

# VOLLTEXTSERVICE

## ***Unselbständige Stiftung nicht beteiligungsfähig***

***BVerwG, Urteil vom 09.04.2014 – Az. 8 C 23/12***

### **Tatbestand**

Die Klägerin zu 1, eine fiduziarische (unselbständige) Stiftung, begehrt von der Beklagten, ihr nach § 15 GewO den Empfang einer Gewerbeanzeige für den Vertrieb von Insektiziden zu bescheinigen. Die Klägerin zu 2 macht für die Klägerin zu 1 ebenfalls diesen Anspruch geltend.

Die Klägerin zu 1 wurde im Oktober 2007 mit einem Stiftungsvermögen von 5 000 € errichtet. Ihr Zweck ist der Vertrieb von biologischen Schädlingsbekämpfungsmitteln. Nach § 1 Abs. 2 ihrer Satzung soll die Klägerin zu 1 eine gewerbliche Stiftung sein; zwischen dem Stifter und der Klägerin zu 2 als Stiftungsträgerin wurde gemäß § 1 des Stiftungstreuhandvertrages Treuhandverwaltung vereinbart. Eine Eintragung in ein Register oder Stiftungsverzeichnis erfolgte nicht.

Im März 2008 meldete die Klägerin zu 2 für die Klägerin zu 1 das Gewerbe "Vertrieb von Insektiziden rückwirkend zum 1. Januar 2008 an. Auf den Hinweis der Beklagten, eine nicht rechtsfähige Stiftung könne nicht als Gewerbetreibende im Sinne von § 14 GewO angesehen werden, bat die Klägerin zu 2 um eine förmliche Ablehnung durch Bescheid.

Mit "Zurückweisungsbescheid" vom 11. Juni 2008 lehnte die Beklagte die Gewerbeanmeldung für die Klägerin zu 1 ab, weil es sich bei ihr um eine Treuhandstiftung ohne behördliche Anerkennung handele, die mangels Rechtsfähigkeit keine Gewerbeanzeige abgeben könne. Eine Empfangsbestätigung werde daher nicht erteilt.

Nach erfolglosem Widerspruch der Klägerin zu 2 haben die Klägerinnen Klage erhoben. Das Verwaltungsgericht hat die Klage abgewiesen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat die Berufung der Klägerinnen zurückgewiesen. Die Klage der Klägerin zu 1 sei bereits unzulässig, weil diese nicht rechtsfähig und damit nicht beteiligungsfähig sei. Eine Beteiligungsfähigkeit nach § 61 Nr. 2 VwGO komme nicht in Betracht, weil die Klägerin zu 1 keine Personenmehrheit darstelle. Die Klage der Klägerin zu 2 sei unbegründet. Gemäß § 15 Abs. 1 GewO habe sie keinen Anspruch auf die Erteilung einer Empfangsbescheinigung an oder für die Klägerin zu 1, weil diese mangels Rechtspersönlichkeit keine Gewerbetreibende sei.

### **WINHELLER**

**Rechtsanwalts-gesellschaft mbH**

Europa-Allee 22, 60327 Frankfurt am Main

Tel.: +49 (0)69 76 75 77 80

Fax: +49 (0)69 76 75 77 810

E-Mail: [info@winheller.com](mailto:info@winheller.com)

Internet: [www.winheller.com](http://www.winheller.com)

Frankfurt | Karlsruhe | Berlin

Hamburg | München

Die Klägerinnen machen mit ihrer Revision geltend, § 61 VwGO sei grundrechtskonform dahingehend auszulegen, dass auch fiduziarischen Stiftungen die Beteiligungsfähigkeit zuzuerkennen sei. Für die Beteiligungsfähigkeit sei keineswegs zwingend, dass es sich um eine natürliche oder juristische Person handele, denn § 61 Nr. 3 VwGO spreche auch Behörden eine Beteiligungsfähigkeit zu. Ferner könne eine fiduziarische Stiftung selbst ein Gewerbe betreiben, auch wenn im Rechts- und Geschäftsverkehr ein Treuhänder für sie handele.

Die Klägerinnen beantragen sinngemäß, das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 15. Mai 2012 zu ändern und die Beklagte unter Aufhebung ihres Bescheids vom 11. Juni 2008 und des Widerspruchsbescheids des Regierungspräsidiums Karlsruhe vom 8. Dezember 2008 zu verurteilen, der Klägerin zu 1, hilfsweise der Klägerin zu 2 für die Klägerin zu 1 eine Empfangsbescheinigung nach § 15 GewO für den Vertrieb von Insektiziden zu erteilen.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angegriffene Urteil.

Der Vertreter des Bundesinteresses unterstützt das Beklagtenvorbringen, ohne einen eigenen Antrag zu stellen.

Die Klägerinnen und die Beklagte haben auf mündliche Verhandlung verzichtet.

### **Entscheidungsgründe**

Der Senat konnte ohne mündliche Verhandlung entscheiden, weil die Beteiligten ihr Einverständnis damit erteilt haben (§§ 141, 125 Abs. 1, § 101 Abs. 2 VwGO).

Die Revision der Klägerinnen hat keinen Erfolg. Der Verwaltungsgerichtshof ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Klage der Klägerin zu 1 unzulässig ist (1.). Die Klage der Klägerin zu 2 hat er zu Unrecht für zulässig gehalten (2.), ihre Berufung aber im Ergebnis zutreffend zurückgewiesen (§ 144 Abs. 4 VwGO).

1. Die Klage der Klägerin zu 1 auf Erteilung einer Empfangsbescheinigung nach § 15 GewO ist unzulässig, weil die Klägerin zu 1 nicht beteiligungsfähig ist.

Beteiligungsfähig gemäß § 61 VwGO sind natürliche und juristische Personen (Nr. 1) oder Vereinigungen, soweit ihnen ein Recht zustehen kann (Nr. 2). Die Fähigkeit, Verfahrensbeteiligter zu sein, richtet sich damit grundsätzlich nach der Rechtsfähigkeit. Juristischen Personen ist durch die Rechtsordnung qua Gesetz oder ausnahmsweise durch anderen Errichtungsakt eine eigene, von ihren Mitgliedern losgelöste Rechtspersönlichkeit verliehen, die konsequenterweise die Rechtsfähigkeit nach sich zieht, an die die Beteiligungsfähigkeit anknüpft. Auch ohne volle Rechtsfähigkeit zu besitzen, sind Personenvereinigungen beteiligungsfähig, soweit sie kraft Gesetzes oder Gewohnheitsrechts Träger von subjektiv-öffentlichen Rechten sein können (vgl. Czybulka, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 3. Aufl. 2010, § 61 Rn. 22 f.).

Eine Stiftung des Privatrechts wird nach § 80 BGB rechtsfähig erst mit der Anerkennung durch die zuständige Behörde des Landes, in dem die Stiftung ihren Sitz haben soll. Diese Anerkennung fehlt der Klägerin zu 1.

Entgegen der Auffassung der Revision ist eine analoge Anwendung der §§ 80 f. BGB auf sogenannte unselbstständige Stiftungen mit der Folge, sie einer rechtsfähigen Stiftung gleichzustellen, nicht geboten. Eine planwidrige Regelungslücke des Gesetzes ist nicht gegeben. Der Gesetzgeber hat im Rahmen der Novellierung des Stiftungsrechts ausdrücklich daran festgehalten, dass das Entstehen einer rechtsfähigen Stiftung neben dem Stiftungsgeschäft den Verwaltungsakt der behördlichen Anerkennung voraussetzt (BTDrucks 14/8765 S. 8). Eine Gleichstellung der fiduziarischen Stiftung mit der rechtsfähigen Stiftung hat der Gesetzgeber gerade nicht gewollt (BTDrucks 14/3043 S. 1, Plenarprotokoll 14/96 S. 8920).

Da eine Stiftung keine verbandsmäßige Organisation und damit keinen personellen Zusammenschluss aufweist, sondern eine auf Ausstattung mit einem Vermögen angelegte, nicht in einem Verband bestehende Vermögensmasse darstellt, die zur Erreichung eines dauernden Zwecks vom Stifter bereitgestellt wird (Urteil vom 12. Februar 1998 - BVerwG 3 C 55.96 - BVerwGE 106,177 <181>), kann ihr auch keine Beteiligungsfähigkeit im Sinne von § 61 Nr. 2 VwGO zukommen.

Die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs ist insoweit nicht zu beanstanden. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts, die den Senat gemäß § 137 Abs. 2 VwGO mangels erhobener Verfahrensrügen binden, wurde die Klägerin zu 1 als nicht rechtsfähige gewerbliche Stiftung mit einem Stiftungsvermögen von 5 000 € errichtet. Ihr Zweck ist der Vertrieb von biologischen Schädlingsbekämpfungsmitteln. Eine Anerkennung durch die zuständige Landesbehörde erfolgte nicht. Die Klägerin zu 1 verfügt demnach weder über eine eigene Rechtspersönlichkeit, die zur Rechtsfähigkeit führt, noch über eine mitgliedschaftliche Organisationsstruktur, der ein subjektiv öffentliches Recht im Sinne einer Gewerberechtsfähigkeit zustehen kann.

Fiduziarische Stiftungen sind auch nicht etwa teilrechtsfähig wie nicht rechtsfähige Vereine oder Personengesellschaften, die von Gesetzes wegen Träger von Rechten und Pflichten sein können. Eine derartige Gleichstellung ist vom Gesetz nicht vorgesehen und auch nicht gewohnheitsrechtlich anerkannt. Soweit der Gesetzgeber Personengesellschaften und Gesellschaften des bürgerlichen Rechts in § 1 Abs. 1 Satz 1 der Handwerksordnung (HwO) den selbstständigen Betrieb eines zulassungspflichtigen Handwerks gestattet, handelt es sich um eine spezialgesetzliche, abschließende Regelung. Gleiches gilt für die Ausnahmeregelung zugunsten nicht eingetragener und damit nicht rechtsfähiger Vereine in § 2 Gaststättengesetz (GastG), wonach die Gaststättenerlaubnis auch nicht rechtsfähigen Vereinen erteilt werden kann. Die Situation der Klägerin zu 1 ist mit einem mitgliedschaftlich organisierten nicht rechtsfähigen Verein nicht vergleichbar, der im Unterschied zur Klägerin zu 1 als Gesamthandsgemeinschaft Träger von Rechten und Pflichten sein kann (BGH, Urteil vom 19. Oktober 1987 - II ZR 43/87 - NJW 1988, 552).

Eine Gleichstellung der Klägerin zu 1 mit rechtsfähigen Stiftungen ist auch nicht wegen deren Steuerpflicht gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 5 des Körperschaftsteuergesetzes (KStG) geboten. Diese Vorschrift unterwirft nicht rechtsfähige Stiftungen und andere Zweckvermögen (§ 3 Abs. 1 KStG) einer begrenzten Steuerpflicht, wenn ihr Einkommen weder nach diesem Gesetz noch nach dem Einkommensteuergesetz unmittelbar bei einem anderen Steuerpflichtigen zu versteuern ist. Damit knüpft der Steuertatbestand gerade nicht an die Rechtsfähigkeit des jeweiligen Steuersubjekts an, sondern an dessen Einkommenssituation (§§ 7 f. KStG). Dementsprechend stellt die Finanzgerichtsordnung nicht auf die Beteiligungsfähigkeit im Sinne des § 61 VwGO ab, sondern bestimmt, dass Beteiligte am Verfahren der Kläger, der Beklagte, der Beigeladene und die Behörde, die dem Verfahren beigetreten ist, sind (§ 57 FGO).

Schließlich folgt eine Beteiligungsfähigkeit der Klägerin zu 1 auch nicht aus einem "Grundrecht auf Stiftung". Weder aus Art. 14 Abs. 1 GG noch aus Art. 2 Abs. 1 GG ergibt sich ein derartiges Grundrecht auf Errichtung einer gewerberechtlich teilrechtsfähigen fiduziarischen Stiftung. Die Eigentumsfreiheit des Art. 14 Abs. 1 GG ist normgeprägt und umfasst alle Befugnisse, die die Rechtsordnung einem Eigentümer zu einem beliebigen Zeitpunkt zuweist (BVerfG,

Beschluss vom 15. Juli 1981 - 1 BvL 77/78 - BVerfGE 58, 300 <330>). Sie schützt die vom Stiftungs- und Erbrecht eingeräumte Möglichkeit einer dauerhaften Vermögensperpetuierung in den gesetzlich geregelten Formen (vgl. Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 12. Aufl. 2012, Art. 14 Rn. 18; Deppenheuer, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 14 Rn. 522). Auch die durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte allgemeine Handlungsfreiheit gewährt nur die Befugnis, die von der Privatrechtsordnung bereitgestellten Rechtsformen zu nutzen (Di Fabio, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. 1, Stand Mai 2013, Art. 2 Abs. 1 Rn. 101). Konkrete Ansprüche des Einzelnen auf bestimmte Rechtsformen lassen sich hieraus jedoch nicht ableiten.

Die von den Klägerinnen zitierte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Rechtsfähigkeit nach ausländischem Recht errichteter Gesellschaften ist nicht einschlägig. Aus ihr folgt nicht, dass einer fiduziarischen Stiftung Rechtsfähigkeit im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs zuzusprechen wäre. Die Entscheidung vom 14. März 2005 - II ZR 5/03 - (NJW 2005, 1648) verhält sich zur Anerkennung der Rechtsfähigkeit eines nach englischem Recht wirksam begründeten rechtsfähigen Unternehmens in einem anderen Vertragsstaat. Das Urteil vom 19. September 2005 - II ZR 372/03 - (NJW 2005, 3351) befasst sich mit Fragen der Rechts- und Parteifähigkeit einer im Fürstentum Liechtenstein wirksam gegründeten Kapitalgesellschaft. Aus der Anerkennung der Rechtsfähigkeit nach ausländischem Recht gegründeter Rechtssubjekte folgt jedenfalls nicht, dass die nach deutschem Recht errichtete Klägerin zu 1 als rechtsfähig oder teilrechtsfähig anzusehen wäre.

2. Die Klage der Klägerin zu 2 hat der Verwaltungsgerichtshof unzutreffend für zulässig gehalten. Im Ergebnis erweist sich die Zurückweisung der Berufung insoweit jedoch wegen der Unzulässigkeit auch dieser Klage als richtig (§ 144 Abs. 4 VwGO). Der Klägerin zu 2 fehlt für den von ihr gestellten Leistungsantrag die Klagebefugnis entsprechend § 42 Abs. 2 VwGO. Diese setzt voraus, dass eine Verletzung in eigenen Rechten geltend gemacht wird. Die Klägerin zu 2 klagt jedoch keinen eigenen Anspruch auf Erteilung einer Empfangsbescheinigung nach § 15 Abs. 1 GewO ein, sondern einen - vermeintlichen - Anspruch der Klägerin zu 1. Eine anderweitige gesetzliche Regelung im Sinne von § 42 Abs. 2 VwGO, die eine prozessstandschaftliche Geltendmachung eines fremden Anspruchs im eigenen Namen zuließe, liegt nicht vor. Eine Prozessstandschaft müsste ohnedies daran scheitern, dass der Klägerin zu 1 mangels Rechtsfähigkeit oder Teilrechtsfähigkeit kein Anspruch zustehen kann. Die Klägerin zu 2 könnte daher allenfalls einen eigenen Anspruch auf Erteilung einer Empfangsbescheinigung für ein treuhänderisch aus dem Stiftungsvermögen betriebenes Gewerbe einklagen. Dies entspricht jedoch erklärtermaßen nicht ihrem Begehren. Für eine isolierte Aufhebung des Ablehnungsbescheids fehlt das Rechtsschutzinteresse.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 und 2 VwGO. Die Kosten des Verfahrens in allen Rechtszügen hat die Klägerin zu 2 zu tragen. Mangels Rechts- und Beteiligungsfähigkeit war die Klägerin zu 1 nicht in der Lage, Klage zu erheben oder in ihrem Namen erheben zu lassen. Ihr Stiftungsträger, die Klägerin zu 2, hat sowohl bei der Klageerhebung im Namen der Klägerin zu 1 als auch im weiteren gerichtlichen Verfahren nicht im fremden, sondern im eigenen Namen gehandelt, so dass nur sie allein Schuldnerin der Kostenentscheidung sein kann. Ihr sind daher gemäß § 154 Abs. 1 und 2, § 173 VwGO, § 89 Abs. 1 Satz 3 ZPO i.V.m. § 179 BGB die Kosten des Verfahrens in allen Rechtszügen aufzuerlegen. Die Kostenentscheidungen der Vorinstanzen sind insoweit zu ändern (Urteil vom 13. Juli 2011 - BVerwG 8 C 10.10 - BVerwGE 140, 142 Rn. 30; Beschluss vom 25. September 2006 - BVerwG 8 KSt 1.06 (8 B 74.05) - Buchholz 310 § 67 VwGO Nr. 108 m.w.N.).