



Autor // Axel Janitzki

Axel Janitzki, geb. 1951, Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für Erbrecht, seit 1980 in der Kanzlei Rechtsanwälte Barkhoff und Partner in Bochum tätig. Stellvertretender Aufsichtsratsvorsitzender der GLS Gemeinschaftsbank eG. Gründungsvorstandsmitglied im Verein Fundare e. V., Mitveranstalter des jährlichen Stiftungsrechtstages an der Ruhr-Universität Bochum und Mitherausgeber der Jahreshefte zum Stiftungswesen.

Verantwortung und Vertrauen

Schenken, stiften und vererben als juristisches Neuland

1. Das Schenken // Eine Schenkung ist die freiwillige Übertragung des Eigentums an einer Sache oder einem Recht an einen anderen, ohne eine Gegenleistung zu verlangen oder zu erwarten.¹ Rechtlich gesehen ist eine Schenkung ein *zweiseitiger* Vertrag. Das deutsche Privatrecht bestimmt in § 516 BGB, dass eine Schenkung immer der Annahme bedarf. Ein Schenkungsvertrag besteht somit aus zwei Willenserklärungen, die als Angebot des Geschenks und als Annahme desselben übereinstimmen müssen. Dabei kann gerade die Kernfrage eines Schenkungsvertrages, nämlich ob eine Übertragung unentgeltlich sein sollte oder ob doch eine Gegenleistung gewollt war, streitig sein. Dass jemand etwas unentgeltlich abgeben will, ohne irgendeine Gegenleistung zu erwarten, ist für JuristInnen auch heute noch ungewöhnlich. Deswegen ist es durchaus konsequent, dass eine Schenkung rechtlich nur dann wirksam ist, wenn sie entweder sofort vollzogen wird (Handschenkung) oder wenn sie notariell beurkundet wird (§ 518 BGB).

Aber: Eine Schenkung ist kein *gegenseitiger* Vertrag. Sie unterliegt somit nicht dem alten römischen Rechtsgedanken des „do ut des“. Das ist die Verabredung, dass beide Vertragspflichten voneinander abhängen und dass jeder Vertragspartner seine Pflicht nur dann erfüllen muss,

wenn der andere seine Pflicht auch erfüllt. Der Käufer oder die Käuferin muss Möbel nur bezahlen, wenn er oder sie die Lieferung auch bekommt. Aber der Schenker oder die Schenkerin schenkt – wenn er oder sie sich denn rechtlich wirksam dazu verpflichtet hat –, auch wenn der oder die Beschenkte nicht das tut, was er oder sie erwartet hat. Dieser Unterschied ist juristisch sehr bedeutsam: Es gibt nämlich konsequenterweise für den Schenker oder die Schenkerin deswegen auch kaum Möglichkeiten, eine Schenkung rückgängig zu machen. Das Gesetz sieht – neben der Möglichkeit der Rückforderung wegen Verarmung – nur den Widerruf der Schenkung wegen groben Undanks vor (§ 530 BGB), der aber in der Praxis äußerst selten erfolgreich ist. Im Volksmund heißt das: *Geschenkt ist geschenkt, wiederholen ist gestohlen.*

Der gegenseitige Vertrag ist eine juristische Meisterleistung des römischen Rechts: Anspruch und Schuld bedingen sich gegenseitig. Aber er basiert auf einem Bewusstsein, das der griechisch-römischen Kulturepoche entspricht, nämlich dem Grundsatz des „do ut des“. Dieser Rechtsgedanke förderte die Individualisierung und Unabhängigkeit des Menschen: Gegenseitige Verträge machen – rein äußerlich – frei. Sie suggerieren uns aber eine Freiheit, die es einerseits faktisch

1. <http://de.m.wikipedia.org/wiki/geschenk>



Autor // Ingo Krampen

Ingo Krampen, geboren 1950, war langjährig Vorstandsmitglied der GLS Treuhand und ist derzeit stellvertretender Sprecher des Aufsichtsrats. Als Rechtsanwalt und Notar berät er schwerpunktmäßig gemeinnützige Einrichtungen, insbesondere in freier Trägerschaft, und ist mit dem Ziel der nachhaltigen Lösung von Konflikten bundesweit als Mediator tätig.

gar nicht mehr gibt, weil heute jeder Mensch hinsichtlich der Erfüllung seines Lebensbedarfs von vielen anderen Menschen abhängig ist, und die andererseits die Mentalität fördert, dass jeder sich in erster Linie um sich selbst kümmern müsse, statt andere Menschen zu fördern. Dabei gibt es große Bereiche des Lebens, wo es selbstverständlich ist (oder zumindest sein sollte), dass wir Aufmerksamkeit, Vertrauen, Liebe und Zuwendung „verschenken“: die Erziehung von Kindern, die Pflege von Angehörigen, die gegenseitige Unterstützung in Ehe, Partnerschaft und Freundschaft.

Was wir da unbewusst machen, geschieht bei einer Schenkung bewusst und gewollt. Deswegen ist der Vorgang der Schenkung eigentlich juristisches Neuland. Denn was das Bürgerliche Gesetzbuch dazu zu bieten hat, sind eigentlich nur Hilfskonstruktionen: die Voraussetzung einer notariellen Beurkundung als bewusstseinsbildende Maßnahme, der Widerruf wegen groben Undanks als „Notbremse“ etc. Tatsächlich müsste für die moderne, bewusst vollzogene Schenkung ein neues Recht entwickelt werden, eines, das auf Vertrauen und Verantwortung basiert statt auf Anspruch und Schuld.

Das ist ein großer Unterschied: Ein Schuldner hat den Anspruch zu erfüllen. Tut er das nicht, kann der Gläubiger ihn gerichtlich durchsetzen und sogar mittels der Staatsgewalt vollstrecken. Vertrauen kann nicht erzwungen werden; es wird „geschenkt“. Vertrauen in Menschen entsteht langsam und kann schnell wieder vergehen. Vertrauen, das eine tragfähige Grundlage für ein modernes Rechtsverhältnis abgibt, erfordert einen mehrstufigen Aufbau. Ausgehend von

einem zunächst allgemeinen Gefühl des Vertrauens in einen Menschen bedarf es zweitens der Wahrnehmung, dass dieses Gefühl auch durch dessen Verhalten gerechtfertigt ist. Erst daraus entsteht dann drittens positives Zutrauen, welches dann wiederum den anderen in seiner Verantwortung bestärkt. Gefühl, Wahrnehmung und Zutrauen sind die drei Schritte, die tragfähiges Vertrauen entstehen lassen. Damit korrespondiert die Verantwortung des anderen, aus rechtlicher Freiheit zu handeln, nicht aus rechtlicher Verpflichtung.

Von allen heute üblichen Rechtsverhältnissen ist das Schenken das geeignetste, um Verantwortung und Vertrauen als neue Instrumente modernen Rechts zu üben. Denn schenken muss niemand, Schenkungen annehmen auch nicht. Wer schenkt, kann das daher in voller Freiheit und eigener bewusster Verantwortung tun, weil er dem oder der Beschenkten vertraut. Gleiches gilt für denjenigen, der eine Schenkung annimmt.

In diesem Sinne ist die GLS Treuhand auch rechtsschöpferisch tätig. Sie hat eine Rechtskultur entwickelt, die dem Einzelnen die Verantwortung für sein Geld nicht abnimmt, sondern sie hilft ihm dabei, genau die Rechtsform zu finden, die dem Maß der von ihm tatsächlich gewollten Freiheit und des bereits aufgebauten Vertrauens entspricht. Daraus ergaben und ergeben sich Schenkungen mit Bedingungen, Auflagen, Widerrufsvorbehalten, Fonds und auch selbstständige oder unselbstständige Stiftungen.

2. Das Stiften // Eine Stiftung wollte die GLS Treuhand im Grunde nie sein: Kapital auf Dauer

festzulegen und nur die Erträge des Kapitals für die satzungsgemäßen Ziele einzusetzen, erschien als wenig unternehmerische Perspektive. Die Gründer der Treuhand haben sich mit dem „Nationalökonomischen Kurs“ Rudolf Steiners auseinandergesetzt. Danach befindet sich Kapital in einem Kreislauf mit Natur und Arbeit. Das Kapital wird „vom Geiste verwertet“, soll nicht gestaut werden, sondern muss „wiederum in der Natur verschwinden“.² Die Bedeutung des Schenkungsgeldes in diesem Zusammenhang „als das Fruchtbare innerhalb des volkswirtschaftlichen Prozesses“ erkannt zu haben ist ein – noch zu wenig beachtetes – Verdienst Rudolf Steiners. Steiner dachte an „Kapitalien, die in Stiftungen, in Stipendien, in sonstige Kulturgüter (hineingehen), die dann wiederum befruchtend wirken auf das ganze Unternehmertum“. Dieser Vorgang gelingt, wenn „erstens die Möglichkeit da ist, dass Leute zum Schenken etwas haben, und zweitens den guten Willen haben, dieses zu Schenkende auch in vernünftiger Weise zu schenken“.³

Die GLS Treuhand verstand sich von Gründung an als „stiftungsähnliche Einrichtung“. Ihr war und ist es ein Anliegen, den einzelnen Menschen selbst bewegliche Instrumente in die Hand zu geben, um ihre Intentionen maßgeblich selbst und gemeinsam mit anderen zu erfüllen. Solche Instrumente sind die von Beginn an praktizierten Schenkungen mit Auflage sowie rechtlich unselbstständige Fonds. Letztere sind nunmehr innerhalb der Dachstiftung für individuelles Schenken, die sich wiederum innerhalb der Trägerschaft der GLS Treuhand e.V. befindet, gemeinsam organisiert. Die rechtlich unselbstständigen Fonds sind ebenso erfolgreich tätig wie die rechtlich unselbstständigen Zukunftsstiftungen der Treuhand.

Es gibt aber, 50 Jahre nach Gründung der Treuhand, Anlass, die Rechtsform der selbstständigen Stiftung weniger skeptisch zu beurteilen. Viele Menschen verstehen heute Stiftungen in Zeiten nachlassender staatlicher Förderungen und in die Krise geratener Wirtschaftssysteme als zukunftsichernde Instrumente. Sie sind für

eine aktive, eben auch ihr Vermögen als Sozialkapital einsetzende Bürgergesellschaft unerlässlich. Das gesetzlich vorgesehene Wesensmerkmal „Dauer“ (§ 80 Abs. 2 S. 1 BGB: „Das Stiftungsgeschäft ist als rechtsfähig anzuerkennen, wenn ... die dauerhafte und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheint“) ist von vielen StifterInnen erwünscht. Sie wollen den Erhalt des Stiftungsvermögens und gerade nicht das vorschnelle Verschwinden des Kapitals in einem betrieblichen Zusammenhang oder wirtschaftlichen Kreislauf.

Gleichwohl bewegen sich Stiftungen nach wie vor auf einem schmalen Grat zwischen Vergangenheitsbezogenheit, der „Herrschaft der Toten über die Lebenden“, und Zukunftsorientiertheit, zwischen Machtausübung und dem Anspruch, „etwas Neues in die Welt zu bringen“.

Der ambivalente Charakter einer Stiftung, wie auch jeder Schenkung überhaupt,⁴ stellt an Stifterinnen und Stifter hohe Anforderungen. Sie werden stets dafür ein Bewusstsein entwickeln, dass „Schenkungen in der Tat ein schwieriger Balanceakt zwischen erlittener Abhängigkeit auf der einen und mehr oder weniger subtiler Machtausübung auf der anderen Seite“⁵ sind.

Es kann folglich nicht nur darauf ankommen, den jährlichen Zuwachs an Stiftungen, ihre Gesamtzahl und Leistungen zu ermitteln.⁶ Es stellt sich vielmehr die Frage, welche Stiftungsqualität anzustreben ist.

Marcel Mauss, dessen „Gabetheorie“ heute weltweit wieder in die Diskussion gekommen ist,⁷ hat in den frühen 20er-Jahren des letzten Jahrhunderts in seiner bahnbrechenden Studie über zeremonielle Schenkungen archaischer Gesellschaften⁸ darauf aufmerksam gemacht, dass allen Schenkungen die drei Gesten „Geben, Annehmen, Erwidern (Weitergabe)“ zugrunde liegen. Die Schenkung ist demnach primär kein sachenrechtlicher Vorgang, sondern ist und bleibt mit den Personen „Schenker“ und „Empfänger“ verbunden. „Was liegt in der gegebenen Sache für eine Kraft, die bewirkt, dass der Empfänger

2. Steiner, Rudolf: Nationalökonomischer Kurs, Dornach 1965 (Bibliographie Nr. 340), S. 68.

3. Steiner, Rudolf: a. a. O., S. 129.

4. Der englische Begriff „gift“ für den Vorgang „schenken“ zeigt diese Ambivalenz in der deutschen Wortbedeutung „Gift“. Manche Schenkung ist ein verkappter Kauf oder trägt zur Verhinderung an sich erforderlicher grundlegender persönlicher und betrieblicher Neuorganisationen bei.

5. Lintner, Martin: Eine Ethik des Schenkens, Berlin 2008, S. 21.

6. Diesbezügliche Informationen liefern u. a. der Bundesverband Deutscher Stiftungen (www.stiftungen.org) und der Spendenrat (www.spendenrat.de).

7. Besondere Beachtung findet das Werk des amerikanischen Philosophen Marcel Hénaff: Der Preis der Wahrheit – Gabe, Geld und Philosophie, Frankfurt/Main 2009 („Man darf sich fragen, ob die riesige Bewegung der modernen Wirtschaft – die ganze inzwischen weltweite Produktionsmaschine – am Ende nicht das letzte und radikalste Mittel ist, Schluss zu machen mit den Göttern, Schluss zu machen mit der Gabe, Schluss zu machen mit der Schuld“, S. 39/40); repräsentativ für die französische Soziologie der Gabe ist Alain Caillé: Anthropologie der Gabe, Frankfurt/Main 2008 („Der historische Misserfolg der klassischen Soziologie ist – trotz der großartigen Versprechen, die sie enthielt – dadurch zu erklären, dass sie nicht in der Lage war, ihren ursprünglich kritischen oder negativen Anti-Utilitarismus in einen klar formulierten positiven Anti-Utilitarismus zu verwandeln“, S. 54); für die Moraltheologie: Martin Lintner: a. a. O.

8. Mauss, Marcel: Die Gabe, Form und Funktion des Austauschs in archaischen Gesellschaften, Frankfurt/Main, 1990.

sie erwidert?“, fragt Mauss, um in seiner Studie anhand von ihm beschriebener Bräuche archaischer Gesellschaften darzulegen, dass diese Kraft in der freilassenden Gesinnung des Schenkers liegt.⁹ Die freilassende Geste des Schenkens ermöglicht dem Empfänger, sich auf den in der Schenkung enthaltenen Initiativimpuls einzulassen: „Von jemand annehmen heißt, etwas von seinem geistigen Wesen annehmen ... es aufzubewahren wäre gefährlich und tödlich“, formuliert Mauss.¹⁰ Auf Verwandlung (Weitergabe) kommt es somit an, die wiederum voraussetzt, dass mit einer Stiftung von Beginn an ein geistiger Impuls verbunden ist.

Für die Stiftungsgestaltung lassen sich aus diesen Überlegungen drei Anforderungen ableiten: Es empfiehlt sich, die Stiftungsziele in einer Weise zu beschreiben, dass die mit einer Stiftung verbundenen geistigen Impulse, die Imagination der Stifterin und des Stifters, auch für Nachfolger erkennbar sind und bleiben. Eine Stiftung kann sich lebendiger entwickeln, wenn ihre Ziele bildhaft, als Erkenntnisaufgaben oder vielleicht sogar als Fragestellungen formuliert sind. Rein funktionale Zweckbeschreibungen und/oder die schlichte Übernahme der Definitionen der Abgabenordnung haben diese – an dem geistigen Wesen (Mauss) der Stifterin oder des Stifters orientierte – Entwicklungsoffenheit nicht. Dem Medium „Sprache“ kommt so neben den weiteren Medien des Sozialen „Recht“ und „Geld“ eine gleichgewichtige Bedeutung zu. Die entwicklungsoffene und individualisierende Beschreibung der Stiftungsziele, die zuweilen gegen eine auf standardisierte Formulierungen drängende Finanzverwaltung und Stiftungsaufsicht durchzusetzen ist, hat den Vorteil späterer Weiterentwicklung. Ansonsten sind Stiftungszwecke nur abänderbar, wenn ihre Erfüllung unmöglich geworden ist (§ 87 BGB) oder wesentliche Veränderungen der tatsächlichen Verhältnisse eingetreten sind (vgl. etwa § 5 Abs. 2 1. StiftG NRW). Über das Vorliegen solcher Voraussetzungen lässt sich trefflich streiten.

Die Sozialgestalt einer Stiftung sollte elastisch sein. Sie sollte sich nicht allein auf das Kooptations-

prinzip verlassen. So sollten nicht bei der Stiftungsgründung die Mitglieder der Gremien eingesetzt werden und diese sich im Verlauf der Stiftungstätigkeit lediglich selbst ergänzen bzw. ihre Nachfolger bestimmen. So manche Stiftung scheint zu sklerotisieren, weil es nicht gelingt, weitere (jüngere) und sachverständige Menschen für die Stiftungsziele zu gewinnen und in die Stiftungstätigkeit einzubeziehen. Die Stiftungsarbeit und die Stiftungsprojekte verlieren so ihren inspirierenden Charakter. Zeitliche Rhythmen für Amtsperioden, Vorschlagsrechte anderer Gremien oder außenstehender Dritter für die Besetzung der Gremien, Beschreibung von Qualitätsmerkmalen für zu übernehmende Stiftungsämter, Öffnung der Gremien z. B. mittels Veranstaltung von Kolloquien, Vernetzungen u. a. m. können dazu beitragen, dass „die richtigen Menschen, zur richtigen Zeit, am richtigen Ort das Richtige tun“.

Die mit einer Stiftungstätigkeit und jedem Schenkungsvorgang verbundene Verwandlungsaufgabe erfordert einen kritischen Umgang mit der Frage, ob und auf welche Dauer das Stiftungsvermögen selbst erhalten werden soll. Die Mustersatzung für Stiftungen, so wie sie beispielsweise bei den zuständigen Ministerien der Bundesländer oder den Stiftungsverbänden im Internet abgerufen werden können, sehen stereotyp die Formulierung vor: „Das Stiftungsvermögen ist stets ungeschmälert zu erhalten.“ Die unbedingte Vermögenserhaltungspflicht wird so zum unabänderlichen Dogma erhoben.¹¹ Die Stimmen, die auch den Verbrauch des Stiftungsvermögens rechtlich zulassen wollen, nehmen zu¹² und dürften bereits überwiegen. Das Landesstiftungsgesetz NRW¹³ und auch andere Landesstiftungsgesetze erlauben den Vermögensverbrauch ausdrücklich, wenn er in der Stiftungssatzung als Möglichkeit vorgegeben ist. Es kann zu respektierender Stifterwille sein, das Stiftungsvermögen stets ungeschmälert zu erhalten; es kann aber auch gute (möglicherweise bessere) Gründe geben, dass auch das Stiftungsvermögen für Projekte der Stiftung eingesetzt werden kann. Es gehört zu der guten Beratungspraxis der Treuhand, die Stifterin und

9. Mauss: a. a. O., S. 18

10. Mauss: a. a. O., S. 35

11. Klaus Neuhoß formuliert im Jahresschrift für das Stiftungswesen, 2. Jahrgang 2008, S. 18: „Insofern wäre angesichts der vorgegebenen rechtlichen Traditionen und heutigen Rechtsvorschriften eine gesetzlich definierte oder unterhalb der normierten Ebene auch nur für zulässig erachtete Endlichkeit einer Stiftung (beispielsweise als Stiftung auf Zeit oder Verbrauchsstiftung) ... von vornherein ein Bruch im Dogma dieser juristischen Person, auch wenn das in der Satzung oder im Stiftungsgeschäft niedergelegter Stifterwille ist, den die Rechtsordnung zurückzuweisen hätte (als nicht anerkennungsfähig).“

12. vgl. hierzu zwei Aufsätze im Jahresschrift für das Stiftungswesen, 4. Jahrgang, 2010

13. § 4 Abs. 2 StiftG NRW

den Stifter selbst zu befragen, ob sie eine Endlichkeit der Stiftung als sinnvoll ansehen und eine entsprechende Satzungsgestaltung wünschen oder aber eben nicht.

3. Das Vererben // Man kann dem Vererben eine geringere Bedeutung zumessen im Vergleich zum Schenken und Stiften,¹⁴ zumal doch das Vererben aus Anlass des Todes geschieht, „in welchem mein Eigentum ohnehin aufhört, meins zu sein“.¹⁵

Man kann – wie der weit überwiegende Teil der deutschen Bevölkerung – die Vererbung ihrem Lauf überlassen und es auf die gesetzliche Erbfolge ankommen lassen. 160 Mrd. Euro werden so in Deutschland jährlich – überwiegend nicht bewusst gestaltet – vererbt.

Dabei liegt dem bewussten Vererben und dem Schenken zu Lebzeiten im Wege vorweggenommener Erbfolge ein faszinierender Gedanke zugrunde, den Wilhelm Ernst Barkhoff, wesentlicher Mitinitiator der GLS Treuhand, einmal so formuliert hat: „Man kann sich während seines Lebens ein Bild davon machen, welchen Teil seines Vermögens man wirklich zum Leben und zur Verwirklichung seiner Ziele braucht und welchen Teil man als Ballast mit sich herumträgt. Wenn man den überflüssigen Teil mit Bewusstsein verschenkt, hat man ein Naturgesetz überwunden und hat sich einen Bereich voller Freiheit verschafft.“¹⁶

In den kommenden Jahren wird es eine wichtige Aufgabe der GLS Treuhand sein, Ratgeber und Betreuer derjenigen Menschen zu sein, die im Vererben nicht nur die Übertragung materieller Werte sehen, sondern auch die Fortführung der von ihnen entwickelten ideellen Werte und die Möglichkeit, über den eigenen Tod hinaus Impulse zu geben. Die Instrumente des Schenkungs- und Erbrechts sind dabei nur Hilfsmittel. Ihre Ausgestaltung sollte in jedem Einzelfall neu erfunden werden.

14. Vgl. Muscheler, Karlheinz: Erbrecht, Band I, Tübingen 2010, Randnr. 25 („Zwischen Schenken, Vererben und Stiften, besteht eine aufsteigende Stufenleiter, was die Einflussmöglichkeiten und fortwirkende Macht des Gebenden angeht.“)

15. Hegel, Georg Friedrich Wilhelm: Grundlinien der Philosophie des Rechtes, § 179

16. Barkhoff, W. E.: Gemeinnützigkeit und Bankwesen, in: die drei 6/73, S. 278