertitel 2.*, s. 338.

³⁴ Tamże, s. 339.

³⁵ § 80 Abs 2 BGB.

Przy zmianie celu w omawianym trybie, „powinna zostać uwzględniona wola fundatora”³⁶, jaką miał w momencie powoływania fundacji – tak jak w sytuacji omówionej już wcześniej. Należy szczególnie zatroszczyć się o to, aby dotychczas uprawniony, zgodnie z wolą fundatora, krąg osób (użytkowników) pozostał uprawniony również po zmianie celu³⁷. Właściwy organ nadzorczy „może zmienić organizację (strukturę) fundacji, jeżeli wymaga tego zmiana celu”³⁸. W przypadku zmiany celu fundacji w omawianym trybie oraz ewentualnej zmiany jej organizacji, konieczne jest wysłuchanie opinii zarządu fundacji w tej materii³⁹.

Przepisy odnoszące się do zmiany celu fundacji, poprzez władczą ingerencję organów nadzorczych, zawarte zostały również w większości ustaw fundacyjnych poszczególnych państw związkowych⁴⁰. W wielu przypadkach przewidują one dodatkowo także możliwość połączenia fundacji, gdy zaistnieją przesłanki z § 87 BGB⁴¹.

III. MAJĄTEK FUNDACJI

Kolejnym istotnym elementem każdej fundacji, zgodnie z przyjętą w niniejszym artykule definicją, jest jej majątek. Pełni on służebną rolę względem celu fundacji i powinien umożliwiać jego realizację w sposób trwały, poprzez odpowiednią wielkość oraz stałe przyporządkowanie do celu⁴². Ze względów metodologicznych można dokonać rozróżnienia na majątek pasywny oraz aktywny⁴³. Pierwszy z wymienionych tworzony jest przez kapitał fundacyj-

³⁶ „soll der Wille des Stifters berücksichtigt werden“ (tłum. autora); § 87 Abs 2 Satz 1 BGB.

³⁷ § 87 Abs 2 BGB; H. H o f, § 8. *Stiftungszweck*, s. 178.

³⁸ „kann die Verfassung der Stiftung ändern, soweit die Umwandlung des Zweckes es erfordert“ (tłum. autora); § 87 Abs 2 Satz 2 BGB.

³⁹ § 87 Abs 3 BGB.

⁴⁰ Art. 15 i Art. 16 BayStG, § 9 Abs 1-2 BremStiftG, § 8 NStiftG, § 14 Abs 1 i 3 StiftG, § 10 StiftG NRW, § 8 StiftG SL, § 7 Abs 4 StiftG HA, § 9 Abs 3 StiftG HE, § 22 StiftG ST.

⁴¹ Taką możliwość przewidują: § 14 Abs 3 StiftG, § 8 StiftG SL, § 9 Abs 1 BremStiftG, Art. 16 BayStG, § 8 Abs 1 NStiftG.

⁴² O. W e r n e r, *Untertitel 2. Stiftungen* (§§ 80-88), w: *Erman Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, HausratsVO, LPartG, ProdHaftG, UKLaG, VAHRG und WEG*, red. H.P. Westermann, Köln 2008, s. 204-223.

⁴³ Pojęcia te, wprowadzone przez autora, należy wyraźnie odróżnić od pasywów i aktywów fundacji ze względu na różnice zakresowe. Więcej na temat pasywów i aktywów zob.:

ny (*Stiftungskapital*), inaczej nazywany majątkiem podstawowym (*Grundstockvermögen*)⁴⁴, do którego wniesienia zobowiązał się fundator w akcie fundacyjnym. Powinien on mieć taką wartość, jaka umożliwi realizację celu fundacji, co też jest wymogiem *sine qua non* jej uznania przez właściwy organ państwa związkowego⁴⁵. Zdaniem autora nie chodzi jednak w tym przypadku o to, aby fundacja posiadała już na początku swojej działalności wystarczający majątek do pełnego zrealizowania nadanych jej celów, ale raczej o to, aby majątek ów gwarantował ich realizację, w takim znaczeniu, iż umożliwiłby rozpoczęcie działalności w kierunku osiągnięcia celów i w dalszej kolejności podjęcie przez fundację skutecznych działań zmierzających do uzyskania środków o charakterze majątkowym odpowiedniej wielkości. Jeżeli nie spełnia on tych wymagań albo jest go brak, to organ państwa związkowego może odmówić uznania fundacji. Majątek podstawowy może zostać powiększony już po uznaniu fundacji, w drodze dokonywania przysporzeń na jego rzecz przez samego fundatora albo inne osoby. Cel takiego przysporzenia musi zostać wyraźnie wskazany, w przeciwnym razie mogłoby ono zostać zaliczone na poczet majątku aktywnego i zużyte w trakcie działalności fundacji. Nadmienić należy w tym miejscu również o funkcjonującej na gruncie prawa niemieckiego zasadzie utrzymywania przez cały czas niepomniejszonego kapitału fundacyjnego. Zasada ta została potwierdzona w większości ustaw fundacyjnych poszczególnych państw związkowych⁴⁶. Miernikiem wartości w tym przypadku powinna być jego siła nabywcza, a nie wartość nominalna⁴⁷.

Majątek aktywny tworzą dochody z kapitału fundacyjnego, czyli jego owoce i pożytki (odsetki, dywidendy, czynsze itp.) oraz innego rodzaju przysporzenia, takie jak na przykład darowizny lub publiczne dofinansowania. Środki te nie mogą zasilać majątku podstawowego i powinny zostać zużytkowane na bieżącą działalność fundacji. Świadczy o tym wprowadzony przez

M. S c h u l z, *Das Rechnungswesen von Stiftungen*, „Datenverarbeitung – Steuer – Wirtschaft – Recht” 2005, 5, s. 122-125.

⁴⁴ G.C. S c h w a r z, W. B a c k e r t, *Untertitel 2.*, s. 312.

⁴⁵ § 80 Abs 2 BGB; D. R e u t e r, *Zweiter Titel*, s. 857.

⁴⁶ Na przykład: Art. 11 Satz 1 BayStG, § 6 Abs 1 StiftG HE. Dopuszczane są odstępstwa od tej zasady na mocy decyzji organów nadzorczych, np. § 6 StiftG SL, albo postanowień statutowych, np. § 7 Abs 2 StiftG.

⁴⁷ G.C. S c h w a r z, W. B a c k e r t, *Untertitel 2.*, s. 312-313.

ustawodawstwo państw związkowych tzw. zakaz komasacji (*Admassierungsverbot*), zabraniający zasilania kapitału fundacyjnego z dochodów fundacji⁴⁸.

W prawie niemieckim przyjęta została zasada zakazu uszczuplania kapitału fundacyjnego na rzecz bieżącej działalności (od strony pozytywnej nakazu utrzymywania go na takim samym poziomie). Można zatem uznać, iż poprzez ten zakaz, w odniesieniu do majątku podstawowego, fundacja stała się zobowiązana sama wobec siebie. Tym samym zasadne staje się zaliczenie wspomnianego majątku do pasywów fundacji. W Polsce takiego zakazu nie ma⁴⁹, dlatego też traktowanie majątku podstawowego fundacji jako jej pasywów wydaje się nieuzasadnione. Nie wynikają bowiem z faktu jego posiadania, w odniesieniu do fundacji, żadne konsekwencje o charakterze obligacyjnym. Możliwe do zaproponowania wydają się dwa rozwiązania: pierwsze, polegające na uznaniu kapitału fundacyjnego za aktywa fundacji, oraz drugie, sprowadzające się do wprowadzenia ustawowego zakazu pomniejszania jej majątku podstawowego.

IV. ORGANIZACJA FUNDACJI

Fundacja jako osoba prawna musi posiadać odpowiednią strukturę organizacyjną, która zapewni jej zdolność do działania i występowania w obrocie prawnym. Struktura ta określana jest w statucie i stanowi jedyny personalny element fundacji. Może ona zostać co do zasady dowolnie ukształtowana przez fundatora, poza tymi elementami, które stanowią treść istotną statutu, wprost nakazywanymi przez prawo federalne albo prawo poszczególnych państw związkowych⁵⁰. Struktury poszczególnych fundacji mogą nawet zasadniczo różnić się od siebie, ponieważ ich twórcy mają do wykorzystania całą gamę możliwości, zarówno w odniesieniu do tworzenia określonych organów fundacji, jak również określania ich funkcji. Tak duża swoboda nie zawsze skutkuje stworzeniem odpowiedniej organizacji, przed czym przestrzega H. Cioch, zdaniem którego tworzenie struktury organów fundacji na

⁴⁸ Art. 13 Satz 1 BayStG, § 7 Abs 3 BremStiftG, § 7 Abs 3 LStiftG, § 6 Abs 2 NStiftG, § 4 Abs 3 StiftG, § 4 Abs 3 StiftG HA, § 6 Abs 3 StiftG HE, § 4 Abs 3 StiftG NRW, § 6 Abs 1 StiftG SL.

⁴⁹ Jest on jedynie postulowany w doktrynie m.in. przez H. Ciocha; H. C i o c h, *Prawo*, s. 82.

⁵⁰ § 81 Abs 1 Satz 3 BGB.

wzór korporacyjnych osób prawnych i zgodnie z przyjętą w odniesieniu do nich zasadą trójpodziału władzy, jest błędem, który naraża fundatorów na ponoszenie czasowych, finansowych i moralnych strat⁵¹. Warto w tym miejscu postawić postulat adekwatności struktury organizacyjnej do rzeczywistych wymogów skuteczności i sprawności funkcjonowania fundacji.

Zgodnie z przepisami prawa minimalna struktura organizacyjna musi przewidywać istnienie zarządu, który z mocy ustawy jest uprawniony do reprezentowania fundacji oraz prowadzenia jej spraw⁵². Skład zarządu może zostać ukształtowany dowolnie, jednakże dyspozycje dotyczące tej problematyki muszą zostać zawarte w statucie⁵³. Gdy zarząd składa się, zgodnie z postanowieniami statutu, z większej liczby osób, wówczas uprawnienie do reprezentowania można powierzyć każdemu z jego członków z osobna (*Einzelvertretung*), kilku razem albo wszystkim wspólnie (*Gesamtvertretung*). Jeżeli żadna z tych możliwości nie zostanie wskazana, to zastosowanie znajdzie § 28 Abs 1 w związku z § 86 BGB, zgodnie z którym zarząd wieloosobowy działa na zasadzie podejmowania uchwał. W takiej sytuacji uprawnienie zarządu do reprezentowania fundacji będzie miało charakter złożony i będzie musiało być każdorazowo realizowane poprzez dokonanie tzw. podwójnego aktu (*Doppelakt*), na który składają się podjęcie decyzji oraz wykonanie jej w obrocie prawnym poprzez przewodniczącego albo innego wskazanego w uchwale członka zarządu⁵⁴. W sytuacji, gdy statut przyznaje każdemu z członków zarządu uprawnienie do reprezentowania fundacji (*Einzelvertretung*), wówczas do podejmowania uchwał w tym względzie może zostać upoważniony inny organ fundacji⁵⁵.

Wspomnieć należy również, iż niezależnie od przyjętego modelu reprezentacji aktywnej, w odniesieniu do reprezentacji pasywnej funkcjonuje zasada przyjęta w § 28 Abs 2 wz. z § 86 BGB, stanowiąca, iż do wywołania skutków prawnych wystarczy złożenie oświadczenia woli wobec jednego tylko członka zarządu. Uprawnienie zarządu do reprezentowania fundacji może na podstawie dyspozycji § 26 Abs 2 Satz 2 BGB zostać ograniczone wobec osób trzecich. Możliwe jest również, mocą odpowiednich postanowień statutowych

⁵¹ H. C i o c h, *Prawo*, s. 96 n.

⁵² § 26 Abs 2 Satz 1 wz. z § 86 Satz 1 BGB.

⁵³ § 81 Abs 1 Satz 3 Nr 5 BGB.

⁵⁴ D. R e u t e r, *Zweiter Titel*, s. 882.

⁵⁵ Bundesgerichtshof, *Beschluß vom 19.9.1977*, II ZB 9/76, w: *Stiftungen in der Rechtsprechung*, t. III, s. 57-58.

oraz w odniesieniu do określonej kategorii spraw, ustanowienie dla fundacji szczególnego przedstawiciela⁵⁶.

W odniesieniu do prowadzenia przez zarząd spraw fundacji, odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy §§ 664-670 BGB dotyczące umowy zlecenia⁵⁷. Zgodnie z nimi członkowie zarządu:

- wypełniają swoje uprawnienia i obowiązki w sposób osobisty⁵⁸;
- ponoszą odpowiedzialność za zawinione działania swoich współpracowników⁵⁹;
- są zobowiązani do udzielania informacji uprawnionym do tego organom fundacji oraz złożenia sprawozdania z pełnienia przez siebie funkcji⁶⁰.

Uprawnienie zarządu do prowadzenia spraw fundacji może zostać ograniczone poprzez odpowiednie zapisy statutowe. Od twórcy statutu zależy również, jaką postać takie ograniczenia przybiorą. Spośród wielu możliwości najbardziej popularnymi rozwiązaniami wydają się zapisy ograniczające uprawnienie zarządu tylko do określonej kategorii spraw albo nakładające obowiązek uzyskania zgody innego organu fundacji⁶¹. Ograniczenia mogą ustanawiać także ustawy fundacyjne poszczególnych państw związkowych⁶². W tym miejscu warto podkreślić, iż niezależnie od możliwości wspomnianych powyżej, uprawnienie zarządu do prowadzenia spraw fundacji sprowadza się tylko do tych czynności, które służą realizacji celu fundacji, stąd uzasadnione wydaje się stwierdzenie, iż jest ono zawsze uprawnieniem ograniczonym⁶³.

W zakończeniu rozważań dotyczących organizacji fundacji, należy jeszcze wspomnieć o szczególnej sytuacji prawnej, w jakiej wobec fundacji znajdują się destynatariusze. Nie przysługują im, w odróżnieniu od członków lub wspólników korporacyjnych osób prawnych, żadne prawa udziałowe ani członkowskie. Nie mają z mocy przepisów powszechnie obowiązujących żadnych uprawnień do zarządzania fundacją czy też współdecydowania w jej sprawach ani też uprawnień kontrolnych. Statut fundacji może im jednak takie upraw-

⁵⁶ § 30 wz. z § 86 BGB.

⁵⁷ § 27 Abs 3 wz. z § 86 BGB.

⁵⁸ § 664 Abs 1 Satz 1 BGB.

⁵⁹ § 664 Abs 1 Satz 3 BGB.

⁶⁰ § 666 BGB.

⁶¹ H. H o f, § 9. *Stiftungsorganisation*, w: *Handbuch des Stiftungsrechts*, s. 192.

⁶² Ograniczenia takie są ustanawiane najczęściej w ramach nadzoru nad fundacjami. Na przykład Art. 27 BayStG zawiera wymóg zatwierdzania określonych przez ustawę czynności przez organ prowadzący nadzór nad fundacją.

⁶³ H. H o f, § 9. *Stiftungsorganisation*, s. 192.

nienia przyznać, na przykład w postaci roszczeń o świadczenia z fundacji na ich rzecz, a także możliwości wykonywania czynności związanych z zarządzaniem i czynności kontrolnych. Dopuszczalne jest również ustanowienie osobnego organu złożonego z destynatariuszy albo ich reprezentantów⁶⁴.

V. TYPOLOGIA FUNDACJI

Dla uzyskania pełniejszego oglądu problematyki omawianej w niniejszym artykule, należy przedstawić jeszcze typologię fundacji. W doktrynie niemieckiej oraz w systematyce ustaw fundacyjnych poszczególnych państw związkowych dokonuje się podstawowego rozróżnienia na⁶⁵:

1) fundacje prawa publicznego tworzone w ustawie albo mocą aktu administracyjnego⁶⁶ i fundacje prawa prywatnego tworzone zgodnie z § 80 BGB;

2) fundacje mające osobowość prawną i fundacje niemające osobowości prawnej, czyli tzw. fundacje niesamodzielne albo fiducyjne (*fiduziarische Stiftung*), tworzone przez wydzielenie określonej części z majątku już istniejącego podmiotu prawnego, i przeznaczenie jej na realizację określonego celu⁶⁷.

Przedstawiony powyżej podział jest podstawą do dalszej typologizacji fundacji przeprowadzanej ze względu na:

1) cel – w tym przypadku rozróżniamy:

a) fundacje użyteczności publicznej (fundacje publiczne)⁶⁸, które służą realizacji dobra wspólnego (ogółu)⁶⁹;

b) fundacje użyteczności prywatnej (fundacje prywatne), które służą dobru prywatnemu albo interesom określonej grupy osób⁷⁰; w większości przypadków stanowią je tzw. fundacje rodzinne, których cel jest tak ukształtowany, aby jego realizacja polegała na trosce o interesy jednej albo kilku rodzin lub je zabezpieczała⁷¹;

⁶⁴ K.J. S c h i f f e r, *Untertitel 2.*, s. 280.

⁶⁵ Podziały prezentowane w tym artykule oparte są na typologii przedstawionej przez prof. H. Ciocha; H. C i o c h, *Prawo*, s. 30.

⁶⁶ Fundacje takie wyróżnione zostały na przykład w: § 10 LStiftG, § 24 StiftBTG.

⁶⁷ W. B o e c k e n, *BGB*, s. 81.

⁶⁸ H. D ö r n e r, *Buch 1.*, s. 33.

⁶⁹ K. N e u h o f f, *Stiftungen*, s. 461.

⁷⁰ Tamże.

⁷¹ K.J. S c h i f f e r, *Untertitel 2.*, s. 280; więcej na ten temat: G. S t r i c k r o d t,

- 2) majątek – na podstawie tego kryterium wyróżniamy:
- a) fundacje kapitałowe, które realizują swoje cele poprzez uzyskiwanie dochodów z odpowiednio ulokowanego majątku⁷²;
 - b) fundacje zakładowe, których istota ogranicza się do prowadzenia różnego rodzaju zakładów użyteczności publicznej⁷³,
 - c) fundacje prowadzące działalność gospodarczą. Tu – najogólniej rzecz ujmując – należy wyróżnić dwie podgrupy. W pierwszej znajdują się takie fundacje, które same prowadzą działalność gospodarczą (*Unternehmensträgerstiftung*), mające uprawnienia przedsiębiorcy, oraz takie, które tylko uczestniczą w działalności innego przedsiębiorcy, na przykład jako współnik spółki prawa handlowego (*Beteiligungsträgerstiftung*)⁷⁴;
- 3) strukturę organizacyjną – kryterium to warunkuje z kolei podział na:
- a) fundacje świeckie oraz fundacje kościelne, których cel jest „ukierunkowany na wypełnianie zadań kościelnych, a ich organizacja jest związana z Kościołem”⁷⁵,
 - b) fundacje zarządzane przez urzędy państwowe⁷⁶,
 - c) fundacje komunalne⁷⁷, obejmujące zakresem swojego istotnego działania obszar jednostki samorządu terytorialnego oraz realizujące cele należące do zadań publicznych tejże jednostki i przez nią zarządzane⁷⁸.

Stiftungsrecht. Geltende Vorschriften und rechtspolitische Vorschläge, Baden-Baden 1977, s. 111-116.

⁷² H. C i o c h, *Pravo*, s. 32.

⁷³ Tamże.

⁷⁴ K.J. S c h i f f e r, *Untertitel 2.*, s. 281.

⁷⁵ „[...] auf die Erfüllung kirchlicher Aufgaben gerichtet und ihre Organisation mit der Kirche verbunden ist” (tłum. autora); D. R e u t e r, *Zweiter Titel*, s. 818. Definicje fundacji kościelnych odnajdujemy również w ustawach fundacyjnych państw związkowych. Postanowienia takie zawierają na przykład: § 22 Abs 1 StiftG oraz § 16 Abs 1 BremStiftG, § 12 LStiftG, § 19 StiftG SL.

⁷⁶ Istnienie takich fundacji zakłada wprost na przykład: § 18 NStiftG.

⁷⁷ Fundacje takie wyróżnione zostały na przykład w: § 11 LStiftG, § 20 StiftG SL, Art. 28 BayStG.

⁷⁸ D. R e u t e r, *Zweiter Titel*, s. 821.

*

Fundacje są niekorporacyjnymi osobami prawnymi, a co za tym idzie – nie mają ani uprawnionych członków, ani też współników. Istotnymi przymiotami każdej fundacji są jej cel, majątek oraz organizacja, a w przypadku fundacji samodzielnych, także odrębna podmiotowość prawna. Esencjalne przyporządkowanie majątku fundacji do jej celu pozwala na traktowanie fundacji jako majątku celowego i zarazem wyraźnie wskazuje na służebny charakter tego drugiego wobec istotowo najważniejszego elementu fundacji, jakim jest jej cel.

W świetle rozważań zawartych w tym artykule, uprawniona staje się konkluzja, iż pojęcie fundacji wykształcone w doktrynie niemieckiej, co do kwestii istotnych wskazanych wcześniej, jest zbieżne z pojęciem fundacji funkcjonującym na gruncie prawa polskiego⁷⁹. Sytuacja taka stwarza możliwość podejmowania prób wzbogacenia doktryny polskiego prawa fundacyjnego o niektóre rozwiązania proponowane przez doktrynę i orzecznictwo niemieckie, które wypracowane zostały w ramach długiego rozwoju historycznego niemieckiego prawa fundacyjnego⁸⁰.

THE NOTION OF FOUNDATION IN GERMAN LAW

S u m m a r y

The article presents the notion of foundation in the German law, arrived at through judicature and the doctrine. The Author characterises its elements that are objectively relevant, that is the mission, assets and structure of a foundation. For a more comprehensive view of the subject matter, the reader is presented with issues relating to legal personality and typology of a foundation in the German legal system.

Translated by Tomasz Palkowski

⁷⁹ Na temat definicji fundacji na gruncie prawa polskiego patrz: H. C i o c h, *Prawo*, s. 19-49; G. R a d e c k i, *Fundacje zakładane przez osoby prawne Kościoła katolickiego w Polsce*, Katowice 2009, s. 16-20.

⁸⁰ Zob. H. C o i n g, § 5. *Geschichte*, w: *Handbuch des Stiftungsrechts*, s. 73-83; W. S e i f a r t, § 6 *Reform des Stiftungsrechts*, w: tamże, s. 84-90.

Słowa kluczowe: pojęcie fundacji w prawie niemieckim, cel – organizacja – majątek fundacji, osobowość prawna fundacji, typologia fundacji, prawo niemieckie.

Key words: foundation, German law, mission, structure, assets, legal personality, typology.