

GRZEGORZ GURA

## ZAKŁADANIE SAMODZIELNYCH FUNDACJI PRAWA PRYWATNEGO W PRAWIE NIEMIECKIM

Według danych Federalnego Związku Fundacji Niemieckich (Bundesverband Deutscher Stiftungen) w latach 2000-2009 powstało na terenie Republiki Federalnej Niemiec 8767 fundacji prawa prywatnego. W 2007 (po raz pierwszy w historii) oraz 2008 roku utworzonych zostało ponad tysiąc nowych osób prawnych tego typu, a ich ogólna liczba na dzień 31 grudnia 2009 roku wyniosła 17 372<sup>1</sup>. Tak duża popularność fundacji wymaga od ustawodawcy niemieckiego nieustannego dostosowywania odpowiednich przepisów regulujących ich działalność<sup>2</sup>, zmierzającego z jednej strony do stworzenia szeregu ułatwień przy zakładaniu i funkcjonowaniu wspomnianych osób prawnych, a z drugiej do zapewnienia należytego poziomu bezpieczeństwa obrotu prawnego. Nie jest to zadaniem łatwym, ponieważ niemieckie prawo fundacyjne tworzone jest na dwóch poziomach: federalnym, obecnie w § 80-88 BGB (Niemieckiego Kodeksu cywilnego – *Bürgerliches Gesetzbuch*)<sup>3</sup>, oraz krajowym, w ustawach fundacyjnych poszczególnych państw związkowych<sup>4</sup>.

---

Mgr GRZEGORZ GURA – doktorant Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II; adres do korespondencji: Al. Raclawickie 14, 20-950 Lublin; e-mail: g-gura@yahoo.com

<sup>1</sup> Bundesverband Deutscher Stiftungen, *Stiftungen in Zahlen. Errichtungen und Bestand rechtsfähiger Stiftungen des bürgerlichen Rechts in Deutschland im Jahr 2009*, s. 3-5, [www.Stiftungen.org/statistik](http://www.Stiftungen.org/statistik) (30.11.2010).

<sup>2</sup> Ostatnia znacząca reforma miała miejsce w 2007 r.; Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts vom 15.7.2007, BGBl I S 2634.

<sup>3</sup> Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.8.1896, RGBL S 195, idF der Bek vom 2.1.2002, BGBl I S 42 (ze zm.).

<sup>4</sup> Obecnie funkcjonuje 16 ustaw landowych dotyczących fundacji: Bayerisches Stiftungsgesetz (BayStG) idF der Bek vom 19.12.2001, „Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt”

Przedmiot rozważań niniejszego opracowania stanowić będzie analiza tej części wspomnianych regulacji prawnych, która odnosi się do tworzenia samodzielnych fundacji prawa prywatnego, czyli takich, które mają odrębną podmiotowość prawną. Fundacje niesamodzielne, inaczej nazywane fiducjarnymi (*fiduziarische Stiftung*), takiego przymiotu nie posiadają i są tworzone w drodze wydzielenia określonej części z majątku już istniejącego podmiotu prawnego i przeznaczeniu jej na realizację określonego celu<sup>5</sup>.

Zgodnie z § 80 Abs 1 BGB do powstania fundacji i uzyskania przez nią osobowości prawnej wymagane są dwa akty. Pierwszy o charakterze prywatnoprawnym, czyli akt fundacyjny dokonywany przez fundatora, oraz drugi o charakterze publicznoprawnym, czyli uznanie (*Anerkennung*) dokonywane przez odpowiednio do tego legitymowane organy poszczególnych państw związkowych. W celu przejrzystego i logicznego scharakteryzowania problematyki stanowiącej przedmiot niniejszego artykułu w pierwszej kolejności zostaną przedstawione zagadnienia dotyczące aktu fundacyjnego oraz ściśle z nim związanego statutu, a następnie – proces uznawania fundacji. W za-

---

(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.

<sup>5</sup> W. B o e c k e n, *BGB – Allgemeiner Teil*, Stuttgart 2007, s. 81.

kończeniu rozważań zostanie ponadto przeanalizowana, dyskusyjna na gruncie prawa niemieckiego, kwestia możliwości istnienia „przedfundacji” (*Vorstiftung*), innymi słowy fundacji w organizacji.

## I. AKT FUNDACYJNY

Akt fundacyjny należy zdefiniować jako czynność prawną jednostronną, nie wymagającą przyjęcia i wywołującą skutki prawne w sferze majątkowej oraz organizacyjnej<sup>6</sup>. Mogą go dokonać wszystkie podmioty mające zdolność do czynności prawnych, a więc osoby fizyczne, prawne oraz jednostki organizacyjne wyposażone w zdolność prawną, przy czym możliwe jest również, aby akt fundacyjny został dokonany przez kilka podmiotów wspólnie<sup>7</sup>. Ponadto, zgodnie z § 81 i § 83 BGB, może on powstać wskutek czynności prawnej dokonanej pomiędzy żyjącymi oraz na wypadek śmierci.

W odniesieniu do aktu fundacyjnego dokonywanego pomiędzy żyjącymi mają zastosowanie wszystkie przepisy BGB dotyczące czynności prawnych<sup>8</sup>. Fundator musi mieć pełną zdolność do ich podejmowania, zatem dokonanie wspomnianego aktu przez osobę nie mającą zdolności do czynności prawnych oraz ograniczoną w tej zdolności nie wywołuje skutków prawnych<sup>9</sup>. Fundacja nie może zostać powołana do istnienia poprzez czynność prawną dokonaną przez przedstawiciela ustawowego osoby mającej ograniczoną zdolność do czynności prawnych ani też wskutek złożenia oświadczenia woli przez taką osobę i potwierdzenia go przez wspomnianego przedstawiciela<sup>10</sup>. Akt fundacyjny dokonywany jako czynność prawną pomiędzy żyjącymi wymaga formy pisemnej<sup>11</sup>, przy czym może ona być zastąpiona przez formę elektro-

---

<sup>6</sup> 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*, cz. I, red. H. G. Bamberger, H. Roth, München 2007, s. 321.

<sup>7</sup> 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. 854.

<sup>8</sup> S c h w a r z, B a c k e r t, dz. cyt., s. 321.

<sup>9</sup> § 105 oraz § 111 BGB.

<sup>10</sup> (odpowiednio) § 1641 oraz § 1804 BGB; H. H o f, § 7. *Die Entstehung der Stiftung*, [w:] *Handbuch des Stiftungsrechts*, red. W. Seifart, A. F. V. Campenhausen, München 1999, s. 94.

<sup>11</sup> § 81 Abs 1 Satz 1 BGB.

niczną<sup>12</sup>, a w przypadku gdy wnoszona jest do majątku nieruchomości, omawiany akt wymaga formy aktu notarialnego<sup>13</sup>.

Aktu fundacyjnego na wypadek śmierci<sup>14</sup> może dokonać tylko osoba fizyczna, ponieważ tylko ona ma zdolność testowania<sup>15</sup>. Rozporządzenie powołujące do istnienia fundacje może zostać zawarte w testamentie<sup>16</sup> lub nieznannej polskiemu prawu umowie o dziedziczenie (*Erbvertrag*)<sup>17</sup>. Szczególna sytuacja zachodzi wówczas, gdy rozporządzenie takie znajduje się w umowie o dziedziczenie pomiędzy małżonkami, które zgodnie z postanowieniem stron staje się skuteczne w momencie śmierci jednego ze współmałżonków. W takim przypadku względem osoby, która przeżywa współmałżonka, który wydał rozporządzenie, jest ono dokonane *mortis causa*, natomiast późniejsze ustanowienie fundacji następuje w drodze dokonanej przez nią czynności prawnej *inter vivos*<sup>18</sup>.

Fundator może swobodnie, aż do zatwierdzenia fundacji przez właściwy organ państwa związkowego, odwołać akt fundacyjny<sup>19</sup>. Oświadczenie takie może być złożone w dowolnej formie, także w sposób dorozumiany<sup>20</sup>, musi jednak być w sposób jednoznacznie rozpoznawalny uzewnętrznione<sup>21</sup>, z tym zastrzeżeniem jednak, że w przypadku złożenia już wniosku o uznanie fundacji, wspomniane oświadczenie ma być złożone wobec organu, który wniosek rozpatruje<sup>22</sup>. Zgodnie z dyspozycją § 81 Abs 2 Satz 3 BGB w przypadku śmierci fundatora do odwołania aktu fundacyjnego wspólnie uprawnieni<sup>23</sup>

<sup>12</sup> § 126a wz § 126 Abs 3 BGB.

<sup>13</sup> § 311b Abs 1; 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. 215.

<sup>14</sup> § 83 BGB.

<sup>15</sup> U. B u r g a r d, *Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht*, Magdeburg 2006, s. 90.

<sup>16</sup> §§ 2064-2273 BGB – również w testamentie wspólnym, który nie jest znany polskiemu prawu (§§ 2265-2273). Więcej na temat testamentów w prawie niemieckim oraz umowy o dziedziczenie zob. L. M i c h a l s k i, *BGB – Erbrecht*, Heidelberg 2006, s. 57 n.

<sup>17</sup> §§ 2274-2302 BGB.

<sup>18</sup> W e r n e r, dz. cyt., s. 218; zob. także Bundesgerichtshof, Urteil vom 9.4.1978, III ZR 59/76, BGHZ 70(1978), s. 313-326.

<sup>19</sup> § 81 Abs 2 Satz 1 BGB.

<sup>20</sup> H. D ö r n e r, *Buch I. Allgemeiner Teil*, [w:] *Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar*, red. R. Schulze, Baden-Baden 2005, s. 35.

<sup>21</sup> W e r n e r, dz. cyt., s. 217.

<sup>22</sup> § 81 Abs 2 Satz 2 BGB.

<sup>23</sup> § 2040 BGB.

są jego spadkobiercy<sup>24</sup>. Jeżeli jednak fundator jeszcze przed śmiercią złożył wniosek o zatwierdzenie albo sporządził akt fundacyjny w postaci aktu notarialnego i zobowiązał notariusza do złożenia wspomnianego wniosku, wówczas omawiane uprawnienie spadkobiercom nie przysługuje. Gdyby natomiast fundator zlecił złożenie wniosku o uznanie fundacji innej osobie, to wówczas spadkobiercy mogą odwołać akt fundacyjny, składając swoje oświadczenie wobec organu, który taki wniosek rozpatruje. Warte podkreślenia jest również to, iż spadkobierca niepełnoletni może skorzystać z uprawnienia do wspomnianego aktu bez zgody przedstawiciela ustawowego, ponieważ takie rozporządzenie jest czynnością prawną przynoszącą mu tylko i wyłącznie korzyść<sup>25</sup>.

Zgodnie z § 81 Abs 1 Satz 2 BGB akt fundacyjny musi zawierać wiążące oświadczenie woli fundatora, w którym zobowiązuje się on do przekazania określonego majątku tworzonej przez siebie fundacji dla realizacji jej celów statutowych. W sytuacji, gdy fundacja uzyskuje osobowość prawną, a następuje to z chwilą uznania przez odpowiedni organ państwa związkowego, uzyskuje ona również prawo podmiotowe w postaci roszczenia wobec fundatora o przekazanie wspomnianego majątku<sup>26</sup>. Zachodzi w tym przypadku rzadka sytuacja powstania zobowiązania wskutek dokonania jednostronnej czynności prawnej<sup>27</sup>.

Z omawianą problematyką wiąże się ściśle zagadnienie wykładni aktu fundacyjnego. Jak zauważono powyżej, jest on jednostronną czynnością prawną, niewymagającą przyjęcia i nieskierowaną do konkretnego adresata, zatem najistotniejszy element interpretacji treści aktu fundacyjnego stanowi poznanie rzeczywistej woli fundatora<sup>28</sup>. Ponadto z tej racji, że akt fundacyjny swoim charakterem jest zbliżony do rozporządzenia na wypadek śmierci, przy dokonywaniu jego wykładni można posłużyć się również regułą wskazaną w prawie spadkowym, w § 2084 BGB. Zgodnie z nią, w przypadku powstania wątpliwości co do zrozumienia treści aktu fundacyjnego, należałoby opowiedzieć się za taką interpretacją, która nie unicestwia możliwości uznania fundacji, czyli – inaczej rzecz ujmując – taką, która

---

<sup>24</sup> § 1922 BGB.

<sup>25</sup> § 107 BGB; S c h w a r z, B a c k e r t, dz. cyt., s. 329.

<sup>26</sup> § 82 Abs 1 BGB.

<sup>27</sup> B o e c k e n, dz. cyt., s. 83.

<sup>28</sup> § 133 BGB.

umożliwia wywołanie przez omawianą czynność prawną skutków zamierzonych przez fundatora<sup>29</sup>.

W tym miejscu należy odnieść się jeszcze do wspomnianej powyżej możliwości dokonania aktu fundacyjnego przez kilka podmiotów wspólnie. W takiej sytuacji akt fundacyjny może przybrać formę wspólnego aktu fundacyjnego (*Gesamtakt*) albo umowy fundacyjnej (*Stiftungsvertrag*)<sup>30</sup>. Istota aktu fundacyjnego sprowadza się do złożenia kilku paralelnych jednostronnych oświadczeń woli o utworzeniu fundacji, a do prawnej oceny przesłanek i skutków takiego aktu stosuje się bez zmian wszystkie przepisy dotyczące aktu fundacyjnego złożonego przez jedną osobę<sup>31</sup>. Umowa fundacyjna<sup>32</sup> wymaga formy aktu notarialnego (analogicznie do umowy darowizny § 518 BGB). W odniesieniu do niej znajdują zastosowanie przepisy dotyczące czynności prawnych, czyli § 104 n. oraz § 116 n. BGB, a także uregulowania odnoszące się do umów w ogólności (w odróżnieniu od wspólnego aktu fundacyjnego), czyli § 145 n. BGB. W przypadku dokonania aktu fundacyjnego w postaci wspomnianej umowy w odniesieniu do wykładni woli fundatora, oprócz reguł zawartych w § 133 BGB, znajdują zastosowanie także zasady wykładni treści umów określonych w § 157 BGB<sup>33</sup>.

Podsumowując analizę zawartą w niniejszym punkcie należy stwierdzić, iż akt fundacyjny stanowi jednostronną czynność prawną o charakterze kreatywno-organizacyjnym, która zawiera elementy podmiotowe, uzewnętrzniwane w woli utworzenia fundacji, oraz elementy przedmiotowe, mające określić organizacyjny kształt fundacji. Omawiana czynność prawną nie zmienia swojego jednostronnego charakteru również wówczas, gdy jest dokonywana na podstawie zawartej wcześniej umowy fundacyjnej<sup>34</sup>. Oświadczenia woli stron takiej umowy należałoby traktować jako metaoświadczenia w odniesieniu do „zbiorowego” oświadczenia woli zmierzającego do utworzenia fundacji i wyrażonego w umowie fundacyjnej. Tezę taką potwierdza stanowisko proponowane przez H. Hofa, zgodnie z którym każda ze stron umo-

---

<sup>29</sup> B u r g a r d, dz. cyt., s. 84.

<sup>30</sup> Tamże, s. 92-93.

<sup>31</sup> Tamże, s. 105.

<sup>32</sup> O możliwości zawierania tego typu umów, także w formie umowy o dziedziczenie oraz w formach mieszanych, dokonywanych częściowo *inter vivos* i *mortis causa*, traktuje wyrok Bundesgerichtshof z 9 lutego 1978 r.; Bundesgerichtshof, Urteil vom 9. 2.1978, III ZR 59/76, [w:] *Stiftungen in der Rechtsprechung*, red. W. Leisner, t. III, Heidelberg 1985, s. 89-98.

<sup>33</sup> B u r g a r d, dz. cyt., s. 106.

<sup>34</sup> H o f, § 7. *Die Entstehung der Stiftung*, s. 94.

wy fundacyjnej jest uprawniona do odwołania aktu fundacyjnego na podstawie § 81 Abs 2 BGB, ponieważ nawet w tym przypadku mamy do czynienia z niezależnymi od siebie, uzewnętrznionymi tylko we wspólnym dokumencie, wiążącymi oświadczeniami woli fundatorów<sup>35</sup>.

## II. STATUT FUNDACJI

Akt fundacyjny musi nadawać fundacji statut, zawierający co najmniej postanowienia dotyczące nazwy, siedziby, celu, majątku oraz składu i organizacji zarządu<sup>36</sup>. W doktrynie niemieckiej przyjmuje się jednak, iż nie musi być on zawarty w samym akcie, gdyż z upoważnienia fundatora może on zostać opracowany zarówno w innym dokumencie, jak też i przez inną osobę, na przykład wykonawcę testamentu<sup>37</sup>.

W odniesieniu do fundacji statut stanowi źródło prawa<sup>38</sup>. Ponadto oddziałuje on również na sferę zewnętrznych stosunków prawnych fundacji, poprzez co sprzeczność albo zgodność z jego normami może stanowić o ważności albo nieważności czynności prawnych podejmowanych w obrocie prawnym przez fundację. Postanowienia statutu mają charakter przepisów prywatnoprawnych, które po zatwierdzeniu fundacji przez właściwy organ państwa związkowego uzyskują wraz z całym statutem samodzielność prawną, która przejawia się tym, że fundator od tego momentu nie może dowolnie i według własnego uznania zmieniać postanowień statutu<sup>39</sup>. Zmiana taka może być przeprowadzona jedynie na mocy przepisów prawa powszechnie obowiązującego (federalnego lub prawa poszczególnych państw członkowskich) albo samych postanowień statutowych<sup>40</sup>.

Postanowienia tworzące treść statutu można podzielić na dwie grupy. Do pierwszej z nich należy zaliczyć te, których zawarcie w statucie jest wymagane przez prawo federalne albo prawo państw związkowych<sup>41</sup> i których

---

<sup>35</sup> Tamże, s. 104.

<sup>36</sup> § 81 Abs 1 Satz 3 BGB.

<sup>37</sup> H. C i o c h, *Prawo fundacyjne*, Kraków 2005, s. 77.

<sup>38</sup> E. D. M e n g e s, *Die kirchliche Stiftung in der Bundesrepublik Deutschland. Eine Untersuchung zur rechtlichen Identität der kirchlichen Stiftung staatlichen Rechts mit der kanonischen Stiftung*, St. Ottilien 1995, s. 203.

<sup>39</sup> Tamże, s. 205.

<sup>40</sup> Na przykład: § 87 BGB, § 8 NStiftG.

<sup>41</sup> Zgodnie § 10 StiftG ST do obligatoryjnych postanowień statutu zalicza się również

istnienie jest warunkiem *sine qua non* uznania fundacji<sup>42</sup>. Do grupy drugiej zaliczyć należy pozostałe postanowienia, których zawarcie w statucie, jeżeli nie są sprzeczne z prawem, zależy tylko i wyłącznie od woli twórcy statutu. Korzysta on w tym przypadku z pełnej autonomii przysługującej podmiotowi w stosunkach z zakresu prawa prywatnego.

Na obligatoryjną treść statutu składają się, zgodnie z dyspozycją § 81 Abs 1 Satz 3 BGB, postanowienia dotyczące: a) nazwy fundacji, b) siedziby fundacji, c) celu fundacji, d) majątku fundacji, e) organizacji zarządu fundacji.

Ad a) Wybór nazwy fundacji nie jest obwarowany tak wieloma restrykcjami, jak w przypadku firmy przedsiębiorcy, i co do zasady fundator może określić nazwę w sposób całkowicie dowolny. Ewentualne ograniczenia wypływać będą najczęściej z przepisów dotyczących ochrony nazw oraz firm innych osób prawnych. Nazwa może zawierać nazwisko fundatora albo jego poprzedników. Warte zalecenia jest, aby nawiązywała ona również do celu i działalności fundacji, ponieważ takie dookreślenie zawsze pozytywnie wpływa na indywidualizację fundacji w obrocie prawnym. Nazwa nie może być jedynie przypadkowym, dowolnym i pozbawionym sensu ciągiem liter lub cyfr<sup>43</sup>.

Ad b) Siedziba fundacji może zostać wybrana w sposób dowolny przez fundatora<sup>44</sup>, przy czym najczęściej będzie ona identyczna z siedzibą organów odpowiedzialnych za zarządzanie fundacją. Wymóg określenia siedziby jest bardzo istotny ze względu na bezpieczeństwo obrotu prawnego, ustalenie właściwości organów dokonujących uznania fundacji oraz sprawujących nadzór nad nią. Miejscowość będąca siedzibą fundacji wskazuje również właściwe prawo fundacyjne na poziomie państwa członkowskiego, które ma zastosowanie w odniesieniu do konkretnej fundacji. W przypadku określenia w statucie kilku siedzib mogłoby dojść do niedającego się usunąć zbiegu kilku ustaw fundacyjnych i z tego też powodu panujący w doktrynie niemieckiej pogląd wyklucza możliwość określania w statucie więcej niż jednej siedziby<sup>45</sup>. Dopuszczalne zdaniem O. Wernera jest określenie więk-

---

postanowienia dotyczące organów fundacji. Jest to norma, która rozszerza dyspozycję § 81 Abs 1 Satz 3 Nr 5 nakazującą tylko określenie składu zarządu fundacji.

<sup>42</sup> M e n g e s, dz. cyt., s. 213.

<sup>43</sup> K. J. S c h i f f e r, *Untertitel 2. Stiftungen*, [w:] *Anwalt Kommentar Deutscher Anwalt Verein. BGB*, cz. I, red. B. Dauner-Lieb, T. Heidel, G. Ring, Bonn 2005, s. 296.

<sup>44</sup> M. M o r s c h, *Untertitel 2 – Stiftungen*, [w:] *Juris Praxiskommentar BGB*, t. I, red. K. Vieweg, Saarbrücken 2007, s. 326.

<sup>45</sup> S c h w a r z, B a c k e r t, dz. cyt., s. 327.



szej ilości siedzib tylko w przypadku, gdy jedna spośród nich zostanie wyraźnie wskazana jako siedziba w sensie prawnym<sup>46</sup>. Przeniesienie siedziby jest możliwe co do zasady tylko na mocy postanowień statutowych<sup>47</sup>.

Organy państw związkowych dokonujące uznania fundacji mogą, w przypadkach ściśle określonych przez prawo mocą władczej decyzji, wyznaczyć siedzibę fundacji. Zgodnie z § 83 Satz 2 i 3 BGB, w przypadku gdy akt fundacyjny dokonany na wypadek śmierci nie spełnia wymagań dotyczących obligatoryjnej treści statutu, organ uprawniony do uznania fundacji może dokonać zmian w statucie albo w przypadku jego braku nadać go fundacji<sup>48</sup>. Wówczas jest on również uprawniony do określenia siedziby – w tej miejscowości, w której podejmowane są czynności związane z zarządzaniem fundacją<sup>49</sup>. Będzie to więc najczęściej miejsce, w którym swoją siedzibę ma zarząd fundacji. Jeżeli pojawiają się wątpliwości przy określeniu tego miejsca, to wówczas jako siedzibę wskazuje się miejsce ostatniego zamieszkania fundatora na terenie Niemieckiej Republiki Federalnej<sup>50</sup>.

Ad c) Cel fundacji pełni centralną funkcję w prawie fundacyjnym, istotną do tego stopnia, iż przez niektórych nazywany jest jej duszą<sup>51</sup>. Wymóg jego określenia jest koniecznym elementem statutu<sup>52</sup>, ponieważ konkretyzuje się w nim wola fundatora. Odróżnić go należy jednak od motywów założenia fundacji<sup>53</sup>. Fundacja może mieć więcej niż jeden cel, dlatego w doktrynie rozróżnia się cele główne (*Hauptzwecke*) i poboczne (*Nebenzwecke*)<sup>54</sup>.

Fundator, korzystając z gwarantowanej przez prawo prywatnej autonomii, co do zasady może określić cel fundacji całkowicie według własnego uznania<sup>55</sup>. Nie oznacza to jednak, iż korzysta w tym względzie z całkowitej, niczym nieskrępowanej swobody, bowiem cel fundacji nie może zagrażać dobru wspólnemu<sup>56</sup>, co zdaniem H. Hofa ma miejsce wówczas, gdy sposób ukształtowania wspomnianego celu narusza prawa innych, porządek konsty-

<sup>46</sup> W e r n e r, dz. cyt., s. 216.

<sup>47</sup> Tamże.

<sup>48</sup> § 83 Satz 2 BGB.

<sup>49</sup> § 83 Satz 3 BGB.

<sup>50</sup> § 83 Satz 4 BGB.

<sup>51</sup> S c h w a r z, B a c k e r t, dz. cyt., s. 311.

<sup>52</sup> § 81 Abs 1 Satz 3 Nr 3 BGB.

<sup>53</sup> W e r n e r, dz. cyt., s. 205.

<sup>54</sup> S c h w a r z, B a c k e r t, dz. cyt., s. 311.

<sup>55</sup> Tamże.

<sup>56</sup> § 80 Abs 2 BGB.

tuczny oraz dobre obyczaje, przy czym w odniesieniu do tych ostatnich tylko pod pewnymi warunkami<sup>57</sup>. Opinię bardziej powszechną w doktrynie przedstawia w tym względzie M. Morsch, twierdząc, że cel fundacji zagraża dobru wspólnemu, jeżeli jest sprzeczny z porządkiem konstytucyjnym i prawnym<sup>58</sup>. Jeszcze bardziej precyzują to kryterium J. Ellenberger oraz H. Heinrichs podkreślając, iż naruszenie takie ma miejsce w przypadku, gdy działalność fundacji jest sprzeczna z prawem karnym oraz podstawowymi rozstrzygnięciami porządku prawnego i konstytucyjnego<sup>59</sup>. Właściwy organ państwowy, po dokonaniu analizy celu fundacji może odmówić uznania fundacji wówczas, gdy „wystarczająco prawdopodobne byłoby, że uznanie fundacji i późniejsza realizacja jej celu prowadzić będzie do naruszenia praw i dóbr prawnych chronionych przez Konstytucję”<sup>60</sup>.

Zdaniem większości doktryny niedopuszczalne jest również takie ukształtowanie celu fundacji, które prowadziłyby do powstania „fundacji dla fundatora” (*Stiftung für den Stifter*), albo sytuacji, w której jedynym celem fundacji byłoby zarządzanie powierzonym jej majątkiem (*Selbstzweckstiftung*)<sup>61</sup>.

Cel powinien mieć charakter trwały, co nie oznacza jednak, że fundacja musi zostać powołana na czas nieoznaczony. Dopuszczalne jest powoływanie fundacji dla realizacji celów, których trwanie w czasie jest ograniczone, a jako przykład można podać fundację, której celem jest wspomaganie ofiar konkretnie oznaczonej wojny, w takim bowiem przypadku po pewnym czasie nie będzie już osób mogących stać się jej destynatariuszami<sup>62</sup>. Należałoby zatem omawianą trwałość rozumieć jako stałość nadania celu, na którą, co do zasady, nie powinny mieć wpływu okoliczności zewnętrzne<sup>63</sup> ani też nieuprawnione działania organów fundacji<sup>64</sup>. Wymaga ona zarazem teoretycznie nierozwiązywalnego przyporządkowania celu do majątku fundacji, które pełni

<sup>57</sup> H. H o f, § 12. *Die Auflösung der Stiftung*, [w:] *Handbuch des Stiftungsrechts*, s. 361.

<sup>58</sup> M o r s c h, dz. cyt., s. 338.

<sup>59</sup> J. E l l e n b e r g e r, H. H e i n r i c h s, dz. cyt., s. 60.

<sup>60</sup> „Wenn es hinreichend wahrscheinlich sei, daß die Genehmigung der Stiftung und damit die Verfolgung des Stiftungszwecke zu einer Beeinträchtigung von Rechten oder Rechtsgütern führen würde, die unter dem Schutz der Verfassung stehen“ [tłum. aut.]; Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 12.2.1998, 3C 55/96, NJW 51(1998)34, s. 2545.

<sup>61</sup> H o f, § 8. *Stiftungszweck*, [w:] *Handbuch des Stiftungsrechts*, s. 164-165.

<sup>62</sup> R e u t e r, dz. cyt., s. 816.

<sup>63</sup> N e u h o f f, dz. cyt., s. 438.

<sup>64</sup> R e u t e r, dz. cyt., s. 816.

funkcję ochronną przed jego wyniszczeniem i zmarnotrawieniem. Tak rozumiana trwałość powstaje poprzez ograniczenie autonomii fundatora w ustanawianiu celu fundacji z jednej strony oraz ochronę przed zmianami jego woli wyrażonej w celu fundacji z drugiej strony<sup>65</sup>.

Ad d) Na majątek fundacji, rozumiany *sensu largo*, mogą składać się wszystkie rzeczy i prawa o charakterze majątkowym<sup>66</sup>. W tym miejscu należy jednak dokonać rozróżnienia na tzw. kapitał fundacyjny (*Stiftungskapital*), nazywany również majątkiem podstawowym (*Grundstockvermögen*), na dochody (owoce, pożytki) majątku fundacyjnego oraz inne przysporzenia (*Zuwendungen*)<sup>67</sup>. Pierwszy z wymienionych sprowadza się do majątku wniesionego przez fundatora podczas tworzenia fundacji. Majątek ten nie może ulec uszczupleniu wskutek działalności fundacji. Określenie wielkości majątku podstawowego nie ogranicza się jednak do jego wartości nominalnej z punktu czasowego, w jakim został on wniesiony, lecz obejmuje również jego przyrost w późniejszym okresie. Omawiany majątek może być powiększony przez fundatora albo osoby trzecie przez dokonywanie przysporzeń majątkowych na rzecz kapitału fundacyjnego (*Zustiftungen*). Cel dokonania takich przysporzeń powinien być dokładnie oznaczony, w przeciwnym bowiem razie środki tak wniesione mogłyby zostać zużytkowane w trakcie działalności fundacji<sup>68</sup>. Na dochody z majątku fundacyjnego składają się jego owoce i pożytki, w szczególności więc należałoby zaliczyć do nich odsetki, dywidendy, czynsze itd.<sup>69</sup> Może on być również powiększany poprzez innego rodzaju przysporzenia, które nie pochodzą z kapitału fundacyjnego, czyli na przykład przychody fundacji uzyskane z tytułu sprzedaży promowanych przez nią publikacji, albo publiczne dofinansowania czy też darowizny na rzecz fundacji<sup>70</sup>.

Przepisy dotyczące majątku fundacji znajdują się również w ustawach fundacyjnych poszczególnych państw związkowych. W szczególności wiele z nich porusza problematykę tzw. zakazu komasacji (*Admassierungsverbot*)<sup>71</sup>. Najogólniej rzecz ujmując zakaz ten sprowadza się do tego, iż

<sup>65</sup> N e u h o f f, dz. cyt., s. 438.

<sup>66</sup> C i o c h, dz. cyt., s. 21.

<sup>67</sup> S c h w a r z, B a c k e r t, dz. cyt., s. 312.

<sup>68</sup> H. H o f, § 10. *Vermögen und Erträge*, [w:] *Handbuch des Stiftungsrechts*, s. 232-233.

<sup>69</sup> Tamże.

<sup>70</sup> Tamże, s. 233.

<sup>71</sup> Art. 13 Satz 1 BayStG, § 7 Abs 3 BremStiftG, § 7 Abs 3 LStiftG, § 6 Abs 2 NStiftG,

dochody z kapitału fundacyjnego oraz inne przysporzenia nie mogą zasilać majątku podstawowego i powinny być spożytkowane na aktualną działalność fundacji, zmierzającą do realizacji jej celu. Ponadto większość wspomnianych ustaw zawiera nakaz utrzymywania majątku podstawowego w niepomniejszonej wielkości<sup>72</sup>. Oznacza to, że majątek ten przez cały czas powinien mieć tę samą siłę nabywczą i dochodowość<sup>73</sup>.

Ad e) Jedynym koniecznym organem fundacji jest zarząd<sup>74</sup>, jedno bądź wieloosobowy, który, gdy statut inaczej nie postanawia, podejmuje decyzje w drodze uchwał<sup>75</sup>. To on odpowiedzialny jest za prowadzenie spraw fundacji i reprezentuje ją we wszystkich sprawach sądowych i pozasądowych, mając status jej ustawowego reprezentanta<sup>76</sup>. Istnienie zarządu nie wyklucza możliwości powołania innych organów uprawnionych do współdecydowania w kwestiach dotyczących prowadzenia spraw fundacji. Zarząd reprezentuje fundację na zewnątrz w sposób ustalony w jej statucie i najczęściej będzie się on sprowadzał do reprezentacji pojedynczej (*Einzelvertretung*) albo łącznej (*Gesamtvertretung*)<sup>77</sup>. Uprawnienie to może być jednak na mocy postanowień statutowych ograniczone względem osób trzecich. Przepisy BGB umożliwiają również umieszczenie w statucie postanowień dotyczących szczególnego przedstawiciela (*Besondere Vertreter*) w odniesieniu do podejmowania określonego rodzaju czynności prawnych przez fundację<sup>78</sup>. Zaleca się, aby statut fundacji przewidywał również powołanie organów kontrolnych, takich jak rada fundacji, kuratorium itp.<sup>79</sup>

---

§ 4 Abs 3 StiftG, § 4 Abs 3 StiftG HA, § 6 Abs 3 StiftG HE, § 4 Abs 3 StiftG NRW, § 6 Abs 1 StiftG SL.

<sup>72</sup> Art. 11 Satz 1 BayStG, § 6 Abs 1 NStiftG, § 4 Abs 3, SächsStiftG, § 4 Abs 2 StiftG, § 3 StiftG Bln, § 7 Abs 1 BremStiftG, § 7 Abs 1 StiftG, § 14 Abs 2 StiftBTG, § 4 Abs 2 StiftG HA, § 6 Abs 1 StiftG HE, § 4 Abs 2 StiftG NRW, § 6 Abs 1 StiftG SL.

<sup>73</sup> S c h w a r z, B a c k e r t, dz. cyt., s. 312-313.

<sup>74</sup> § 81 Abs 1 Nr 5 BGB.

<sup>75</sup> § 28 Abs 1 wz § 86 Satz 1 BGB.

<sup>76</sup> W e r n e r, dz. cyt., s. 206; B o e c k e n, dz. cyt., s. 72.

<sup>77</sup> B o e c k e n, dz. cyt., s. 72.

<sup>78</sup> § 30 Satz 1 wz. § 86 Satz 1 BGB.

<sup>79</sup> W e r n e r, dz. cyt., s. 206.

## III. UZNANIE FUNDACJI

Fundacja uzyskuje odrębną podmiotowość i osobowość prawną z chwilą uznania jej przez właściwy w tym względzie organ państwa członkowskiego. BGB używa zwrotu *Anerkennung*<sup>80</sup>, który należałoby tłumaczyć – jak powyżej – jako „uznanie”<sup>81</sup>, a który zastąpił funkcjonujące wcześniej określenie *Genehmigung*, oznaczające: „potwierdzenie”, „zezwoenie” albo „zatwierdzenie”<sup>82</sup>. Zmiana nazewnictwa, wprowadzona do BGB nowelą z 15 lipca 2007 r.<sup>83</sup>, nastąpiła najprawdopodobniej dlatego, aby uniknąć kojarzenia omawianej czynności prawnej z władczym zwierzchnictwem państwowym<sup>84</sup>. Nie zmienia to jednak faktu, iż fundacja staje się osobą prawną na podstawie systemu koncesyjnego, czyli jej uznanie wiąże się zarazem z przyznaniem jej przez państwo koncesji<sup>85</sup>.

Czynność prawna określana jako uznanie fundacji jest aktem administracyjnym o charakterze konstytutywnym, wydawanym w postępowaniu administracyjnym<sup>86</sup>. Pomimo swojego charakteru, nie sanuje on błędów i braków zawartych w akcie fundacyjnym<sup>87</sup>. Gdyby takie zostały odkryte, uznanie zostanie cofnięte. W okresie pomiędzy uznaniem fundacji a wykryciem błędu lub braku, fundacja ma osobowość prawną, na równi z fundacją spełniającą wszystkie wymagane przez prawo warunki. Cofnięcie uznania w takiej sytuacji następuje ze skutkiem *ex nunc*<sup>88</sup>.

<sup>80</sup> Na przykład: § 80 Abs 2 Satz 1, albo § 83 Satz 1 BGB.

<sup>81</sup> B. B a n a s z a k (red.), *Rechts- und Wirtschaftswörterbuch. Słownik prawa i gospodarki*, t. II, Warszawa 2005, s. 26-27; J. C h o d e r a, S. K u b i c a, *Handwörterbuch Deutsch-Polnisch. Podręczny słownik niemiecko-polski*, Warszawa 2000, s. 35.

<sup>82</sup> B a n a s z a k, dz. cyt., s. 296; C h o d e r a, K u b i c a, dz. cyt., s. 316; BGB używa tego terminu również w odniesieniu do potwierdzenia przez przedstawiciela ustawowego czynności dokonanej przez osobę nieposiadającą pełnej zdolności do czynności prawnych, na przykład w: § 184 BGB.

<sup>83</sup> Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts vom 15.7.2007, BGBl I S 2634; S c h w a r z, B a c k e r t, dz. cyt., s. 322.

<sup>84</sup> S c h i f f e r, dz. cyt., s. 277.

<sup>85</sup> C i o c h, dz. cyt., s. 52.

<sup>86</sup> S c h w a r z, B a c k e r t, dz. cyt., s. 322.

<sup>87</sup> Bundesgerichtshof, Urteil vom 9.4.1978, III ZR 59/76, [w:] BGHZ 70(1978), s. 321.

<sup>88</sup> Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 26.4.1968, VII C 103/66, [w:] *Stiftungen in der Rechtsprechung*, t. I, red. W. Leisner, Heidelberg–Karlsruhe 1980, s. 161-162; zob. także E l l e n b e r g e r, H e i n r i c h s, dz. cyt., s. 56.

Postępowanie o udzielenie uznania jest wszczynane na wniosek fundatora, jego przedstawiciela albo spadkobierców<sup>89</sup>. Organ rejestracyjny sprawdza, czy akt fundacyjny spełnia warunki określone w § 81 Abs 1 BGB, czy cel fundacji nie zagraża dobru wspólnemu oraz czy jego realizacja jest zabezpieczona w sposób trwały<sup>90</sup>. W przypadku, gdy wspomniany akt spełnia wszystkie wymagane przez prawo warunki, odpowiedni organ państwa związkowego jest zobowiązany dokonać uznania fundacji. Odmowa uznania fundacji powołanej w sposób zgodny z prawem i spełniającej wymagane przez prawo warunki powoduje powstanie po stronie fundatora roszczenia o uznanie fundacji<sup>91</sup>.

Organami uprawnionymi do dokonania omawianego aktu są: Regierungspräsident, Ministerium, Wirtschaftsministerium (Baden-Württemberg)<sup>92</sup>; Regierung – odpowiednie Staatsministerium<sup>93</sup> (Bayern)<sup>94</sup>; Senatsverwaltung für Justiz (Berlin)<sup>95</sup>; Ministerium des Inneren (Brandenburg)<sup>96</sup>; Senator für Inneres und Sport (Bremen)<sup>97</sup>; Justizbehörde (Hamburg)<sup>98</sup>; Regierungspräsidium (Hessen)<sup>99</sup>; Innenministerium (Mecklenburg-Vorpommern)<sup>100</sup>; Ministerium für Inneres (Niedersachsen)<sup>101</sup>; Innenministerium (Nordrhein-Westfalen)<sup>102</sup>; Aufsichts- und Dienstleistungsdirektion Ministerium (Rheinland-Pfalz)<sup>103</sup>; Ministerium für Inneres, Familie, Frauen und Sport (Saarland)<sup>104</sup>; Staatsministerium des Innern, Regierungspräsidien (Sachsen)<sup>105</sup>;

---

<sup>89</sup> S c h i f f e r, dz. cyt., s. 277.

<sup>90</sup> § 80 Abs 2 BGB.

<sup>91</sup> S c h w a r z, B a c k e r t, dz. cyt., s. 322-323.

<sup>92</sup> § 3 StiftG.

<sup>93</sup> R e u t e r, dz. cyt., s. 859.

<sup>94</sup> Art. 6 BayStG.

<sup>95</sup> § 2 Abs 1 StiftG Bln.

<sup>96</sup> § 4 Abs 1 StiftGBbg.

<sup>97</sup> § 2 BremStiftG.

<sup>98</sup> Abschnitt. II Anordnung zur Durchführung des Bürgerlichen Gesetzbuches und des Hamburgischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 23.6.1970, „Amtlicher Anzeiger“ S. 1073.

<sup>99</sup> § 11 Abs 1 wz §3 StiftG HE.

<sup>100</sup> § 2 StiftG M-V.

<sup>101</sup> § 3 NstiftG.

<sup>102</sup> § 15 Abs 1 Stift NRW.

<sup>103</sup> § 4 LStiftG.

<sup>104</sup> § 2 StiftG SL.

<sup>105</sup> § 3 Abs 1 SächsStiftG.

Landesregierung (Sachsen-Anhalt)<sup>106</sup>; Innenministerium, w porozumieniu z odpowiednim Ministerium, albo w szczególnych przypadkach także Finanzministerium (Schleswig-Holstein)<sup>107</sup>; Innenministerium (Thüringen)<sup>108</sup>.

#### IV. „PRZEDFUNDACJA” (*VORSTIFTUNG*)

Zgodnie z przytoczoną we wstępie dyspozycją § 80 Abs 1 BGB do powstania fundacji mającej osobowość prawną wymagana jest jednostronna czynność prawna fundatora w postaci aktu fundacyjnego oraz uznanie fundacji dokonane przez uprawniony do tego organ państwa związkowego. W doktrynie niemieckiej można spotkać się z poglądem, że w okresie od dokonania aktu fundacyjnego do uznania fundacji istnieje pewien byt prawny, który można byłoby określić jako „przedfundację” (*Vorstiftung*), innymi słowy „fundację w organizacji”<sup>109</sup>. Zapatrywanie takie wyprowadzane jest poprzez analogiczne odniesienie do przepisów dotyczących spółek prawa handlowego mających osobowość prawną, tworzonych w podobnym trybie jak fundacja. Spółki takie jeszcze przed rejestracją mają zdolność do występowania w obrocie prawnym i są przez doktrynę określane mianem „przedspółek” (spółek w organizacji) (*Vorgesellschaften*). Zgodnie z prezentowanym poglądem w odniesieniu do fundacji należy odpowiednio stosować przepisy dotyczące tworzenia spółek prawa handlowego<sup>110</sup>.

Przeważająca część doktryny niemieckiej opowiada się jednak za poglądem przeciwnym, wedle którego nie istnieje taki byt prawny jak „przedfundacja”.

---

<sup>106</sup> § 3 Abs 1 StiftBTG.

<sup>107</sup> § 2 StiftG SH.

<sup>108</sup> § 4 ThürStiftG.

<sup>109</sup> Pogląd taki reprezentują na przykład: E. Schwinge; B u r g a r d, dz. cyt., s. 87; oraz E l l e n b e r g e r, H e i n r i c h s, dz. cyt., s. 80.

Szczególna sytuacja, chociaż innego charakteru, do której należałoby się odnieść w kontekście omawianej problematyki, zachodzi – zdaniem U. Burgarda – wówczas, gdy dokonanie aktu fundacyjnego następuje wskutek realizacji wielostronnej umowy przedwstępnej. W takim przypadku, strony umowy stają się *ex lege* członkami spółki cywilnej – „spółki przedfundacyjnej” („Vorgründungsgesellschaft”) mającej za cel swojej działalności utworzenie fundacji. Spółka taka ulega rozwiązaniu w momencie uznania fundacji. Zdaniem wspomnianego autora z analogiczną sytuacją mamy do czynienia również wówczas, gdy dokonanie aktu fundacyjnego jest wynikiem zawartej wcześniej umowy fundacyjnej; B u r g a r d, dz. cyt., s. 104, 107. Poglądy cytowanego autora, jak się wydaje słusznie, są odosobnione w doktrynie.

<sup>110</sup> B u r g a r d, dz. cyt., s. 87.

Na jego poparcie przytaczane są różne argumenty. Przykładowo, zdaniem F. Rittnera fundacja powstaje wskutek dokonania tzw. podwójnego aktu (*Doppelakt*) w odróżnieniu od spółek prawa handlowego, które powstają w procesie<sup>111</sup>. Warte zauważenia jest również to, że „przedspółki” jeszcze w okresie poprzedzającym rejestrację muszą rozporządzić co do powołania organów i swojego majątku oraz ponoszą określoną prawem odpowiedzialność. W przypadku fundacji wspomniane czynności dokonywane są dopiero po jej uznaniu, natomiast przed nim fundator nie ponosi żadnej odpowiedzialności, jaka mogłaby wynikać dla niego z działań „przedfundacji”<sup>112</sup>. Co więcej, aż do momentu zatwierdzenia fundacji jest on uprawniony do cofnięcia aktu fundacyjnego<sup>113</sup>.

Istnienie „przedfundacji” jest sprzeczne z wolą historycznego ustawodawcy oraz z wymaganiami obrotu prawnego. Jego zasadności nie można wywodzić ani z analogii do procesu tworzenia jednoosobowej spółki z o.o., ani też z analogii do zasad funkcjonowania fundacji niesamodzielnych. W pierwszym przypadku zachodzi różnica co do rozumienia interesów założyciela oraz fundatora. Majątek fundacji, w odróżnieniu od wydzielonego majątku spółki, nie służy realizacji interesów fundatora, wręcz przeciwnie – od momentu zatwierdzenia służy on tylko i wyłącznie realizacji celu fundacji jako całkowicie odrębnego bytu prawnego. Drugi przypadek jest wykluczony z takich samych względów, jak wyżej przedstawione. Na zasadność poglądu przyjmującego istnienie „przedfundacji” nie wpływa również fakt, iż fundator czasami musi we własnym imieniu dokonywać pewnych czynności prawnych związanych z powołaniem fundacji. Fundacja nie jest bowiem sukcesorem generalnym jego działań, a on sam, aż do momentu zatwierdzenia fundacji, może – o czym wspomniano już powyżej – odwołać akt fundacyjny<sup>114</sup>.

\*

Przepisy niemieckiego prawa fundacyjnego sprzyjają powstawaniu nowych samodzielnych fundacji prawa. Cechuje je poszanowanie autonomii woli fundatora przejawiające się przede wszystkim w zagwarantowaniu należytej swobody w kształtowaniu istotnych elementów fundacji, czyli jej celu,

---

<sup>111</sup> R i t t n e r, *Die werdende juristische Person: Untersuchung zum Gesellschafts- und Unternehmensrecht*, Tübingen 1973, s. 35 n., 52 n.; cyt. za B u r g a r d, dz. cyt., s. 87.

<sup>112</sup> B u r g a r d, dz. cyt., s. 87-88.

<sup>113</sup> § 81 Abs 2 BGB.

<sup>114</sup> R e u t e r, dz. cyt., s. 862-863.



majątku i organizacji, a także możliwości odwołania aktu fundacyjnego przez fundatora przed uznaniem fundacji. Ograniczenia istniejące w tej materii wynikają jedynie z najbardziej fundamentalnych zasad. Przykładowo zasada demokratycznego państwa prawa przejawia się w zakazie ukształtowania celu fundacji w sposób zagrażający dobru wspólnemu i sprzeczny z porządkiem prawnym oraz konstytucyjnym, a zasada ochrony bezpieczeństwa obrotu prawnego – w obligatoryjności powołania i określenia składu zarządu fundacji. Ponadto ustawodawca niemiecki określa tylko minimalne wymagania w odniesieniu do treści aktu fundacyjnego oraz statutu i zarazem gwarantuje szerokie spektrum możliwości jego dokonania, rozciągające się od indywidualnego aktu fundacyjnego, dokonywanego w drodze jednostronnej czynności prawnej *inter vivos* i *mortis causa*, do aktu fundacyjnego dokonywanego przez wiele podmiotów w postaci aktu wspólnego, umowy o dziedziczenie czy też umowy fundacyjnej.

Podsumowując należy stwierdzić, iż system niemieckiego prawa fundacyjnego, pomimo swojego federalnego charakteru, w odniesieniu do instytucji prawnych związanych z zakładaniem fundacji, dobrze realizuje stawiane przed nim zadania. Wniosek taki zachęca do podejmowania dalszych badań nad fundacjami prawa prywatnego w prawie niemieckim i do prowadzenia studiów prawnoporównawczych w tej materii, zmierzających do wzbogacenia w ten sposób także polskiej doktryny prawa fundacyjnego.

#### ESTABLISHMENT OF AUTONOMOUS FOUNDATIONS BASED ON GERMAN PRIVATE LAW

##### S u m m a r y

The article describes the procedure which establishes autonomous foundations of private law in Germany. The author discusses issues connected with the drafting, legal character and content of a founding act and the status of such foundations. The acquisition of legal personhood by a foundation is also discussed. Moreover, the study mentions the question of recognizing the existence of the so-called pre-foundation (G. *Vorstiftung*), that is a foundation within an organization – an issue which is still being debated by foundation law doctrine specialists.

*Translated by Tomasz Pałkowski*

**Słowa kluczowe:** zakładanie fundacji, akt fundacyjny, statut fundacji, nabycie osobowości prawnej przez fundację, przedfundacja – „*Vorstiftung*”, prawo niemieckie.

**Key words:** establishing a foundation, founding act, charter, acquisition of legal personhood, *Vorstiftung*, German law.