

01.22

25 Jahre Stiftung & Sponsoring

& Stiftung & Sponsoring

Das Magazin für Nonprofit-
Management und -Marketing



**Aufbruch: Wandel
wagen, nachhaltig handeln**

Rote Seiten: Demografischer Wandel: Wie wir
alle (miteinander) leben werden

Herausgeber: DSZ – Deutsches Stiftungszentrum GmbH, Erich Steinsdörfer
Institut für Stiftungsberatung Dr. Mecking & Weger GmbH, Dr. Christoph Mecking
www.stiftung-sponsoring.de

ESV ERICH
SCHMIDT
VERLAG

Gut beraten

Rechtsdienstleistungen im Nachlass-Fundraising

von Christoph Mecking (Berlin)

Steuerbegünstigte Organisationen können nur letztwillig begünstigt werden, wenn ein wirksames Testament zu ihren Gunsten vorliegt. Da sie nicht blutsverwandt sind, wären sie bei der grundsätzlich geltenden gesetzlichen Erbfolge keinesfalls begünstigt. Scheitert das Testament, gehen sie sicher leer aus. Es ist folglich entscheidend, dass steuerbegünstigte Organisationen in letztwilligen Verfügungen rechtssicher bedacht sind. Im Kontakt mit potenziellen Nachlassgebern und Erblasserinnen sollten die Organisationen bzw. ihre verantwortlichen Mitarbeitenden also die notwendigen juristischen Informationen vermitteln – entweder selbst oder durch Vermittlung eines Rechtsanwalts.

Dabei ist der durch das Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) gesteckte Rahmen zu reflektieren:

- Was ist Teil des allgemeinen Informationsangebots im Nachlass-Fundraising?
- Wann beginnt die erlaubnispflichtige Rechtsberatung?
- Wie kann die unabhängige Beratung mit dem Interesse an der Bindung der Legatgeber durch persönliche Begleitung in eine gute Balance gebracht werden?

In der Einschätzung des erlaubten Umfangs der Beratung bestehen oft Unsicherheiten bei den betroffenen Fundraisern. Und in der Tat passen die Bestimmungen des RDG nicht ohne Weiteres auf die Situation des Legat-Fundraisings. Was also dürfen Fundraiser und was ist einem Anwalt vorbehalten?

Rechtsberatung – Grundsätzlich verboten ...

Die Zulässigkeit der Erbrechtsberatung richtet sich ganz wesentlich nach dem am 1.7.2008 in Kraft getretenen RDG, welches die Befugnis regelt, außergerichtliche Rechtsdienstleistungen zu erbringen. § 3 bestimmt insofern ein sog. Verbot mit Erlaubnisvorbehalt: „Die selbständige Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen ist nur in dem Umfang zulässig, in dem sie durch dieses Gesetz oder durch oder aufgrund anderer Gesetze erlaubt wird.“ Der Rechtssuchende, der Rechtsverkehr und die Rechtsordnung sollen so vor unqualifizierter Beratung geschützt werden. Rechtsdienstleistungen sind grundsätzlich Volljuristen vorbehalten, die beide juristische Staatsexamina erfolgreich abgelegt haben.

Was eine Rechtsdienstleistung ist, bestimmt § 2 Abs. 1; danach handelt es sich um „jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert“. Berät eine Nonprofit-Organisation anhand rechtlicher Normen zu einem Tes-

tament, durch das sie selbst bedacht werden soll, kann schon für zweifelhaft gehalten werden, ob hier überhaupt eine fremde Angelegenheit vorliegt, denn immerhin will sie ja sicherstellen, selbst rechtssicher bedacht zu werden.

Keine Rechtsdienstleistung stellt jedenfalls nach § 2 Abs. 3 Nr. 5 die „an die Allgemeinheit gerichtete Darstellung und Erörterung von Rechtsfragen und Rechtsfällen in den Medien“ auf der Website, in Broschüren und Vorträgen dar. Dabei findet jedenfalls keine Einzelfallprüfung statt, bei der die konkrete Fallkonstellation berücksichtigt und individuell erörtert wird. Allgemeine Hinweise, Informationen oder Erklärungen zu den erbrechtlichen Grundlagen wie z. B.

- gesetzliche und gewillkürten Möglichkeiten der Erbfolge,
- Formen letztwilliger Verfügungen,
- die Unterscheidung zwischen Erbschaft, Vermächtnis und Auflage, Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsrecht,
- die Abgrenzung von rechtsfähigen und nichtrechtsfähigen, steuerbegünstigten und nicht steuerbegünstigten Stiftungen sowie
- zur Einbringung von Vermögen in eine Stiftung oder
- zur Erbschaftsteuer

sind damit unschädlich. Gleichwohl sollte die Organisation im eigenen Interesse sicherstellen, dass die rechtliche Information auch korrekt wiedergegeben ist, etwa indem eine fachkundige Person die Texte entwirft oder jedenfalls Korrektur liest. LEGATUR bietet diesen Service ausdrücklich an.

Schwierigkeiten macht häufig die Einschätzung, ob allgemeine erbrechtliche Informationen in einer Sprechstunde oder einem Fundraising-Gespräch auch bezogen auf die konkrete Situation des Partners mitgeteilt werden dürfen. Und in der Tat kann die Abgrenzung, ob eine Rechtsdienstleistung vorliegt, im Einzelfall schwierig sein.

... aber ausnahmsweise erlaubt

Das RDG schafft Ausnahmen, indem es unter festgelegten Voraussetzungen die rechtliche Beratung auch durch Personen erlaubt, die nicht Volljuristen sind. Hierbei muss zwischen entgeltlichen und unentgeltlichen Rechtsdienstleistungen unterschieden werden.

Nach § 5 Abs. 1 sind zunächst erlaubt „Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tä-

tigkeitsbild gehören. Ob eine Nebenleistung vorliegt, ist nach ihrem Inhalt, Umfang und sachlichen Zusammenhang mit der Haupttätigkeit unter Berücksichtigung der Rechtskenntnisse zu beurteilen, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind.“ Hier kann argumentiert werden, dass die Kommunikation mit Gebern das Kerngeschäft einer spendensammelnden Organisation darstellt. Zwar ist ihr Zweck die Förderung steuerbegünstigter Zwecke. Da die Mittel aber zunächst eingeworben werden müssen, ist die Spendenwerbung tatsächlich Teil des Tätigkeitsbilds der Organisation und des Berufsbilds der Nachlass-Fundraiserin.

Wie die Gerichte entscheiden werden, bleibt abzuwarten. Noch zur alten Rechtslage hat das OLG Karlsruhe am 23.12.2010 befunden, dass die Ermittlung der individuellen Erbschaftsteuerbelastung des Kunden einer Genossenschaftsbank durch deren Estate Planner keine zulässige Nebentätigkeit darstellt – jedenfalls soweit sie dem Kunden im Zuge einer Nachlassplanung und nicht im Zusammenhang mit einer Finanzierungsanfrage angeboten wird. Gleiches gilt für die Beratung und Formulierung umfassender Vorsorgevollmachten der Bank für ihre Kunden sowie entsprechende „Werbeangebote“. Die Unterstützung bei der Abfassung eines Testaments zählt ebenso wie die Erstellung der Gründungsdokumente einer rechtsfähigen Stiftung nicht zu den zulässigen Rechtsnebenleistungen.

Abgrenzung der erlaubten Nebenleistungen

Nach Abs. 2 Nr. 1 gelten jedenfalls Rechtsdienstleistungen als erlaubte Nebenleistungen, die im Zusammenhang mit der Testamentsvollstreckung erbracht werden. Das gilt ganz grundsätzlich, also auch für den Fall, dass der rechtsdienstleistende Teil der Tätigkeit ein solches Gewicht erlangt, dass er nach der Definition des § 5 Abs. 1 nicht mehr als bloße Nebentätigkeit anzusehen wäre. Selbstverständlich kann eine rechtliche Beratung über die Testamentsgestaltung niemals eine zulässige Nebenleistung des Testamentsvollstreckers

sein. Auch die Beratung der Erben über deren Rechte und Pflichten gehört nicht zum Tätigkeitsfeld des Testamentsvollstreckers.

§ 6 Abs. 1 erlaubt schließlich unentgeltliche Rechtsdienstleistungen, also solche, „die nicht im Zusammenhang mit einer entgeltlichen Tätigkeit stehen“. Nach Abs. 2 ist allerdings „außerhalb familiärer, nachbarschaftlicher oder ähnlich enger persönlicher Beziehungen“ sicherzustellen, „dass die Rechtsdienstleistung durch eine Person, der die entgeltliche Erbringung dieser Rechtsdienstleistung erlaubt ist, durch eine Person mit Befähigung zum Richteramt oder unter Anleitung einer solchen Person“ – i. d. R. also durch einen Volljuristen – erfolgt. Das kann der Justitiar der Organisation oder ein externer Rechtsanwalt sein.

„Anleitung“, so heißt es weiter, „erfordert eine an Umfang und Inhalt der zu erbringenden Rechtsdienstleistungen ausgerichtete Einweisung und Fortbildung sowie eine Mitwirkung bei der Erbringung der Rechtsdienstleistung, soweit dies im Einzelfall erforderlich ist“. Die Rechtsberatung durch juristische Laien wird also kontrolliert möglich gemacht, um Ratsuchenden überhaupt Zugang zu einem rechtlichen Beratungsangebot zu eröffnen. Die NPO ist zur Sicherstellung der für die sachgerechte Erbringung der Rechtsdienstleistungen erforderlichen personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung und der Einhaltung der sonst erforderlichen Voraussetzungen verpflichtet. Möglich ist, dass eine übergeordnete Dachorganisation Volljuristen für die Beratung mehrerer Unterverbände unter Vertrag nimmt.

Anforderungen an den Fundraiser

Der Fundraiser, egal ob haupt- oder ehrenamtlich tätig, muss sich also mit den wesentlichen Rechtsfragen entsprechend seiner Vorkenntnisse vertraut machen, sich regelmäßig zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen fortbilden und – wenn sein Fachwissen für die ordnungsgemäße Erbringung der Rechtsdienstleistung nicht ausreicht – einen Volljuristen einbeziehen. In größeren Or-

Bringen Sie Ihr Stiftungsvermögen auf Kurs! Mit unseren zertifizierten Stiftungsberatern.

Von der Stiftungs-idee über die Gründung bis zur Umsetzung der Stiftungsziele: unsere Spezialisten entwickeln gemeinsam mit Ihnen passende Konzepte. Stiftungskonforme Anlagestrategien können auch den Nachhaltigkeits- und Mikrofinanzbereich einbeziehen.

Weitere Informationen finden Sie unter www.bibessen.de/Stiftungsberatung oder rufen Sie uns gerne an und vereinbaren einen Beratungstermin.



Gildegofstraße 2 | 45127 Essen
Telefon 0201 2209-419
E-Mail: vermoegensberatung@bibessen.de
www.bibessen.de



Der direkte Weg zu unserer Bank

Hier mit dem
Smartphone scannen!



© Chinapong

organisationen schaffen regelmäßige Inhouse-Schulungen oder der gemeinsame Austausch der Fundraiser mit einem Volljuristen im Rahmen einer Fallsupervision, wie sie auch LEGATUR anbietet, ein tieferes Verständnis hinsichtlich der aufgeworfenen und möglichen Rechtsfragen. Die Maßnahmen zur Aus- und Fortbildung der Berater sollten gut dokumentiert werden.

Umsetzung in der Praxis

Vor diesem Hintergrund bestehen verschiedene Möglichkeiten für eine aktive allgemeine Informationsvermittlung und auch individuelle Beratung durch Fundraiser. Der rechtliche Rahmen des RDG sollte aber beachtet werden, denn bei Verstößen drohen Sanktionen gegen die Organisation durch Untersagung der Beratungstätigkeit für längstens fünf Jahre (§ 9 RDG) und Bußgelder i. H. von bis zu 50.000 € (§ 20 RDG).

Beraten werden sollte auch nur zu Themen, bei denen sich die handelnde Person sicher ist. Denn bei einer Falschberatung kann es zu zivilrechtlichen Haftungsansprüchen der Betroffenen kommen. Anders als bei Rechtsanwälten wird meist keine Haftpflichtversicherung bereitstehen, um für die Schäden aufzukommen.

Das Erbrecht ist komplex und die Lebenssachverhalte sind es auch. Standardsituationen können sich leicht zu schwierigen Beratungsfällen entwickeln. Gegenüber einem unabhängigen und nur dem Mandanten verpflichteten Anwalt wird der Erblasser eher seine persönlichen Lebens- und Vermögensverhältnisse, Ziele und Absichten offenlegen, als er das der begünstigten Organisation gegenüber tun würde. Und nicht selten werden aus diesen Umständen die Probleme des Falls erst offenbar, die

es dann zu bearbeiten gilt. Schon deshalb mag es Sinn machen, juristischen Sachverstand einzubeziehen. Ein solches Vorgehen entlastet die Organisation auch von Reputationsnachteilen.

Die Organisation kann es dabei belassen, den Erblasser generell auf die Rechtsberatung aufmerksam zu machen. Verfügt er über keinen Anwalt des Vertrauens, wird er sich über eine Empfehlung freuen. Nicht selten vermitteln die Organisationen den Anwalt, mit dem sie selbst lange zusammenarbeiten, oder einen Pool. Sie erhoffen sich damit, dass der Anwalt auch in ihrem Sinne berät und auch über den Fall hinaus als Multiplikator wirken kann. Dabei ist allerdings zu beachten, dass er berufsrechtlich nur seinem Mandanten verpflichtet ist. Mitunter erklärt sich daher die Organisation bereit, die erbrechtliche Beratung aus ihrem eigenen Budget zu finanzieren, und hat dazu Rahmenvereinbarungen abgeschlossen. Gemeinnützigkeitsrechtlich sollte ein solches Vorgehen zulässig sein, da es sich nicht um die Begünstigung eines Dritten handelt, sondern um eine Maßnahme der Spendenwerbung. Allerdings sollte mit Augenmaß agiert werden und es besteht auch eine Unsicherheit, denn der Erblasser kann sein Testament ja jederzeit ändern oder auch weitere Personen begünstigen.

In jedem Fall sollte der verantwortliche Fundraiser seine Beziehung zum Erblasser nicht abreißen lassen. Es macht Sinn, nach einer gewissen Zeit nachzufragen, ob die Beratung stattgefunden und wie der Erblasser sie empfunden hat. Dann wird der Erblasser vielleicht auch bereit sein, das Ergebnis mitzuteilen.

Kurz & knapp

Im Nachlass-Fundraising sind auch Erläuterungen zu rechtlichen Fragestellungen relevant. Während eine allgemeine Information über erbrechtliche Sachverhalte grundsätzlich zulässig ist, kommt eine individuelle Rechtsberatung nur unter bestimmten Bedingungen in Betracht. Sie sollte vom Fundraiser nur dann angeboten und durchgeführt werden, wenn er sich sehr sicher ist. Ansonsten ist es angeraten, juristischen Sachverstand einzubeziehen. Dabei sollte die persönliche Spenderbeziehung weiter gepflegt werden. ■

Zum Thema

In Stiftung&Sponsoring

Beder, Bernd / Mecking, Christoph: Die Erbschaftsbroschüre. Lebensfroh, ernsthaft, informativ (Legatur 29), in: S&S 5/2021, S. 32 f., doi.org/10.37307/j.2366-2913.2021.05.16



Rechtsanwalt **Dr. Christoph Mecking** ist Herausgeber von Stiftung&Sponsoring sowie geschäftsführender Gesellschafter des Instituts für Stiftungsberatung und von LEGATUR, einer Gesellschaft zur Unterstützung gemeinnütziger, mildtätiger und kirchlicher Organisationen im Bereich des Erbschafts-Fundraisings und der Nachlassabwicklung.
c.mecking@legatur.de, www.legatur.de