

DR. DIETRICH-W. DORN<sup>1,2</sup>, NOTAR  
CLEMENS KRÄMER<sup>3</sup>, NOTAR  
STEFAN GUHDE<sup>4</sup>, NOTAR  
KATRIN VON BALLUSECK<sup>1,2</sup>, MEDIATORIN  
MONIKA SANDER<sup>3</sup>  
WALDTRAUT VOELKER  
NICOLE HOFFMANN  
SEBASTIAN VOIGT<sup>4</sup>  
JÖRG GONDOLATSCH<sup>7</sup>  
ARMIN STAPEL, NOTAR A.D.

FACHANWALTSCHAFTEN FÜR:

- ARBEITSRECHT (1)
- FAMILIENRECHT (2)
- MEDIZINRECHT (3)
- MIET- U. WOHNUNGSEIGENTUMSRECHT (4)
- STEUERRECHT (5)
- VERWALTUNGSRECHT (6)
- VERKEHRSRECHT (7)

Berlin, den 13. August 2022

KURFÜRSTENDAMM 57  
10707 BERLIN  
FON: 030/327 83 500  
FAX: 030/327 83 599

MAIL: BERLIN@DORN-KRAEMER-PARTNER.DE  
HOME: WWW.DORN-KRAEMER-PARTNER.DE

## Rechtsgutachten

**betreffend Stiftung Garnisonkirche Potsdam**

**Auftraggeber: Landeshauptstadt Potsdam**

**Dr. Dietrich-W. Dorn**  
Rechtsanwalt

## Zusammenfassung Gutachtenfragen und Ergebnisse

1. *Ist eine Übertragung des für das Kirchenschiff vorgesehenen Grundstücksteils aus dem Stiftungsvermögen an die Landeshauptstadt Potsdam möglich, ohne dass die Erfüllung des Stiftungszwecks beeinträchtigt wird? Wenn ja, unter welchen Voraussetzungen? Ist eine Teilung des Gesamtgrundstücks möglich?*

Auf der Grundlage der gegenwärtigen Satzung der Stiftung Garnisonkirche Potsdam eine Übertragung des für das Kirchenschiff vorgesehenen Grundstücksteils an die Landeshauptstadt nicht möglich.

Ob eine Änderung der Stiftungssatzung dahingehend wirksam beschlossen werden kann, dass der Stiftungszweck auf die Wiedererrichtung lediglich des Turms der Garnisonkirche eingeschränkt wird und damit u.U. das restliche Grundstück gegen den vollen Verkehrswert übertragen werden kann, hängt davon ab, ob eine belastbare Prognose ergibt, dass die Erfüllbarkeit des aktuellen Stiftungszwecks der Wiedererrichtung der gesamten Garnisonkirche ausgeschlossen ist und letztlich das Fortbestehen der Stiftung insgesamt von einer derartigen Zweckänderung abhängig ist.

2. *Sollte das Eigentum am Grundstück nicht auf die Landeshauptstadt Potsdam übertragen werden können, kann der Grundstücksteil dann für nichtkirchliche, sondern kommunale Zwecke auf schuldrechtlicher Basis zur Verfügung gestellt werden? Wenn ja, unter welchen Voraussetzungen?*

Eine Überlassung des für das Kirchenschiff vorgesehenen Grundstücksteils an die Landeshauptstadt für kommunale Zwecke auf schuldrechtlicher Basis oder durch Bestellung eines Erbbaurechts ist auf der Basis der aktuellen Satzung nur für einen vorübergehenden Zeitraum möglich, für den seitens der Stiftung belastbar prognostiziert werden kann, dass die Errichtung des Kirchenschiffs nicht in Angriff genommen werden kann, ferner dürfen keine die spätere Nutzung durch die Stiftung erschwerenden Maßnahmen auf dem überlassenen Grundstücksteil gestattet werden bzw. muss deren für die Stiftung kostenfreie Beseitigung bei Beendigung der Nutzung gesichert werden.

Eine diese Voraussetzungen nicht erfüllende Nutzungsüberlassung oder Bestellung eines Erbbaurechts setzt eine Beschränkung des Stiftungszwecks durch Satzungsänderung unter den im Rahmen der Erörterung der vorstehenden Frage genannten Voraussetzungen voraus.

3. *Wann sind die Voraussetzungen für einen Vermögensanfall nach § 13 Abs. 2 der Stiftungssatzung erfüllt?*

Ein Vermögensanfall des Grundstücks an die Landeshauptstadt Potsdam gemäß § 13 Abs. 2 der Stiftungssatzung kann nicht mehr eintreten, wenn auf dem Grundstück mit der weitestgehenden Fertigstellung und Nutzbarkeit des Turms zumindest mit der Kapelle ein kirchlich nutzbarer Gebäudeteil vorhanden ist.

4. *Kann die Landeshauptstadt Potsdam, im Falle des § 13 Abs. 2 Stiftungssatzung eine „Rücknahme“ des Grundstücks ganz oder teilweise, z.B. nur in Bezug auf den Grundstücksteil „Kirchenturm“ ablehnen?*

**Der Landeshauptstadt Potsdam kann den Vermögensanfall insgesamt ausschlagen, ihn allerdings nicht auf einen Teil des Vermögens beschränken.**

5. *Kann von der Landeshauptstadt Potsdam verlangt werden, dass sie im Falle der Aufhebung oder Auflösung der Stiftung das Grundstück übernimmt, obwohl noch nicht alle Verbindlichkeiten der Stiftung beglichen worden sind? Haftet die Landeshauptstadt Potsdam dann weiter für die Verbindlichkeiten der Stiftung?*

**Von der Landeshauptstadt Potsdam kann nicht verlangt werden, dass sie bei Auflösung oder Aufhebung der Stiftung das Grundstück übernimmt. Eine Haftung für Verbindlichkeiten der Stiftung wird nicht begründet; selbst bei einer Übernahme des Grundstücks ergäbe sich auch aus den im Grundbuch eingetragenen Grundpfandrechten keine (schuldrechtliche) Haftung der Landeshauptstadt für die durch diese gesicherten eventuellen Verbindlichkeiten, es könnte lediglich ggf. durch die Grundschuldgläubiger die Verwertung des Grundstücks betrieben werden.**

6. *Mit welchen sonstigen wirtschaftlichen/finanziellen Auswirkungen ist zu rechnen?*

**Sonstige wirtschaftliche oder finanzielle Auswirkungen auf die Landeshauptstadt Potsdam oder deren Vertreter ergeben sich aus den für das Gutachten vorliegenden Unterlagen nicht.**

7. *Muss die Stiftung aufgelöst werden, wenn Gebäude bzw. Gebäudeteile so errichtet sind, dass sie für kirchliche Zwecke zwar nutzbar sind, jedoch tatsächlich mangels Bewirtschaftungsmitteln dauerhaft nicht genutzt werden können?*

**Wenn eine Nutzung der wiedererrichteten Gebäudeteile durch die Stiftung Garnisonkirche Potsdam, z.B. auf Grund fehlender Bewirtschaftungsmittel, die auch nicht in absehbarer Zeit beschafft werden können, endgültig nicht mehr dauernd und nachhaltig verwirklicht werden kann, müsste der Stiftungszweck geändert werden. Ist dies nicht möglich bzw. auch ein geänderter Stiftungszweck nicht dauernd und nachhaltig zu erfüllen, müsste die Stiftung aufgelöst oder aufgehoben werden.**

8. *Für den Fall, dass das Grundstück auf die Landeshauptstadt Potsdam nach Begleichung aller Verbindlichkeiten der Stiftung zurückfällt: Darf die Landeshauptstadt Potsdam und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen, den Turm für kulturelle oder andere Zweck der kommunalen Daseinsvorsorge nutzen?*

**Sollten die Voraussetzungen für den Anfall des Grundstücks an die Landeshauptstadt Potsdam – abweichend von der in dem Gutachten dargestellten Einschätzung – eintreten, besteht nach der Regelung der Stiftungssatzung über den Vermögensanfall keine Bindung der Landeshauptstadt an eine bestimmte Nutzung des Grundstücks.**

9. *Ist die Stadtverordnetenversammlung an einer eventuellen Genehmigung der Bestellung von Grundschulden, die zur Absicherung eventueller Rückforderungsansprüche von Fördermittelgebern gegenüber der Stiftung auf dem Grundstück der Stiftung eingetragen werden sollen, durch die Landeshauptstadt Potsdam zu beteiligen?*

**Eine Genehmigung der von der Stiftung zur Erfüllung der Auflage aus dem Fördermittelbescheid beabsichtigten Grundschuldeintragung auf dem Grundstück der Stiftung ist weder als sanierungsrechtliche Genehmigung noch auf Grund der Regelungen des Übertragungsvertrages erforderlich bzw. muss erteilt werden.**

**Eine eventuell erforderliche Genehmigung würde als Geschäft der laufenden Verwaltung dem Oberbürgermeister obliegen, die Stadtverordnetenversammlung ist hieran nicht zu beteiligen.**

10. *Welche Rechte hat die Stiftung in Bezug auf das weitere „Schicksal“ des Rechenzentrums, insbesondere: Steht der Stiftung ein Anspruch zu, den Rückbau des Rechenzentrums zu verlangen?*

**Der Stiftung stehen über die in § 5 Ziff. 5 des Übertragungsvertrages vom 25. Februar 2010 geregelten Rechte hinaus keine Rechte in Bezug auf das Gebäude des Rechenzentrums zu. Das in § 5 Ziff. 5 des Übertragungsvertrages eingeräumte Recht, den Abriss zu verlangen, kann zeitlich und hinsichtlich des Umfangs des Rückbaus nur geltend gemacht werden, wenn und soweit der Rückbau für einen konkret anstehenden Bauabschnitt des Wiederaufbaus des Kirchenschiffs der Garnisonkirche oder für die baurechtliche Genehmigung der Inbetriebnahme und Nutzung des Turms erforderlich ist und keine baurechtlich zulässige Lösung vereinbart werden kann.**

11. *Welche Rechte hat die Stadtverordnetenversammlung gegenüber dem Kuratorium der Stiftung bzw. welche Pflichten hat der Oberbürgermeister als Mitglied des Kuratoriums gegenüber der Stadtverordnetenversammlung?*

**Der Stadtverordnetenversammlung stehen keinerlei Rechte gegenüber der Stiftung und gegenüber dem Kuratorium als Organ der Stiftung zu.**

**Der Oberbürgermeister ist in der Ausübung des Amtes als Mitglied des Kuratoriums der Stiftung nicht weisungsunterworfen und übt dieses Amt nach Gesetz und Stiftungsverfassung aus. Bei der Unterrichtungspflicht gegenüber der Stadtverordnetenversammlung über diese Tätigkeit ist die Verschwiegenheitspflicht gegenüber der Stiftung zu beachten.**

DORN · KRÄMER & PARTNER GbR

*Diethrich W. Dorn*

Dr. Dorn  
Rechtsanwalt

## Inhaltsverzeichnis

A. Gutachtauftrag .....	7
B. Sachverhalt .....	9
1. Rechtliche Grundlagen der Stiftung Garnisonkirche Potsdam .....	9
a. Stiftungsgeschäft .....	9
b. Stiftungssatzung .....	10
2. Beschlüsse der Stadtverordnetenversammlung .....	11
3. Übertragung des Grundvermögens .....	12
a. Übertragung auf Grund des Stiftungsgeschäfts .....	12
b. Ergänzender Grundstückskauf .....	14
c. Aktueller Grundbuchstand .....	14
4. Bauordnungsrechtliche Festlegungen .....	15
5. Entwicklung der übernommenen Bauverpflichtung .....	16
C. Gesetzliche Grundlagen .....	17
1. BGB-Stiftungsrecht .....	17
2. Neuregelung des BGB-Stiftungsrechts .....	18
3. Stiftungsgesetz für das Land Brandenburg .....	19
4. Kirchliches Stiftungsrecht .....	20
5. Zusammenfassung .....	21
D. Auslegung der grundlegenden rechtlichen Dokumente .....	21
1. Auslegungsgrundsätze .....	21
2. Bestimmung des Stiftungszwecks .....	22
a. Grundsätze .....	22
b. Stiftungszweck der Stiftung Garnisonkirche Potsdam .....	24
c. Ergebnis .....	25
3. Umfang des Stiftungsvermögens .....	26
a. Grundsätze .....	26
b. Das Stiftungsvermögen der Stiftung Garnisonkirche Potsdam .....	27
c. Ergebnis .....	27
4. Möglichkeiten und Voraussetzungen einer Satzungsänderung .....	28
a. Grundsätze nach aktueller Rechtslage .....	28
b. Zwischenergebnis .....	29
c. Rechtslage ab 1. Juli 2023 .....	29

d. Ergebnis .....	31
5. Rechtsfolgen von Beschlussmängeln.....	31
6. Rückübertragungsanspruch des Grundstücksübertragungsvertrags .....	32
a. Wirksamkeit der vertraglichen Regelung .....	32
b. Voraussetzungen des Rückübertragungsanspruchs .....	33
c. Ergebnis .....	34
E. Beantwortung der Fragen des Prüfauftrags .....	35
1. Möglichkeit der Übertragung des Grundstücksteils aus dem Stiftungsvermögen.....	35
a. Nach der aktuellen Stiftungssatzung .....	35
b. Nach eventueller Änderung der Stiftungssatzung.....	35
c. Weitere Anforderungen .....	36
d. Ergebnis .....	37
2. Überlassung für kommunale Zwecke auf schuldrechtlicher Basis .....	37
a. Auf der Basis des aktuellen Stiftungszwecks .....	37
b. Nach einer Änderung des Stiftungszwecks.....	38
c. Weitere Anforderungen .....	39
d. Ergebnis .....	39
3. Voraussetzungen für den Vermögensanfall .....	39
4. Möglichkeit der teilweisen Ablehnung des Vermögensanfalls .....	40
5. Anspruch gegen die Landeshauptstadt auf Übernahme des Grundstücks .....	40
6. Sonstige wirtschaftliche / finanzielle Auswirkungen.....	41
7. Auflösung der Stiftung bei fehlenden Bewirtschaftungsmitteln .....	42
8. Nutzung des anfallenden Grundstücks.....	42
9. Beteiligung der SVV an der Genehmigung der Grundschulden .....	43
a. Sanierungsrechtliche Genehmigung.....	43
b. Vertraglicher Genehmigungsvorbehalt .....	44
c. Zuständigkeit für eventuelle Genehmigungen .....	44
d. Ergebnis .....	45
10. Rechte der Stiftung in Bezug auf das Rechenzentrum .....	45
11. Verhältnis von SVV und Oberbürgermeister zum Kuratorium der Stiftung .....	46
Zu Grunde liegende Dokumente .....	49
Literaturverzeichnis .....	51

## A.

### Gutachtauftrag

Auf der Grundlage eines von der Landeshauptstadt Potsdam durchgeführten Vergabeverfahrens ist von dieser am 9. Mai 2022 der Auftrag zur Erstellung eines Rechtsgutachtens zu den folgenden Fragen zu Rechtsverhältnissen im Zusammenhang mit der Stiftung Garnisonkirche Potsdam, deren Mitstifterin die Landeshauptstadt Potsdam ist, erteilt worden:

1. Ist eine Übertragung des für das Kirchenschiff vorgesehenen Grundstücksteils aus dem Stiftungsvermögen an die Landeshauptstadt Potsdam möglich, ohne dass die Erfüllung des Stiftungszwecks beeinträchtigt wird? Wenn ja, unter welchen Voraussetzungen? Ist eine Teilung des Gesamtgrundstücks möglich?
2. Sollte das Eigentum am Grundstück nicht auf die Landeshauptstadt Potsdam übertragen werden können, kann der Grundstücksteil dann für nichtkirchliche, sondern kommunale Zwecke auf schuldrechtlicher Basis zur Verfügung gestellt werden? Wenn ja, unter welchen Voraussetzungen?
3. Wann sind die Voraussetzungen für einen Vermögensanfall nach § 13 Abs. 2 der Stiftungssatzung erfüllt?
4. Kann die Landeshauptstadt Potsdam, im Falle des § 13 Abs. 2 Stiftungssatzung eine „Rücknahme“ des Grundstücks ganz oder teilweise, z.B. nur in Bezug auf den Grundstücksteil „Kirchenturm“ ablehnen?
5. Kann von der Landeshauptstadt Potsdam verlangt werden, dass sie im Falle der Aufhebung oder Auflösung der Stiftung das Grundstück übernimmt, obwohl noch nicht alle Verbindlichkeiten der Stiftung beglichen worden sind? Haftet die Landeshauptstadt Potsdam dann weiter für die Verbindlichkeiten der Stiftung?
6. Mit welchen sonstigen wirtschaftlichen/finanziellen Auswirkungen ist zu rechnen?
7. Muss die Stiftung aufgelöst werden, wenn Gebäude bzw. Gebäudeteile so errichtet sind, dass sie für kirchliche Zwecke zwar nutzbar sind, jedoch tatsächlich mangels Bewirtschaftungsmitteln dauerhaft nicht genutzt werden können?
8. Für den Fall, dass das Grundstück auf die Landeshauptstadt Potsdam nach Begleichung aller Verbindlichkeiten der Stiftung zurückfällt: Darf die Landeshauptstadt Potsdam und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen, den Turm für kulturelle oder andere Zweck der kommunalen Daseinsvorsorge nutzen?

In Ergänzung des im Vergabeverfahren benannten Prüfauftrags mit den vorgenannten Fragen ist durch die Landeshauptstadt Potsdam die Erstreckung des Gutachtens auf die Prüfung der folgenden weiteren Fragen beauftragt worden:

9. Ist die Stadtverordnetenversammlung an einer eventuellen Genehmigung der Bestellung von Grundschulden, die zur Absicherung eventueller Rückforderungsansprüche von Fördermittelgebern gegenüber der Stiftung auf dem Grundstück der Stiftung eingetragen werden sollen, durch die Landeshauptstadt Potsdam zu beteiligen?
10. Welche Rechte hat die Stiftung in Bezug auf das weitere „Schicksal“ des Rechenzentrums, insbesondere: Steht der Stiftung ein Anspruch zu, den Rückbau des Rechenzentrums zu verlangen?
11. Welche Rechte hat die Stadtverordnetenversammlung gegenüber dem Kuratorium der Stiftung bzw. welche Pflichten hat der Oberbürgermeister als Mitglied des Kuratoriums gegenüber der Stadtverordnetenversammlung?

## B.

### Sachverhalt

#### 1. Rechtliche Grundlagen der Stiftung Garnisonkirche Potsdam

##### a. Stiftungsgeschäft

Die Stiftung Garnisonkirche Potsdam ist durch das Stiftungsgeschäft vom 23. Juni 2008 (mit Nachtrag betreffend die Unterschriften von Ende November 2008) durch die Stifter

- Evangelische Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz
- Kirchenkreis Potsdam
- Evangelisch-Kirchliche Hilfsverein
- Landeshauptstadt Potsdam

gegründet worden und zusammen mit der Satzung vom Land Brandenburg am 8. Dezember 2008 als rechtsfähige kirchliche Stiftung anerkannt worden.

In dem Stiftungsgeschäft ist der Stiftungszweck wie folgt festgelegt worden:

- „Die Stiftung bezweckt
1. Kirchliche Zwecke
  2. Förderung der Religion
  3. Förderung von Kunst und Kultur
  4. Förderung der Toleranz auf allen Gebieten der Kultur und des Völkerverständigungsgedankens.“

Die Stifter – mit Ausnahme der Landeshauptstadt Potsdam – haben in dem Stiftungsgeschäft der Stiftung insgesamt 360.000,00 € als „Anfangsvermögen“ zugesichert. Hinsichtlich der Landeshauptstadt Potsdam ist in dem Stiftungsgeschäft geregelt worden:

Die Landeshauptstadt Potsdam überträgt der Stiftung den vom Sanierungsträger Potsdam abgetretenen vertraglichen Anspruch auf Übertragung eines Grundstücksteils von ca. 900 qm aus dem notariellen Kaufvertrag mit der ARAG Liegenschafts- und Beratungs-GmbH & Co. Immobilien KG gemäß der Urkunde des Notars Ewald Weitz in Berlin (UR-Nr. 173 Wz/2005) vom 09. August 2005, der in der anliegenden Karte (Anlage 1), die Bestandteil des Stiftungsgeschäfts ist, mit den Eckpunkten ABCDA bezeichnet ist. Zu diesem Zweck wird der Auflassungsanspruch an die Stiftung abgetreten.

Weiterhin überträgt die Landeshauptstadt Potsdam der Stiftung das Eigentum an einer Teilfläche aus dem Flurstück 1565 Flur 25 der Gemarkung Potsdam in einer Größe von ca. 650 qm inklusive Flurstück 1564 der Flur 25. Die Fläche ist in der anliegenden Karte (Anlage 1) mit den Eckpunkten BEFGHIJKDCB bezeichnet. Der Anspruch wird fällig und ist unverzüglich zu erfüllen, wenn die Stiftung das Übertragungsverlangen gegenüber der Landeshauptstadt Potsdam geltend macht.“

## b. Stiftungssatzung

In der mit dem Stiftungsgeschäft verbundenen Satzung ist in der Präambel ausgeführt:

„Die Stifter verfolgen gemäß dem „Ruf aus Potsdam“ das Ziel des Wiederaufbaus und der der Nutzung der Garnisonkirche als Stadtkirche sowie als Symbolkirche und Ort der Versöhnung.“

In § 2 ist unter der Überschrift „Stiftungsziel und Stiftungszweck“ in Abs. 1 die aus dem Stiftungsgeschäft übernommene Auflistung der vier Zwecke übernommen worden und mit dem Satz

„Die Zwecke werden durch die nachfolgend aufgeführten Maßnahmen verwirklicht.“

mit den folgenden Absätzen verknüpft worden. Hierbei ist in Abs. 2 formuliert worden:

„Die Zwecke werden insbesondere dadurch verwirklicht, dass der Wiederaufbau des Kultur- und Baudenkmals Garnisonkirche Potsdam betrieben und dessen Nutzung als evangelische Kirche gewährleistet wird. Die Stiftung wird die hierzu notwendigen Sach- und Barmittel einwerben.“

In den folgenden Absätzen 3 bis 6 wird dann jeweils formuliert, dass der Stiftungszweck „weiterhin... verwirklicht“ wird durch die Friedens- und Versöhnungsarbeit und deren Förderung, der Durchführung und Förderung von Stadtkirchenarbeit, die Förderung der Arbeit der Evangelischen Kirche und der Nutzung der Stätte als Symbolkirche und Erinnerungsort.

Zu dem Stiftungsvermögen ist in § 4 Abs. 1 lediglich ausgeführt worden:

„Das Stiftungsvermögen besteht zum Zeitpunkt der Anerkennung gemäß dem Stiftungsgeschäft aus dem Anspruch gegen die Stifter auf die Übertragung von EUR 360.000,00 Barmitteln.“

Die in dem Stiftungsgeschäft niedergelegte Regelung, dass die Landeshauptstadt Potsdam der Stiftung die dort aufgeführten Grundstücksteile übertragen wird, findet in der Satzung keine Erwähnung.

In Abs. 2 ist festgelegt, dass die Stiftung „ihre Aufgaben aus den Erträgen des Stiftungsvermögens, Zuwendungen, Spenden, Zuschüssen und sonstigen Einnahmen“ erfüllt, das Stiftungsvermögen ist nach Abs. 3 „in seinem Bestand ungeschmälert zu erhalten“.

Ein Grundstück ist lediglich in der Regelung zum Vermögensanfall im Falle der Aufhebung oder Auflösung der Stiftung in § 13 Abs. 2 mit einer Ausnahme zu der grundsätzlichen Regelung des Anfalls des Vermögens an den Kirchenkreis Potsdam erwähnt:

„Zur Begleichung von Verbindlichkeiten ist zunächst das Finanz- und mobile Vermögen heranzuziehen. Ist nach Begleichung das Grundstück noch nicht verwertet und der Wiederaufbau der Kirche auf dem Grundstück noch nicht abgeschlossen oder ein kirchlich nutzbarer Gebäudeteil noch nicht errichtet, so fällt es abweichend von Absatz 1 an die Landeshauptstadt Potsdam.“

Satzungsänderungen oder die Auflösung der Stiftung bzw. deren Zusammenschluss mit anderen Stiftungen sind in § 8 Abs. 2 Nr. 9 und 10 der Satzung ausdrücklich als Gegenstand von Entscheidungen des Kuratoriums aufgeführt, wobei diese Beschlüsse nach § 11 Abs. 1 grundsätzlich mit einfacher Mehrheit der Mitglieder des Kuratoriums gefasst werden können, allerdings in § 11 Abs. 2 für „satzungsändernde Beschlüsse, die den Zweck der Stiftung betreffen, und Beschlüsse über die Zusammenlegung mit anderen Stiftungen“ eine Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Kuratoriums und für „Beschlüsse über die Auflösung der Stiftung“ eine Mehrheit von drei Vierteln der Mitglieder des Kuratoriums festgelegt worden ist.

Eine Satzungsänderung, die allerdings nur die Zusammensetzung des Kuratoriums betrifft, ist von dem Kuratorium am 20. Januar 2014 beschlossen worden und mit der kirchenaufsichtlichen Genehmigung vom 28. April 2014 in Kraft getreten.

## **2. Beschlüsse der Stadtverordnetenversammlung**

Der Beteiligung der Landeshauptstadt Potsdam an der Stiftung lag der Beschluss der Stadtverordnetenversammlung vom 7. Mai 2008 zu Grunde, mit dem beschlossen wurde, dass die Landeshauptstadt der zu gründenden Stiftung als Mitstifter beitrifft, ein Mitglied in das Kuratorium entsendet und die dann auch in dem Stiftungsgeschäft genannten Grundstücke bzw. den Eigentumsübertragungsanspruch daran in das Stiftungsvermögen einbringt.

Unter Änderung der entsprechenden von dem Oberbürgermeister eingebrachten Beschlussvorlage hat die Stadtverordnetenversammlung ferner beschlossen, dass eine über die Grundstücksübertragung hinausgehende finanzielle Beteiligung der Stadt am Bau der Garnisonkirche Potsdam ausgeschlossen wird und dass sich mit dem Beitritt der Landeshauptstadt in die Stiftung unter anderem „folgende Erwartungen (verbinden)“:

„Die Bemühungen um den Wiederaufbau der Garnisonkirche konzentrieren sich auf den Turm. Eine Entscheidung über einen eventuellen Wiederaufbau des Kirchenschiffs soll gesondert getroffen werden und künftigen Generationen vorbehalten bleiben.“

Die Stadtverordnetenversammlung hat schließlich am 30. Juli 2014 den Beschluss gefasst, den Oberbürgermeister zu beauftragen, alle für die Stadt rechtlich zulässigen Möglichkeiten zu nutzen, um auf die Auflösung der Stiftung Garnisonkirche hinzuwirken. Ausweislich der Antwort auf eine Kleine Anfrage vom 23. Februar 2017 ist durch den Oberbürgermeister als Mitglied des Kuratoriums daraufhin in diesem der Antrag auf Auflösung der Stiftung gestellt worden, der aber abgelehnt worden ist; andere rechtliche Möglichkeiten, die Auflösung der Stiftung zu bewirken, habe es nicht gegeben.

Mit Beschluss vom 26. Januar 2022 hat die Stadtverordnetenversammlung schließlich beschlossen, dass am Standort das Forum an der Plantage entstehen soll, welches den wiedererrichteten Garnisonkirchturm, den Standort des ehemaligen Kirchenschiffes als Haus der Demokratie und das Rechenzentrum einbezieht. Ferner sind in dem Beschluss Realisierungsschritte festgelegt worden, wobei unter anderem festgelegt worden ist:

„Soweit die Realisierung des Vorhabens die Verfügbarkeit des im Eigentum der Stiftung Garnisonkirche Potsdam stehenden Grundstücks voraussetzt, fordert die Stadtverordnetenversammlung vom Oberbürgermeister in Gespräche mit der Stiftung Garnisonkirche einzutreten, mit denen eine rechts- und vertragskonforme eigentumsrechtliche Übertragung bzw. Verfügbarkeit des ehemaligen Kirchenschiffgrundstücks für die Landeshauptstadt Potsdam zum Zeitpunkt die Realisierung des Forums an der Plantage nach Abschluss des 4-Phasen-Modells vorbereitet wird.“

Nach dem Beschluss soll hierzu „ein Rechtsgutachten zur Vertragsauslegung der unmittelbaren Rückübertragungsverpflichtung nach dem Übertragungsvertrag vom 25.02.2010“ beauftragt werden.

### **3. Übertragung des Grundvermögens**

#### **a. Übertragung auf Grund des Stiftungsgeschäfts**

Die in dem Stiftungsgeschäft vorgesehene Übertragung des Grundvermögens ist durch den notariellen Vertrag vom 25. Februar 2010 – UR-Nr. 16 Wz / 2010 des Notars Ewald Weitz – zwischen der Sanierungsträger Potsdam GmbH, der Landeshauptstadt Potsdam und der Stiftung Garnisonkirche Potsdam vorgenommen worden. Auch soweit die Übertragung durch den Sanierungsträger als – zu diesem Zeitpunkt noch einzutragenden – Eigentümer erfolgt ist, ist dies nach der ausdrücklichen Erwähnung in der Präambel auf Rechnung der Landeshauptstadt erfolgt.

Übertragen worden sind durch den Sanierungsträger die nunmehr neu gebildeten Flurstücke 1654 mit 780 m<sup>2</sup> und 1658 mit 247 m<sup>2</sup>, die der Sanierungsträger unter anderem mit der Annahme des notariellen Vertragsangebots vom 9. August 2005 zur UR-Nr. 173 Wz/2005 des Notars Ewald Weitz von der ARAG Liegenschaftsverwaltungs- und Beratungs GmbH & Co. Immobilien KG übernommen hat, sowie die Flurstücke 1651 mit 518 m<sup>2</sup> und 1564 mit 18 m<sup>2</sup>, die im Eigentum der Landeshauptstadt standen.

Der Erwerb der vorgenannten Flurstücke durch den Sanierungsträger ist unter ausdrücklicher Übernahme der Verpflichtungen aus der sogenannten „Garnisonkirchenklausel“ erfolgt, die aus dem ursprünglichen Vertrag stammt, mit dem die Treuhandanstalt die Geschäftsanteile an der Eigentümerin dieser Grundstücke übertragen hat, und die den jeweiligen Eigentümer verpflichtete, die für den Wiederaufbau der Garnisonkirche erforderlichen Grundstücksteil von ca. 900 m<sup>2</sup> derjenigen Institution unentgeltlich zur Verfügung zu stellen, die sich zum Wiederaufbau der Garnisonkirche verpflichtet. Diese Wiederaufbauverpflichtung hat der Sanierungsträger in § 8 des vorgenannten Vertrages übernommen, wobei die Vertragsparteien festgestellt haben, dass damit die Verpflichtung der dortigen Verkäuferin zur unentgeltlichen Zurverfügungstellung erfüllt sei; der Sanierungsträger hat für den Fall, dass er selbst den Wiederaufbau nicht betreibt, die Verpflichtungen der dortigen Verkäuferin aus der Garnisonkirchenklausel, ggf. den Grundstücksteil derjenigen Institution kostenfrei zu überlassen, die sich zur Wiedererrichtung der Garnisonkirche verpflichtet, übernommen und die Verkäuferin insoweit freigestellt.

In § 3 Ziff. 1 des Vertrages vom 25. Februar 2010 über die Übertragung der Grundstücke auf die Stiftung Garrisonkirche hat sich die Stiftung verpflichtet,

„auf dem übertragenen Grundbesitz die Garrisonkirche wiederaufzubauen und entsprechend dem Stiftungszweck zu nutzen“.

In § 1 Ziff. 1.1 ist ausdrücklich festgehalten, dass mit dieser von der Stiftung übernommenen Verpflichtung der Sanierungsträger seiner Verpflichtung durch die Übernahme der Garrisonkirchenklausel in dem Ankaufsvertrag nachkommt.

Im Hinblick auf diese Bauverpflichtung ist in § 3 Ziff. 2 eine Rückübertragungspflicht der Stiftung geregelt worden:

„Sollte der Stiftung der Wiederaufbau der Garrisonkirche endgültig nicht gelingen, so ist sie auf Antrag der Landeshauptstadt verpflichtet, die mit diesem Vertrag übertragenen Grundstücke nach Wahl der Landeshauptstadt auf eine von dieser benannte Institution oder auf die Landeshauptstadt selbst unentgeltlich und – mit Ausnahme der nach diesem Vertrag von der Stiftung zu übernehmenden Lasten in Abt. II – grundbuchlich unbelastet zu übertragen...“

Ein endgültiges Scheitern des Wiederaufbaus der Garrisonkirche durch die Stiftung ist anzunehmen, wenn bis zum 31.12.2030 nicht wesentliche Teile der Garrisonkirche wiedererrichtet sind und die Finanzierung des Wiederaufbaus zu diesem Zeitpunkt nicht konkret absehbar ist.“

Dieser von der Landeshauptstadt vorbehaltene Rückauflassungsanspruch ist nach § 3 Ziff. 3 durch eine im Grundbuch einzutragende Rückauflassungsvormerkung abgesichert, hinsichtlich derer die Landeshauptstadt die Löschung (nur) zu bewilligen hat, „wenn der Wiederaufbau der Garrisonkirche von der Stiftung durch Vorlage der Dokumente über die bauaufsichtliche Abnahme des Gesamtbauwerks nachgewiesen ist“ .

Hinsichtlich des Flurstücks 1656, auf dem ein Teil des Gebäudes des Rechenzentrums steht, ist in § 5 des Vertrages geregelt, dass dieses Gebäude als Überbau im Eigentum des Sanierungsträgers verbleibt und dieser Überbau sowie die weitere Nutzung des Gebäudes durch Vermietung an verschiedene Nutzer von der Stiftung geduldet wird; insoweit ist in § 5 Ziff. 5 geregelt:

„Da die Stiftung das mit diesem Vertrag zu übertragende Grundstück zu dem Zweck erwirbt, dort die Garrisonkirche wiederaufzubauen, ist sie berechtigt – nach Anhörung des Sanierungsträgers – die Duldung der Überbauung des Flurstückes 1656 nach dem 31.12.2013 zu beenden.“

Die Stiftung ist berechtigt, nach Beendigung der Überbauungsduldung von dem Sanierungsträger den Abriss des Gebäudeteils B in dem Umfang zu verlangen, der zum Wiederaufbau der Garrisonkirche erforderlich ist.

Der Sanierungsträger ist verpflichtet, diesem Abrissverlangen Folge zu leisten, ohne die Stiftung mit den Kosten dieser Maßnahme zu belasten.

Die Stiftung darf die Rechte aus dieser Ziffer 5 nur geltend machen, wenn dies zur Realisierung eines konkret anstehenden Bauabschnitts beim Wiederaufbau der Garnisonkirche erforderlich ist."

Durch Vereinbarung zwischen Stiftung, Landeshauptstadt und Sanierungsträger vom 16. Juli 2018 hat die Stiftung einer Verlängerung der Nutzung des Rechenzentrums bis zum 31.12.2023 zugestimmt, wobei in § 2 Ziff. 4 festgehalten ist, dass „eine Verlängerung der temporären Nutzung des Rechenzentrums über den 31.12.2023 hinaus (nicht) erfolgt“.

#### **b. Ergänzender Grundstückskauf**

Mit notariellem Grundstückskaufvertrag vom 23. April 2013 – UR-Nr. P 426/2013 Notarin Popp – hat die Landeshauptstadt das Flurstück 1655 und weitere Teilflächen – nach katastermäßiger Bildung nunmehr die Flurstücke 1700, 1702, 1704, 1706 und 1708 – an die Stiftung verkauft. Hierbei handelt es sich um die um die bereits im Eigentum der Stiftung stehenden Flurstücke herum gebildeten Flurstücke, was dazu dienen sollte, die erforderlichen Flächen für den Wiederaufbau der Garnisonkirche der Stiftung zu übertragen, nachdem die Lage der ursprünglichen Fundamente ermittelt worden war. In § 3 ist die Bauverpflichtung aus § 3 der Urkunde vom 25. Februar 2010 einschließlich der Rückübertragungsverpflichtung auch auf den Kaufgegenstand aus dieser Urkunde erstreckt worden, auch hinsichtlich dieser neu erworbenen Flurstücke ist die Eintragung einer entsprechenden Rückauflassungsvormerkung bewilligt worden.

#### **c. Aktueller Grundbuchstand**

Die gesamten, durch die vorgenannten Verträge von der Stiftung erworbenen Flurstücke sind nunmehr in dem Grundbuch von Potsdam des Amtsgerichts Potsdam Blatt 19030 einheitlich unter der lfd. Nr. 11 des Bestandsverzeichnisses gebucht und stellen somit rechtlich ein Grundstück dar. Als Eigentümer ist die Stiftung Garnisonkirche Potsdam in Abt. I eingetragen, in Abt. II sind unter lfd. Nr. 1 und 3 jeweils Sanierungsvermerke für dieses Grundstück und unter lfd. Nr. 2 und 4 jeweils die in den vorgenannten Verträgen bewilligten Rückauflassungsvormerkungen zugunsten der Stadt Potsdam eingetragen.

In Abt. III sind – jeweils nachrangig zu den Belastungen in Abt. II – Grundschulden über 3.250.000,00 € zugunsten der Evangelischen Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz und über 12.000.000,00 € für die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien, eingetragen. Hierbei handelt es sich um die dingliche Absicherung des von der Evangelischen Kirche gewährten Kredits bzw. eventueller Rückforderungsansprüche der Bundesrepublik Deutschland hinsichtlich der der Stiftung für die Kosten der Baumaßnahmen zur Wiedererrichtung der Garnisonkirche, 1. Bauabschnitt Turm, gewährten Fördermittel.

#### 4. Bauordnungsrechtliche Festlegungen

Bauordnungsrechtlich ist das im Eigentum der Stiftung Garnisonkirche Potsdam stehende Grundstück durch den Bebauungsplan Nr. 1 „Neuer Markt / Plantage“ als „Gemeinbedarf mit Zweckbestimmung – hier: Anlagen für kulturelle Zwecke“ ausgewiesen, im Textteil ist die beabsichtigte Wiederrichtung des Kirchturms und zumindest „längerfristig“ auch des Kirchenschiffs erwähnt. Im wesentlichen Planinhalt ist hierzu ausgeführt:

„Die Festsetzung einer Gemeinbedarfsfläche mit der Zweckbestimmung ‚Anlagen für kulturelle und kirchliche Zwecke‘ ermöglicht den Wiederaufbau der Garnisonkirche am historischen Standort und eröffnet neben Gottesdiensten ein breites Nutzungsspektrum, z.B. für Ausstellungs- und Versammlungsräume. Zur Freistellung des Baukörpers in einer Platzfläche nach historischem Vorbild wird der betreffende Bereich als Verkehrsfläche besonderer Zweckbestimmung („Stadtplatz“) festgesetzt.“

In Bezug auf die vereinbarte Weiternutzung des Rechenzentrums neben der Errichtung des Kirchturms hat der Fachbereich Bauaufsicht, Denkmalpflege, Umwelt und Natur der Landeshauptstadt mit Schreiben vom 16. Oktober 2017 an die ProPotsdam GmbH, das zur Anlage eines Konzessionsvertrages zwischen der Sanierungsträger Potsdam GmbH und der Stiftung SPI Sozialpädagogisches Institut Berlin „Walter May“ über den Betrieb des Alten Rechenzentrums gemacht worden ist, ausgeführt:

„Ein dauerhaftes Nebeneinander von Garnisonkirche und ehemaligem Rechenzentrum ist bauordnungs- und planungsrechtlich unzulässig. Zwischen den oberirdischen Gebäuden sind nach § 6 BbgBO Abstandsflächen freizuhalten und müssen Brandschutzabstände eingehalten werden.“

Diese unmittelbare Nähe zwischen dem ehemaligen Rechenzentrum und dem wiederaufgebauten Turm verstößt gegen das Abstandsflächenrecht, das aus ordnungsrechtlicher Sicht die Lage von Gebäuden regelt.

Die nachbarliche Rücksichtnahme und Belange der Belichtung, Belüftung und Besonnung werden hier deutlich verletzt und die Missachtung der Brandschutzanforderung gefährdet Leben und Gesundheit sowie den Sachschutz.

Aus Sicht der Bauaufsichtsbehörde ist eine parallele Nutzung der beiden Gebäude nur bedingt für einen kurzen Zeitraum vertretbar, allenfalls bis zum 31.12.2023.“

Im Hinblick darauf, dass nach der Vereinbarung zwischen der Landeshauptstadt, der Sanierungsträger Potsdam GmbH und der Stiftung vom 16.07.2018 zumindest vorübergehend das ehemalige Rechenzentrum neben dem im 1. Bauabschnitt zu errichtenden Turm der Garnisonkirche bestehen bleiben sollte, ist in der auf Grund des Zeitablaufs nach der für den 1. Bauabschnitt erteilten Baugenehmigung vom 15.11.2012 erforderlich gewordenen neuen Baugenehmigung vom 05.02.2019 ausdrücklich der Hinweis erteilt worden, dass der zu Grunde liegende Bauantrag „das noch bis 2023

stehende Rechenzentrum bezüglich des Brandschutzes“ berücksichtigt. Nach der durch die Landeshauptstadt hierzu erteilten Information sind in diesem Bauantrag abweichend von der ursprünglichen Planung zusätzliche Maßnahmen bzw. Änderungen vorgesehen worden, die von der Bauaufsicht für die Erteilung der Genehmigung bei einem vorübergehenden Nebeneinander von Turm und früherem Rechenzentrum gefordert worden waren, worauf sich dieser Hinweis in der neuen Baugenehmigung bezogen hat.

Korrespondierend dazu ist der Sanierungsträger Potsdam GmbH am 16.12.2019 die Baugenehmigung für das Vorhaben „Brandschutztechnische Ertüchtigung des ehem. Rechenzentrums Potsdam zur befristeten Nutzungsänderung bis 31.12.2023“ erteilt worden; dieses Vorhaben diene der Erfüllung der Nebenbestimmung aus der Duldungsverfügung über die befristete Nutzung des ehemaligen Rechenzentrums als Kunst- und Kreativhaus bis zum 31.12.2023, mit der die brandschutztechnische Ertüchtigung zur Bedingung dieser Duldung gemacht worden ist.

## 5. Entwicklung der übernommenen Bauverpflichtung

Nach den vorliegenden Berichten des Oberbürgermeisters über die Tätigkeit im Kuratorium der Stiftung und insbesondere der Abschließenden Mitteilung des Bundesrechnungshofes über die Prüfung der Zuwendungen für den Wiederaufbau der Garnisonkirche in Potsdam vom 29. November 2021 ergibt sich folgender Stand hinsichtlich der Wiedererrichtung der Garnisonkirche:

In dem Bericht zur Tätigkeit des Oberbürgermeisters im Kuratorium der Stiftung Garnisonkirche vom 1. März 2012 wird berichtet, dass die Bemühungen sich zunächst auf den Wiederaufbau des Turms konzentrieren, indem der 1. Bauabschnitt als „Turm und Treppenhäuser“ definiert wird. In dem 2. Bericht vom 17. März 2014 wird mitgeteilt, dass die Baugenehmigung für den Garnisonkirchenturm erteilt worden ist und hierzu ein Nachtrag zum Bauantrag betreffend den neuen Entwurf für die Kapelle im Sockel des Garnisonkirchenturms eingereicht worden ist, nach dem ein neues Zwischengeschoss entsteht, das eine Ausstellung im Turm aufnehmen kann.

Nach dem Prüfungsbericht des Bundesrechnungshofes hat die Stiftung in dem Zuwendungsverfahren das Vorhaben, die gesamte Kirche wiederaufzubauen, nicht weiter verfolgt, sondern die Fördermittel ausschließlich für den Wiederaufbau des Turms beantragt, wobei dieser in zwei Bauphasen unterteilt worden ist. In der 1. Bauphase sollte eine sogenannte „Grundvariante“ des Turms gebaut werden, in der 2. Bauphase sollten dann die Turmhaube, Läuteglocken, Glockenspiel und Teile der Schmuckfassade hinzukommen. Die im Jahr 2017 gewährten Fördermittel in Höhe von 12 Mio. EUR sind von der Stiftung für die 1. Bauphase vorgesehen und eingesetzt worden. Nach den Ausführungen in dem Prüfungsbericht muss die Stiftung nach dem Zuwendungsbescheid für mindestens 30 Jahre den Betrieb des Turmes entsprechend dem Zweck der Zuwendung sicherstellen.

Im Juni 2021 sind weitere 8,25 Mio. EUR Fördermittel bewilligt worden, wobei in den zu Grunde liegenden Erörterungen 6 Mio. EUR mit Kostensteigerungen in der 1. Bauphase begründet worden sind, weitere 2,25 Mio. EUR als Mittel für die Errichtung einer Turmhaube, mit der im Rahmen der Grundvariante der Wiederaufbau des Turms in seinem Silhouette-prägenden Umfang abgeschlossen werden könne, sog. „erweiterte Grundvariante“.

Die Stiftung hat nach dem Prüfungsbericht weitere, sich aus aktuellen Vergaben ergebende Mehrausgaben für die Grundvariante in Höhe von rund 3 Mio. EUR geltend gemacht, für die keine Eigenmittel der Stiftung aus Einnahmen und Spenden zur Verfügung stünden. Im Haushalt sind daraufhin

weitere 4,5 Mio. EUR als „zusätzliche Mittel für den Wiederaufbau der Garnisonkirche“ eingestellt worden.

Der Sprecher der Stiftung hat nach Presseberichten<sup>1</sup> mitgeteilt, dass die Maurerarbeiten abgeschlossen und damit der Rohbau des Turms fertiggestellt sei, so dass nunmehr der Bau der 23 Meter hohen Haube aus Holz und Metallkonstruktion anstehe, wofür jedoch die zusätzliche Förderung von 4,5 Mio. EUR benötigt werde.

Nach aktuellen Presseberichten<sup>2</sup> sind diese Mittel von der Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien nunmehr durch Übergabe des Zuwendungsbescheids freigegeben worden, dienen aber der baulichen Errichtung der Turmspitze, während die Schmuckelemente, das Glockenspiel und die Turmuhr von der Stiftung gesondert finanziert werden müssen. Nach weiteren Presseberichten soll diese Bewilligung jedoch unter der Auflage der Bestellung einer weiteren Grundschuld auf dem Grundstück der Stiftung erfolgt sein, über deren erforderliche Genehmigung durch die Landeshauptstadt noch nicht entschieden ist.<sup>3</sup>

## C.

### Gesetzliche Grundlagen

#### 1. BGB-Stiftungsrecht

Die rechtsfähige Stiftung ist allgemein in den §§ 80 ff. BGB geregelt. Danach entsteht eine rechtsfähige Stiftung gemäß § 80 Abs. 1 BGB durch das Stiftungsgeschäft und die Anerkennung durch die zuständige Behörde des Landes.

Die zentrale Vorschrift ist hierbei, dass das Stiftungsgeschäft neben der Satzung der Stiftung mit dem Mindestinhalt nach § 81 Abs. 1 Satz 3 BGB insbesondere „die verbindliche Erklärung des Stifters enthalten (muss), ein Vermögen zur Erfüllung eines von ihm vorgegebenen Zweckes zu widmen“ (§ 81 Abs. 1 Satz 2 BGB). Diese durch das Stiftungsgeschäft hergestellte Verbindung eines definierten Vermögens (Stiftungsvermögen) mit einem von dem Stifter definierten Zweck definiert die Stiftung, wie dies auch in der künftigen Neufassung des § 80 Abs. 1 BGB k.F. zusammengefasst ist:

---

<sup>1</sup> rbb inforadio vom 26.04.2022 - [www.rbb24.de/politik/beitrag/2022/04/garnisonkirche-potsdam-turm-rohbau.html](http://www.rbb24.de/politik/beitrag/2022/04/garnisonkirche-potsdam-turm-rohbau.html)

<sup>2</sup> rbb Antenne Brandenburg vom 22.06.2022 - [www.rbb24.de/panorama/beitrag/2022/06/brandenburg-potsdam-garnisonkirche-wiederaufbau-bund.html](http://www.rbb24.de/panorama/beitrag/2022/06/brandenburg-potsdam-garnisonkirche-wiederaufbau-bund.html); Potsdamer Neueste Nachrichten vom 22.06.2022 - [www.pnn.de/potsdam/frisches-geld-fuer-umstrittenes-grossvorhaben-bund-foerdert-garnisonkirche-mit-weiteren-4-5-millionen-euro/28443748.html](http://www.pnn.de/potsdam/frisches-geld-fuer-umstrittenes-grossvorhaben-bund-foerdert-garnisonkirche-mit-weiteren-4-5-millionen-euro/28443748.html)

<sup>3</sup> Potsdamer Neueste Nachrichten vom 01.07.2022 - [www.pnn.de/potsdam/neue-forderung-aus-potsdams-politik-debatte-um-grundschuld-fuer-garnisonkirche/28471724.html](http://www.pnn.de/potsdam/neue-forderung-aus-potsdams-politik-debatte-um-grundschuld-fuer-garnisonkirche/28471724.html)

„Die Stiftung ist eine mit einem Vermögen zur dauernden und nachhaltigen Erfüllung eines vom Stifter vorgegebenen Zwecks ausgestattete, mitgliederlose juristische Person.“

Nach § 85 BGB wird die Verfassung der Stiftung durch das Stiftungsgeschäft bestimmt, insbesondere somit durch die mit diesem verbundene Satzung, ergänzend sind nach § 86 BGB insbesondere für die Vertretung der Stiftung die Regelungen des BGB zum Vereinsrecht anzuwenden

Grundlegende Befugnisse der Stiftungsaufsicht sind in § 87 geregelt:

„(1) Ist die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich geworden oder gefährdet sie das Gemeinwohl, so kann die zuständige Behörde der Stiftung eine andere Zweckbestimmung geben oder sie aufheben.“

(2) Bei der Umwandlung des Zweckes soll der Wille des Stifters berücksichtigt werden, insbesondere soll dafür gesorgt werden, dass die Erträge des Stiftungsvermögens dem Personenkreis, dem sie zustatten kommen sollten, im Sinne des Stifters erhalten bleiben. Die Behörde kann die Verfassung der Stiftung ändern, soweit die Umwandlung des Zweckes es erfordert.“

## 2. Neuregelung des BGB-Stiftungsrechts

Durch Art. 1 des Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts und zur Änderung des Infektionsschutzgesetzes vom 16. Juli 2021 (BGBl I 2021, S. 2947 ff.) ist das BGB-Stiftungsrecht mit Wirkung ab dem 1. Juli 2023 neu gefasst worden, wobei die Neuregelungen gemäß § 59 EGBGB in wesentlichen Teilen auch auf bereits bestehende Stiftungen anzuwenden sind. Diese Regelungen normieren weitestgehend lediglich das nunmehr gesetzlich, was auch bisher bereits nach Rechtsprechung und Kommentarliteratur gilt.

Durch § 83 Abs. 2 BGB k.F. ist künftig die Anforderung gesetzlich festgeschrieben, dass die Stiftungsorgane bei ihrer Tätigkeit und die Aufsichtsbehörden „den bei der Errichtung der Stiftung zum Ausdruck gekommenen Willen, hilfsweise den mutmaßlichen Willen des Stifters zu beachten“ haben.

In § 83b BGB k.F. wird nunmehr ausdrücklich geregelt, dass das Stiftungsvermögen aus dem Grundstockvermögen (bisher als Stiftungsvermögen bezeichnet) und dem sonstigen Vermögen besteht, wobei das Grundstockvermögen aus dem im Stiftungsgeschäft gewidmeten Vermögen, eventuellen Zustiftungen und Vermögen besteht, das von der Stiftung selbst als Grundstockvermögen bestimmt wurde. Dieses Grundstockvermögen ist, sofern es sich nicht um eine nicht auf unbestimmte Zeit errichtete Verbrauchsstiftung handelt, gemäß § 86c BGB k.F. ungeschmälert zu erhalten.

In § 85 BGB k.F. wird neu – bisher enthielt das BGB hierzu keine Regelungen – ausdrücklich die Möglichkeit von Satzungsänderungen normiert, sofern diese nicht ausdrücklich von dem Stifter ausgeschlossen worden sind, wobei nach dem jeweiligen Gegenstand der Satzungsänderung differenziert wird:

- Wenn der Stiftung ein anderer Zweck gegeben oder der Zweck der Stiftung erheblich beschränkt wird, setzt die Satzungsänderung voraus, dass der Stiftungszweck nicht mehr dauernd und nachhaltig erfüllt werden kann oder das Gemeinwohl gefährdet;

Hierbei ist ausdrücklich definiert, dass diese Voraussetzungen

„insbesondere vor(liegen), wenn eine Stiftung keine ausreichenden Mittel für die nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks hat und solche Mittel in absehbarer Zeit auch nicht erwerben kann“.

- Wenn andere prägende Bestimmungen der Stiftungsverfassung geändert werden, setzt die Satzungsänderung voraus, dass sich die Verhältnisse nach Errichtung der Stiftung wesentlich verändert haben und eine solche Änderung erforderlich ist, um die Stiftung an die veränderten Verhältnisse anzupassen;

Als derartige prägende Bestimmungen sind

„regelmäßig die Bestimmungen über den Namen, den Sitz, die Art und Weise der Zweckerfüllung und über die Verwaltung des Grundstockvermögens anzusehen“.

- Die Änderung sonstiger Bestimmungen kann erfolgen, wenn dies der Erfüllung des Stiftungszwecks dient.

Die Satzungsänderung ist nach § 85a Abs. 1 BGB k.F. durch den Vorstand oder ein anderes durch die Satzung dazu bestimmtes Satzungsorgan vorgenommen werden.

In § 87 BGB k.F. ist ferner bestimmt, dass der Vorstand eine Stiftung auflösen soll, wenn diese ihren Zweck endgültig nicht mehr dauernd und nachhaltig erfüllen kann, wobei dies ausdrücklich nachrangig zu einer möglichen Satzungsänderung ist. Wenn das zuständige Organ der Stiftung nicht entsprechend entscheidet, kann nach § 87a BGB k.F. die Stiftungsaufsicht die Aufhebung der Stiftung verfügen.

### **3. Stiftungsgesetz für das Land Brandenburg**

Nach § 80 Abs. 3 BGB und entsprechend § 88 BGB k.F. bleiben die Vorschriften der Landesgesetze über kirchliche Stiftungen unberührt.

In dem Stiftungsgesetz für das Land Brandenburg (StiftGBbg) sind die kirchlichen Stiftungen in § 2 Abs. 1 Satz 1 dahingehend definiert, dass es sich um selbstständige Stiftungen handelt, deren Zweck es ist, überwiegend kirchlichen Aufgaben zu dienen und die nach dem Willen des Stifters von einer Kirche verwaltet werden.

Als maßgebliche Regelung legt § 4 Abs. 3 Satz 1 StiftGBbg fest, dass kirchliche Stiftungen in diesem Sinne nicht der Aufsicht des Landes unterliegen. Dass auch kirchliche Stiftungen der Anerkennung durch die (staatliche) Stiftungsbehörde bedürfen, um Rechtsfähigkeit zu erlangen, belegt § 5 Abs. 2

StiftGBbg, wonach „die Anerkennung einer Stiftung als kirchliche Stiftung... der Zustimmung der von der Kirche bestimmten kirchlichen Behörde“ bedarf.

§ 10 Abs. 1 Satz 1 StiftGBbg regelt – anders als die aktuelle Fassung des BGB –, dass die Auflösung, der Zusammenschluss mehrerer Stiftungen sowie eine Änderung des Stiftungszwecks durch Satzungsänderung vom zuständigen Stiftungsorgan beschlossen werden können, soweit das Stiftungsgeschäft oder die Satzung dem nicht entgegenstehen. Dass diese Regelung auch für kirchliche Stiftungen anwendbar sein soll, belegt die Regelung des § 19 Abs. 1 Satz 3 StiftGBbg, wonach Beschlüsse, die eine Änderung nach Satz 1 (Auflösung, Zusammenschluss oder Zweckänderung) „auch bei kirchlichen Stiftungen im Sinne des § 4 der Genehmigung durch die Stiftungsbehörde“ bedürfen, wobei nach der Terminologie des Gesetzes hiermit die in § 4 Abs. 1 Satz 1 StiftGBbg definierte Stiftungsbehörde, das für Inneres zuständige Ministerium, gemeint ist.

#### 4. Kirchliches Stiftungsrecht

Kirchenrechtlich unterliegt die Stiftung Garnisonkirche Potsdam dem Kirchengesetz über kirchliche Stiftungen in der Evangelischen Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz (KiStiftG), unabhängig davon, dass die kirchliche Stiftung auch staatlich anerkannt oder genehmigt werden muss, wie durch die Definition in § 2 Abs. 1 KiStiftG bestätigt wird

Das Stiftungsvermögen ist in § 5 Abs. 1 und 2 KiStiftG als das Vermögen definiert, das entweder durch das Stiftungsgeschäft der Stiftung übertragen wurde oder nach Gründung der Stiftung mit der ausdrücklichen Bestimmung zugeflossen ist, dass es dem Stiftungsvermögen zugerechnet werden soll; dies entspricht der allgemeinen heutigen Definition des Stiftungsvermögens und der künftigen Definition des Grundstockvermögens § 83b Abs. 2 BGB k.F.. Für dieses Stiftungsvermögen regelt § 5 Abs. 3 KiStiftG:

„Das Stiftungsvermögen ist, sofern die Satzung der Stiftung nichts anderes bestimmt, in seinem Bestand ungeschmälert zu erhalten. Hiervon kann nur dann abgewichen werden, wenn der Stifterwille nicht anders verwirklicht werden kann und der Bestand der Stiftung dadurch nicht gefährdet wird. Die Abweichung bedarf der kirchenaufsichtlichen Genehmigung durch die kirchliche Stiftungsaufsicht, die zuvor einzuholen ist.“

Nach § 11 KiStiftG unterliegen die kirchlichen Stiftungen der Rechtsaufsicht der kirchlichen Stiftungsaufsicht, die insbesondere auch darüber zu wachen hat, dass das Stiftungsvermögen und seine Erträge in Übereinstimmung mit dem „in der Stiftungssatzung wiedergegebenen Stifterwillen“ verwaltet und verwendet werden. Diese kirchliche Stiftungsaufsicht wird nach § 23 KiStiftG durch das Konsistorium der Evangelischen Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz ausgeübt.

## 5. Zusammenfassung

Der rechtliche Rahmen für die Auslegung des Stiftungsgeschäfts und der Satzung der **Stiftung Garnisonkirche Potsdam** ergibt sich somit aus dem **Kirchlichen Stiftungsgesetz**, das, soweit es Regelungen enthält, die Regelungen des staatlichen Rechts verdrängt<sup>4</sup>, dem **Stiftungsgesetz für das Land Brandenburg**, soweit dessen Regelungen nicht im **Widerspruch** zu Regelungen des BGB stehen, und aus den §§ 80 BGB, ab dem 1. Juli 2023 dann in der **Neufassung des Stiftungsrechts** nach dem Gesetz vom 16. Juli 2021, die insbesondere die Voraussetzungen der erforderlichen **staatlichen Anerkennung** der Stiftung regeln.

Maßnahmen der Organe der Stiftung haben sich an der Satzung und diesem rechtlichen Rahmen zu orientieren und unterliegen in erster Linie der Kontrolle durch die kirchliche **Stiftungsaufsicht**, benötigen jedoch je nach Gegenstand ggf. neben der **Genehmigung** durch die kirchliche **Stiftungsaufsicht** auch der **Genehmigung** durch die **staatliche Stiftungsaufsicht** durch das für **Inneres zuständige Ministerium des Landes Brandenburg**.

## D.

### Auslegung der grundlegenden rechtlichen Dokumente

#### 1. Auslegungsgrundsätze

Sowohl in der höchst – und obergerichtlichen Rechtsprechung<sup>5</sup> als auch in der Literatur<sup>6</sup> besteht Übereinstimmung darüber, dass sowohl das Stiftungsgeschäft als auch die mit diesem verbundene **Stiftungssatzung** als **rechtsgeschäftliche Willenserklärungen** der Auslegung offenstehen, die grundsätzlich nach **allgemeinen Auslegungsgrundsätzen** zu erfolgen hat, so dass gemäß § 133 BGB<sup>7</sup> auch der **tatsächliche Wille** des Stifters oder der Stifter als **Erklärenden** im **Zeitpunkt** der Abgabe der Erklärung zu ermitteln ist.

Hierbei besteht allerdings die Besonderheit, dass das **begriffsbildende, kennzeichnende Element** der Stiftung als Rechtsform die **Bindung an den grundsätzlich statischen Stiftungszweck** als Ausdruck des **Stifterwillens** ist<sup>8</sup>, so dass mit dem **Zeitpunkt** der Anerkennung der Stiftung diese auch in ihren zu Grunde liegenden Regelungen **grundsätzlich dauerhaft** der **Disposition** des Stifters oder Dritter entzogen ist.<sup>9</sup> Der **Stifterwille** im Zeitpunkt der Anerkennung ist damit **verselbständigt** und **objektiviert**,

<sup>4</sup> Staudinger-Hüttemann/Rawert Vor §§ 80 ff Rz. 303

<sup>5</sup> BGH vom 14.10.1993 – III ZR 157/91 – Rz. 16 – zitiert nach juris – m.w.N. aus der ständigen Rechtsprechung,

<sup>6</sup> Beispielhaft Staudinger-Hüttemann/Rawert § 81 BGB Rz. 12 f.;

<sup>7</sup> Ausdrücklich zitiert von OLG Hamm vom 08.10.2013 – 15 W 305/12 – Rz. 86 – zitiert nach juris

<sup>8</sup> Richter-Dutta § 5 Rz. 1, bezeichnet dies als „stiftungsrechtliches Erstarrungsprinzip“

<sup>9</sup> Werner/Saenger/Fischer-Fischer/Nissel § 7 Rz. 44; MünchHdbGesR V-Schwake § 79 Rz. 15 spricht von der **Verselbständigung** der **Stiftung**

so dass die Auslegung des Stiftungsgeschäfts und der Stiftungssatzung nach einem objektiven Maßstab vorzunehmen ist<sup>10</sup> und es „nur auf Erklärungen an(kommt), die Gegenstand des Anerkennungsverfahrens waren“, wobei der hypothetische Wille des Stifters ergänzend herangezogen werden kann<sup>11</sup>. Auch die Ermittlung dieses hypothetischen Willens des Stifters kann allerdings nur auf der Grundlage der im Stiftungsgeschäft oder Testament „festgelegten Willensrichtung“<sup>12</sup>, des „im Stiftungsgeschäft tatsächlich zum Ausdruck gekommenen Stifterwillens“<sup>13</sup> erfolgen. Der Stiftungssatzung kommt somit Normcharakter zu<sup>14</sup>, weshalb ihre Auslegung auch revisibel ist.<sup>15</sup>

Festzuhalten ist somit, dass für die Auslegung des Stiftungsgeschäfts und der Stiftungssatzung ausschließlich auf die in diesen enthaltenen Regelungen abzustellen ist, aus deren Wortlaut und Regelungszusammenhang sich der tatsächliche Stifterwille ergeben oder zumindest ermitteln lassen muss; auf außerhalb dieser Dokumente liegende Umstände ist somit ebenso wenig zurückzugreifen wie auf spätere eventuelle Änderungen des Willens des oder der Stifter.

## 2. Bestimmung des Stiftungszwecks

### a. Grundsätze

Die Angabe des Stiftungszwecks ist schon nach der gesetzlichen Definition des § 81 Abs. 1 BGB unabdingbar für die Errichtung einer Stiftung und nimmt für diese die zentrale Funktion ein.<sup>16</sup> Der Stiftungszweck ist der wichtigste Ausdruck des Stifterwillens.<sup>17</sup>

Auf Grund dieser zentralen und dauerhaften Funktion für die gesamte Tätigkeit der Stiftung muss der Zweck der Stiftung so bestimmt sein, dass er den Stiftungsorganen nicht eine gleichsam körperchaftliche Willensbildung ermöglicht, sondern diese einen eindeutigen und abgegrenzten Auftrag erhalten, dessen Erfüllung sich als Vollzug des ursprünglichen Stifterwillens darstellt.<sup>18</sup> Diese Anforderung an die Festlegung des Stiftungszwecks im Stiftungsgeschäft und entsprechend in der Satzung, in der dieser Zweck nach § 81 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 BGB übernommen werden muss, wird allerdings recht weit ausgelegt, indem gerade bei gemeinnützigen Stiftungen die überwiegend sehr

---

<sup>10</sup> Staudinger-Hüttemann/Rawert § 81 Rz. 13

<sup>11</sup> So die Formulierung des OLG Hamm vom 08.10.2013 – 15 W 305/12 – Rz. 86 – zitiert nach juris; MünchKomm-Weitemeyer § 85 Rz. 18

<sup>12</sup> OLG Hamm vom 05.06.2012 – 10 U 109/11 – Rz. 58 – zitiert nach juris

<sup>13</sup> So die Formulierung des BGH vom 14.10.1993 – III ZR 157/91 – Rz. 21 – zitiert nach juris -, der deshalb ausführt, dass nicht auf einen hypothetischen Willen abzustellen sei

<sup>14</sup> Staudinger-Hüttemann/Rawert § 85 Rz. 7 m.w.N.

<sup>15</sup> BGH vom 14.10.1993 – III ZR 157/91 – Rz. 16 – zitiert nach juris

<sup>16</sup> Beispielhaft: MünchHdbGesR V-Beuthien, § 77 Rz. 17

<sup>17</sup> MünchHdbGesR V-Schwake § 79 Rz. 16

<sup>18</sup> So die Formulierung bei Staudinger-Hüttemann/Rawert § 81 Rz. 47 unter Bezugnahme auf verschiedene Literaturstellen; Richter-Dutta, § 5 Rz. 11; BGH vom 03.03.1977 – III ZR 10/74 – Rz. 39 – zitiert nach juris

allgemein gefassten Definitionen der als gemeinnützig anerkannten Zwecke gemäß § 52 Abs. 2 AO als ausreichend konkret akzeptiert werden.<sup>19</sup>

Dies wird in der Literatur allerdings dahingehend eingeschränkt, dass eine derartige allgemeine Festlegung der Stiftungszwecke nur dann als hinreichend bestimmt anzusehen ist, wenn diese „mit Angaben zur Art und Weise der Zweckverwirklichung“ verbunden ist; höhere Anforderungen an die Konkretisierung des Stiftungsziels müssten gestellt werden, wenn auf verpflichtende Angaben zur Art der Zielverfolgung verzichtet wird.<sup>20</sup> Wenn „eine, für sich genommen, zu unbestimmte Zweckangabe durch Angaben über die Art und Weise der Zweckverwirklichung ergänzt“ wird, liegt eine ausreichende Konkretisierung des Stiftungszwecks vor, allerdings mit der Folge, dass dann diese Art und Weise der Zweckverwirklichung zum Stiftungszweck im stiftungsrechtlichen Sinne gehört.“<sup>21</sup>

Gerade durch die Vorgaben der Mustersatzung für als gemeinnützig anerkannte Körperschaften gemäß Anlage 1 zu § 60 AO („Der Satzungszweck wird verwirklicht insbesondere durch...“) enthalten viele Stiftungssatzungen entsprechende Angaben über die Mittel, mit denen der Stiftungszweck verwirklicht werden soll, was nach einer verbreiteten Auffassung im Schrifttum auch stiftungsrechtlich gefordert ist.<sup>22</sup>

Zutreffend wird in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass zwischen der den Stiftungszweck konkretisierenden Angabe von Art und Weise der Zweckverwirklichung und der Angabe der hierfür einzusetzenden Mittel zu unterscheiden ist und die Grenze zwischen diesen unterschiedlichen Angaben nicht verwischt werden darf.<sup>23</sup> Die Abgrenzung zwischen diesen unterschiedlich zu qualifizierenden Angaben – die insbesondere für die Voraussetzungen einer eventuellen Änderung der entsprechenden Festlegungen durch Änderung der Satzung von hoher Bedeutung ist – kann letztlich nur durch eine Auslegung der Satzung bzw. des Stiftungsgeschäfts unter Berücksichtigung des objektiven Stifterwillens vorgenommen werden.<sup>24</sup>

Hinsichtlich der Kriterien, die bei dieser Auslegung zur rechtlichen Einordnung entsprechender Regelungen zu berücksichtigen sind, wird in der Literatur darauf hingewiesen, dass die Satzungen gemeinnütziger Stiftungen durch steuerliche Vorgaben beeinflusst sind, so dass die ausdrücklich als solche gekennzeichneten Stiftungszwecke häufig an dem Zweckkatalog des § 52 Abs. 2 AO angelehnt sind, obwohl der Stifter konkretere Vorstellungen über das eigentliche Stiftungsziel hat<sup>25</sup>, die sich dann in diesen Konkretisierungen niederschlagen. Ebenso „spielt es eine Rolle, ob genau die konkrete Art und Weise der Zweckerfüllung für den Stifter entscheidend war oder sich durch Klauseln

<sup>19</sup> So ausdrücklich MünchKomm-Weitemeyer § 81 Rz. 35

<sup>20</sup> So Staudinger-Hüttemann/Rawert § 81 Rz. 47

<sup>21</sup> So MünchKommWeitemeyer § 81 Rz. 35 m.w.N.; ausdrücklich auch Staudinger-Hüttemann/Rawert § 81 Rz. 51 u. 63

<sup>22</sup> Staudinger-Hüttemann/Rawert § 81 Rz. 51 m.w.N.; Richter-Dutta § 5 Rz. 13; Richter-Godron § 6 Rz. 135

<sup>23</sup> Ausdrücklich MünchKomm-Weitemeyer § 81 Rz. 35 unter Hinweis auf die ggf. zur dauernden und nachhaltigen Erfüllung des Stiftungszwecks erforderliche Veränderung der Mittel

<sup>24</sup> So ausdrücklich Staudinger-Hüttemann/Rawert § 85 Rz. 24; ebenso MünchKomm-Weitemeyer § 85 Rz. 11

<sup>25</sup> Staudinger-Hüttemann/Rawert § 85 Rz. 24

wie ‚beispielsweise‘ entnehmen lässt, dass der Zweck auch durch andere Mittel verwirklicht werden könnte.“<sup>26</sup>

Zu berücksichtigen ist auch, ob sich aus dem durch das Stiftungsgeschäft dem Stiftungszweck zugeordneten Stiftungsvermögen (Grundstockvermögen) Hinweise auf den Stifterwillen hinsichtlich der Qualifizierung der Angaben zur Art und Weise der Zweckverwirklichung ergeben. Ist gerade ein bestimmter Vermögensgegenstand übertragen worden, der unmittelbar der Erfüllung des Stiftungszwecks dient – wie insbesondere bei Anstaltsstiftungen gegeben, die dem Betrieb des übertragenen Gegenstandes dienen sollen – kann hieraus hergeleitet werden, dass es dem Stifter gerade um die konkrete Nutzung dieses Gegenstandes gegangen ist und diese Festlegung somit stiftungsrechtlich Bestandteil des Stiftungszwecks ist mit der Folge, dass die Stiftungsorgane bis zur Schwelle des § 87 BGB verpflichtet sind, diesen Zweck zu erfüllen.<sup>27</sup> Auf Grund der durch das Stiftungsgeschäft bewirkten Herstellung einer Mittel-Zweck-Beziehung zwischen dem festgelegten Stiftungszweck und dem gestifteten Vermögen<sup>28</sup> ist dieser Gesichtspunkt nicht nur bei der klassischen Anstaltsstiftung heranzuziehen, sondern ist generell im Rahmen der Auslegung zu prüfen, ob sich aus dem gestifteten Vermögen Anhaltspunkte dafür ergeben, was der oder die Stifter stiftungsrechtlich als Stiftungszweck festgelegt haben.

#### **b. Stiftungszweck der Stiftung Garnisonkirche Potsdam**

Auf der Basis dieser grundsätzlichen Gesichtspunkte ist die Satzung der Stiftung Garnisonkirche Potsdam danach auszulegen, was als stiftungsrechtlicher Stiftungszweck festgelegt ist.

In dem Stiftungsgeschäft selbst sind lediglich die vier einzeln aufgeführten, sehr allgemein gehaltenen Zwecke als Stiftungszwecke aufgeführt und bezeichnet, eine Erwähnung des beabsichtigten Wiederaufbaus der Garnisonkirche ist hierin – außer indirekt durch den festgelegten Namen der Stiftung – nicht erfolgt. Diese Zielsetzung ist lediglich in der mit dem Stiftungsgeschäft verbundenen Satzung genannt, dort allerdings mehrfach, bereits in der Präambel mit der ausdrücklichen Erklärung, dass die Stifter „das Ziel des Wiederaufbaus und der Nutzung der Garnisonkirche“ verfolgen, ferner in § 2 Abs. 2 mit der Formulierung, dass die genannten, aus dem Stiftungsgeschäft übernommenen Zwecke „insbesondere dadurch verwirklicht (werden), dass der Wiederaufbau des Kultur- und Baudenkmals Garnisonkirche Potsdam betrieben und dessen Nutzung als evangelische Kirche gewährleistet wird“. Auch in den weiter in § 2 Abs. 2 - 6 der Satzung aufgeführten Maßnahmen zur Verwirklichung der Stiftungszwecke wird auf die (zu errichtende) Garnisonkirche abgestellt, insbesondere indem in Abs. 6 davon gesprochen wird, dass „die Stätte als Symbolkirche und Erinnerungs-ort“ genutzt wird.

Weitere Hinweise auf die Zielsetzung des Wiederaufbaus der Garnisonkirche ergeben sich durch die Besetzung des Kuratoriums, indem nach § 6 Abs. 2 u. a. die Fördergesellschaft für den Wiederaufbau der Garnisonkirche Potsdam e.V. das Recht erhält, ein Kuratoriumsmitglied zu entsenden

Wie vorstehend dargelegt, können – und müssen – allgemein gehaltene Stiftungszwecke durch die Festlegung der Art und Weise ihrer Verwirklichung konkretisiert werden, was auch durch entsprechende Regelungen in der Satzung erfolgen kann, die zur Auslegung der in dem Stiftungsgeschäft

<sup>26</sup> MünchKomm-Weitemeyer § 85 Rz. 11

<sup>27</sup> Staudinger-Hüttemann/Rawert § 85 Rz. 25

<sup>28</sup> Staudinger-Hüttemann/Rawert § 81 Rz. 22

festgelegten Stiftungszwecke herangezogen werden kann, wobei die zu einer derartigen notwendigen Konkretisierung herangezogenen Festlegungen dann stiftungsrechtlich als Bestandteil des Stiftungszwecks zu behandeln sind. Diese Konkretisierung ist im vorliegenden Fall auch erforderlich, da die ausdrücklich als Stiftungszwecke genannten Zwecke – Kirchliche Zwecke, Förderung der Religion, von Kunst und Kultur und der Toleranz – so allgemein gehalten sind, dass ohne die Konkretisierung durch die Regelungen in § 2 der Satzung die Anforderungen an die Bestimmtheit der Stiftungszwecke nicht erfüllt wären, weil den Stiftungsorganen ansonsten ein praktisch überhaupt nicht beschränkter Spielraum bei der Festlegung der Tätigkeit der Stiftung eingeräumt wäre.

Aus der ausdrücklichen (ausschließlichen) Erwähnung des Wiederaufbaus und der Nutzung der Garnisonkirche als Ziel der Stifter in der Präambel der Satzung und der Tatsache, dass der Wiederaufbau der Garnisonkirche in weiteren Satzungsregelungen vorausgesetzt wird, ergibt sich die hohe Bedeutung dieses, auch in § 2 Abs. 2 an erster Stelle als „insbesondere“ zu verwirklichenden benannten Zieles für die Stifter, woraus zu schließen ist, dass gerade diese in der Satzung genannte Art und Weise der Zweckerfüllung für die Stifter entscheidend gewesen ist.

Dies wird dadurch bestätigt, dass durch die Landeshauptstadt Potsdam als Stiftungsvermögen (Grundstockvermögen) gerade das Grundstück in die Stiftung eingebracht worden ist, das als früherer Standort der Garnisonkirche zu deren Wiederaufbau an historischer Stelle erforderlich ist. Die Ausstattung der Stiftung gerade mit diesem Grundvermögen belegt unter dem Gesichtspunkt der Mittel-Zweck-Beziehung ebenfalls, dass gerade das Ziel des Wiederaufbaus der Garnisonkirche Potsdam eine Konkretisierung der allgemein definierten Stiftungszwecke darstellt und somit stiftungsrechtlich Bestandteil des Stiftungszwecks im Sinne des § 81 Abs. 2 BGB ist.

Dem steht nicht entgegen, dass außerhalb des Stiftungsgeschäfts in dem dem Beitritt der Landeshauptstadt Potsdam zu der Stiftung zu Grunde liegenden Beschluss der Stadtverordnetenversammlung vom 7. Mai 2008 die „Erwartung“ festgelegt ist, dass sich die Bemühungen um den Wiederaufbau der Garnisonkirche auf den Turm konzentrieren sollen. Auch in diesem Beschluss ist – unabhängig davon, dass es sich lediglich um die Äußerung einer „Erwartung“ handelt – nicht dem Ziel des Wiederaufbaus widersprochen worden, sondern lediglich eine spätere Entscheidung hierüber postuliert worden.

Auch eine Beschränkung des Stiftungszwecks des Wiederaufbaus lediglich auf den Turm und nicht auf das gesamte Kirchengebäude ist dem Stiftungsgeschäft und der Stiftungssatzung nicht zu entnehmen.

### **c. Ergebnis**

Festzuhalten ist somit, dass das Ziel des Wiederaufbaus und der anschließenden Nutzung der Garnisonkirche als vollständiges Gebäude – also Turm und Kirchenschiff – Bestandteil des stiftungsprivatrechtlichen Stiftungszwecks im Sinne des § 81 Abs. 1 BGB ist.

Ob bzw. in welchem Umfang dies auch für die weiteren in § 2 Abs. 3 – 6 der Stiftungssatzung aufgeführten Maßnahmen gilt, kann im vorliegenden Zusammenhang dahingestellt bleiben.

### 3. Umfang des Stiftungsvermögens

#### a. Grundsätze

Nach § 80 Abs. 1 BGB ist weiteres konstitutives Element der Stiftung als Rechtsform die Widmung eines Vermögens, das der Stiftung zur Verwirklichung des festgelegten Stiftungszwecks von dem Stifter übertragen wird.<sup>29</sup> Dieses wird durch die Widmung in eine Mittel-Zweck-Beziehung zu dem festgelegten Stiftungszweck gestellt<sup>30</sup> und muss für die Anerkennungsfähigkeit grundsätzlich prognostisch für die Verwirklichung des Stiftungszwecks durch die Erträge (sofern keine Verbrauchsstiftung vorliegt) ausreichend sein; bei einer Sammelstiftung<sup>31</sup> muss es zumindest den Tätigkeitsbeginn sicherstellen.<sup>32</sup>

Dieses durch das Stiftungsgeschäft gewidmete Vermögen wird in der Literatur in Abgrenzung zu dem dann von der Stiftung erwirtschafteten oder ihr ohne Widmung zugewendeten Vermögen als Grundstockvermögen bezeichnet, was der Gesetzgeber nunmehr in die Definition des Stiftungsvermögens in § 83 b Abs. 2 BGB k.F. übernommen hat.

Diese Widmung des Grundstockvermögens bietet die Grundlage für die Art und Weise der Vermögenserhaltung und Vermögensbewirtschaftung, die durch den Stifter festgelegt wird, indem durch die Widmung und damit Verbindung mit dem Stiftungszweck die Übertragung auf die Stiftung mit einer bestimmten wirtschaftlichen Bestimmung erfolgt.<sup>33</sup> Die Organe der Stiftung sind verpflichtet, dieses Vermögen dem Stiftungszweck bzw. der in der Widmung zum Ausdruck kommenden Bestimmung gemäß zu verwalten und zu erhalten.<sup>34</sup>

Auch wenn die sich aus dieser Widmung ergebenden konkreten Pflichten und Kompetenzen der Stiftungsorgane bei der Verwaltung des Stiftungsvermögens in der Literatur in den Details unterschiedlich gesehen werden<sup>35</sup>, besteht doch Übereinstimmung darüber, dass die Stiftungsorgane verpflichtet sind, dieses Stiftungsvermögen ungeschmälert zu erhalten, wie dies für die kirchliche Stiftung in § 5 Abs. 3 KiStiftG bereits ausdrücklich geregelt ist und künftig in § 83c Abs. 1 Satz 1 BGB k.F. kodifiziert wird.

---

<sup>29</sup> Nach der Überwiegenden Meinung in der Literatur ist eine Stiftung ohne Vermögenswidmung rechtlich nicht möglich, siehe hierzu Staudinger-Hüttemann/Rawert § 81 Rz. 20 f.

<sup>30</sup> Staudinger-Hüttemann/Rawert § 81 Rz. 22

<sup>31</sup> Staudinger-Hüttemann/Rawert Vor §§ 80 ff. Rz. 187

<sup>32</sup> Richter-Stumpf § 4 Rz. 82

<sup>33</sup> Staudinger-Hüttemann/Rawert § 81 Rz. 24

<sup>34</sup> Richter-Dutta, § 5 Rz. 46

<sup>35</sup> Siehe die Darstellungen des Diskussionsstandes bei MünchHdbGesR V-Schwake § 79 Rz. 277 ff. und MünchHdbGesR V-Helios/Friedrich § 96 Rz. 16 ff. sowie MünchKomm-Weitemeyer, § 85 Rz. 23 ff.

Nach der herrschenden Meinung richtet sich diese Verpflichtung auf die ungeschmälerzte Erhaltung des Stiftungsvermögens in seinem Wert<sup>36</sup>, also die Erhaltung des Verkehrswertes<sup>37</sup>; wenn in Ausnahmefällen, wie z.B. bei der Anstaltsstiftung, der festgelegte Stiftungszweck gerade auf einen bestimmten übertragenen Vermögenswert gerichtet ist, kann sich diese Verpflichtung auch auf den gegenständlichen Erhalt gerade dieses Vermögenswertes richten.<sup>38</sup> Auf jeden Fall darf dieses Grundstockvermögen weder unter Wert veräußert noch verschenkt noch verbraucht werden.<sup>39</sup>

#### **b. Das Stiftungsvermögen der Stiftung Garnisonkirche Potsdam**

Im vorliegend zu prüfenden Fall der Stiftung Garnisonkirche Potsdam ist in § 4 Abs. 1 der Satzung lediglich das in dem Stiftungsgeschäft von den Stiftern zugesicherte Barvermögen in Höhe von 360.000,00 € als „Stiftungsvermögen... zum Zeitpunkt der Anerkennung“ definiert, und zumindest in diesem Zusammenhang (anders als in der Regelung des Vermögensanfalls in § 13) das dann auch übertragene Grundvermögen nicht erwähnt. Da die Übertragung des Eigentums an dem für den Wiederaufbau der Garnisonkirche benötigten Grundstücks jedoch ausdrücklich in dem Stiftungsgeschäft selbst festgelegt worden ist und dies auch – wie vorstehend ausgeführt – für die Erfüllung des Stiftungszwecks zwingend notwendig ist, kann kein Zweifel daran bestehen, dass trotz der fehlenden ausdrücklichen Erwähnung in § 4 der Satzung, die wohl darauf zurückzuführen ist, dass zum genannten Zeitpunkt der Anerkennung die Übertragung noch nicht erfolgt war, auch und gerade das übertragene Grundstück Bestandteil des gewidmeten Grundstockvermögens ist. Entsprechend ist in der zum Vollzug der Übertragung erstellten notariellen Urkunde auch ausdrücklich darauf verwiesen, dass sich die Landeshauptstadt im Stiftungsgeschäft zur Übertragung dieser Grundstücksflächen auf die Stiftung verpflichtet hat, was die entsprechende stiftungsrechtliche Widmung bestätigt.

Der Erwerb der weiteren Grundstücksflächen durch die Urkunde vom 23. April 2013 ist dann nicht auf Grund des Stiftungsgeschäfts, sondern als Verkauf an die Stiftung erfolgt, so dass insoweit keine Zustiftung vorgelegen hat. Die Widmung als Grundstockvermögen kann jedoch auch durch entsprechende Entscheidung der Stiftungsorgane erfolgen, die hier dadurch vorgenommen worden ist, dass auf bereits in dem Kaufvertrag in § 9 Ziff. 4 Abs. 1 enthaltenen Antrag der Stiftung die hinzuerworbenen Grundstücksteile mit den auf Grund des Stiftungsgeschäfts eingebrachten Flurstücken rechtlich zu einem Grundstück vereinigt worden sind. Demgemäß ist das gesamte derzeitige einheitliche Grundstück dem Grundstockvermögen der Stiftung zuzurechnen und unterliegt somit dem Erhaltungsgebot.

#### **c. Ergebnis**

Geht man – wie vorstehend dargelegt – davon aus, dass der Wiederaufbau der Garnisonkirche als Ganzes zu dem stiftungsrechtlichen Stiftungszweck gehört, der wiederum nur mit diesem gesamten Grundstück verwirklicht werden kann, ist auch davon auszugehen, dass sich dieses Erhaltungsgebot

---

<sup>36</sup> MünchKomm-Weitemeyer § 85 Rz. 23

<sup>37</sup> Richter-Godron § 7 Rz. 21

<sup>38</sup> MünchHdbGesR V-Schwake § 79 Rz. 284, der allerdings in Rz. 276 als „ultima ratio“ auch eine Veräußerung für zulässig hält, wenn anders die Erfüllung des Stiftungszwecks nicht mehr möglich ist

<sup>39</sup> Richter-Godron § 7 Rz. 21; MünchKomm-Weitemeyer § 86 Rz. 38; MünchHdbGesR V-Schwake § 79 Rz. 274

– ausgehend von diesem derzeitigen Stiftungszweck – nicht nur auf den Verkehrswert des Grundstücks, sondern auf den Erhalt des Grundstücks selbst als Bestandteil des Stiftungsvermögens bezieht.

#### 4. Möglichkeiten und Voraussetzungen einer Satzungsänderung

##### a. Grundsätze nach aktueller Rechtslage

Auf der Grundlage der aktuellen Gesetzeslage ist die Frage, unter welchen formalen und inhaltlichen Voraussetzungen Änderungen der Satzung einer Stiftung zulässig sind, „heftig umstritten“.<sup>40</sup> Auch dann, wenn in der Satzung durch den Stifter Organen der Stiftung oder Dritten entsprechende Kompetenzen eingeräumt werden, ist die Frage, in welchem Maße derartige Kompetenzen und damit die Einführung korporativer Elemente in die Stiftung zulässig ist, „nicht abschließend geklärt“.<sup>41</sup>

Der wesentliche Stand der rechtswissenschaftlichen Diskussion<sup>42</sup> lässt sich kurz wie folgt zusammenfassen:

Ist in der von dem Stifter festgelegten Satzung der Stiftung eine Möglichkeit der Satzungsänderung durch Organe der Stiftung oder Dritte – entweder ausdrücklich oder durch Auslegung ermittelbar – nicht zugelassen, ist eine autonome Änderung der Stiftungssatzung wegen des Vorbehalts der Regelung der Verhältnisse der Stiftung durch das Stiftungsgeschäft nach § 85 BGB nicht zulässig<sup>43</sup>, so dass Satzungsänderungen nur unter den Voraussetzungen und dem zur Verfügung stehenden Regelungsrahmen des § 87 BGB möglich wären.

Wenn die Möglichkeit einer Änderung der Stiftungssatzung nach der Stiftungssatzung nicht ausgeschlossen ist, wird eine Anpassung der Stiftungsverfassung mit unterschiedlicher rechtlicher Begründung und Herleitung zumindest für die Fälle als zulässig angesehen, dass sich eine wesentliche Änderung der Verhältnisse ergeben hat und die Satzungsänderung der Anpassung hieran dient und somit von dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Stifters gedeckt ist.<sup>44</sup>

Satzungsänderungen, die den Stiftungszweck als zentrales Element der Stiftung ändern<sup>45</sup>, werden auch auf Grund einer Ermächtigung in der Satzung nur dann als zulässig angesehen, wenn in der Satzung genau die Tatbestandsvoraussetzungen, das „ob“, und die Rechtsfolgen, das „wie“, objektiv umrissen worden sind, da nur dann gesichert ist, dass nicht der Wille Dritter an die Stelle des für die

<sup>40</sup> MünchHdbGesR V–Mecking § 89 Rz. 2

<sup>41</sup> Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 85 Rz. 9

<sup>42</sup> Jeweils ausführlich dargestellt bei Staudinger-Hüttemann/Rawert § 85 Rz. 9 ff.; MünchHdbGesR V–Mecking § 89; MünchKomm-Weitemeyer § 85 Rz. 4 ff.; Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli-Stumpf § 85 Rz. 31 ff.

<sup>43</sup> Staudinger-Hüttemann/Rawert § 85 Rz. 12

<sup>44</sup> Staudinger-Hüttemann/Rawert, § 85 Rz. 17 ff, die in Rz. 19 eine entsprechende „genuin stiftungsrechtliche Lösung“ vertreten; MünchHdbGesR V–Mecking § 89 Rz. 15; so auch BVerwG vom 06.03.2019 – 6 B 135/18 – Rz. 36 – zitiert nach juris –; BGH vom 22.01.1987 – III ZR 26/85 – Rz. 24 – zitiert nach juris

<sup>45</sup> Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli-Stumpf § 85 Rz. 34 erweitert dies auch auf andere Bestimmungen der Stiftungssatzung, „die spezifischer Ausdruck der Zwecksetzung sind“

Stiftung in ihrer gesamten Tätigkeit und Dauer maßgeblichen Willens des Stifters tritt.<sup>46</sup> Eine voraussetzungslose Zuständigkeitsbefugnis zur Änderung des Stiftungszwecks kann auch in der Satzung nicht wirksam eingeräumt werden<sup>47</sup>, da in der Rechtsform der Stiftung „niemandem eine Einflussmöglichkeit eröffnet werden (darf), die auf eine sich vom ursprünglichen Stiftungszweck lösende, autonome Willensbildung der Stiftung hinausläuft“<sup>48</sup>. Auch wenn in der Satzung eine Änderung der Satzung ausdrücklich zugelassen ist, ist der für den Bestand der Stiftung konstitutive Stifterwille zu beachten.<sup>49</sup>

Soweit eine darüber hinausgehende, also nicht in der Satzung konkret festgelegte Möglichkeit der Änderung auch des Stiftungszwecks durch Organe der Stiftung in Stiftungsgesetzen der Länder eingeräumt wird – wie in § 10 StiftGBbg –, werden diese Vorschriften durch die bundesgesetzliche Regelung des § 87 BGB verdrängt.<sup>50</sup>

#### **b. Zwischenergebnis**

Unter Zugrundelegung dieser auf der Basis der aktuellen Gesetzeslage gebildeten herrschenden Meinung ist eine autonome, also nicht durch die Stiftungsaufsicht nach § 87 BGB vorgenommene Änderung der Satzung der Stiftung Garnisonkirche Potsdam, die sich auf den Stiftungszweck, wie er vorstehend dargestellt worden ist, auswirken, nicht möglich. Die Satzung der Stiftung ermöglicht zwar durch die Regelung der Kompetenz in § 8 Abs. 2 Nr. 9 und der Regelung der Mehrheitserfordernisse in § 11 Abs. 2 ausdrücklich auch die Beschlussfassung über „satzungsändernde Beschlüsse, die den Zweck der Stiftung betreffen“, legt hierfür jedoch keinerlei Vorgaben über die tatbestandlichen Voraussetzungen und einen Rahmen der vorzunehmenden Änderungen fest, so dass es sich um die Einräumung einer voraussetzungslosen Beschlusskompetenz handelt, die nach der vorstehend dargestellten herrschenden Meinung unzulässig und damit unwirksam ist.

#### **c. Rechtslage ab 1. Juli 2023**

Letztlich muss dies jedoch nicht weiter erörtert und problematisiert werden, da auch auf die Stiftung Garnisonkirche Potsdam ab dem 1. Juli 2023 die Neuregelungen des Stiftungsrechts des BGB anzuwenden sind, in denen nunmehr in § 85 Abs. 1 BGB k.F. gesetzlich die Möglichkeit einer Satzungsänderung eingeräumt wird, mit der der Stiftung ein anderer Zweck gegeben oder der Zweck erheblich beschränkt werden kann, wenn die aufgeführten Voraussetzungen vorliegen. Ein Ausschluss dieser künftig gesetzlich eingeräumten Beschlusskompetenz in der Stiftungssatzung nach § 85 Abs. 4 Satz 1 BGB k.F. liegt nicht vor, allerdings auch keine (wirksame) Erweiterung dieser Kompetenz, da die Anforderungen der hinreichend bestimmten Festlegung von Inhalt und Ausmaß der Änderungsermächtigung gemäß § 85 Abs. 4 Satz 3 BGB k.F. – wie vorstehend ausgeführt – nicht

---

<sup>46</sup> So ausdrücklich Staudinger-Hüttemann/Rawert § 85 Rz. 14

<sup>47</sup> Richter-Dutta § 5 Rz. 66 f.; MünchHdbGesR V–Mecking § 89 Rz. 14; MünchKomm-Weitemeyer § 85 Rz. 4 und § 87 Rz. 5

<sup>48</sup> So ausdrücklich MünchHdbGesR V–Beuthien § 77 Rz. 23

<sup>49</sup> BVerwG vom 29.11.1990 – 7 B 155/90 – Rz. 4 – zitiert nach juris – betreffend die Kontrolle des Beschlusses durch die Stiftungsaufsicht

<sup>50</sup> So ausdrücklich Richter-Ditta § 5 Rz. 65; MünchKomm-Weitemeyer § 85 Rz. 8 fordert insoweit eine bundesrechtskonforme Auslegung dahin, dass das Stiftungsgeschäft sowohl die Voraussetzungen als auch den Inhalt soweit festlegt, dass die Organe lediglich eine Umsetzungskompetenz haben, hält jedoch die Regelung in Brandenburg für „unrettbar unwirksam“

erfüllt sind. Die Zuweisung der Kompetenz gemäß § 85a Abs. 1 BGB k.F. ist mit der Regelung in § 9 der Stiftungssatzung zu Gunsten des Kuratoriums erfolgt.

Die künftige Regelung der Satzungsänderungskompetenzen ermöglicht nach § 85 Abs. 1 BGB k.F. die Satzungsänderung, – neben der wohl eher selten relevanten Gefährdung des Gemeinwohls durch den Stiftungszweck – „wenn der Stiftungszweck nicht mehr dauernd und nachhaltig erfüllt werden kann“, wobei dies „insbesondere“ vorliegt, wenn „eine Stiftung keine ausreichenden Mittel für die nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks hat und solche Mittel in absehbarer Zeit auch nicht erwerben kann“. Zu beachten ist hierbei, dass nach § 83 Abs. 2 BGB k.F. die Stiftungsorgane bei ihrer Tätigkeit und somit auch bei der eventuellen Beschlussfassung nach § 85 BGB k.F.<sup>51</sup> „den bei der Errichtung der Stiftung zum Ausdruck gekommenen Willen, hilfsweise den mutmaßlichen Willen des Stifters zu beachten“ haben.

Nach der Gesetzesbegründung für die Neufassung des BGB-Stiftungsrechts orientieren sich die Regelungen der §§ 85, 85a BGB k.F. „weitgehend an den schon bestehenden Vorschriften zur Satzungsänderung in § 87 BGB und den Landesstiftungsgesetzen“ und sind diesen Vorschriften „nachgebildet“.<sup>52</sup> Zur Auslegung der Voraussetzungen kann somit auf die Kommentarliteratur zu § 87 BGB zurückgegriffen werden.

Die in § 87 Abs. 1 BGB geforderte Unmöglichkeit der Verwirklichung des Stiftungszwecks liegt danach vor, wenn „der Zweck unter den gegebenen Umständen (also mit den noch vorhandenen Mitteln)“ nicht auf Dauer erfüllt werden kann und somit „das ursprüngliche Lebensfähigkeitskonzept des Stifters (endgültig) gescheitert ist“.<sup>53</sup> Insbesondere der Erfüllung des Stiftungszwecks ein dauerndes Leistungshindernis rechtlicher, tatsächlicher oder praktischer Art entgegensteht<sup>54</sup>. Neben der rechtlichen und tatsächlichen<sup>55</sup> Unmöglichkeit kann auch die wirtschaftliche Unmöglichkeit zur Anwendung des § 87 BGB führen<sup>56</sup>, wenn die Erfüllung des Stiftungszwecks dauerhaft „praktisch“ unmöglich geworden ist.<sup>57</sup> Welche Maßnahmen – Festlegung einer neuen Zweckbestimmung oder Auflösung der Stiftung – unter diesen Voraussetzungen nach § 87 BGB durch die Stiftungsaufsicht ergriffen werden, unterliegt dem Gebot der Verhältnismäßigkeit und der Bindung an den Stifterwillen<sup>58</sup>, so dass immer auch zu prüfen ist, ob der Stiftungszweck noch einen verfolgbaren Teilzweck enthält<sup>59</sup>.

In der künftigen Rechtslage sind diese möglichen Reaktionen auf eine rechtliche oder tatsächliche Unmöglichkeit auf § 85 Abs. 1 BGB k.F. für die Änderung des Stiftungszwecks und §§ 87, 87a BGB

<sup>51</sup> So ausdrücklich die Gesetzesbegründung BT-Drs. 19/28173 S. 64

<sup>52</sup> BT-Drs. 19/28173 S. 30 und S. 64

<sup>53</sup> Staudinger-Hüttemann/Rawert § 87 Rz. 5 f.

<sup>54</sup> Richter-Dutla § 5 Rz. 38; Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli-Stumpf § 87 Rz. 9

<sup>55</sup> Nach MünchHdbGesR V–Gummert § 117 Rz. 5 liegt tatsächliche Unmöglichkeit vor, „wenn die Hindernisse für die Erfüllung des Stiftungszwecks so hoch sind, dass sie nicht oder nur mit unzumutbarem Aufwand überwunden werden können; ebenso MünchKomm-Weitemeyer § 87 Rz. 8

<sup>56</sup> MünchHdbGesR V–Gottschald/Knoop § 105 Rz. 46

<sup>57</sup> MünchHdbGesR V–Gummert § 117 Rz. 5

<sup>58</sup> Staudinger-Hüttemann/Rawert § 87 Rz. 20; MünchKomm-Weitemeyer § 87 Rz. 1 und 4 führt aus, dass im Zweifel die Zweckänderung der Auflösung der Stiftung vorzuziehen ist und dies auch im Zweifel der den Stifterwillen weniger belastende Eingriff ist

<sup>59</sup> Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli-Stumpf § 87 Rz. 11

k.F. für die Auflösung bzw. Aufhebung der Stiftung verteilt, wobei die Bindung an den Stifterwillen in § 83 Abs. 2 BGB k.F. ausdrücklich normiert ist und sich der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in § 87 Abs. 1 Satz 2 BGB k.F. daraus ergibt, dass die Auflösung der Stiftung nur beschlossen werden darf, wenn auch eine Satzungsänderung, also auch eine Änderung oder Einschränkung des Stiftungszwecks, nicht zu einer dauernden und nachhaltigen Erfüllung ihres Zwecks führen kann. Die Anforderungen an die Voraussetzungen einer Zweckänderung nach § 85 Abs. 1 Nr. 1 BGB k.F. sind nach der Systematik des Gesetzes somit geringer als die Anforderungen für eine Auflösung der Stiftung nach § 87 BGB k.F., was sich auch in der Differenzierung des Gesetzestextes niederschlägt, wonach der Stiftungszweck nach § 85 Abs. 1 BGB k.F. dann nicht mehr dauernd und nachhaltig erfüllt werden kann, wenn die ausreichenden Mittel für die nachhaltige Erfüllung auch „in absehbarer Zeit“ nicht mehr erworben werden können, während § 87 BGB k.F. formuliert, dass „endgültig“ die Zwecke nicht mehr dauernd und nachhaltig erfüllt werden können, und zwar auch dann nicht, wenn eine Änderung des Zwecks – unter Berücksichtigung des Stifterwillens – erfolgen würde.

#### d. Ergebnis

Ob nach dieser künftigen Rechtslage der Stiftungszweck der Stiftung Garnisonkirche Potsdam geändert werden kann, hängt zum einen davon ab, mit welchem Inhalt eine derartige Änderung des Stiftungszwecks erfolgen soll, zum anderen und insbesondere von den konkreten finanziellen Verhältnissen der Stiftung und der hieraus abzuleitenden Prognose hinsichtlich der Erfüllbarkeit des – vorstehend im einzelnen dargelegten – aktuellen Stiftungszwecks. Diese Frage kann somit nur an Hand des konkreten Falles beantwortet werden.

### 5. Rechtsfolgen von Beschlussmängeln

Erfüllen eventuelle Beschlüsse der Stiftungsorgane zu einer Satzungsänderung diese vorstehend dargestellten Anforderungen der Rechtsprechung bzw. ggf. der künftigen Gesetzeslage nicht, sind diese – unabhängig von der ggf. und künftig nach § 85a Abs. 1 Satz 2 BGB k.F. erforderlichen Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde, die auch bei Erteilung den Mangel nicht heilt<sup>60</sup> – grundsätzlich ipso iure nichtig.<sup>61</sup>

Diese Nichtigkeit von Beschlüssen kann insbesondere im Wege der Feststellungsklage vor den Zivilgerichten geltend gemacht werden, nach der bisherigen herrschenden Meinung allerdings nur durch Organmitglieder, die selbst durch den Beschluss in ihren organschaftlichen Rechten beeinträchtigt werden, z.B. wenn die Zusammensetzung oder die Rechte des Organs geändert werden.<sup>62</sup> Diese „traditionelle Auffassung“<sup>63</sup> wird in der Literatur zunehmend kritisiert, da sie dem Schutz der Stiftung als besonders gefährdeter mitgliederlosen Rechtsform nicht hinreichend Rechnung trage,

<sup>60</sup> MünchKomm-Weitemeyer § 86 Rz. 29 m.w.N.; so auch Staudinger-Höttemann/Rawert § 86 Rz. 62 m.w.N., die aber in Rz. 63 Beschlüsse, die nicht über den „Intraorganbereich“ hinauswirken, als lediglich vernichtbar werten

<sup>61</sup> So ausdrücklich MünchKomm-Weitemeyer § 86 Rz. 27 m.w.N.; BGH vom 14.10.1993 – III ZR 157/91 – Rz. 13 und 27 – zitiert nach juris

<sup>62</sup> So noch BGH vom 14.10.1993 – III ZR 157/91 – Rz. 12 – zitiert nach juris – m.w.N.

<sup>63</sup> MünchKomm-Weitemeyer § 86 Rz. 30

vielmehr soll danach jedes an einem fehlerhaften Beschluss beteiligtes Organmitglied zur Geltendmachung der Beschlussmängel berechtigt sein.<sup>64</sup>

Auch in der Rechtsprechung wird bereits im Einzelfall die Klagebefugnis ausgeweitet. Das OLG Köln hat in einem Rechtsstreit über die Zusammensetzung des Stiftungsvorstandes die Klagebefugnis nicht nur hinsichtlich der streitigen eigenen Bestellung des Klägers, sondern auch hinsichtlich der Wirksamkeit der Bestellung eines anderen Vorstandsmitglieds bejaht, da dies die Zusammensetzung des Vorstands bestimmt und der Kläger somit zumindest mittelbar betroffen sei.<sup>65</sup> Das OLG Frankfurt hat Organklagen in dem Sinne als zulässig bezeichnet, dass jedes Organ innerhalb des zugewiesenen Geschäftskreises befugt ist, namens der Stiftung gegen seiner Meinung nach pflichtwidriges Handeln oder Unterlassen der Mitglieder eines anderen oder auch desselben Organs gerichtlich vorzugehen.<sup>66</sup> Das OVG Berlin hat es in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes unter dem Gesichtspunkt der effektiven Rechtsschutzgewährung als möglich bezeichnet, dass das satzungsgemäß eigentlich nicht zur Vertretung der Stiftung berufene Aufsichtsorgan der Stiftung für die Stiftung Klage gegen die aufsichtsbehördliche Genehmigung einer vom Vorstand der Stiftung beschlossenen Neufassung der Stiftungssatzung erheben kann.<sup>67</sup>

Gerade angesichts der an der bisherigen Rechtsprechung des BGH geäußerten, ausführlich begründeten Kritik der Groß-Kommentare und des auch in der Rechtsprechung bereits gesehenen Problems des effektiven Rechtsschutzes bei einer mitgliederlosen Rechtsform spricht einiges dafür, dass sich auch die zivilgerichtliche ober- und höchstrichterliche Rechtsprechung von der strikten Beschränkung der Klagebefugnis auf die Stiftung selbst und konkret in eigenen Rechten beeinträchtigte Personen lösen wird.

## **6. Rückübertragungsanspruch des Grundstücksübertragungsvertrags**

### **a. Wirksamkeit der vertraglichen Regelung**

Hinsichtlich der in § 3 des Grundstücksübertragungsvertrags vom 25. Februar 2010 geregelten Verpflichtung der Stiftung Garnisonkirche Potsdam, den mit diesem Vertrag übertragenen Grundbesitz unentgeltlich und grundbuchlich unbelastet an die Landeshauptstadt zurück zu übertragen, „sollte der Stiftung der Wiederaufbau der Garnisonkirche endgültig nicht gelingen“, kann bereits zweifelhaft sein, ob diese Regelung in dem ausdrücklich zur Erfüllung der in dem Stiftungsgeschäft durch die Landeshauptstadt Potsdam abgeschlossenen Übertragungsvertrag aus stiftungsrechtlichen Gründen überhaupt wirksam ist.

---

<sup>64</sup> So ausdrücklich MünchKomm-Weitemeyer § 86 Rz. 30; Staudinger-Hültemann/Rawert § 86 Rz. 65 erstrecken dieses „umfassende Feststellungsinteresse der Organmitglieder“ auch auf die Feststellung der Mängel von Beschlüssen anderer Organe, zumindest wenn diese zugleich Rückwirkungen auf die Beschlüsse des Organs haben, dem das klagende Organmitglied angehört

<sup>65</sup> OLG Köln vom 02.03.2019 – 1 U 50/17 - Rz. 140 – zitiert nach juris -

<sup>66</sup> OLG Frankfurt vom 25.09.2018 – 5 U 130/18 – Rz. 47 – zitiert nach juris -

<sup>67</sup> OVG Berlin vom 01.11.2002 – 2 S 29.02 – Rz. 19 ff. – zitiert nach juris -; hierzu MünchKomm-Weitemeyer § 85 Rz. 32

Der Stifter haftet mit der Anerkennung der Stiftung auch für die Erfüllung des Übertragungsanspruchs hinsichtlich der im Stiftungsgeschäft zugesicherten Vermögenswerte<sup>66</sup>, in diesem ist jedoch ein derartiger Vorbehalt nicht enthalten.

Grundsätzlich ist das Stiftungsvermögen, da sich die Stiftung mit ihrer Anerkennung rechtlich selbstständig und von dem Stifter löst, nicht rückholbar<sup>69</sup>, weshalb auch nach herrschender Meinung im Verhältnis zwischen Stifter und Stiftung die schenkungsrechtlichen Regelungen keine Anwendung finden.<sup>70</sup> Ausnahmen von dieser Absicherung des Stiftungsvermögens gegenüber Ansprüchen aus dem Verantwortungsbereich des Stifters werden nur hinsichtlich der Regelungen angenommen, die drittschützenden Charakter haben<sup>71</sup>, wie dies bei dem Recht zum Widerruf der Schenkung wegen Verarmung oder den insolvenz- und anfechtungsrechtlichen Vorschriften der Fall ist<sup>72</sup>.

Es ist somit davon auszugehen, dass zumindest dann, wenn man die Regelung des § 3 des Grundstücksvertrages nicht dahingehend auslegt, dass der Rückforderungsanspruch nur dann geltend gemacht werden kann, wenn mit dem endgültigen Scheitern des Wiederaufbaus der Garnisonkirche auch die Voraussetzungen für die Auflösung der Stiftung und damit den Vermögensanfall nach den Satzungsregelungen eingetreten ist, durch die Vereinbarung dieser Rückfallklausel die in dem Stiftungsgeschäft übernommene Verpflichtung der Landeshauptstadt zur Übertragung des Grundbesitzes nicht vollständig erfüllt worden ist.

Ebenso wie bei einem Verstoß gegen die Pflicht zur Vermögenserhaltung<sup>73</sup> liegt jedoch kein Verstoß gegen ein Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB vor, so dass die Regelung in dem Grundstücksübertragungsvertrag nicht unwirksam ist, sondern lediglich ihrer Geltendmachung ggf. der weiter bestehende Anspruch auf vorbehaltsfreie Übertragung des Grundbesitzes entgegengehalten werden kann, sofern insoweit nicht Verjährung eingewendet wird.

#### **b. Voraussetzungen des Rückübertragungsanspruchs**

Die vertragliche Regelung des § 3 des Übertragungsvertrages vom 25. Februar 2010 ist jedoch hinsichtlich der Voraussetzungen für die Geltendmachung des Rückübertragungsanspruchs nicht eindeutig.

Die Übertragung des Grundstücks, das für den Wiederaufbau der Garnisonkirche als Ganzes einschließlich des Kirchenschiffs benötigt wird – und die ergänzende Veräußerung weiterer Grundstücksteile durch den Vertrag vom 23. April 2013 –, die Formulierung der Bauverpflichtung in § 3 Ziff. 1 und die Bindung der Verpflichtung zur Löschung der Rückauflassungsvormerkung an die „Abnahme des Gesamtbauwerks“ belegen, dass sich die übernommene Verpflichtung auf eben dieses Gesamtbauwerk bezogen hat. Dem entspricht auch, dass durch die Übertragung der Bauverpflichtung auf die Stiftung der Sanierungsträger auch die von ihm in dem Ankaufvertrag vom 9. August

<sup>68</sup> Richter-Godron § 7 Rz. 17

<sup>69</sup> MünchHdbGesR V–Beuthien § 77 Rz. 17

<sup>70</sup> Staudinger-Hüttemann/Rawert § 81 Rz. 26

<sup>71</sup> So ausdrücklich MünchKomm-Weitemeyer § 81 Rz. 25

<sup>72</sup> Staudinger-Hüttemann/Rawert § 81 Rz. 28

<sup>73</sup> hierzu MünchHdbGesR V–Schwake § 79 Rz. 285

2005 seinerseits übernommene Bauverpflichtung (Garnisonkirchenklausel) erfüllt haben soll, wie in § 1 des Vertrages ausdrücklich erklärt worden ist.

Auf der anderen Seite ist jedoch in § 3 Ziff. 2 Abs. 2 des Übertragungsvertrages das „endgültige Scheitern des Wiederaufbaus“ dahingehend definiert, dass bis zum 31.12.2030 kumulativ noch nicht wesentliche Teile der Garnisonkirche wiedererrichtet sind **und** die Finanzierung des Wiederaufbaus nicht konkret absehbar ist. Durch die Regelung, dass bei Vorliegen dieser Umstände das endgültige Scheitern „anzunehmen“ sei, kann diese Regelung allerdings gerade auch im Hinblick auf die in dem Beschluss der Stadtverordnetenversammlung vom 7. Mai 2008 ausgedrückte Erwartung, dass der Wiederaufbau erst einmal auf den Turm konzentriert wird, als Festlegung eines bloßen zeitlichen „Zwischenziels“ und nicht als abschließende Definition des endgültigen Scheiterns verstanden werden, für die allerdings dann ein zeitlicher Rahmen nicht konkret festgelegt ist. Angesichts der „Erwartung“ der Entscheidung über den Wiederaufbau des Kirchenschiffs durch „künftige Generationen“ wäre dann auch davon auszugehen, dass für die Erfüllung der Bauverpflichtung ein sehr langer Zeitraum eingeräumt worden ist.

### c. Ergebnis

Wenn, wie derzeit wohl zu erwarten, bis zum 30.12.2030 der Turm der Garnisonkirche zumindest überwiegend errichtet sein wird, muss man gerade angesichts der Festlegung der Erwartungen der Stadtverordnetenversammlung des insoweit ggf. anspruchsberechtigten Vertragspartners, dass eine darüber hinausgehende Wiedererrichtung auch des Kirchenschiffs nicht ohne neue Entscheidung erfolgt, davon ausgehen, dass es sich bei der Errichtung des Turms um die Wiedererrichtung eines „wesentlichen Teils der Garnisonkirche“ im Sinne des § 3 Ziff. 2 Abs. 2 des Übertragungsvertrages handelt, so dass die Geltendmachung des Rückübertragungsanspruchs durch die Landeshauptstadt Potsdam nicht auf die Regelung des § 3 Ziff. 2 Abs. 2 gestützt werden kann.

Da für die Bauverpflichtung – wie vorstehend dargelegt – ein konkreter zeitlicher Rahmen nicht festgelegt ist und auf jeden Fall von einem sehr langen Zeitraum hierfür ausgegangen werden muss, wird man von einem Entstehen des Rückauflassungsanspruchs auch dann, wenn man § 3 Ziff. 2 Abs. 2 nicht als abschließende Definition dieses Scheiterns ansieht, sicher nur dann ausgehen können, wenn die Stiftung selbst das Ziel der Errichtung des Gesamtbauwerks nachweisbar und rechtswirksam endgültig aufgegeben hat.

Wenn dieser Fall eintreten sollte, kann die Landeshauptstadt Potsdam den Rückübertragungsanspruch ggf. auch auf einen Teil des übertragenen bzw. hinzuerworbenen Grundstücks beschränken, sofern eine Teilung grundstücks- und bauordnungsrechtlich möglich ist, da der Gläubiger einer Forderung bis zur Grenze der Treuwidrigkeit auch bei Ansprüchen auf Grundstücksübertragung Teilleistungen verlangen kann.<sup>74</sup>

<sup>74</sup> Grüneberg-Grüneberg § 266 Rz. 11; BGH vom 11.11.1977 – V ZR 235/74 – Rz. 19 – zitiert nach juris -

## E.

### Beantwortung der Fragen des Prüfauftrags

Die Beantwortung der Gutachtenfragen erfolgt jeweils unter Bezugnahme auf die rechtlichen Ausführungen zur Auslegung der maßgeblichen Dokumente in dem vorangegangenen Kapitel.

#### 1. Möglichkeit der Übertragung des Grundstücksteils aus dem Stiftungsvermögen

##### a. Nach der aktuellen Stiftungssatzung

Wie vorstehend dargelegt, ist das gesamte Grundstück, als dessen Eigentümerin die Stiftung Garnisonkirche Potsdam im Grundbuch von Potsdam Blatt 19030 eingetragen ist, Bestandteil des Grundstockvermögens der Stiftung und unterliegt somit vollständig der Verpflichtung zur Erhaltung des Stiftungsvermögens, da es durch die Einbringung auf Grund der entsprechenden Verpflichtung in dem Stiftungsgeschäft sowie hinsichtlich des von der Stiftung durch Grundstückskaufvertrag hinzu erworbenen Teils durch die Vereinigung mit dem durch Übertragung bereits vorhandenen Grundstück entsprechend gewidmet worden ist. Das gesamte Grundstück unterliegt somit dem Erhaltungsgebot, das in § 4 Abs. 3 der Satzung, § 5 Abs. 3 KiStiftG und künftig § 83c Abs. 1 BGB k.F. festgelegt ist, das jedoch auch unabhängig von diesen ausdrücklichen Regelungen als Grundsatz des Stiftungsrechts gilt.

Da der Stiftungszweck der Stiftung Garnisonkirche Potsdam auf die Wiedererrichtung der gesamten Garnisonkirche (Turm und Kirchenschiff) gerichtet ist und dieser Zweck nur auf diesem gesamten Grundstück verwirklicht werden kann, bezieht sich das Erhaltungsgebot auch nicht nur auf den Erhalt des wirtschaftlichen Wertes dieses Grundstücks, sondern auf den Erhalt des dem Stiftungszweck gewidmeten Vermögenswertes, somit den Erhalt des Grundstücks als solches als Bestandteil des Grundstockvermögens der Stiftung.

Die Voraussetzungen einer Abweichung von diesem Erhaltungsgebot auf Grund kirchenaufsichtlicher Genehmigung nach § 5 Abs. 3 KiStiftG liegen – unabhängig von der Frage der Wirksamkeit dieser Regelung für staatlich anerkannte Stiftungen trotz der Abweichung von den Grundsätzen des privatrechtlichen Stiftungsrechts – nicht vor, da der in dem Stiftungszweck niedergelegte Stifterwille nicht „nicht anders verwirklicht werden kann“, sondern gerade nur durch den Erhalt dieses Grundstücks verwirklicht werden kann.

Auf der Grundlage der gegenwärtigen Satzung der Stiftung Garnisonkirche Potsdam ist die Frage, ob eine Übertragung des für das Kirchenschiff vorgesehenen Grundstücksteils an die Landeshauptstadt Potsdam möglich ist, ohne dass die Erfüllung des Stiftungszwecks beeinträchtigt wird, zu verneinen, eine derartige Übertragung wäre stiftungsrechtlich unzulässig.

##### b. Nach eventueller Änderung der Stiftungssatzung

Eine rechtlich zulässige Möglichkeit zur Übertragung des für das Kirchenschiff benötigten Grundstücksteils wäre allenfalls dann möglich, wenn vorher wirksam die Stiftungssatzung dahingehend geändert wird, dass der Stiftungszweck hinsichtlich des Ziels des Wiederaufbaus der Garnisonkirche auf den Wiederaufbau des Turms der Garnisonkirche beschränkt wird.

Eine derartige Beschränkung des Stiftungszwecks wäre lediglich durch eine Satzungsänderung nach der gegenwärtigen Rechtslage durch die Stiftungsaufsicht unter den Voraussetzungen des § 87 BGB und ab dem 1. Juli 2023 unter den Voraussetzungen des § 85 Abs. 1 BGB k.F. durch Beschluss des Kuratoriums der Stiftung und gemäß § 11 Abs. 3 der Satzung dessen Genehmigung seitens sowohl der kirchlichen als auch der staatlichen Stiftungsaufsicht möglich

Voraussetzung für die Wirksamkeit eines derartigen stiftungszweckändernden Beschlusses wäre, dass der ursprüngliche Stiftungszweck der Wiedererrichtung der gesamten Garnisonkirche nach einer entsprechenden belastbaren Prognose dauernd nicht mehr erfüllt werden kann, weil dauerhaft und somit auch für einen entsprechend langen Zeitraum der Verwirklichung des Stiftungszwecks im Ganzen Leistungshindernisse entgegenstehen. Da hierbei immer zu prüfen ist, ob der zu ändernde Stiftungszweck noch einen verfolgbaren Teilzweck enthält, liegen die Voraussetzungen nur dann vor, wenn ohne die in Aussicht genommene Beschränkung des Stiftungszwecks keine wesentlichen Elemente dieses Stiftungszwecks mehr verwirklicht werden können, indem z. B. auch für die Verwirklichung eines Teilzwecks des gegebenen Stiftungszwecks keine ausreichenden Mittel mehr vorhanden und auch nicht in absehbarer Zeit zu erlangen sind. Nur dann kann auch davon ausgegangen werden, dass eine derartige Änderung des von dem Stifter der Stiftung gegebenen Zwecks zumindest dem mutmaßlichen Willen des Stifters i.S.d. § 83 Abs. 2 BGB k.F. entspricht, weil ohne die Zweckänderung die Auflösung der Stiftung nach § 87 BGB erfolgen müsste und demgegenüber die Beschränkung des Zwecks den geringeren Eingriff in den Willen des Stifters darstellt.

Weitere Voraussetzung ist, dass nach einer belastbaren Prognose gesichert erscheint, dass der neue bzw. beschränkte Stiftungszweck dauernd und nachhaltig erfüllt werden kann.

Ob diese Voraussetzungen vorliegen, kann – wie vorstehend bereits erwähnt – nicht abstrakt, sondern lediglich konkret auf der Basis der entsprechenden Feststellungen und aktuellen Prognosen und an Hand einer konkret beabsichtigten Zweckänderung beurteilt werden.

Auch wenn eine derartige Beschränkung des Stiftungszwecks wirksam beschlossen und genehmigt worden sein sollte, ist das Erhaltungsgebot hinsichtlich des Grundstockvermögens der Stiftung weiter zu beachten. In diesem Fall würde jedoch hinsichtlich des nicht mehr für die Verwirklichung des Wiederaufbaus in dem eingeschränkten Umfang erforderlichen Grundstücks das Erhaltungsgebot nicht mehr auf das Grundstück selbst bezogen sein, da dieses nicht mehr als solches für die Verwirklichung des Stiftungszwecks erforderlich wäre, sondern es müsste der Wert des Grundstockvermögens erhalten werden. Die Übertragung könnte somit auch in diesem Falle zulässigerweise nur zumindest gegen den vollen Verkehrswert des zu übertragenden Grundstücksteils erfolgen.

### **c. Weitere Anforderungen**

Eine Übertragung eines Grundstücksteils setzt über diese stiftungsrechtlichen Anforderungen hinaus immer auch voraus, dass entsprechend § 7 BbgBO durch die Teilung keine Verhältnisse geschaffen werden, die bauordnungsrechtlichen Vorschriften widersprechen, und gemäß § 19 Abs. 2 BauGB auch keine den Festsetzungen des Bebauungsplans widersprechenden Verhältnisse entstehen. In diesem Zusammenhang sind auch die in dem Schreiben der Bauaufsicht vom 16.10.2017 genannten Probleme zu berücksichtigen.

Im Falle der beabsichtigten Teilung des Grundstücks muss somit vorab geklärt werden, welche Anforderungen insoweit hinsichtlich der bestehenden Gebäude und damit insbesondere des wiederaufgebauten Turms z. B. an Abstandsflächen zu erfüllen sind und ob und ggf. auf welche Weise diese

Anforderungen durch Belastung der entstehenden Grundstücksteile in Form von Baulasten und Dienstbarkeiten erfüllt werden können. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass auch die für das Kirchenschiff vorgesehene Grundstücksfläche in dem derzeitigen Bebauungsplan als Gemeinbedarfsfläche für Anlagen für kulturelle und kirchliche Zweck ausgewiesen ist.

Erforderlich ist gemäß § 144 Abs. 2 Nr. 5 BauGB auch die sanierungsrechtliche Genehmigung.

Zu beachten ist ferner, dass die in dem Grundbuch eingetragenen Belastungen bei einer Teilung des Grundstücks auf allen hieraus entstehenden Grundstücksteile zur Gesamthaft weiterhin lasten, so dass insbesondere auch der ggf. übertragene Grundstücksteil weiterhin für eventuelle Rückforderungsansprüche der Fördermittel haftet, solange die jeweiligen Gläubiger keine Pfandhaftentlassung oder Löschung insoweit bewilligen.

#### **d. Ergebnis**

**Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass auf der Grundlage der gegenwärtigen Satzung der Stiftung Garnisonkirche Potsdam eine Übertragung des für das Kirchenschiff vorgesehenen Grundstücksteils an die Landeshauptstadt nicht möglich ist.**

**Ob eine Änderung der Stiftungssatzung dahingehend wirksam beschlossen werden kann, dass der Stiftungszweck auf die Wiedererrichtung lediglich des Turms der Garnisonkirche eingeschränkt wird und damit u.U. das restliche Grundstück gegen den vollen Verkehrswert übertragen werden kann, hängt davon ab, ob eine belastbare Prognose ergibt, dass die Erfüllung des aktuellen Stiftungszwecks der Wiedererrichtung der gesamten Garnisonkirche ausgeschlossen ist und letztlich das Fortbestehen der Stiftung insgesamt von einer derartigen Zweckänderung abhängig ist.**

## **2. Überlassung für kommunale Zwecke auf schuldrechtlicher Basis**

### **a. Auf der Basis des aktuellen Stiftungszwecks**

Sofern und solange der für das Kirchenschiff vorgesehene Grundstücksteil für die Verwirklichung des Stiftungszwecks Wiederaufbau der (gesamten) Garnisonkirche (noch) nicht benötigt wird, und eine andere Nutzung dieses Stiftungsvermögens für einen der anderen Stiftungszwecke nicht in Betracht kommt, ist eine schuldrechtliche Überlassung an Dritte, z.B. die Landeshauptstadt, eine zulässige Nutzung des Grundstockvermögens der Stiftung, insbesondere, wenn hierdurch ggf. Einnahmen erzielt werden können, mit denen die Stiftungszwecke gefördert werden können.

Eine derartige vorübergehende Überlassung an Dritte kann dann ggf. auch durch die Bestellung eines Erbbaurechts an diesem Grundstücksteil erfolgen.

Eine Überlassung auf schuldrechtlicher Basis oder durch Bestellung eines Erbbaurechts müsste darüber hinaus jedoch so gestaltet sein, dass die Verwirklichung des Stiftungszwecks Wiederaufbau der (gesamten) Garnisonkirche nicht be- oder gar verhindert wird; sie dürfte somit nur für einen Zeitraum erfolgen, in dem es nach einer belastbaren Prognose der Stiftung nicht möglich sein wird, mit

Maßnahmen zur Errichtung auch des Kirchenschiffs und damit der weiteren Verwirklichung des unverändert auf die Wiedererrichtung der gesamten Garnisonkirche gerichteten Stiftungszwecks zu beginnen, für die dann auch dieser Grundstücksteil benötigt würde.

Der Stiftung müsste die Möglichkeit einer Beendigung der Überlassung eingeräumt wird, wenn der Grundstücksteil für die Verwirklichung des Stiftungszwecks Wiederaufbau der Garnisonkirche oder eines anderen Stiftungszwecks benötigt wird, wobei zusätzlich sichergestellt werden müsste, dass die Stiftung in diesem Fall nicht mit zusätzlichen Kosten für die Beseitigung der Maßnahmen belastet wird, die im Rahmen der Überlassung von dem Nutzer bzw. dem Erbbauberechtigten auf dem Grundstücksteil vorgenommen worden sind. So müsste insbesondere die Errichtung von Gebäuden auf dem zur Nutzung überlassenen Grundstücksteil ausgeschlossen werden – was bei einem Erbbaurecht nicht möglich wäre – oder eine Pflicht des Nutzers zur Beseitigung auf eigene Kosten für den Fall der Beendigung der Überlassung nicht nur vertraglich vereinbart, sondern auch entsprechend gesichert werden.

Eine derartige andere Nutzung durch Dritte besteht hinsichtlich des mit dem alten Rechenzentrum bebauten Grundstücksteils bereits auf Grund der in dem Übertragungsvertrag vom 25.02.2010 geregelten Duldung des Überbaus durch das weiterhin im Eigentum des Sanierungsträgers stehende Gebäude. Diese erfüllt die vorstehend dargestellten Voraussetzungen, da diese Duldung nach § 5 Ziff. 5 des Übertragungsvertrages dann und in dem Umfang durch die Stiftung beendet werden kann, in dem dies konkret für den Wiederaufbau der Garnisonkirche erforderlich ist.

Unter diesen Voraussetzungen könnte die entsprechende Überlassung des zwar nicht aktuell, aber künftig für die Errichtung auch des Kirchenschiffs benötigten Grundstücksteils durch schuldrechtlichen Überlassungsvertrag oder Bestellung eines Erbbaurechts als eine die Stiftungszwecke berücksichtigende und damit stiftungsrechtlich zulässige Maßnahme der Stiftungsorgane angesehen werden könnte, sofern hierdurch, z. B. durch die durch die Überlassung erzielten Einnahmen der Stiftung, Vorteile für die sonstige Arbeit der Stiftung im Rahmen des Stiftungszwecks entstehen.

#### **b. Nach einer Änderung des Stiftungszwecks**

Sofern die Einhaltung der vorstehend dargestellten Voraussetzungen hinsichtlich der Einschränkung der auf dem überlassenen Grundstück gestatteten Maßnahmen und insbesondere auch der zeitlichen Begrenzung der Überlassung nicht möglich oder sinnvoll ist, weil z. B. für den für den Nutzer notwendigen gesicherten Nutzungszeitraum nicht durch die Stiftung belastbar festgestellt werden kann, dass die Notwendigkeit einer Inanspruchnahme des Grundstücksteils durch die Stiftung für die Verwirklichung des Stiftungszwecks Wiedererrichtung der Garnisonkirche nicht eintreten kann, wäre die Nutzungsüberlassung nur nach einer Einschränkung des Stiftungszwecks mit Aufgabe der Zielsetzung der Errichtung auch des Kirchenschiffs durch Satzungsänderung möglich; die Voraussetzungen hierfür sind vorstehend für den Fall der Übertragung des Grundstücksteils dargestellt worden.

Eine bloße schuldrechtliche Überlassung oder Bestellung eines Erbbaurechts hätte gegenüber der Übertragung des Eigentums an dem nach Satzungsänderung nicht mehr für die Verwirklichung des Stiftungszwecks Wiederaufbau benötigten Grundstücksteil den Vorteil, dass keine gegenständliche Übertragung aus dem Grundstockvermögen erfolgen würde, dieses somit nicht nur wertmäßig (bei Übertragung gegen Verkehrswert), sondern auch gegenständlich unverändert bliebe und nunmehr durch die Überlassung laufende Einnahmen der Stiftung generiert würden, die zur laufenden Ver-

wirklichung des Stiftungszwecks, z. B. hinsichtlich der Nutzung des wiedererrichteten Turms, zur Verfügung stünden. Damit könnte ggf. die Verwirklichung des verbleibenden Stiftungszwecks – ähnlich wie durch den Erlös der Übertragung im vorstehend erörterten Fall – gesichert werden, was für die Möglichkeit der Satzungsänderung ebenfalls Voraussetzung ist.

### c. Weitere Anforderungen

Da die Bestellung eines Erbbaurechts nicht an einem Teil eines rechtlich einheitlichen Grundstücks zulässig ist, müsste dieser eine grundstücksrechtliche Teilung des Grundstücks vorausgehen, die dieselben baurechtlichen Anforderungen erfüllen müsste, wie sie vorstehend für die Übertragung eines Grundstücksteils dargestellt worden sind.

Desweiteren müssten für die Bestellung eines Erbbaurechts an dem aktuell nicht benötigten Grundstücksteil die Gläubiger der im Grundbuch des bisher rechtlich einheitlichen Grundstücks eingetragenen Belastungen die Löschung oder zumindest den Rangrücktritt der zu ihren Gunsten eingetragenen Belastungen hinter das Erbbaurecht bewilligen, da dieses nur an erster Rangstelle im Grundbuch bestellt werden kann.

Zu beachten wäre ferner, dass eine Überlassung für kommunale Zwecke gegenüber den Festlegungen in dem Bebauungsplan eine Nutzungsänderung darstellen würde, die mit der Baubehörde abzustimmen wäre, ebenfalls müsste die sanierungsrechtliche Genehmigung nach § 144 Abs. 1 Nr. 2 BauGB eingeholt werden.

### d. Ergebnis

**Eine Überlassung des für das Kirchenschiff vorgesehenen Grundstücksteils an die Landeshauptstadt für kommunale Zwecke auf schuldrechtlicher Basis oder durch Bestellung eines Erbbaurechts ist auf der Basis der aktuellen Satzung somit nur für einen vorübergehenden Zeitraum möglich, für den seitens der Stiftung belastbar prognostiziert werden kann, dass die Errichtung des Kirchenschiffs nicht in Angriff genommen werden kann, ferner dürfen keine die spätere Nutzung durch die Stiftung erschwerenden Maßnahmen auf dem überlassenen Grundstücksteil gestattet werden bzw. muss deren für die Stiftung kostenfreie Beseitigung bei Beendigung der Nutzung gesichert werden.**

**Eine diese Voraussetzungen nicht erfüllende Nutzungsüberlassung oder Bestellung eines Erbbaurechts setzt eine Beschränkung des Stiftungszwecks durch Satzungsänderung unter den vorstehend hinsichtlich der Übertragung des Grundstücksteils erörterten Voraussetzungen voraus, führt jedoch nicht zu einer gegenständlichen Änderung des Grundstockvermögens der Stiftung.**

## 3. Voraussetzungen für den Vermögensanfall

Nach der Regelung des § 13 Abs. 2 der Stiftungssatzung sind die Voraussetzungen für den – von der allgemeinen Regelung des Vermögensanfalls zu Gunsten des Kirchenkreises Potsdam abweichenden – Vermögensanfalls des Grundstücks an die Landeshauptstadt kumulativ:

- Die Stiftung Garnisonkirche Potsdam ist entweder durch (nach dem 1. Juli 2023 rechtlich möglichen) Beschluss des Kuratoriums und dessen Genehmigung durch die Stiftungsaufsicht aufgelöst oder durch die Stiftungsaufsicht aufgehoben, wofür die Voraussetzung wäre, dass die Stiftung den Stiftungszweck endgültig nicht mehr nachhaltig und dauernd erfüllen kann;
- alle Verbindlichkeiten der Stiftung sind vollständig beglichen worden, wozu auch eventuelle Rückforderungsansprüche der Fördermittelgeber wegen Nichterfüllung der Bedingungen der jeweiligen Förderbescheide zählen;
- für die Begleichung dieser Verbindlichkeiten musste das Grundstück nicht verwertet werden; und
- der Wiederaufbau der Garnisonkirche auf dem Grundstück ist noch nicht abgeschlossen oder ein kirchlich nutzbarer Gebäudeteil ist noch nicht errichtet.

Mit der wohl bevorstehenden weitgehenden Errichtung des Turms der Garnisonkirche, in dem auf Grund des Nachtrags zu der Baugenehmigung im Sockel auch eine Kapelle errichtet worden ist, ist ein kirchlich nutzbarer Gebäudeteil auf dem Grundstück errichtet, so dass die letztgenannte Voraussetzung für den ausdrücklich als Ausnahme geregelten Anfall des Grundstücks an die Landeshauptstadt nicht mehr vorliegen kann.

**Ein Vermögensanfall des Grundstücks an die Landeshauptstadt Potsdam gemäß § 13 Abs. 2 der Stiftungssatzung kann nicht mehr eintreten, wenn auf dem Grundstück mit der weitestgehenden Fertigstellung und Nutzbarkeit des Turms zumindest mit der Kapelle ein kirchlich nutzbarer Gebäudeteil vorhanden ist.**

#### **4. Möglichkeit der teilweisen Ablehnung des Vermögensanfalls**

Der Anfallberechtigte kann den Vermögensanfall analog §§ 1942, 1953 BGB ausschlagen.<sup>76</sup> Gemäß § 1950 BGB analog kann die Ausschlagung nicht auf einen Teil des Vermögens beschränkt werden.

#### **5. Anspruch gegen die Landeshauptstadt auf Übernahme des Grundstücks**

Für einen Anspruch gegenüber der Landeshauptstadt Potsdam, von wem auch immer als Anspruchsinhaber, dass diese bei Aufhebung oder Auflösung der Stiftung das Grundstück übernimmt, ist keine Grundlage ersichtlich.

Wie vorstehend dargelegt, ist eine der Voraussetzungen für den Eintritt der Ausnahmeregelung des § 13 Abs. 2 der Stiftungssatzung über den Anfall des Grundstücks an die Landeshauptstadt, dass alle Verbindlichkeiten der Stiftung beglichen sind.

---

<sup>76</sup> Richter-Richter § 9 Rz. 90a; LG Mainz vom 23.05.2002 – 12 HKO 70/01 – Rz. 63 – zitiert nach juris

Hinzu kommt, dass – wie vorstehend ausgeführt – die Landeshauptstadt ggf. auch den Vermögensanfall ausschlagen könnte; in diesem Fall gilt gemäß § 1953 BGB analog der Anfall als nicht erfolgt.

**Von der Landeshauptstadt Potsdam kann somit nicht die Übernahme des Grundstücks bei Auflösung oder Aufhebung der Stiftung verlangt werden. Eine Haftung für Verbindlichkeiten der Stiftung wird nicht begründet; selbst bei einer Übernahme des Grundstücks ergäbe sich auch aus den im Grundbuch eingetragenen Grundpfandrechten keine (schuldrechtliche) Haftung der Landeshauptstadt für die durch diese gesicherten eventuellen Verbindlichkeiten, es könnte lediglich ggf. durch die Grundschuldgläubiger die Verwertung des Grundstücks betrieben werden.**

## **6. Sonstige wirtschaftliche / finanzielle Auswirkungen**

In der „Rechtsgutachterlichen Stellungnahme“ des Rechtsanwalts Cord Henrich Heinichen vom 07.01.2022 wird die Auffassung vertreten, dass Kuratoriumsmitglieder, die der auch in Ziff. 1 des Beschlusses der Stadtverordnetenversammlung der Landeshauptstadt Potsdam vom 26.01.2022 genannten „Umsetzungsempfehlung“ – in der Stellungnahme als „Kompromiss“ bezeichnet – zugestimmt haben bzw. einer Umsetzung zustimmen, sich einer Pflichtverletzung schuldig machen, die zu Schadensersatzansprüchen führen könne.

An den Ausführungen in der „Rechtsgutachterlichen Stellungnahme“ ist zutreffend, dass alle Organe der Stiftung und alle Organmitglieder eine Treuepflicht hinsichtlich der Betreuung des Stiftungsvermögens trifft und sie allein das Stiftungsinteresse zu verfolgen haben.<sup>76</sup> Maßstab ist hierbei jedoch, was das Organmitglied zu einer möglichst wirksamen Erfüllung des Stiftungszwecks für erforderlich halten darf, wobei ihm ein Ermessensspielraum zusteht.<sup>77</sup>

Schon die ausdrückliche Normierung der Möglichkeit der Stiftungsorgane, auch Änderungen des Stiftungszwecks zu beschließen, in § 85 BGB k.F. belegt, dass auch Beschlüsse zur Einschränkung des Stiftungszwecks – unter den sicherlich engen gesetzlichen Voraussetzungen – rechtlich zulässig sein können und dann naturgemäß keine Pflichtverletzung darstellen, da sie dann im Interesse der Stiftung und des (zumindest mutmaßlichen) Stifterwillens liegen.

Bei einem Vorgehen entsprechend dieser sich aus der Satzung und den gesetzlichen Regelungen ergebenden Voraussetzungen und Maßgaben unter Berücksichtigung des Beurteilungs- und Ermessensspielraums liegt eine Pflichtverletzung der Organe und Organmitglieder nicht vor und werden somit auch keine Schadensersatzansprüche – von wem auch immer – begründet.

**Sonstige wirtschaftliche oder finanzielle Auswirkungen auf die Landeshauptstadt Potsdam oder deren Vertreter ergeben sich aus den für das Gutachten vorliegenden Unterlagen nicht.**

<sup>76</sup> Richter-Godron § 6 Rz. 146 f.

<sup>77</sup> MünchKomm-Weitemeyer § 86 Rz. 33

## **7. Auflösung der Stiftung bei fehlenden Bewirtschaftungsmitteln**

Der Stiftungszweck der Stiftung Garnisonkirche Potsdam ist die Wiedererrichtung und Nutzung der Garnisonkirche, wobei in § 2 der Stiftungssatzung auch die weiteren aufgeführten Maßnahmen, sofern man sie überhaupt als Konkretisierung der allgemein angegebenen Stiftungszwecke und damit Bestandteil der Stiftungszwecke ansehen will, erkennbar und in § 2 Abs. 6 ausdrücklich an die Nutzung der wiedererrichteten Garnisonkirche geknüpft sind.

Ist eine derartige Nutzung der Garnisonkirche bzw. bereits errichteter Teile „endgültig nicht mehr dauernd und nachhaltig“ i.S.d. § 87 Abs. 1 BGB k.F. möglich – zu den Voraussetzungen einer derartigen Feststellung kann auf die vorstehenden Ausführungen zur Möglichkeit der Stiftungszweckänderung verwiesen werden –, kann der Stiftung gemäß § 85 Abs. 1 BGB k.F. entweder ein anderer Zweck gegeben oder der Zweck erheblich eingeschränkt werden, sofern zumindest für diesen neuen oder eingeschränkten Zweck eine dauernde und nachhaltige Erfüllung gesichert erscheint und diese nach § 83 Abs. 2 BGB k.F. dem sich aus dem Stiftungsgeschäft ergebenden tatsächlichen oder mutmaßlichen Willen der Stifter entspricht. Ist eine solche Anpassung des Stiftungszwecks nicht möglich, müsste die Stiftung durch den Vorstand gemäß § 87 Abs. 1 BGB k.F. aufgelöst oder durch die Stiftungsaufsicht gemäß § 87a BGB k.F. aufgehoben werden – bzw. vor dem 1. Juli 2023 gemäß § 87 BGB von der Stiftungsaufsicht aufgehoben werden.

**Wenn eine Nutzung der wiedererrichteten Gebäudeteile durch die Stiftung Garnisonkirche Potsdam, z.B. auf Grund fehlender Bewirtschaftungsmittel, die auch nicht in absehbarer Zeit beschafft werden können, endgültig nicht mehr dauernd und nachhaltig verwirklicht werden kann, müsste der Stiftungszweck geändert werden. Ist dies nicht möglich bzw. auch ein geänderter Stiftungszweck nicht dauernd und nachhaltig zu erfüllen, müsste die Stiftung aufgelöst oder aufgehoben werden.**

## **8. Nutzung des anfallenden Grundstücks**

Wie vorstehend ausgeführt, ist ein Anfall des Grundstücks an die Landeshauptstadt Potsdam gemäß § 13 Abs. 2 der Stiftungssatzung auf Grund der bevorstehenden Nutzbarkeit zumindest des wiedererrichteten Turms der Garnisonkirche nicht möglich.

Abweichend von den Regelungen in den anderen Absätzen des § 13 der Stiftungssatzung ist für den Fall des Anfalls des Grundstücks an die Landeshauptstadt nicht festgelegt, dass das anfallende Vermögen für steuerbegünstigte Zwecke im Sinne der Stiftungssatzung bzw. allgemein für steuerbegünstigte Zwecke zu verwenden ist. Diese Differenzierung ist offenbar bewusst vorgenommen worden, da eine derartige Festlegung der Nutzung angesichts der Voraussetzung des Anfalls des Grundstücks an die Landeshauptstadt, dass ein kirchlich nutzbarer Gebäudeteil noch nicht errichtet worden ist, letztlich keinen Sinn ergäbe.

**Sollten die Voraussetzungen für den Anfall des Grundstücks an die Landeshauptstadt Potsdam – abweichend von der vorstehend dargestellten Einschätzung – eintreten, besteht nach der Regelung der Stiftungssatzung über den Vermögensanfall keine Bindung der Landeshauptstadt an eine bestimmte Nutzung des Grundstücks.**

## 9. Beteiligung der SVV an der Genehmigung der Grundschulden

Nach den Berichten in der Presse ist in dem Fördermittelbescheid zur Gewährung der weiteren Fördermittel in Höhe von 4,5 Mio. € die Auflage der Eintragung einer weiteren Grundschuld zu Gunsten der Bundesrepublik Deutschland auf dem Grundstück der Stiftung enthalten, hinsichtlich derer dann zu prüfen ist, ob eine Genehmigung durch die Landeshauptstadt Potsdam notwendig ist und wer für die Erteilung der Genehmigung insoweit zuständig ist

### a. Sanierungsrechtliche Genehmigung

Da das Grundstück im Sanierungsgebiet liegt, bedarf grundsätzlich die Bestellung eines das Grundstück belastenden Rechts gemäß § 144 Abs. 2 Nr. 2 BauGB der schriftlichen Genehmigung der Gemeinde, allerdings ist diese Verpflichtung durch den 2. Halbsatz eingeschränkt:

„dies gilt nicht für die Bestellung eines Rechts, das mit der Durchführung von Baumaßnahmen im Sinne des § 148 Abs. 2 im Zusammenhang steht;“

Diese Ausnahme gilt insbesondere für Grundpfandrechte zur Absicherung der Finanzierung der beabsichtigten Baumaßnahme<sup>78</sup>, wobei dies darin begründet ist, dass durch die Erteilung der Baugenehmigung selbst sanierungsrechtlich genehmigt worden ist und somit deren finanzielle Absicherung nicht gegen die Sanierungsziele verstoßen kann, wobei aber Voraussetzung ist, dass die Belastung ausschließlich der Durchführung dieser Baumaßnahmen dient<sup>79</sup>. Die Behörde hat zu prüfen, ob diese Voraussetzungen vorliegen und ihr nachgewiesen worden sind: ist dies erfolgt, kann ein so genanntes Negativattest erteilt werden, das ebenfalls für das Grundbuchamt für den Nachweis der Eintragungsfähigkeit der Belastung dient, anderenfalls entscheidet die Behörde, ob eine sanierungsrechtliche Genehmigung erteilt wird.

Nach den vorliegenden Berichten und den üblichen Fördervoraussetzungen sind die Fördermittel zweckgebunden ausschließlich für die Baumaßnahmen zur Wiedererrichtung des Turms der Garnisonkirche, so dass die Voraussetzung, dass die Bestellung des diese Fördermittel absichernden Rechts mit der Durchführung von Baumaßnahmen im Zusammenhang steht, gegeben ist und demgemäß für die Belastung des Grundstücks zu Gunsten der Bundesrepublik Deutschland keine sanierungsrechtliche Genehmigung erforderlich ist, sondern ein Negativattest zu erteilen ist, sofern die entsprechende Zweckbindung der gesicherten Fördermittel der Behörde gegenüber sicher nachgewiesen ist.

Eine sanierungsrechtliche Genehmigung wäre auch unabhängig von einem entsprechenden Nachweis gemäß § 145 Abs. 2 BauGB zu erteilen, da keine Gründe fürs die Annahme ersichtlich sind, dass die Belastung des Grundstücks die Durchführung der Sanierung unmöglich machen oder wesentlich erschweren oder den Sanierungszielen zuwiderlaufen würde.

<sup>78</sup> Rixner/Biedermann/Charlier § 144 Rz. 11

<sup>79</sup> Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger § 144 Rz. 35 f.

## **b. Vertraglicher Genehmigungsvorbehalt**

In § 3 Ziff. 2 Abs. 1 des Übertragungsvertrages vom 25. Februar 2010 ist „im Hinblick auf“ den dort geregelten bedingten Rückübertragungsanspruch der Landeshauptstadt geregelt, dass die Stiftung für jede Belastung des übertragenen Grundbesitzes mit Grundpfandrechten der Zustimmung der Landeshauptstadt bedarf.

Wie vorstehend dargelegt, verstößt dieser Rückübertragungsvorbehalt und damit auch die zu dessen Absicherung geregelte Genehmigungsbedürftigkeit für Belastungen des übertragenen Grundbesitzes der in dem Stiftungsgeschäft vorbehaltlos übernommenen Verpflichtung, den Grundbesitz in das Grundstockvermögen der Stiftung zu übertragen, was bei der Auslegung der Regelung zu berücksichtigen ist.

Nach der ausdrücklichen Formulierung („im Hinblick auf diese Verpflichtung“) dient die Genehmigungsbedürftigkeit der Absicherung des eingeräumten Anspruchs auf „grundbuchlich unbelastete“ Rückübertragung im Falle des Eintritts der Bedingung für den Rückübertragungsanspruch der Landeshauptstadt. Diese Lastenfreiheit im Falle der Rückübertragung nach dieser Vorschrift ist jedoch durch die bereits erfolgte Eintragung der entsprechenden Rückübertragungsvormerkungen auf dem Grundbesitz gesichert, da die Eintragung der Grundschuld demgemäß nachrangig zu diesen Vormerkungen erfolgen wird und dann im Falle der Rückübertragung auf Grund dieses vertraglichen vormerkungsgesicherten Anspruchs der Landeshauptstadt gegenüber unwirksam ist, diese somit im Falle der Rückübertragung ohne weiteres deren Löschung verlangen kann.

Nach Sinn und Zweck der Regelung ergreift der Genehmigungsvorbehalt angesichts dessen nur eine gegenüber den Vormerkungen vorrangige Eintragung, somit einen eventuellen Rangrücktritt, zumindest wäre nach Treu und Glauben die Genehmigung der bloßen Eintragung der Grundschuld an rangbereiter Stelle, die die Rechte der Landeshauptstadt nicht berühren kann, zu erteilen, wobei auch zu berücksichtigen ist, dass – wie vorstehend ausgeführt – die Voraussetzungen des Rückübertragungsanspruchs auf Grund des Bautenstandes voraussichtlich nicht mehr eintreten können.

## **c. Zuständigkeit für eventuelle Genehmigungen**

Da das mit der Grundschuld zu belastende Grundstück im Eigentum der Stiftung Garnisonkirche Potsdam und nicht im Eigentum der Landeshauptstadt steht, liegt ein Geschäft über Vermögensgegenstände der Gemeinde i.S.d. § 28 Abs. 2 Nr. 17 BbgKVerf nicht vor, auch die anderen in § 18 Abs. 2 BbgKVerf aufgeführten Tatbestände sind nicht einschlägig, so dass es sich bei den Genehmigungen, sollten sie denn entgegen der vorstehenden Ausführungen überhaupt erforderlich sein, nicht um Angelegenheiten handelt, deren Entscheidung der Stadtverordnetenversammlung vorbehalten ist.

Eine Zuständigkeit der Stadtverordnetenversammlung könnte sich nur aus der Grundregel des § 18 Abs. 1 BbgKVerf ergeben, wenn die Zuständigkeit nicht anderen Organen zugewiesen wäre. Eine derartige abweichende Zuweisung könnte sich aus der Zuständigkeit des Hauptverwaltungsbeamten, hier also des Oberbürgermeisters, gemäß § 53 Abs. 1 Nr. 5 BbgKVerf ergeben, „die Geschäfte der laufenden Verwaltung zu führen“.

Der Begriff der Geschäfte der laufenden Verwaltung ist in der Kommunalverfassung nicht definiert, in § 16 Ziff. 3 Abs. 2 der Hauptsatzung der Landeshauptstadt Potsdam ist dieser wie folgt beschrieben:

„Ein der Oberbürgermeisterin beziehungsweise dem Oberbürgermeister obliegendes Geschäft der laufenden Verwaltung liegt in der Regel dann vor, wenn die Angelegenheit weder von ihrer wirtschaftlichen noch von ihrer grundsätzlichen Seite von wesentlicher Bedeutung ist und mit gewisser Häufigkeit vorkommt.“

Dies entspricht auch der in der Rechtsprechung und Kommentarliteratur entwickelten Definition.<sup>80</sup>

Die Erteilung der sanierungsrechtlichen Genehmigung erfolgt gemäß § 145 Abs. 1 Satz 1 BauGB durch die Gemeinde, ist sie allerdings mit einer baurechtlichen Genehmigung oder Zustimmung verbunden, gemäß § 145 Abs. 1 Satz 2 BauGB, durch die Baugenehmigungsbehörde lediglich im Einvernehmen mit der Gemeinde. Schon diese gesetzliche Zuständigkeitsregelung belegt, dass der Gesetzgeber nicht von einer wirtschaftlich oder grundsätzlich wesentlichen Bedeutung der Erteilung der sanierungsrechtlichen Genehmigung ausgegangen ist, anderenfalls diese nicht der Baugenehmigungsbehörde zuzuweisen gewesen wäre; dass diese „mit gewisser Häufigkeit“ vorkommt, kann nicht zweifelhaft sein. Es handelt sich somit um ein Geschäft der laufenden Verwaltung, das dem Oberbürgermeister mit der Verwaltung und nicht der Stadtverordnetenversammlung obliegt.

Die Erteilung der vertraglich geregelten Genehmigung, sollte sie entgegen der vorstehend vertretenen Auffassung überhaupt notwendig sein, erfolgt in Ausführung eines von der Landeshauptstadt Potsdam bereits abgeschlossenen Vertragest. Eine wesentliche wirtschaftliche Bedeutung ist nicht gegeben, da durch die zu genehmigende Grundschuld kein Vermögen der Landeshauptstadt belastet wird und auch – wie vorstehend dargelegt – der der Landeshauptstadt theoretisch zustehende Anspruch auf lastenfreie Rückübertragung nicht beeinträchtigt wird. Auch eine wesentliche grundsätzliche Bedeutung ist nicht erkennbar.

#### **d. Ergebnis**

**Eine Genehmigung der von der Stiftung zur Erfüllung der Auflage aus dem Fördermittelbescheid beabsichtigten Grundschuldeintragung auf dem Grundstück der Stiftung ist weder als sanierungsrechtliche Genehmigung noch auf Grund der Regelungen des Übertragungsvertrages erforderlich.**

**Eine eventuell erforderliche Genehmigung würde als Geschäft der laufenden Verwaltung dem Oberbürgermeister obliegen, die Stadtverordnetenversammlung ist hieran nicht zu beteiligen.**

#### **10. Rechte der Stiftung in Bezug auf das Rechenzentrum**

Das Rechenzentrum steht im Eigentum des Sanierungsträgers, auch soweit das Gebäude mit einem geringeren Teil auf dem im Eigentum der Stiftung Garnisonkirche Potsdam stehenden Flurstück 1656 steht, es liegt insoweit ein Überbau i.S.d. § 912 BGB vor, der schon nach der gesetzlichen Regelung zu dulden ist. Ansprüche der Stiftung in Bezug auf das Gebäude des früheren Rechenzentrums und insbesondere etwaige Ansprüche auf einen (teilweisen) Abriss dieses Gebäudes können sich lediglich aus den vertraglichen Vereinbarungen ergeben.

<sup>80</sup> Muth-Grünewald, § 54 BbgKVerf Rz. 17 m.w.N.

Die Rechte der Stiftung insoweit sind in § 5 des Übertragungsvertrages vom 25. Februar 2010 ausdrücklich geregelt. Danach hat die Stiftung ausdrücklich die Duldung des Überbaus erklärt, die allerdings nach dem 31.12.2013 beendet werden kann. Im Fall der Beendigung der Überbauungsduldung hat die Stiftung das Recht, von dem Sanierungsträger den Abriss des Gebäudes des Rechenzentrums „in dem Umfang zu verlangen, der zum Wiederaufbau der Garnisonkirche erforderlich ist“.

Nach § 5 Ziff. 4 Abs. 4 ist die Stiftung Garnisonkirche Potsdam allerdings in der Geltendmachung dieser Rechte eingeschränkt:

„Die Stiftung darf die Rechte aus dieser Ziffer 5 nur geltend machen, wenn dies zur Realisierung eines konkret anstehenden Bauabschnitts beim Wiederaufbau der Garnisonkirche erforderlich ist.“

Dieser Fall könnte sicherlich für den Fall eintreten, dass seitens der Stiftung konkrete Schritte zur Umsetzung von Bauplanungen zu dem Wiederaufbau auch des Kirchenschiffs der Garnisonkirche eingeleitet werden, da dieses dann ja auch auf dem Grundstücksteil errichtet würde, auf dem sich derzeit noch der Überbau durch das Gebäude des früheren Rechenzentrums befindet. Hinsichtlich des derzeit in Realisierung befindlichen Bauabschnitts der Wiedererrichtung des Turms der Garnisonkirche könnte angesichts der insoweit bereits erteilten Baugenehmigung der Fall nur dann eintreten, wenn im Hinblick auf die bauordnungsrechtlich befristete Duldung des Nebeneinanders von Turm und Rechenzentrum bauordnungsrechtlich eine vollständige Inbetriebnahme und Nutzung des wiedererrichteten Turms nicht genehmigt würde und ein bauordnungsrechtlich akzeptierter Zustand unter Beibehaltung des Gebäudes des früheren Rechenzentrums nicht durch bauliche Maßnahmen im Rechenzentrum, für dessen Nutzung die Duldung ja ausdrücklich bis zum 31.,12.2023 befristet ist, und/oder mit der Stiftung vereinbarte bauliche Maßnahmen oder Nutzungsregelungen hergestellt werden kann.

**Der Stiftung Garnisonkirche Potsdam stehen über die in § 5 Ziff. 5 des Übertragungsvertrages vom 25. Februar 2010 geregelten Rechte keine Rechte in Bezug auf das Gebäude des Rechenzentrums zu. Das in § 5 Ziff. 5 des Übertragungsvertrages eingeräumte Recht, den Abriss zu verlangen, kann zeitlich und hinsichtlich des Umfangs des Rückbaus nur geltend gemacht werden, wenn und soweit der Rückbau für einen konkret anstehenden Bauabschnitt des Wiederaufbaus des Kirchenschiffs der Garnisonkirche oder für die baurechtliche Genehmigung der Inbetriebnahme und Nutzung des Turms erforderlich ist und keine baurechtlich zulässige Lösung vereinbart werden kann.**

## **11. Verhältnis von SVV und Oberbürgermeister zum Kuratorium der Stiftung**

Mit der Anerkennung der Stiftung wird diese auch von dem aktuellen Willen des Stifters abgekoppelt<sup>81</sup>, die Stiftung als mitgliederlose selbständige juristische Person gehört sich ab diesem Zeitpunkt nur sich selbst<sup>82</sup>. Auch wenn die Landeshauptstadt Potsdam einer der Stifter ist und nach der Satzung der Oberbürgermeister kraft Amtes Mitglied im Kuratorium der Stiftung ist, besteht damit eine über diese Besetzung eines Sitzes im Kuratorium hinausgehende Einflussmöglichkeit der Landeshauptstadt auf die Stiftung und ihre Organe nicht.

<sup>81</sup> So die Formulierung bei MünchKomm-Weitemeyer § 85 Rz. 33

<sup>82</sup> Werner/Saenger/Fischer-Fischer/Nissel § 7 Rz. 46

**Auch der Stadtverordnetenversammlung stehen demgemäß keinerlei Rechte gegenüber der Stiftung und gegenüber dem Kuratorium als Organ der Stiftung zu.**

Nicht nur der Vorstand der Stiftung, sondern alle Mitglieder der Stiftungsorgane haben als Ausprägung der allgemeinen Loyalitätspflicht in ihrer Tätigkeit in der Stiftung ausschließlich das Stiftungsinteresse zu verfolgen<sup>83</sup>, dies gilt selbst dann, wenn ein Stifter selbst auch Organ der Stiftung ist, auch er ist dann ausschließlich an das Gesetz und die Stiftungsverfassung gebunden<sup>84</sup>.

Hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung dieser Treuepflicht der Stiftungsorgane gegenüber der Stiftung wird, da das Stiftungsrecht und auch die Verweisung auf das Vereinsrecht insoweit keine genauen Regelungen enthält, in der Literatur auf die Grundsätze des Aktienrechts zurückgegriffen.<sup>85</sup>

Auch im Aktienrecht sind die Mitglieder der Organe und auch des Aufsichtsrates in der Ausübung ihres Amtes in der Aktiengesellschaft nur den Interessen der Aktiengesellschaft verpflichtet und insbesondere nicht an Weisungen gebunden, wobei dies auch für Aufsichtsratsmitglieder gilt, die gemäß § 101 Abs. 2 AktG von Aktionären nach der Satzung entsandt worden sind.<sup>86</sup>

Für die nach der Stiftungsverfassung in das Kuratorium als Organ der Stiftung entsandten Kuratoriumsmitglieder kann nichts anderes gelten, auch der Oberbürgermeister ist somit als Mitglied des Kuratoriums der Stiftung nicht an Weisungen gebunden, sondern hat das Amt gemäß der Satzung der Stiftung und damit nach dem in dem Stiftungsgeschäft niedergelegten Stifterwillen auszuüben. Beschlüsse der Stadtverordnetenversammlung, die auf entsprechende Weisungen gerichtet wären, würden den gesetzlichen Bestimmungen des Stiftungsrechts widersprechen.

Interessenkonflikte, die sich aus der Doppelfunktion in dem Stiftungsorgan einerseits und der Funktion in der entsendenden Organisation ergeben, sind bei der Amtsführung nach Möglichkeit zu vermeiden, z.B. durch Stimmenthaltung, wenn diese nicht im Widerspruch zu den Interessen der Stiftung steht und hierdurch nicht gesetz- oder satzungswidrige Beschlüsse des Stiftungsorgans ermöglicht werden. Ist eine derartige Auflösung des Interessenkonflikts nicht möglich, ist entsprechend der Treuepflicht gegenüber der Stiftung zu handeln.<sup>87</sup>

Die Tätigkeit des Oberbürgermeisters in Kuratorium der Stiftung unterliegt, da er die Funktion kraft Amtes wahrnimmt, der allgemeinen Unterrichtungspflicht gemäß § 54 Abs. 2 BbgKVerf. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Stiftung, die ihm als Kuratoriumsmitglied bekannt werden, und insbesondere auch Informationen über die interne Willensbildung und das Abstimmungsverhalten in dem Stiftungsorgan der Verschwiegenheitspflicht gegenüber der Stiftung unterliegen.<sup>88</sup>

---

<sup>83</sup> Richter-Godron § 6 Rz. 147

<sup>84</sup> Staudinger-Hüttemann/Rawert § 85 Rz. 34

<sup>85</sup> Richter-Godron § 6 Rz. 144 ff.; MünchKomm-Weitemeyer § 86 Rz. 49

<sup>86</sup> 7; BGH vom 29.01.1962 – II ZR 1/61 – Rz. 32 – zitiert nach juris

<sup>87</sup> Hierzu ausführlich MünchHdbGesR IV-Hoffmann-Becking § 33 Rz. 78 ff.

<sup>88</sup> Richter-Godron § 6 Rz. 148 f.

Der Oberbürgermeister ist in der Ausübung des Amtes als Mitglied des Kuratoriums der Stiftung somit nicht weisungsunterworfen und übt dieses Amt nach Gesetz und Stiftungsverfassung aus. Bei der Unterrichtungspflicht gegenüber der Stadtverordnetenversammlung über diese Tätigkeit ist die Verschwiegenheitspflicht gegenüber der Stiftung zu beachten.

DORN · KRÄMER & PARTNER GbR

  
Dr. Dorn  
Rechtsanwalt

## Zu Grunde liegende Dokumente

Für die Erstellung des vorliegenden Gutachtens lagen folgende Dokumente vor:

- Stiftungsgeschäft zur Errichtung der „Stiftung Garnisonkirche Potsdam“ vom 23. Juni 2008 mit Nachtrag vom 21. – 27. November 2008 und Anerkennung durch das Land Brandenburg vom 8. Dezember 2008
- Mit dem Stiftungsgeschäft verbundene Satzung der Stiftung Garnisonkirche Potsdam
- Satzung der Stiftung Garnisonkirche Potsdam in der Neufassung gemäß Beschluss des Kuratoriums vom 20. Januar 2014 mit der Kirchengenehmigung vom 28. April 2014
- Vereinbarung zwischen Landeshauptstadt Potsdam, Sanierungsträger Potsdam GmbH und Stiftung Garnisonkirche Potsdam über die temporäre Nutzung des Rechenzentrums vom 16. Juli 2019
- Notarielles Angebot zum Abschluss eines Grundstückskaufvertrages durch die Sanierungsträger Potsdam Gesellschaft der behutsamen Stadterneuerung mbH an die ARAG Liegenschaftsverwaltungs- und Beratungs GmbH & Co. Immobilien KG vom 9. August 2005 zur UR-Nr. 173 Wz/2005 des Notars Ewald Weitz, Berlin
- Notarieller Übertragungsvertrag zwischen Sanierungsträger Potsdam GmbH, Landeshauptstadt Potsdam und Stiftung Garnisonkirche Potsdam vom 25. Februar 2010 zur UR-Nr. 16 Wz/2010 des Notars Ewald Weitz, Berlin
- Notarieller Grundstückskaufvertrag zwischen Sanierungsträger Potsdam GmbH, Landeshauptstadt Potsdam und Stiftung Garnisonkirche Potsdam vom 23. April 2013 zur UR-Nr. P 426/2013 der Notarin Sabine Popp, Potsdam
- Notarielle Grundschuldbestellung durch die Stiftung Garnisonkirche Potsdam zugunsten der Evangelischen Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz über 3.250.000,00 € vom 23. Juli 2018 zur UR-Nr. F 589/2018 des Notars Jann Fiedler, Berlin, nebst Antrag des Notars an die Stadt Potsdam auf Erteilung der Genehmigung nach § 144 BauGB und sanierungsrechtliche Genehmigung durch die Landeshauptstadt Potsdam – FB Stadtplanung/Stadterneuerung Bereich Stadterneuerung vom 8. Oktober 2018
- Notarielle Grundschuldbestellung durch die Stiftung Garnisonkirche Potsdam zugunsten der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien über 12.000.000,00 € vom 23. Juli 2018 zur UR-Nr. F 590/2018 des Notars Jann Fiedler, Berlin, nebst Antrag des Notars an die Stadt Potsdam auf Erteilung der Genehmigung nach § 144 BauGB und sanierungsrechtliche Genehmigung durch die Landeshauptstadt Potsdam – FB Stadtplanung/Stadterneuerung Bereich Stadterneuerung vom 8. Oktober 2018
- Zwei Schreiben der Stiftung Garnisonkirche Potsdam an die Landeshauptstadt Potsdam FB Stadterneuerung vom 28. September 2018 mit der Bestätigung, dass die durch die einzutragenden Grundschulden jeweils ausschließlich für den Wiederaufbau der Garnisonkirche, hier 1. Bauabschnitt Turm, verwendet werden, mit jeweils beigefügtem Auszug aus dem Förderbescheid der Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien vom 26. Oktober 2017
- Abdruck des Grundbuchs von Potsdam Blatt 19030 des Amtsgerichts Potsdam vom 03.06.2022

- Bebauungsplan Nr. 1 "Neuer Markt/ Plantage" - Begründung zum Satzungsbeschluss - Stand: November 2014 mit Ergänzungen vom 04. März 2015
- Schreiben der Sanierungsträger Potsdam GmbH vom 7. Mai 2018 mit Entwurf Konzessionsvertrages zwischen Sanierungsträger Potsdam GmbH und Stiftung SPI Sozialpädagogisches Institut Berlin „Walter May“ und Schreiben des Fachbereichs Bauaufsicht, Denkmalpflege, Umwelt und Natur der Landeshauptstadt Potsdam vom 16. Oktober 2017 als Anlage 3
- Baugenehmigung für die Stiftung Garnisonkirche Potsdam für Wiederaufbau Garnisonkirche Potsdam 1. Bauabschnitt (Turm) vom 15.11.2012 – Az. 03962-2012-36
- Baugenehmigung für die Stiftung Garnisonkirche Potsdam für Wiederaufbau Garnisonkirche Potsdam – 1.BA Turm vom 05.02.2019 – Az. 01305-2018-36
- Baugenehmigung für die Sanierungsträger Potsdam GmbH für Vorhaben Brandschutztechnische Ertüchtigung des ehem. Rechenzentrums vom 16.12.2019 – Az. 00605-2019-20
- Beschlussvorlage an die Stadtverordnetenversammlung - Drs. Nr. 08/SVV/0325 - vom 19 März 2008 – Beitritt der Landeshauptstadt Potsdam zur „Stiftung Garnisonkirche Potsdam“
- Beschluss der 47. Öffentlichen Sitzung der Stadtverordnetenversammlung der Landeshauptstadt Potsdam vom 07.05.2008 – Beitritt der Landeshauptstadt Potsdam zur „Stiftung Garnisonkirche Potsdam“
- Mitteilungsvorlage an die Stadtverordnetenversammlung – Drs. 12/SVV/0174 – vom 01.03.2012 – Bericht zum Kuratorium Stiftung Garnisonkirche
- Mitteilungsvorlage an die Stadtverordnetenversammlung – Drs. 14/SVV/0241 vom 17.03.2014 – 2 Bericht zum Kuratorium Stiftung Garnisonkirche
- Beantwortung Kleine Anfrage Drs. 17/SVV/0116 vom 23.02.2017
- Mitteilungsvorlage an die Stadtverordnetenversammlung vom 10.01.2022 – Grundstücksverträge mit der Stiftung Garnisonkirche Potsdam
- Beschluss der 26. Öffentlichen Sitzung der Stadtverordnetenversammlung der Landeshauptstadt Potsdam am 26.01.2022 – Abschluss Phase 2 – inhaltliches Konzept Areal Plantage, Garnisonkirche, Rechenzentrum...
- Abschließende Mitteilung des Bundesrechnungshofes an die Bundesbeauftragte für Kultur und Medien über die Prüfung der Zuwendungen für den Wiederaufbau der Garnisonkirche in Potsdam (Teil 1) – Gz. II 4 – 2020 – 0143 I vom 29. November 2021
- Rechtsgutachtliche Stellungnahme der HEINICHEN LAUDIEN Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB vom 7. Januar 2022

## Literaturverzeichnis

J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Allgemeiner Teil §§ 80 – 89 (Juristische Personen 2 – Stiftungsrecht), 2017 (*Staudinger*)

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB – Band 1 Allgemeiner Teil §§ 1 -240) – 9. Aufl. 2021 (*MunchKomm*)

Grüneberg (vormals Palandt) – Bürgerliches Gesetzbuch: mit Nebengesetzen insbesondere mit Einführungsgesetz (Auszug) – 81. Aufl. 2022 (*Grüneberg*)

Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts - Band 5 – Verein · Stiftung bürgerlichen Rechts – 5. Aufl. 2021 (*MunchHdbGesR V*)

Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts – Band 4 – Aktiengesellschaft – 4. Aufl., 2015 (*MunchHdbGesR IV*)

Stiftungsrecht – Kommentar – von Christoph Stumpf, Joachim Suerbaum, Martin Schulte, Rudolf Pauli, 3. Aufl. 2018 (*Stumpf-Suerbaum/Schulte/Pauli*)

Stiftungsrecht – Hrsg. Dr. Andreas Richter – 2019 (*Richter*)

Die Stiftung: Recht | Steuern | Wirtschaft – Hrsg. Olaf Werner, Ingo Saenger, Christian Fischer – 2019 (*Werner(Saenger/Fischer)*)

Potsdamer Kommentar – Kommunalrecht und Kommunales Finanzrecht in Brandenburg - Hrsg. Michael Muth, (*Muth*)

Rixner/Biedermann/Charlier – Systematische Praxiskommentar BauGB/BauNVO, 3. Aufl., 2018 (*Rixner/Biedermann/Charlier*)

Baugesetzbuch – Kommentar – begründet von Werner Ernst, Willy Zinkahn, Walter Bielenberg, fortgeführt von Michael Krautzberger, Stand 1. August 2021 (*Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*)