

Prof. Dr. Stefan Stolte, RA

Reform des Stiftungsrechts – Neuregelung zur Vermögensbewirtschaftung und Einführung eines öffentlichen Stiftungsregisters*

Am 3.2.2021 hat die Bundesregierung den Kabinettsentwurf eines Gesetzes zu einer grundlegenden Reform des Stiftungsrechts verabschiedet, am 26.3.2021 hat der Bundesrat dazu Stellung genommen, und die Bundesregierung hat den Gesetzentwurf am 31.3.2021 dem Bundestag mit der Bitte zugeleitet, eine Beschlussfassung herbeizuführen (BT-Drs. 19/28173). Am 5.5.2021 wird über den Entwurf vom Rechtsausschuss des Bundestages beraten. Im Falle einer Verabschiedung tritt das neue Stiftungsrecht am 1.7.2022 in Kraft, das geplante Stiftungsregister soll hingegen erst zum 1.1.2026 seinen Betrieb aufnehmen. Der Beitrag widmet sich zwei zentralen Inhalten der Reform: der Frage, unter welchen Voraussetzungen Stiftungen ihren Zweck auch weiterhin mittels aktiver Vermögensbewirtschaftung („Umschichtungsgewinne“) erfüllen dürfen, sowie dem seitens des Gesetzgebers augenscheinlich angestrebten Paradigmenwechsel in Bezug auf Fragen der Transparenz, d.h. einer Einführung eines öffentlichen Stiftungsregisters. Der Beitrag enthält zudem Hinweise für Stiftungen, wie sie sich bereits heute auf die Stiftungsrechtsreform vorbereiten können.

I. Aktueller Stand des Gesetzgebungsverfahrens

Das Verfahren zur Reform des Stiftungsrechts hat sich über viele Jahre hingezogen. Verbände, in denen sich Stiftungen und Stiftende organisiert haben, und Wissenschaft wurden zu Beginn der Arbeit der Bund-Länder-Arbeitsgruppe Stiftungsrecht in Form einer Anhörung durch das Bundesjustizministerium in das Verfahren einbezogen. Die dort vorgebrachten Anregungen für eine Fortentwicklung des Stiftungsrechts wurden indes nicht aufgegriffen. In der Folgezeit wurden vielmehr zwischen den Ländern und dem Bund Wege gesucht, die eine Vereinheitlichung des bestehenden Rechts auf Bundesebene zum Ziel hatte. Der Diskussionsentwurf der Bund-Länder-Arbeitsgruppe vom 27.2.2018¹ führte zu prononciert vorgetragener Kritik aus Wissenschaft und Praxis bis hin zu einem in weiten Teilen abweichenden Gegenentwurf von elf Wissenschaftler/innen, dem sog. „Professorenentwurf“.² Der sich anschließende Referentenentwurf³ folgte leider in den einzelnen Regelungsbereichen bei unterschiedlich liberalen Vorgaben der Landesstiftungsgesetze fast durchgängig der jeweils restriktivsten Linie. In einigen Bundesländern hätten sich dadurch die Handlungsmöglichkeiten von Stiftungen spürbar verschlechtert. Der Referentenentwurf erweckte mit vielen seiner Regelungen den Eindruck, dass sehr einseitig die Interessen der Landesstiftungsbehörden an einer möglichst einfachen und reibungslosen Stiftungsaufsicht im Zentrum der Überlegungen gestanden haben. Mit einem zukunftsgerichteten

Stiftungsrecht, das Stifterinnen und Stiftern Freude am Stiften vermitteln und ihren Einsatz für die Gesellschaft positiv unterstützen soll, hat ein solches Ziel nur wenig gemein. Wenig überraschend stieß der Referentenentwurf vor diesem Hintergrund bei den Stiftungen und der stiftungsrechtlichen Forschung nahezu einhellig auf ungewöhnlich scharfe Kritik.⁴

Gegenüber dem Referentenentwurf stellt der Regierungsentwurf nunmehr bereits eine deutliche Verbesserung im Sinne der Stiftungen und der Stiftenden dar.⁵ Es ist zu hoffen, dass im Rahmen des weiteren Gesetzgebungsverfahrens noch notwendige Klarstellungen und Korrekturen vorgenommen werden, insbesondere auch die Anregungen aus Wissenschaft und Praxis sowie die bereits erfolgten Empfehlungen des Bundesrates aufgegriffen werden.

II. Neuregelung zum Umgang mit Umschichtungsgewinnen

1. Bisherige Rechtslage

Der Umgang mit realisierten Umschichtungsgewinnen ist bislang auf der Ebene des BGB nicht geregelt, auch nicht in den steuerlichen Bestimmungen der Abgabenordnung. Es ist gängige Praxis, dass Stiftungen ihren Stiftungszweck sowohl aus ordentlichen Erträgen (Zinsen, Dividenden, Mieten etc.) als auch aus außerordentlichen Erträgen (realisierte Kursgewinne) fördern. Aus steuerlicher Sicht stellte sich bislang die Frage, ob realisierte Kursgewinne im Falle der steuerbegünstigten Körperschaften dem Grundsatz der zeitnahen Mittelverwendung unterliegen, also binnen 24 Monaten nach Ende des Zufussjahres für den steuerbegünstigten Satzungszweck zu verausgaben sind. Diese steuerliche Frage beantwortete bislang AEAO Nr. 28 zu § 55 Abs. 1 Nr. 5 AO dahingehend, dass das Vermögen einer steuerbegünstigten Körperschaft, das durch Umschichtungen entstanden ist (z.B. Verkauf eines Grundstücks einschließlich des über dem Buchwert liegenden Veräußerungserlöses), nicht dem Gebot der zeitnahen Mittelverwendung unterliegt. Es werde normalerweise Teil des zu erhaltenden Grundstockvermögens. Allerdings konnten Stiftung gemäß

* Der Beitrag strebt keine vollständige Darstellung aller Inhalte der Stiftungsrechtsreform, sondern eine praxisorientierte Schwerpunktsetzung an. Es wird zur ergänzenden Lektüre verwiesen auf einen umfassenderen Beitrag zur Stiftungsrechtsreform von Winkler, der in einer der folgenden Ausgaben des BB erscheinen wird.

1 Abrufbar unter www.innenministerkonferenz.de (Abruf: 20.4.2021).

2 Professorenentwurf zur Stiftungsrechtsreform 2020, in: Beilage zu ZIP 10/2020.

3 Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz vom 16.9.2020: Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts.

4 Exemplarisch DSZ Rechtsanwälte, Der Referentenentwurf zur Stiftungsrechtsreform. Überblick und Analyse, in: Stiftung & Sponsoring Rote Seiten 6/2020.

5 Im Einzelnen s. auch Kraftsoff, Aktuelles aus dem Regierungsentwurf, in: Stiftung&Sponsoring, 2021.

Nr. 8 i.V.m. Nr. 3 bis 7 AEAO zu § 55 Gewinne aus der Vermögensverwaltung mit vorausgegangenem, aktuellen sowie zukünftigen Verlusten aus der Vermögensverwaltung verrechnen. Buchhalterisch wird diese Verrechnung vorgenommen, indem Umschichtungsgewinne sowie -verluste in eine „Umschichtungsrücklage“ gebucht werden; diese ist dynamisch, indem sie sich in ihrem Bestand verändert. Überwiegen die eingebuchten Verluste die Gewinne, kann die Umschichtungsrücklage auch negativ ausgewiesen werden. Die Umschichtungsrücklage bzw. präziser das „Umschichtungsergebnis“ kann dauerhaft bestehen bleiben; auch kann es in Richtung der Stiftungsmittel oder in das Grundstockvermögen aufgelöst werden. Es unterliegt damit bislang weder dem Grundsatz der zeitnahen Mittelverwendung noch dem Grundsatz der Kapitalerhaltung. Da teilweise – indes ohne ersichtliche rechtliche Grundlage – angenommen wird, die Bildung einer Umschichtungsrücklage würde eine entsprechende satzungsmäßige Grundlage erfordern, wurde bislang schon vorsorglich empfohlen, ihre Bildung mit der Stiftungsaufsicht sowie dem Finanzamt abzustimmen; eine Regelung in Stiftungssatzungen zu dieser Thematik findet sich hingegen nur in seltenen Ausnahmefällen.⁶

2. Änderung durch die Stiftungsrechtsreform

Nach § 83c Abs. 3 BGB-neu soll nunmehr „klargestellt werden, dass Satzungsbestimmungen, die bestimmen, dass die Zuwächse aus Umschichtungen des Grundstockvermögens für die Erfüllung des Stiftungszwecks verwendet werden können, wirksam sind“.⁷ Im Umkehrschluss dürfte dies bedeuten, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, realisierte Umschichtungsgewinne sollten fortan nur dann für den Stiftungszweck verwandt werden dürfen, wenn eine entsprechende Satzungsregelung besteht.

3. Kritik

Mit der seitens des Regierungsentwurfs vorgeschlagenen Neuregelung wird ein neues Regel-/Ausnahmeverhältnis aufgestellt, das am praktischen Bedarf fast aller Stiftungen und auch der bisherigen Verwaltungspraxis vorbeigeht. Es beinhaltet gewissermaßen subkutan noch immer die im Referentenentwurf explizit enthaltene Surrogationsthese, wonach dasjenige, was aufgrund einer Umschichtung des zu erhaltenden Grundstockvermögens erlangt wird, ebenfalls vollständig zum Bestandteil des Grundstockvermögens werden sollte. Anders ist nicht zu erklären, warum § 83c Abs. 3 BGB-neu überhaupt regeln muss, dass die Bestimmung des § 83c Abs. 2 S. 2 BGB-neu im Falle des satzungsmäßig erlaubten Verbrauchs von Umschichtungen des Grundstockvermögens nicht anwendbar ist. Nach § 83c Abs. 2 S. 2 BGB-neu wird bestimmt, dass ein vorübergehender Verbrauch des Grundstockvermögens „in absehbarer Zeit“ wieder aufgestockt werden muss. Das impliziert nach den Regeln der Logik, dass der Gesetzgeber realisierte Umschichtungsgewinne weiterhin als zum Grundstockvermögen gehörend ansieht, denn sonst bedürfte es der Regelung in § 83c Abs. 3 BGB-neu nicht. Dies ist – ohne dass der Regierungsentwurf dies ausdrücklich so nennt – weiterhin die Sichtweise der Surrogationstheorie. Eine Zuordnung realisierter Umschichtungsgewinne zum Grundstockvermögen – wohlgerne entgegen der herrschenden Anschauung und der Verwaltungspraxis – widerspricht auch völlig dem grundsätzlichen Anliegen des Gesetzgebers, Stiftungen in der Niedrigzinsphase zu unterstützen, und wirkt gerade nicht zum Vorteil der Stiftungen, sondern schränkt ihre Möglichkeiten zur Erfüllung des Stiftungszwecks unnötig noch weiter ein. Denn wäh-

rend in der Vergangenheit Stiftungszwecke noch auskömmlich aus „Nutzungen des Stiftungsvermögens“ erfüllt werden konnten, also Zinsen, Mieten oder Dividenden, erwirtschaften Stiftungen seit Langem, und nicht erst seit Beginn der langjährigen und voraussichtlich noch viele Jahre andauernden Niedrigzinsphase in großem Umfang Erträge durch eine aktive Vermögensbewirtschaftung, d.h. die Realisierung von Umschichtungsgewinnen, insbesondere durch den Erwerb und die Veräußerung von Aktien, Fondsanteilen etc.⁸

Stiftungen, die auch weiterhin ihren Stiftungszweck sowohl aus ordentlichen Erträgen (Zinsen, Dividenden, Mieten etc.) als auch außerordentlichen Erträgen (realisierten Umschichtungsgewinnen) erfüllen wollen, müssen daher im Falle eines Inkrafttretens des § 83c Abs. 3 BGB-neu in der Fassung des Regierungsentwurfes eine entsprechende ausdrückliche Regelung in ihre Satzung aufnehmen.

Die Erfolgsaussichten entsprechender Satzungsänderungen erst nach Inkrafttreten der Reform ist auf Grundlage der auch nach der Reform strengen Anforderungen an Änderungsmöglichkeiten keineswegs eindeutig. Eine Übergangsregelung mit einem Satzungsänderungsrecht für bereits existierende Stiftungen ist bislang nicht vorgesehen. Wichtig ist in diesem Zusammenhang auch, den bislang unbeachteten Umgang mit mittelbaren Umschichtungsgewinnen (z.B. bei Holdingstrukturen) in die Regelungen mit aufzunehmen und damit insgesamt die Chance zu nutzen, die ungeklärte Frage einer sinnvollen Regelung zuzuführen. Um Rechtssicherheit zu erzeugen, muss der Gesetzgeber daher eindeutig regeln, dass (mittelbare wie unmittelbare) Umschichtungsgewinne grundsätzlich verbraucht werden dürfen, es sei denn, der Stifterwille steht diesem Verbrauch entgegen.

III. Einführung eines Stiftungsregisters

1. Gründe für die Schaffung eines Stiftungsregisters

Stiftungen sind häufig Gegenstand des öffentlichen Interesses, da – zumal im Fall der steuerbegünstigten Stiftung – Zwecke der Allgemeinheit gefördert werden, und Stiftungen daher grundsätzlich eine hohe Reputation ebenso wie einige wichtige steuerliche Erleichterungen genießen. Gleichzeitig liegt es aber in der Natur der Rechtsform Stiftung, die bekanntlich eigentümer- und mitgliederlos ist, dass sie keiner Kontrolle durch Gesellschafter, Mitglieder o.Ä. unterliegt. Zwar unterstehen Stiftungen der staatlichen Stiftungsaufsicht, darüber hinaus der engmaschigen Kontrolle durch die Finanzbehörden und in vielen Fällen auch einer internen Kontrolle durch stiftungseigene Aufsichtsgremien. Darüber hinaus bestimmen viele Landesstiftungsgesetze, dass bestimmte Sachverhalte, wie etwa die Gründung, Namensänderung, Zweckänderungen, Sitzverlegungen etc., amtlich bekannt zu machen sind. Zudem führen die Stiftungsaufsichtsbehörden bereits Stiftungsverzeichnisse mit weitreichenden Informationen, insbesondere zur Person des Stifters, zum Stiftungszweck etc. Und obwohl sich Stiftungen – zumal spendensammelnde – zudem bereits vielfach freiwillig zur Transparenz in Bezug auf ihre Governance-Struktur und ihre Finanzen verpflichten,⁹ wird dennoch in der Öffentlichkeit in Bezug auf Stiftungen vielfach der Wunsch nach einem

6 Näher hierzu *Schlüter/Stolte*, Stiftungsrecht, 3. Aufl. 2016, Kap. 3, Rn. 79.

7 BT-Drs. 19/28173, 57 zu § 83c Abs. 3 BGB-neu.

8 Bundesverband Deutscher Stiftungen, Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts, Stiftungsposition 3/2021, S. 4, abruf unter https://www.stiftungen.org/fileadmin/stiftungen_org/Verband/Wer_Wir_sind/Positionen/Stiftungsposition-03-2021-Stiftungsrechtsreform (Abruf: 20.4.2021).

9 Beispielhaft sei hier die Initiative Transparente Zivilgesellschaft genannt, der sich eine wachsende Zahl von Stiftungen anschließt.

noch höheren Maß an Transparenz geäußert. Ob dies gerechtfertigt ist oder nicht, soll hier nicht diskutiert werden. Jedenfalls ist aber zu konstatieren, dass ein – auch in der täglichen Praxis der Stiftungsorgane selbst – wichtiges Defizit darin besteht, dass es bislang kein öffentliches Stiftungsregister analog zum Vereins- oder Handelsregister existiert, also kein Register mit rechtlicher Publizitätswirkung. Das bedeutet, dass die Stiftungsorgane, die zur Vertretung der Stiftung im Rechtsverkehr berechtigt sind, dies nicht auf der Grundlage eines öffentlichen Registers nachweisen können; umgekehrt können Vertragspartner von Stiftungen zur Prüfung der Vertretungsberechtigung eines vorgeblichen Stiftungsvorstands kein öffentliches Register einsehen und auf dessen Richtigkeit vertrauen. Diesem Defizit begegnen die Stiftungsaufsichtsbehörden derzeit dadurch, dass sie auf Antrag der Stiftung oder bei berechtigtem Interesse Dritter sog. „Vertretungsbescheinigungen“ ausstellen. Dabei ist das Verfahren zur Ausstellung von Vertretungsbescheinigungen bislang entweder im jeweiligen Landesstiftungsgesetz geregelt, oder Vertretungsbescheinigungen werden ohne Rechtsgrundlage aufgrund ständiger Verwaltungspraxis ausgestellt. Zwar sind Vertretungsbescheinigungen formal öffentliche Urkunden und daher tauglicher Nachweis der Vertretungsmacht, vermitteln allerdings keinen öffentlichen Glauben. Hinzu kommt, dass Vertretungsbescheinigungen jeweils nur den aktuellen Kenntnisstand der Stiftungsaufsichtsbehörde wiedergeben können; dieser mag veraltet sein. Wird eine aktuelle Vertretungsbestätigung zeitnah benötigt, kann dies zu praktischen Schwierigkeiten für Stiftungen und deren Vertragspartner führen, wenn die Stiftungsaufsichtsbehörde die Bescheinigung – aus welchen Gründen auch immer – nicht rechtzeitig zur Verfügung stellt. Im Ergebnis besteht daher ein breiter Konsens dahingehend, dass die Einführung eines mit Publizitätswirkung ausgestatteten Stiftungsregisters nicht nur notwendig und sinnvoll, sondern geradezu überfällig ist.

2. Gesetzentwurf zu Eintragungspflichten im Stiftungsregister

Mit dem Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts sollen daher nunmehr Vorschriften zu einem deklaratorischen Stiftungsregister in das BGB eingefügt werden, mit denen insbesondere die Registerpflichten der Stiftungen und ihrer Organe sowie die Publizitätswirkung des Registers geregelt werden (§§ 82b BGB-neuff.), und dieses soll durch ein Stiftungsregistergesetz ergänzt werden, das die näheren Einzelheiten zu Einhaltung, Führung und Einsichtnahme enthält.¹⁰

a) Eintragungspflicht für alle bestehenden und neu gegründeten rechtsfähigen Stiftungen

Am 1.1.2026 soll das Stiftungsregister seinen Betrieb nach dem Regierungsentwurf aufnehmen. Es soll die Transparenz über Stiftungen erhöhen und Stiftungen insbesondere den Nachweis der Vertretungsberechtigung der Mitglieder ihres Vorstands, ihrer besonderen Vertreter und ihrer Liquidatoren erleichtern.¹¹ Alle rechtsfähigen Stiftungen des bürgerlichen Rechts sollen daher aufgrund Anmeldung durch ihren jeweiligen Stiftungsvorstand in das Stiftungsregister einzutragen sein, wobei die Ersteintragung einer neu gegründeten Stiftung von Amts wegen durch die Anerkennungsbehörde erfolgen soll (§ 82b Abs. 2 S. 1 BGB-neu).

Anzugeben sind in der Anmeldung der Stiftung die Vorstandsmitglieder und etwaige besondere Vertreter, die zur Vertretung der Stiftung berechtigt sind, einschließlich etwaiger Beschränkungen in der Vertre-

tungsmacht (§ 84 Abs. 3 BGB-neu). Nach § 82b Abs. 2 S. 3 BGB-neu sind der Anmeldung Unterlagen beizufügen, damit die Registerbehörde das Vorliegen der Eintragungsvoraussetzungen nach § 4 StiftRG-neu prüfen kann, und zwar gemäß Nr. 1 die Anerkennungsentscheidung mitsamt der Errichtungssatzung, nicht aber „das gesamte Stiftungsgeschäft“. Nach Nr. 2 sind zudem die „Dokumente über die Bestellung der Vorstandsmitglieder (...)“ beizufügen; damit dürfte der entsprechend protokollierte Beschluss der Stiftungsorgane, mutmaßlich mitsamt der Erklärung über die Annahme des Amts gemeint sein.

Ferner sind jegliche Änderungen hinsichtlich des Vorstands oder der besonderen Vertreter, die zur Vertretung der Stiftung befugt sind, mitzuteilen (§ 84d BGB-neu) ebenso wie Satzungsänderungen (§ 85b BGB-neu), wobei dies rein deklaratorische Wirkung hat, d. h. die Eintragung ist nicht Wirksamkeitsvoraussetzung für die Satzungsänderung. Schließlich sind Statusänderungen wie die Zulegung und Zusammenlegung von Stiftungen eintragungspflichtig (§ 86i BGB-neu) und die Auflösung, Aufhebung sowie Liquidation (§ 87d BGB-neu).

b) Namenszusatz als „eingetragene Stiftung“

Verbunden mit der Eintragung rechtsfähiger Stiftungen in das Stiftungsregister ist, dass Stiftungen nach § 82c S. 1 BGB-neu den Zusatz „eingetragene Stiftung“ erhalten, der durch „e. S.“ abgekürzt werden kann. Als solche anerkannte Verbrauchstiftungen sollen nach dem Regierungsentwurf den Zusatz „eingetragene Verbrauchsstiftung“ erhalten, der durch „e. VS“ abgekürzt werden kann.

c) Vertrauensschutz durch das Stiftungsregister

Nach § 82d BGB-neu soll das Stiftungsregister Publizitätswirkung haben, um Stiftungen die Teilnahme am Rechtsverkehr zu erleichtern.¹² Wie das Vereins- so soll auch das Stiftungsregister nur negative Publizitätswirkung haben: Gemäß § 82d Abs. 1 BGB-neu soll im Geschäftsverkehr eine in das Stiftungsregister einzutragende Tatsache von der Stiftung einem Dritten nur entgegengesetzt werden, wenn sie im Stiftungsregister eingetragen wurde oder dem Dritten bekannt ist. Insofern können Dritte im Geschäftsverkehr auf das „Schweigen“ des Stiftungsregisters – vergleichbar § 15 Abs. 1 HGB – vertrauen. Nach Abs. 2 müssen Dritte eine einzutragende Tatsache, die im Register eingetragen ist, gegen sich gelten lassen (vergleichbar § 15 Abs. 21 HGB), sodass sich die Stiftung gegenüber einem Dritten auf jede eintragungspflichtige Tatsache, die im Stiftungsregister eingetragen ist, berufen kann. Dadurch soll zukünftig die Ausstellung von Vertretungsbescheinigungen durch Stiftungsaufsichtsbehörden obsolet werden.

d) Aufbau des Registers und Registerführung durch das Bundesamt für Justiz

Nach § 1 Abs. 2 S. 1 StiftRG-neu soll das Stiftungsregister elektronisch geführt werden. Der Aufbau soll demjenigen des Vereinsregisters entsprechen, d. h. es besteht aus fortlaufend nummerierten Registerblättern, wobei die Registerblätter nach § 2 StiftRG-neu folgende Inhalte haben können:

Nr. 1: Name der Stiftung einschließlich Rechtsformzusatz;

Nr. 2: Sitz gemäß Satzung;

¹⁰ BT-Drs. 19/28173, 80, zu Art. 3.

¹¹ BT-Drs. 19/28173, 80, zu § 82b Abs. 1 BGB-neu.

¹² BT-Drs. 19/28173, 82, zu § 82d BGB-neu.

Nr. 3: Datum der Anerkennung;

Nr. 4: Bei Verbrauchsstiftung der Zeitpunkt, zu dem die Stiftung enden soll;

Nr. 5: Vorstandsmitglieder mit Vorname, Name, Geburtsdatum und Wohnort (Gemeinde, nicht die vollständige Adresse) sowie die jeweilige Vertretungsbefugnis;

Nr. 6: Satzungsmaßige Beschränkungen der Vertretungsmacht;

Nr. 7: Besondere Vertreter (Eintragungen entsprechend der Vorstandsmitglieder);

Nr. 8: Satzungsänderungen: Welche Teile der Satzung wurden geändert, und was war Gegenstand der Satzungsänderung;

Nr. 9 bis Nr. 20 betreffen die Fälle der Zulegung und Zusammenlegung, Aufhebung, Insolvenz etc. von Stiftungen.

Nach dem Regierungsentwurf soll das Stiftungsregister zentral durch das Bundesamt für Justiz geführt werden, da die Verteilung der Stiftungen über die Bundesländer sehr unterschiedlich und eine Führung von Stiftungsregistern durch die Bundesländer weniger zweckmäßig sei. Diese Argumentation ist pragmatisch, hat allerdings auch verfassungsrechtliche Bedenken aufgeworfen.¹³

e) Anforderungen an die Anmeldung

Nach § 3 StiftRG-neu bedürfen Anmeldungen zur Eintragung von eintragungspflichtigen Tatsachen der öffentlichen Beglaubigung (§ 129 BGB). Einzureichende Unterlagen können als Abschriften eingereicht werden.

3. Regelung zur Einsichtnahme in das Stiftungsregister

Nach § 15 S. 1 StiftRG-neu ist die Einsichtnahme in das Stiftungsregister jedermann gestattet, ohne dass es hierfür der Darlegung eines besonderen Interesses bedarf. Für die zum Stiftungsregister eingereichten Dokumente, also insbesondere die Anerkennung, die Satzung, Beschlüsse über Vorstandsberufungen etc. soll gemäß § 15 S. 2 StiftRG-neu grundsätzlich dasselbe gelten wie für die Einsichtnahme in das Stiftungsregister. Allerdings soll die Einsichtnahme insoweit ausgeschlossen werden können, als ein berechtigtes Interesse der Stiftung oder eines Dritten besteht, bestimmte Dokumente oder Inhalte von Dokumenten nicht offenzulegen, zum Beispiel personenbezogene Daten von Destinatären oder Stiftern oder Regelungen zur Vermögensverwaltung.¹⁴ Das Verfahren, in dem ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse dargelegt werden kann, soll noch in einer Rechtsverordnung geregelt werden.

4. Kritik

Der Gesetzgeber hat zum Schutz der Betroffenen sensible Informationen wie etwaige Regelungen über Vorstandsvergütungen, Destinatäre und die Vermögensausstattung von Stiftungen für jedermann unzugänglich zu machen. Dies erfolgt nur dann in angemessener und für Stiftungsorgane zumutbarer Weise, wenn nicht die Stiftungen ihrerseits Anträge auf Schwärzung sensibler Informationen stellen müssen, sondern umgekehrt Personen, die Einblick in das Stiftungsregister nehmen wollen, ihr berechtigtes Interesse darzulegen haben. Müssten Stifterinnen und Stifter befürchten, dass persönliche Informationen für jedermann frei einsehbar und diese nur in einem Antragsverfahren mit ungewissem Ausgang geschwärzt werden können, dann wird dies mit hoher Sicherheit dazu führen, dass potentielle Stifterinnen und Stifter mit ihrem gemeinnützigem Engagement auf andere

Rechtsformen (gGmbH, Verein) oder in andere Rechtsordnungen, d.h. ins Ausland ausweichen. Wenn der Gesetzgeber aus dem berechtigten Motiv, Stiftungen ein Register mit Publizitätswirkung zur Verfügung zu stellen, damit diese einfacher als bislang am Rechtsverkehr teilnehmen können, nun plötzlich völlig überzieht, indem er gewissermaßen die „gläserne Stiftung“ schafft, dann bedarf dies zwingend der Korrektur. Der Gesetzgeber droht mit dem Entwurf ein Stiftungsrecht zu schaffen, das obrigkeitstaatlich ausgerichtet, privaten Stiftungen gegenüber latent misstrauisch und wenig stifterfreundlich ist. Bezeichnend ist, dass der Gesetzgeber an die vom Staat selbst gegründeten Stiftungen des öffentlichen Rechts nicht dieselben Maßstäbe anlegt; sie sollen – so die Äußerung der Bundesregierung – nicht in das Stiftungsregister eingetragen werden müssen, da sie angeblich nicht im geschäftlichen Rechtsverkehr auftreten und die Eintragung von öffentlich-rechtlichen Stiftungen in das Stiftungsregister angeblich „verwirrend“ sein könnte.¹⁵

Zu Recht hat der Bundesrat in seiner Stellungnahme vom 26.3.2021 darauf hingewiesen, dass § 15 StiftRG-neu einen völligen Paradigmenwechsel zur Öffentlichkeit der Satzungen von Stiftungen bedeutet, da Satzungen und deren Änderungen bislang nicht öffentlich einsehbar sind.¹⁶ Dies erscheine – so der Bundesrat in seiner Stellungnahme – datenschutzrechtlich fragwürdig, denn der Regelungszweck – Herstellung einer Publizitätswirkung bezüglich der Existenz der Stiftung sowie der geltenden Vertretungsregelung – fordere keine vollumfängliche Veröffentlichung der Satzung. Die Stiftung würde ansonsten in ihrer grundrechtlich geschützten Sphäre verletzt. Entsprechend beispielsweise dem Grundbuch solle Einsicht nur denjenigen Personen gewährt werden, die ein berechtigtes Interesse haben.¹⁷ In ihrer hierzu bereits erfolgten Gegenäußerung hat die Bundesregierung die rechtlichen Einwände des Bundesrates ohne einleuchtende Begründung zurückgewiesen: Stiftungen müssten bei ihrer Anmeldung in das Stiftungsregister nicht das Stiftungsgeschäft, sondern „nur“ (!) die Stiftungssatzung vorlegen.¹⁸ Inwieweit die Stiftungssatzung weniger vertrauliche Informationen als das Stiftungsgeschäft enthalten soll, wird in der Gegenäußerung der Bundesregierung nicht ausgeführt – dies wäre auch nicht möglich, da eine typische Stiftungssatzung ja – im Gegensatz zum Stiftungsgeschäft – gerade diejenigen Informationen enthält, an denen typischerweise ein Geheimhaltungsinteresse des Stifters besteht, beispielsweise Namen und ggf. private Anschriften von Destinatären, die Höhe von Vorstandsvergütungen oder Angaben zur Verwaltung des Stiftungsvermögens. Wären etwa satzungsmäßige Anlagerichtlinien von Stiftungen öffentlich einsehbar, dann liegt auf der Hand, dass eine Vielzahl von Vermögensanlageberatern diese unverhofften Daten dankbar nutzen wird, um damit ausgerüstet Kaltakquise bei Stiftungen zu betreiben. Dies wird der Gesetzgeber wohl kaum sehenden Auges unterstützen wollen!

Auch die übrigen Erwägungen des Bundesrates, etwa die Empfehlung, eine einheitliche elektronische Plattform zu schaffen, auf der Stiftungsorgane Meldungen an das Stiftungsregister, das Transparenzregister sowie die – sofern fortbestehenden – Stiftungsverzeichnisse abgeben können, sind zu unterstützen, da es ansonsten zu einem völlig

¹³ *Kämmerer/Rawert*, npoR 6/2020, 274 ff.

¹⁴ BT-Drs. 19/28173, 100, zu § 15 S. 2 StiftRG-neu.

¹⁵ BT-Drs. 19/28173, 124f., Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates.

¹⁶ BT-Drs. 19/28173, 120.

¹⁷ BT-Drs. 19/28173, 120.

¹⁸ BT-Drs. 19/28173, 124.

überzogenen bürokratischen Aufwand führen würde. Immerhin sind empfindliche Bußgelder zu befürchten, wenn Stiftungsorgane bestehende Meldepflichten zum Transparenzregister übersehen; dies gilt für hauptberufliche gleichermaßen wie ehrenamtliche Stiftungsorgane.

IV. Was sollten Stiftungsvorstände bereits im Vorgriff auf die Stiftungsrechtsreform berücksichtigen?

1. Keine Übergangsfrist zur Anpassung von Stiftungssatzungen an die neue Rechtslage

Im Folgenden wird aufgezeigt, welche Inhalte des reformierten Stiftungsrechts bereits vor Inkrafttreten am 1.7.2021 von Stiftungen zu berücksichtigen sind. Im Regierungsentwurf fehlt eine Übergangsregelung, die es bestehenden Stiftungen erlaubt, ggf. innerhalb eines zeitlich zu befristenden Zeitraums ihre Satzung an das neue Recht anzupassen. Der Bundesverband Deutscher Stiftungen schlägt hierfür eine Übergangsfrist von drei Jahren vor.¹⁹ Obgleich das reformierte Stiftungsrecht erst zum 1.7.2022 in Kraft treten soll, wird dieser Zeitraum voraussichtlich kaum ausreichen, dass die Stiftungsaufsichtsbehörden die zu erwartende „Welle von Satzungsänderungen“²⁰ bewältigen können; zudem ist aufgrund der bislang teilweise sehr restriktiven Verwaltungspraxis der Aufsichtsbehörden höchst zweifelhaft, ob Anpassungen an das neue Recht überhaupt genehmigt werden.

2. Bedeutung der „Errichtungssatzung“ für die Zulässigkeit zukünftiger Satzungsänderungen

Grund für die Notwendigkeit, sich bereits jetzt mit den Inhalten der Stiftungsrechtsreform auseinanderzusetzen ist, dass das Stiftungsrecht gemäß § 85 Abs. 4 BGB-neu in der Fassung des Regierungsentwurfes den Begriff der „Errichtungssatzung“ einführt. Danach sollen bestimmte stiftungsrechtliche Vorschriften nur für den Stifter selbst dispositiv sein, nur er kann bei der Errichtung der Stiftung von diesen bestimmten Vorschriften abweichende Bestimmungen in der „Errichtungssatzung“ treffen.²¹ In Vorbereitung auf das Inkrafttreten der Stiftungsrechtsreform sollten Stiftungsverantwortliche daher bereits jetzt prüfen, ob ihre jeweilige Stiftungssatzung Regeln enthält, die zukünftig gewissermaßen „eingefroren“ und der Disposition der Stiftungsorgane entzogen werden, weil es sich um Bestimmungen handelt, die zukünftig nur noch durch den Stifter selbst in der Errichtungssatzung hätten geregelt werden können. Dies betrifft insbesondere die in § 85 Abs. 4 BGB-neu vorgesehene Neuregelung über die Voraussetzungen für Satzungsänderungen sowie die in § 84a Abs. 1 BGB-neu vorgesehene Regelung über die Haftung der Stiftungsorgane.

3. Satzungsregelung zu Voraussetzungen für Satzungsänderungen prüfen

Neu ist, dass in der Errichtungssatzung abweichend von den gesetzlichen Regeln bestimmt werden kann, mit welchem Inhalt und Ausmaß der Stifter dem Vorstand eine Ermächtigung zur späteren Änderung der Stiftungssatzung einräumt. Macht der Stifter von diesem in § 85 Abs. 4 S. 2 BGB-neu keinen Gebrauch, dann sind Satzungsänderungen nur nach den zukünftig bundeseinheitlich geltenden Regeln über Satzungsänderungen möglich, mithin nach § 85 Abs. 1 bis 3 BGB-neu.

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass nach § 85 Abs. 2 BGB-neu in der Fassung des Regierungsentwurfes sog. „prägende Bestimmungen der Stiftungsverfassung“ nur dann geändert werden können, wenn „sich die Verhältnisse nach Errichtung der Stiftung wesentlich verändert haben und eine solche Änderung erforderlich ist, um die Stiftung an die veränderten Verhältnisse anzupassen“. Gemäß § 85 Abs. 2 S. 2 BGB-neu sollen „prägend regelmäßig die Bestimmungen über den Namen, den Sitz, die Art und Weise der Zweckerfüllung und über die Verwaltung des Grundstockvermögens“ sein. Stiftungsvorstände sollten also bereits heute prüfen, ob in der derzeit geltenden Stiftungssatzung Bestimmungen enthalten sind, die nach § 85 Abs. 2 BGB-neu als „prägende Bestimmung“ gewertet werden könnten. Noch vor Inkrafttreten der Stiftungsrechtsreform und der damit einhergehenden Einführung der Regelung über die „Errichtungssatzung“ sollte daher entweder von der in § 85 Abs. 4 BGB-neu geschaffenen Möglichkeit Gebrauch gemacht werden, Änderungssperren bzw. Änderungsermächtigungen in die Satzung aufzunehmen.

4. Haftungsregime für Stiftungsorgane prüfen

Gemäß § 84a Abs. 1 BGB-neu soll die Haftung von Organmitgliedern für Pflichtverletzungen zukünftig nur noch in der Errichtungssatzung beschränkt werden können. Da nach § 84a BGB-neu weiterhin § 31a BGB entsprechend Anwendung finden soll, gilt für ehrenamtliche Stiftungsorgane die dortige Haftungsbeschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Hauptamtliche Vorstände hingegen haften auch für einfache Fahrlässigkeit. Erscheint eine satzungsmäßige Haftungsbeschränkung hauptamtlicher Stiftungsorgane angebracht, dann sollte eine entsprechende Regelung noch vor dem Inkrafttreten der Stiftungsrechtsreform mittels Satzungsänderung vorgenommen werden. Danach ist eine solche Veränderung der Satzung unzulässig, entsprechende Haftungserleichterungen können dann nur noch in den Errichtungssatzungen neu zu gründender Stiftungen vorgenommen werden.

5. Möglichkeit zur Erfüllung des Stiftungszwecks durch realisierte Umschichtungsgewinne behalten

Mit Blick auf die oben dargestellte, möglicherweise zum 1.7.2022 in Kraft tretende Bestimmung, dass Stiftungen ihre Umschichtungsergebnisse zukünftig nur noch dann zur Erfüllung der Stiftungszwecke verwenden dürfen, wenn die Stiftungssatzung dies ausdrücklich gestattet, sollten Stiftungen rechtzeitig, d.h. vor Inkrafttreten der Stiftungsrechtsreform, ihre Satzungen entsprechend anpassen. Da sich die Frage nach einer ausdrücklichen Regelung in der Vergangenheit vielfach nicht gestellt hat, schweigt die weit überwiegende Zahl der Stiftungssatzungen hierzu. Dies lässt aber nicht die Auslegung zu, dass Stifterinnen und Stifter eine Verwendung von Umschichtungsgewinnen für den Stiftungszweck typischerweise nicht gewollt haben; vielmehr dürfte der mutmaßliche Stifterwille typischerweise auf eine bestmögliche Erfüllung des Stiftungszwecks gerichtet sein, also die Verwendung von Umschichtungsergebnissen als Selbstverständlichkeit vorausgesetzt haben. Um diese Möglichkeit auch weiter zu erhalten, könnte folgende Formulierung dienen: „Umschichtungen sind zulässig. Realisierte Umschichtungsgewinne können auf Beschluss des

¹⁹ Bundesverband Deutscher Stiftungen, Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts, Stiftungsposition 3/2021 (Fn. 8), S. 6.

²⁰ Bundesverband Deutscher Stiftungen, Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts, Stiftungsposition 3/2021 (Fn. 8), S. 6.

²¹ BT-Drs. 19/28173, 46 zu § 81 Abs. 1 Nr. 1 BGB-neu.

Stiftungsvorstands ganz oder teilweise zur Erfüllung des Stiftungszwecks verwendet werden.“ Im Einzelfall sollte hierbei geprüft werden, inwieweit einschränkende Regelungen angezeigt sind, wie beispielsweise die Etablierung von Umschichtungsverboten bzgl. einzelner Vermögensgegenstände, die Aufrechterhaltung bestimmter Beteiligungsquoten an Unternehmen, die Beachtung eines etwaigen freiwilligen oder satzungsmäßigen realen Kapitalerhalts etc. Im Übrigen ist natürlich kritisch zu hinterfragen, ob in Ausnahmefällen ein Stifter die Verwendung von Umschichtungsgewinnen für den Stiftungszweck tatsächlich ausschließen will; auch dies sollte in einer entsprechenden Satzungsregelung ausdrücklich bestimmt werden.

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass nach § 85 Abs. 2 S. 2 BGB-neu die Satzungsregelungen über den Erhalt des Stiftungsvermögens als „prägend“ anzusehen sind. Prägende Satzungsregelungen sollen nach § 85 Abs. 2 S. 1 BGB-neu zukünftig nur noch unter der Voraussetzung einer „wesentlichen Änderung der Verhältnisse“ verändert werden dürfen. Ob die Stiftungsaufsichtsbehörden alleine die Tatsache, dass das Stiftungsrecht reformiert wurde, oder auch die anhaltende Niedrigzinsphase als eine solche wesentliche Veränderung der Verhältnisse akzeptieren, und damit die Voraussetzungen für eine nachträgliche Bestimmung über die Zulässigkeit des Verbrauchs realisierter Umschichtungsgewinne im Einzelfall als gegeben ansehen, ist aus heutiger Sicht ungewiss. Stiftungen, die ihren Stiftungszweck auch (weiterhin) durch Realisierung von Umschichtungsgewinnen erfüllen können wollen, sollten ihre Satzungen daher nach Möglichkeit

noch vor Inkrafttreten der Stiftungsrechtsreform entsprechend vorbereiten.

V. Ausblick

Wesentliche Inhalte der mit hoher Wahrscheinlichkeit zum 1.7.2022 in Kraft tretenden Reform des Stiftungsrechts sind eine Neuregelung zur Vermögensbewirtschaftung sowie die Schaffung eines amtlichen Stiftungsregisters mit Publizitätswirkung. Eine wichtige Neuerung ist auch, dass bestimmte Satzungsregelungen zukünftig nur noch in der sog. Errichtungssatzung möglich sind, was nachträgliche Satzungsänderungen erschwert oder teilweise auch unmöglich macht. Stiftungsverantwortliche sollten sich bereits jetzt mit den Inhalten der Stiftungsrechtsreform vertraut machen und etwaige Handlungsbedarfe sorgfältig prüfen.

Prof. Dr. Stefan Stolte verantwortet als Mitglied der Geschäftsleitung des Deutschen Stiftungszentrums im Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft das Stiftungsmanagement von bundesweit etwa 700 gemeinnützigen Stiftungen mit einem Stiftungsvermögen von rund 3,5 Mrd. Euro. Daneben ist *Stolte* Gesellschafter und Rechtsanwalt der Kanzlei DSZ-Rechtsanwälte GmbH.



Dr. Carsten Krüger, LL.M., und Dr. Martin Seegers, Maître en Droit

Kartellrechtliche Abtretungsmodelle, Legal-Tech und die Reform des Rechtsdienstleistungsgesetzes: Wer wird geschützt und wovor?*

Im Mai 2021 will der Bundestag eine Reform des Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG) verabschieden. Scheinbar geht es nur um „Legal-Tech-Inkasso“ im Sinne von standardisierten, digitalen Rechtsdienstleistungen zum Schutz von Verbrauchern. Doch die Rechtsunsicherheit, die der Gesetzgeber beseitigen will, betrifft auch Kartellschadensersatzfälle, in denen hochspezialisierte Anbieter mit Inkassolizenz abgetretene Schadensersatzforderungen von Unternehmen gegen andere Unternehmen (B2B) gebündelt geltend machen. Mit der Bundesregierung ist dem Bundesrat nicht darin zu folgen, dem Kartellrecht die Inkassofähigkeit zu entziehen und die Anspruchsbündelung zu erschweren. Der Beitrag würdigt das Reformvorhaben für alle Interessierten im Hinblick auf die etablierte Praxis der Abtretungsmodelle in Kartellsachen.

I. Weitere Kartellrechtsnovelle durch die Hintertür des RDG?

Das Kartellrecht wurde unlängst mit der am 19.1.2021 in Kraft getretenen 10. GWB-Novelle („GWB-Digitalisierungsgesetz“) novelliert.¹ Vielleicht war der Gesetzgeber dabei etwas vorschnell. Denn schon am 25.3.2021 folgte im Bundestag die erste Lesung zum Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt, auch bekannt als „Legal-Tech-Gesetz“. Wieder scheint es um Digitalisierung zu gehen. Aber auch um Kartellrecht. Es ist jedenfalls viel passiert, seitdem das OLG Düsseldorf im Jahr 2015 anlässlich der Kartellschadensersatzklage wegen eines Zementkartells eine gebündelte Durchsetzung von Ersatzansprüchen aus dem abgetretenen

* Zitierte Verfahren unter Beteiligung der CDC-Gruppe, für die beide Verfasser als Partner tätig sind, werden im Text als solche kenntlich gemacht.

1 S. hierzu den Überblicksbeitrag von *Kahlenberg/Rahlmeyer/Giese*, BB 2021, 579.