



05.17

& Stiftung Sponsoring

Das Magazin für Nonprofit-
Management und -Marketing



Event: Mehr als schöner Schein

Rote Seiten: Die Stiftung von Todes wegen.
Ein Praxisleitfaden

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

& Stiftung & Sponsoring

Die Stiftung von Todes wegen

Ein Praxisleitfaden

Lutz Förster (Brühl)

1. Die Errichtung einer Stiftung von Todes wegen
 - 1.1. Rechtsfähige (selbstständige) Stiftung
 - 1.2. Nichtrechtsfähige (unselbstständige) Stiftung
2. Die Verfügung von Todes wegen in ihrer Beziehung zur Stiftung von Todes wegen
 - 2.1. Einzeltestament
 - 2.2. Gemeinschaftliches Testament
 - 2.3. Erbvertrag
3. Erbrechtliche Gestaltungsmittel in ihrer Beziehung zur Stiftung von Todes wegen
 - 3.1. Die Bestimmung des/der Erben
 - 3.2. Bestimmung einer Teilungsanordnung
 - 3.3. Das Vermächtnis und die Stiftung als Vermächtnisnehmerin
 - 3.4. Die Auflage und die Stiftung als Aufgabegünstigte
 - 3.5. Die Anordnung der Testamentsvollstreckung bei der Stiftungserrichtung
 - 3.6. Pflichtteilsrecht und Stiftungserrichtung
4. Die Erbschaft- und Schenkungsteuer
5. Kurz & knapp

Die Stiftung von Todes wegen

Ein Praxisleitfaden

von Lutz Förster (Brühl)

1. Die Errichtung einer Stiftung von Todes wegen

Die Errichtung einer Stiftung von Todes wegen bietet die Möglichkeit den Nachlass nach eigenen Wünschen dauerhaft zu regeln. Neben der Möglichkeit eine gemeinnützige oder mildtätige Stiftung zu errichten, kann auch der Erhalt eines Familienunternehmens oder die langfristige finanzielle Absicherung der Familie durch die Errichtung einer Stiftung gesichert werden. Stifter können neben der Errichtung einer Stiftung zu Lebzeiten diese auch durch eine Verfügung von Todes wegen errichten lassen, § 83 BGB.¹ Die Gestaltungsmöglichkeiten bei der Errichtung einer Stiftung von Todes wegen sind vielfältig. Stifter können eine selbstständige rechtsfähige Stiftung errichten, die als juristische Person am Rechtsverkehr teilnimmt. Die Errichtung einer unselbstständigen (treuhänderischen) Stiftung bietet sich bei kleinerem Vermögen an oder wenn keine eigene Verwaltung gewünscht ist, da hier der Verwaltungsaufwand geringer ist und eine Anerkennung durch die zuständige Aufsichtsbehörde entbehrlich ist. Mit einer privatnützigen Familienstiftung können Familienunternehmen dieses dauerhaft organisieren.

Bei der Errichtung einer Stiftung von Todes wegen müssen nicht immer gemeinnützige Motive im Vordergrund stehen. Vielmehr können Stifter auch wirtschaftliche und private Zwecke verfolgen. Entscheidend für die Errichtung ist aber, dass stiftungs-, erbrecht- und steuerrechtliche Regelungen beachtet werden. Zudem sollte frühzeitig mit der Planung für die Errichtung einer Stiftung von Todes wegen begonnen werden. Dieser Beitrag soll interessierten Stiftern einen ersten Überblick ermöglichen.

1.1. Rechtsfähige (selbstständige) Stiftung

Die Stiftung ist in ihrer Grundform eine wertneutrale, steuerpflichtige selbstständige juristische Person des Privatrechts, die auch gemeinnützig im Sinne der §§ 53 ff. AO sein kann.² Die Errichtung einer rechtsfähigen Stiftung erfolgt durch das Stiftungsgeschäft des Stifters, der Errichtung einer Stiftungssatzung und der staatlichen Anerkennung durch die zuständige Behörde. Die rechtsfähige Stiftung wird in den §§ 80 ff. BGB geregelt.

Gemäß § 81 Abs. 1 BGB muss das Stiftungsgeschäft unter Lebenden schriftlich festgehalten sein. Stifter müssen verbindlich erklären, ein Vermögen zur Erfüllung eines vom

Stifter vorgegebenen Zweckes zu widmen. Die Stiftung muss gemäß § 81 Abs. 1 Satz 3 BGB eine Satzung erhalten mit Regelungen über

- den Namen,
- den Sitz,
- den Zweck,
- das Vermögen sowie
- die Bildung des Vorstands der Stiftung.

Genügt das Stiftungsgeschäft nicht diesen Erfordernissen des § 81 Abs. 1 Satz 3 BGB, gibt die zuständige Behörde der Stiftung vor der Anerkennung eine Satzung oder ergänzt eine unvollständige Satzung; dabei soll der Wille des Stifters berücksichtigt werden. Als Sitz der Stiftung gilt, wenn nicht ein anderer bestimmt ist, der Ort, an dem die Verwaltung geführt wird. Im Zweifel gilt der letzte Wohnsitz im Inland als Sitz, § 83 Satz 2–4 BGB.

Eine Stiftung kann unter anderem aufgrund ihrer Stellung als juristische Person nicht durch Schenkung von Todes wegen errichtet werden. Erblasser können jedoch bestimmen, dass ein Testamentsvollstrecker, Nachlassverwalter oder Erbe die verfügten Anordnungen zur Stiftungsgründung ausführen soll. Dieser muss sich dann um die erforderlichen Maßnahmen kümmern und z. B. die staatliche Anerkennung einholen. Die Anerkennung der Stiftung nach dem Tod des Stifters bewirkt, dass Zuwendungen des Stifters bereits als vor dessen Tod als entstanden gelten, § 84 BGB. Bei der Errichtung einer Stiftung von Todes wegen müssen natürlich die erbrechtlichen Formvorschriften der §§ 2231, 2232, 2247, 2267, 2276 BGB beachtet werden.³

Wenn die Anerkennung nicht von dem Erben oder dem Testamentsvollstrecker beantragt wird, muss das Nachlassgericht sie einholen, § 83 Satz 1 BGB. Die Erben sind dazu nicht berechtigt, den Antrag auf Anerkennung der Stiftung zu widerrufen, wenn der Erblasser das Gesuch bereits zu Lebzeiten bei der zuständigen Behörde eingereicht oder einen Notar damit beauftragt hat, § 81 Abs. 2 Satz 3 BGB. Damit wird abgesichert, dass die Stiftungserrichtung vom Willen der Erben unabhängig bleibt. Etwasige Pflichtteilsansprüche der Berechtigten müssen jedoch beachtet werden. Entscheidend für die Erben oder den Testamentsvollstrecker bei der Stiftungserrichtung ist der mutmaßliche oder erkennbare Wille des Stifters.

Wenn von Seiten des Stifters nicht anders bestimmt, endet das Testamentsvollstreckeramt mit Anerkennung der Stiftung. Satzungsänderungen darf der Testamentsvoll-

1 Siehe hierzu den Ratgeber „Die Gründung einer Stiftung“ von Hedda Hoffmann-Stuedner, S. 28.

2 Schiffer, in: Schiffer, 2016, § 2 Rn. 2.

3 Siehe hierzu 2. ff.

strecker nach Anerkennung nicht vornehmen. Die Rechte der Stiftung werden nun durch den Vorstand als Vertretungsorgan wahrgenommen. Allerdings kann der Testamentsvollstrecker auch zum Vorstand bestellt werden.

1.2. Nichtrechtsfähige (unselbstständige) Stiftung

Im Gegensatz zur rechtsfähigen Stiftung untersteht die nichtrechtsfähige Stiftung keiner staatlichen Aufsicht und bedarf nicht der Anerkennung durch die zuständige Aufsichtsbehörde zu ihrer Entstehung. Damit ist die unselbstständige, treuhänderische oder fiduziarische Stiftung keine juristische Person und keine Trägerin von Rechten und Pflichten im Rechtsverkehr. Aus diesem Grund benötigt die unselbstständige Stiftung einen Rechtsträger (Stiftungsträger), der die mit ihr verbundenen Rechte und Pflichten wahrnimmt.

Die nichtrechtsfähige Stiftung hat keine positive gesetzliche Grundlage erhalten. Die §§ 80 ff. BGB sind nicht anwendbar. Vielmehr wird die unselbstständige Stiftung entweder vertraglich durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden oder erbrechtlich durch eine Verfügung von Todes wegen errichtet.

Die unselbstständige Stiftung kann daher durch einen Vertrag zwischen dem Stifter und dem Rechtsträger (Stiftungsträger) errichtet werden. Rechtsträger kann jede natürliche oder juristische Person sein. Das Stiftungsvermögen wird in sein Eigentum übertragen, bleibt aber als Sondervermögen vom übrigen Vermögen getrennt. Ist der Vertrag zwischen Stifter und Rechtsträger als Treuhandgeschäft abgeschlossen, kann er von beiden Seiten jederzeit gekündigt werden, wenn dies nicht im Stiftungsgeschäft ausdrücklich ausgeschlossen ist.

Wird die unselbstständige Stiftung als Stiftung von Todes wegen errichtet, wird das Vermögen der Stiftung dem Stiftungsträger durch Erbeinsetzung oder durch eine Vermächtnisanordnung zugewandt.⁴ Die Einhaltung des Stiftungszwecks kann durch die Anordnung einer Auflage oder eines Vermächtnisses gesichert werden.

Entschließt sich der Stifter zur Errichtung einer treuhänderischen Stiftung, muss dieser bestimmen, wem die Verwaltung übertragen werden soll. Als Treuhänder kommt in erster Linie eine juristische Person in Betracht, die ausreichende Sachkompetenz hat. Die Verwaltung durch den Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft als Treuhänder bspw., umfasst drei Bereiche:

- Verwaltung und Anlage des Stiftungsvermögens und der Stiftungsmittel,
- Geschäftsführungsaufgaben,
- Beratung und Behördenkontakte.

Ziel der treuhänderischen Verwaltung des Stiftungsvermögens ist es, eine möglichst hohe Rendite zu erzielen, dabei jedoch die Sicherheit und Substanz zu erhalten. Die besonderen Voraussetzungen zur Erhaltung und Anlage des Stiftungsvermögens müssen dabei berücksichtigt werden.

2. Die Verfügung von Todes wegen in ihrer Beziehung zur Stiftung von Todes wegen

Bei der Errichtung einer Verfügung von Todes wegen sollte in einem ersten Schritt überlegt werden, in welcher Form die letztwillige Verfügung errichtet werden soll, bevor die inhaltliche Ausgestaltung der Stiftung in den Blick genommen wird. Das deutsche Erbrecht bietet hierfür mehrere Möglichkeiten.

Grundsätzlich differenziert das deutsche Erbrecht zwischen der gesetzlichen Erbfolge in den §§ 1924 ff. BGB sowie der gewillkürten Erbfolge in § 1937 BGB. Die gesetzliche Erbfolge tritt hinter die gewillkürte Erbfolge zurück, sofern der Erblasser ein Testament errichtet oder einen Erbvertrag abgeschlossen hat. Die Errichtung einer Verfügung von Todes wegen ist für die Errichtung einer Stiftung von Todes wegen zwingend.

Die Verfügung von Todes wegen kann im deutschen Recht durch ein:

- Einzeltestament,
- gemeinschaftliches Testament oder
- einen Erbvertrag

errichtet werden. Der Erblasser kann grundsätzlich ein ordentliches Testament eigenhändig in der Form eines Einzeltestaments errichten, §§ 1937, 2247 BGB. Eheleute können zur Sicherung der wirtschaftlichen Unabhängigkeit und Eigenständigkeit des überlebenden Ehegatten sich in einem gemeinschaftlichen Testament zu Alleinerben oder zu Vor- und Nacherben einsetzen, §§ 2265 ff. BGB. Dieselbe Möglichkeit besitzen auch eingetragene Lebenspartner nach § 10 Abs. 4 LPartG. Schließlich besteht die Möglichkeit, dass sich der/die Erblasser gegenüber der Errichtung eines Testaments in einem Erbvertrag vertraglich an ihre Verfügungen von Todes wegen binden können, §§ 2274 ff. BGB. Die Verfügung von Todes wegen muss vom Erblasser nach § 2064 BGB bzw. § 2274 BGB höchstpersönlich errichtet werden. Daneben muss bei der Errichtung der Verfügung von Todes wegen grundsätzlich die Testierfreiheit, die Testierfähigkeit und die Geschäftsfähigkeit beachtet werden.

Die Testierfreiheit des Erblassers als Ausdruck des grundgesetzlichen Prinzips der Erbrechtsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG beschreibt die Freiheit des Erblassers in seinem Testament (§ 1937 BGB) oder Erbvertrag (§ 2302 BGB) zu bestimmen, wer sein Rechtsnachfolger sein soll. Die Testierfreiheit des Erblassers gilt zunächst grundsätzlich unbeschränkt, wodurch der Erblasser bei der Errichtung einer Verfügung von Todes wegen im Hinblick auf Gestaltungsmöglichkeiten keinen Einschränkungen unterliegt. Mittelbar wird die Testierfreiheit aber durch das gesetzliche Pflichtteilsrecht der §§ 2303 ff. BGB beschränkt, wonach die Rechte der nahen Verwandten gesichert werden sollen⁵, sowie der fehlenden Möglichkeit, die Erbschaftsteuer beim Erbfall grundsätzlich

⁴ Lange, in: Zerb 12/2013, 324, 326.

⁵ Siehe hierzu 3.6.

Rote Seiten

auszuschließen.⁶ Bei der Errichtung einer rechtsfähigen Stiftung von Todes wegen wird die Testierfreiheit darüber hinaus durch die Stiftungsaufsicht begrenzt.⁷ Die Anerkennung der Stiftung kann durch Unklarheiten im Stiftungsgeschäft oder Satzung gefährdet werden. Der Erblasser selbst steht für Erläuterungen oder Ergänzungen nicht mehr zur Verfügung, wodurch die Errichtung der Stiftung von Todes wegen entgegen den Willen des Erblassers scheitern kann.



Praxistipp:

Häufige Fehler bei der Errichtung einer Stiftung (von Todes wegen) sind nicht ausreichende Angaben zur Vermögenszuwendung, zum Sitz, zu den Organen und zu ihrer Bestellung, zur Rechtsform und zur Entstehung der Stiftung.⁸

Schließlich muss der Erblasser bei der Errichtung des Testaments testierfähig sein. Die Testierfähigkeit beginnt mit der Vollendung des 16. Lebensjahres (§ 2229 Abs. 1 BGB) und endet in dem Zeitpunkt, indem der Erblasser testierunfähig wird. Nach § 2229 Abs. 4 BGB kann ein Testament nicht errichten, wer wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit, wegen Geistesschwäche oder wegen Bewusstseinsstörung nicht in der Lage ist, die Bedeutung einer von ihm abgegebenen Willenserklärung einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln. Testierunfähig ist derjenige, dessen Erwägungen und Willensentschlüsse nicht mehr auf einer dem allgemeinen Verkehrsverständnis entsprechenden Würdigung der Außendinge und der Lebensverhältnisse beruhen, sondern durch krankhaftes Empfinden oder krankhafte Vorstellungen beeinflusst werden, dass sie tatsächlich nicht mehr frei sind, sondern vielmehr von diesen krankhaften Einwirkungen beherrscht werden.⁹

Für die Annahme von Testierfähigkeit reicht es nicht aus, dass der Testierende in der Lage ist, die eigenen Bezugspersonen zu erkennen und einfache Sachverhalte zu erfassen. Vielmehr muss er in der Lage sein, die für und gegen eine letztwillige Verfügung sprechenden Gründe abzuwägen und sich aus eigener und selbstständiger Überlegung, frei von Entschlüssen Dritter, ein Urteil bilden zu können.¹⁰ Die Testierunfähigkeit des Erblassers führt zur Nichtigkeit des Testaments.¹¹

Bei dem Abschluss eines Erbvertrags muss der Erblasser unbeschränkt geschäftsfähig sein, § 2275 Abs. 1 BGB. Die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit tritt mit Vollendung des 18. Lebensjahres ein, § 2 BGB. Der Erblasser darf auch nicht geschäftsunfähig sein. Geschäftsunfähig ist, wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befin-

det, sofern nicht der Zustand seiner Natur nach ein vorübergehender ist.

2.1. Einzeltestament

Das Einzeltestament kann nach § 2231 BGB in ordentlicher Form errichtet werden

- zur Niederschrift eines Notars oder
- durch eine vom Erblasser nach § 2247 BGB abgegebene Erklärung.

Nach § 2232 Satz 1 BGB wird ein Testament zur Niederschrift eines Notars errichtet, indem der Erblasser dem Notar seinen letzten Willen erklärt oder ihm eine Schrift mit der Erklärung übergibt, dass die Schrift seinen letzten Willen enthalte. Die Übergabe der Schrift kann nach § 2232 Satz 2 BGB offen oder verschlossen erfolgen. Die vom Erblasser nach § 2247 Abs. 1 BGB abgegebene Erklärung muss eigenhändig handschriftlich geschrieben und unterschrieben sein.

Der Erblasser kann nach § 2253 BGB ein Testament sowie einzelne Verfügungen in einem Testament widerrufen. Der Widerruf kann

- durch ein Widerrufstestament erfolgen, § 2254 BGB;
- durch die Vernichtung oder Veränderung eines Testaments erfolgen, sofern der spätere Erblasser einen eindeutigen Aufhebungswillen erkennen lässt, § 2255 BGB;
- durch die Rücknahme des Testaments aus der amtlichen Verwahrung erfolgen, § 2256 BGB oder
- durch die Errichtung eines späteren Testaments wird ein früheres Testament insoweit aufgehoben, als das spätere Testament mit dem früheren in Widerspruch steht, § 2258.

2.2. Gemeinschaftliches Testament

Bei dem gemeinschaftlichen Testament handelt es sich um mehrere von Ehegatten oder eingetragenen Lebenspartnern getroffenen letztwilligen Verfügungen, § 2265 BGB bzw. § 10 Abs. 4 LPartG.

Zur Errichtung eines gemeinschaftlichen, eigenhändigen Testaments genügt es, wenn einer der Ehegatten das Testament in der in § 2247 BGB vorgeschriebenen Form errichtet und der andere Ehegatte die gemeinschaftliche Erklärung eigenhändig mitunterzeichnet, § 2267 Satz 1 BGB. Bei der Mitunterschrift des Ehegatten soll Tag, Monat und Jahr sowie Ort der Unterschrift nach § 2267 Satz 2 BGB beigefügt werden. Sämtliche Verfügungen müssen von den Unterschriften beider Ehegatten gedeckt sein.¹² Deshalb kann ein Ehegatte nicht vorweg „blanko“ unterzeichnen.¹³

Das gemeinschaftliche Testament wird in der Regel eigenhändig von den Ehegatten oder eingetragenen Lebenspartnern errichtet. Es kann aber auch als öffentliches Testament zur Niederschrift eines Notars oder als gemeinschaftliches Nottestament nach § 2266 BGB erklärt werden. Mit dem gemeinschaftlichen Testament wird den Ehegatten oder eingetragenen Lebenspartnern die Gestaltungs-

6 Siehe hierzu 4.

7 Vgl. Hof, in: v. Campenhausen/Richter, § 6 Rn. 69.

8 Vgl. Steffek 1996, S. 47.

9 OLG Bamberg MDR 2015, 957 ff.

10 OLG Bamberg MDR 2015, 957 ff.

11 Weber, in: Damrau/Tanck 2014, § 2229 BGB Rn. 43.

12 BGH v. 12.03.1953 – IV ZR 131/52 = NJW 1953, 698 ff.

13 OLG Hamm FamRZ 1993, 606 = NJW-RR 1993, 269 ff.

möglichkeit eingeräumt, wechselbezügliche oder einseitige Verfügungen zu treffen.

Nach § 2270 Abs. 1 BGB sind in einem gemeinschaftlichen Testament getroffene Verfügungen wechselbezüglich, wenn anzunehmen ist, dass die Verfügung des einen Ehegatten oder Lebenspartners nicht ohne die Verfügung des anderen getroffen worden wäre, wenn also jede der beiden Verfügungen mit Rücksicht auf die andere getroffen worden ist und nach dem Willen des gemeinschaftlich Testierenden die eine mit der anderen stehen oder fallen soll.¹⁴ Eine solche Wechselbezüglichkeit ist nach der Auslegungsregel von § 2270 Abs. 2 BGB im Zweifel anzunehmen, wenn sich die Ehegatten oder eingetragenen Lebenspartner gegenseitig bedacht haben.

Die Wechselbezüglichkeit der Verfügungen beschränkt sich nach § 2270 Abs. 3 BGB auf die Erbeinsetzung, das Vermächtnis und die Auflage. Nicht wechselbezügliche Verfügungen können die Teilungsanordnung, die Enterbung, die Pflichtteilsentziehung oder die Bestimmung des Testamentsvollstreckers sein. Wegen dieser Unterscheidung muss in einem gemeinschaftlichen Testament jede Verfügung gesondert nach den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen aus §§ 133, 2084 BGB hin auf ihre Wechselbezüglichkeit untersucht werden.¹⁵ Bei der Auslegung muss die genannte Auslegungsregelung von § 2270 Abs. 2 BGB bedenken.

Sollten die Ehegatten oder die eingetragenen Lebenspartner eine wechselbezügliche Verfügung getroffen haben, entfaltet diese mit dem Tod des Erstversterbenden eine Bindungswirkung. Ein einseitiger Widerruf durch den überlebenden Ehegatten ist nicht mehr möglich, § 2271 Abs. 2 Satz 1 BGB. Der überlebende Ehegatte kann seine Verfügung nur aufheben, wenn er das ihm Zugewendete ausschlägt, § 2271 Abs. 2 Satz 1 BGB. Die Rücknahme des gemeinschaftlichen Testaments aus der amtlichen Verwahrung kann nur gemeinschaftlich zu Lebzeiten erfolgen, § 2272 BGB. Sofern die Rückgabe bei einem öffentlichen Testament nur gegenüber einem Ehegatten oder Lebenspartner erfolgt, hat dies nicht die Wirkung eines Widerrufs.

2.3. Erbvertrag

Der Erbvertrag ist gesetzlich geregelt in den Vorschriften der §§ 1941, 2274–2302 BGB. Der Erblasser kann durch Vertrag einen Erben einsetzen sowie Vermächtnisse und Auflagen anordnen, § 1941 Abs. 1 BGB. Der Erbvertrag ist eine Verfügung von Todes wegen in Vertragsform, der für die Vertragsbeteiligten bindend ist. Die vertragliche Bindungswirkung des Erbvertrags stellt einen wesentlichen Unterschied zum gemeinschaftlichen Testament dar. Sie tritt bereits mit dem Abschluss des Vertrages ein. Die Schutzwirkung des Erbvertrags für den Bedachten tritt hingegen erst bei dem Erbfall ein. Durch den Erbvertrag wird eine frühere letztwillige Verfügung des Erblassers aufgehoben, soweit sie das Recht des vertragsmäßigen Bedachten beeinträchtigen würde, § 2289 Abs. 1 Satz 1 BGB. In dem gleichen Umfang ist eine spätere Verfügung von Todes wegen unwirksam, § 2289 Abs. 1 Satz 2 BGB.

¹⁴ OLG München, DNotZ 2017, 215 ff.

¹⁵ BGH NJW-RR 1987, 1410 ff.

Der Erbvertrag unterliegt der Formvorschrift der notariellen Beurkundung, § 2276 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Errichtung des Erbvertrags kann als einseitiger oder zweiseitiger Erbvertrag erfolgen. Beim einseitigen Erbvertrag trifft nur der Erblasser eine oder mehrere Verfügungen von Todes wegen, welche der Vertragspartner lediglich annimmt, um die Bindungswirkung des Vertrages herbeizuführen. Beim zweiseitigen Erbvertrag treffen beide Vertragsparteien eine Verfügung von Todes wegen nach § 2278 Abs. 1 BGB und erklären ihren diesbezüglichen Bindungswillen, wodurch jede der Parteien gegenüber der anderen an ihre Erklärung gebunden ist. Als wechselseitig bindende Verfügungen können in einem Erbvertrag nur Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen getroffen werden, § 2278 Abs. 2 BGB.

Die durch den Erbvertrag erzeugte Bindungswirkung muss für die Vertragsbeteiligten nicht endgültig sein, wodurch ihnen eine Änderungsmöglichkeit offensteht. Der Erblasser kann seine durch die Bindungswirkung eingeschränkte Testierfreiheit durch

- die Ausübung des Rücktritts nach §§ 2293–2297 BGB;
- die Aufhebung der Bindungswirkung durch die Vertragsbeteiligten §§ 2290–2292 BGB oder
- die Anfechtung des Erbvertrags §§ 2281 ff. BGB zurückerlangen.

3. Erbrechtliche Gestaltungsmittel in ihrer Beziehung zur Stiftung von Todes wegen

Nach der Wahl der Verfügung von Todes wegen muss die Frage geklärt werden, mit welchen erbrechtlichen Gestaltungsmitteln die Stiftung errichte und wie die Errichtung abgesichert werden soll. Die Stiftung kann als Erbin, Nachbarin, Vermächtnisnehmerin oder Auflagenbegünstigte errichtet werden. Häufig wird die Errichtung durch die Anordnung der Testamentsvollstreckung abgesichert. Welche Besonderheiten bei den erbrechtlichen Gestaltungsmitteln und der Errichtung der Stiftung von Todes wegen gelten, wird im Folgenden unter Berücksichtigung aktueller Rechtsprechung erörtert.

3.1. Die Bestimmung des/der Erben

Bei der Gestaltung einer Verfügung von Todes wegen müssen sich die Erblasser über die Einsetzung eines Erben bewusst sein. Die Erblasser können den Erben grundsätzlich frei bestimmen, wobei der Erbe aus der Verfügung von Todes wegen eindeutig hervorgehen muss. Bei der Bestimmung der Erbeinsetzung ist grundsätzlich zwischen dem Einzeltestament, den Besonderheiten des gemeinschaftlichen Testaments und dem Erbvertrag zu unterscheiden. Zugleich wird die Möglichkeit der Vor- und Nacherbschaft als Steuerungsmittel des Erblassers beim Einzeltestament als auch gemeinschaftlichem Testament in den Vordergrund gerückt.

3.1.1. Vollerben- und Ersatzerbeneinsetzung

Zunächst sollte in einer Verfügung von Todes wegen bestimmt werden, wer als Vollerbe eingesetzt wird. Die Erbeinsetzung wird gesetzlich in den §§ 2087–2099 BGB ge-

Rote Seiten

regelt. Die Erbeinsetzung muss sich entweder auf den gesamten Nachlass oder auf einen Bruchteil beziehen. Der Erblasser kann als Erben sowohl natürliche als auch juristische Personen einsetzen. Der Erbe muss in der Verfügung von Todes wegen eindeutig bestimmt werden, § 2065 Abs. 1 BGB.

Beispiel

Alleinerbeneinsetzung (OLG Köln, MDR 2017, 344 f.)

Die Erblasser E und M hatten im Oktober 2011 ein gemeinschaftliches privatschriftliches Testament errichtet, indem sie sich gegenseitig zu Alleinerben des Erstversterbenden eingesetzt haben. Nach dem Tod des zuletzt verstorbenen Ehegatten soll derjenige Alleinerbe werden, der den zuletzt verstorbenen Ehegatten begleitet und gepflegt hat. Nach dem Tod des M wurde die E durch den Bruder A des M bei der Beerdigung des M unterstützt, zudem hat A die Steuererklärung der E in die Wege geleitet und sie psychisch unterstützt. Nach dem Tod der E wurde dem A ein Erbschein erteilt, da er aus seiner Sicht die Bedingung aus dem Testament erfüllt. Der Erbschein wurde vom Nachlassgericht eingezogen, § 2361 Satz 1 BGB. Ist die Einziehung zu Recht erfolgt?

Der Erbschein wurde, nach Auffassung des OLG Köln, zu Recht durch das Nachlassgericht eingezogen. Nach Ansicht des OLG Köln ergibt sich aus § 2065 BGB, dass sich ein Erblasser selbst über den Inhalt aller wesentlichen Teile seines letzten Willens schlüssig werden muss. Hierzu gehört auch die Bestimmung über die Person des Bedachten. Der Bedachte muss zwar nicht namentlich genannt sein. Er muss aber anhand des Inhalts der Verfügung gegebenenfalls unter Berücksichtigung von außerhalb der Urkunde liegenden Umständen zuverlässig festgestellt werden. Bei der Bestimmung ist jede Willkür eines Dritten auszuschließen. Die Bestimmung „derjenige, der den zuletzt verstorbenen Ehegatten begleitet und gepflegt hat“ ist nicht hinreichend bestimmt und enthält keine eindeutige Einsetzung eines Erben. Der Begriff der Pflege lässt die Art der zu erbringenden Pflegeleistung als auch den zeitlichen Umfang nicht hinreichend erkennen. A ist nicht Erbe von E geworden.

Eine Erbeinsetzung bezüglich einzelner Nachlassgegenstände ist dem Gesetz fremd. Einzelne Nachlassgegenstände können lediglich durch die Anordnung eines Vermächtnisses zugewandt werden, §§ 2147, 2174 BGB. Durch die Möglichkeit der Anordnung eines Vermächtnisses sollte die Erbeinsetzung im Testament ausdrücklich geregelt werden, damit Streitigkeiten über die Auslegung einer Verfügung als Vermächtnisanordnung oder Erbeinsetzung vermieden werden. Sollten in einem Testament nur einzelne Vermächtnisse angeordnet werden, gilt in der Regel für den Rest des Vermögens die gesetzliche Erbfolge. Zu Auslegungsproblemen kommt es vermehrt, wenn der Erblasser mehreren potentiellen Erben in der Verfügung von Todes wegen einzelne Nachlassgegenstände zuwendet.

Beispiel

*erläuternde Testamentsauslegung
(OLG München, FamRZ 2017, 144 ff.)*

Die verwitwete und kinderlose Erblasserin E hat in ihrem handschriftlichen Testament aus dem Dezember 2012 mehr als zehn potentiellen Erben einzelne Nachlassgegenstände wie zwei Häuser, mehrere Geldbeträge in Höhe von 20.000 €, 10.000 € sowie 5.000 € und ein Auto vermacht. Drei der potenziellen Erben beantragten beim Nachlassgericht einen gemeinschaftlichen Erbschein. Der Erbschein wurde mangels ausdrücklicher Erbeinsetzung nicht erteilt. Erfolgt die Nichterteilung zu Recht?

Nach Auffassung des OLG München enthielt das Testament der E keine eindeutige Erbeinsetzung, wodurch es auslegungsbedürftig gewesen ist. Bei der Auslegung des Testaments nach § 133 BGB kommt es auf den wirklichen Willen des Erblassers an, ohne am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften. Auch vom Erblasser falsch verwendete Wortbedeutungen sind der Auslegung zugänglich, so wenn der Erblasser mit dem Begriff „erben“ die Zuwendung eines Vermächtnisses verbindet bzw. umgekehrt mit dem Begriff „vermachen“ eine Erbeinsetzung verbindet. Hat der Erblasser nicht ausdrücklich einen oder mehrere Erben eingesetzt oder legt die Bezeichnung aufgrund sonstiger Umstände nahe, dass sie nicht im rechtlich zutreffenden Sinne verwendet worden ist, muss davon ausgegangen werden, dass die Verfügungen auch eine Erbeinsetzung enthalten sollen, weil nicht anzunehmen ist, dass der Erblasser überhaupt keinen Erben berufen wollte. Das OLG München hat die Zuwendung der Geldbeträge und des Autos als Vermächtnis eingeordnet. Die Verwendung des Begriffs „erben“ steht dieser Beurteilung nicht entgegen, § 2087 Abs. 2 BGB. Die Zuwendung der Grundstücke kann hingegen eine Erbeinsetzung darstellen, sofern es sich um einen wertmäßig wesentlichen Nachlassgegenstand handelt. Es ist nicht abschließend geklärt, ab welcher Wertrelation eine solche Alleinerbeneinsetzung angenommen werden kann. Nach Auffassung des OLG München scheidet eine Erbeinsetzung aber aus, da das zugewendete Haus 13 % des Gesamtnachlasses nicht überstieg. Die Nichterteilung des gemeinschaftlichen Erbscheins erfolgte zu Recht.

Schließlich kann der Erblasser nach § 2096 BGB für den Fall, dass ein Erbe vor oder nach dem Eintritt des Erblassers wegfällt, einen anderen als Erben einsetzen. Der Ersatzerbe wird erst dann zum Erben berufen, wenn der zuerst Bedachte kein Erbe wird.

3.1.2. Bedingte Erbeinsetzung

Die Einsetzung eines Erben in der Verfügung von Todes wegen kann vom Erblasser grundsätzlich von dem Eintritt einer aufschiebenden Bedingung gemäß § 2074 BGB abhängig gemacht werden oder bei dem Eintritt einer auflösenden Bedingung gemäß § 2075 BGB wegfallen. Bei der aufschiebenden Bedingung erbt der testamentarisch eingesetzte Erbe erst in dem Zeitpunkt, in dem eine vom Erb-

lasser bestimmte Bedingung eintritt. In der Praxis wird die Erbschaft häufig von dem Abschluss der Schulausbildung, einer Berufsausbildung oder eines Studiums abhängig gemacht. Bei der auflösenden Bedingung hingegen erbt der testamentarisch eingesetzte Erbe im Zeitpunkt des Erbfalls. Das Erbe kann aber zu einem späteren Zeitpunkt wieder entfallen, wenn der Erblasser beispielsweise die Wiederheirat seines nichtehelichen Lebenspartners für die nächsten fünf Jahre nach dem Erbfall ausschließt und der Lebenspartner innerhalb dieses Zeitraums heiratet.

Beispiel

Erbeinsetzung unter Bedingung
(AG Lüdinghausen, 19.8.2015 – 27 VI 230/14)

Die Erblasserin E hat in ihrem Testament vom 12.12.1990, die gemeinnützige Stiftung K als Erbin unter der Voraussetzung, dass die Tiere der E auf einem Anwesen von K weiterleben sollten, eingesetzt. Nach dem Tod der E sind die Tiere bei einer anderen Organisation und der Familie von E untergekommen. K beantragt beim zuständigen Nachlassgericht einen Erbschein. Wird das Gericht den Erbschein erteilen?

Das zuständige Nachlassgericht hat den Erbscheinantrag der K mit der Begründung zurückgewiesen, dass die Erbeinsetzung der K bedingt gewesen ist. Das Amtsgericht hat die Einordnung als aufschiebende oder auflösende Bedingung offengelassen. Die K ist aber nicht Erbin von E geworden, da die Erbenstellung unter der Bedingung stand, dass die Tiere von E auf ihren Anwesen weiterleben sollten. Die Bedingung ist nicht eingetreten, wodurch K nicht Erbin geworden ist. Der Erbschein wird nicht erteilt.

3.1.3. Vor- und Nacherbschaft

Mit der Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft nach §§ 2100–2146 BGB kann der Erblasser die Verteilung seines Nachlasses über mehrere Generationen gezielt steuern. Der Erblasser kann festlegen, wer den Nachlass nach dem Vorerben erhalten soll, wodurch der Erblasser sein Vermögen in seiner Familie binden und eine Weitergabe an familienfremde Dritte verhindern kann. Mit dieser Steuerungsfunktion hat der Erblasser die Möglichkeit, dass sein Nachlass auf den Nacherben erst nach dem Eintritt eines bestimmten Ereignisses oder eines bestimmten Alters übergehen soll (Volljährigkeit, Ausbildungsende, Heirat).¹⁶

Die Nacherbschaft ist daher nicht zwingend mit dem Tod des Vorerben verbunden. Der Erblasser kann den Zeitpunkt des Nacherbfalls frei bestimmen. Die Anordnung der Vor- und Nacherbschaft ist vergleichbar mit einer Treuhand, da der Vorerbe den Nachlass für den Nacherben verwaltet.

Im Erbfall wird der Erblasser vom Vor- und Nacherben zeitlich nacheinander beerbt. Es liegt keine Erben-gemeinschaft wie bei den Miterben vor, die gleichzeitig und nebeneinander Erben sind. Erblasser können einen

Erben in der Weise einsetzen, dass dieser erst Erbe wird, nachdem zunächst ein anderer Erbe geworden ist (Nacherbe), § 2100 BGB.

Der Nacherbe löst den Vorerben in der Herrschaft über den Nachlass ab. Er beerbt nicht ihn, sondern den ursprünglichen Erblasser. Hierbei handelt es sich um einen einzigen Erbfall mit zweifacher Erbfolge nach einem Erblasser. Der Nachlass geht auf den Nacherben mit dem Nacherbfall ohne einen Übertragungsakt mit dinglicher Wirkung über, als wenn der Erblasser erst zu diesem Zeitpunkt verstorben wäre. Der Übergang des Nachlasses vom Vorerben auf den Nacherben hängt also nicht von dem Willen oder einer Rechtshandlung des Vorerben ab, sondern das Eigentum, etwa an einem Hausgrundstück, geht im Nacherbfall über auf den Nacherben mit Tod des Vorerben.

Zu unterscheiden ist der Ersatzerbe, welcher gemäß § 2096 BGB vom Erblasser eingesetzt werden kann für den Fall, dass der Erbe vor oder nach Eintritt des Erbfalls wegfällt. Im Zweifel ist der Nacherbe auch Ersatzerbe, § 2102 BGB.

Grundsätzlich tritt die Nacherbfolge mit dem Tod des Vorerben ein, § 2106 BGB. Zu beachten ist, dass die Einsetzung eines Nacherben nach Ablauf von 30 Jahren nach dem Erbfall unwirksam wird, § 2109 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Nacherbschaft bleibt jedoch auch nach dem Ablauf von 30 Jahren wirksam, § 2109 Abs. 1 Satz 2 BGB, wenn die Nacherbfolge für den Fall angeordnet ist, dass in der Person des Vorerben oder des Nacherben ein bestimmtes Ereignis eintritt und

- derjenige, in dessen Person das Ereignis eintreten soll, zur Zeit des Erbfalls lebt (Nr. 1 der Vorschrift) oder
- dem Vorerben oder einem Nacherben für den Fall, dass ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren wird, der Bruder oder die Schwester als Nacherbe bestimmt ist (Nr. 2 der Vorschrift).

Bestimmte Ereignisse in der Person des Vorerben oder des Nacherben, gemäß § 2109 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BGB, können der Tod oder die Wiederheirat des Vorerben sein und das Ergreifen eines vom Erblasser nicht gewünschten Berufes durch den Nacherben. Bei der 30-jährigen Frist bleibt es, unabhängig von diesen Ausnahmenvorschriften, wenn die Person, in der das Ereignis eintreten soll, eine juristische Person ist, § 2109 Abs. 2 BGB.

Der Nacherbe erhält, was im Nacherbfall noch übrig ist, inklusive dessen, was der Vorerbe als Ersatz für den Verlust oder die Hingabe von Nachlassgegenständen bei Kauf, Verkauf oder Tausch erlangt hat, § 2111 BGB. Der Vorerbe kann bestimmte Verfügungen nicht ohne Einwilligung des Nacherben vornehmen. Insbesondere darf er keine Nachlassgegenstände verschenken und kein zum Nachlass gehörendes Grundstück veräußern oder belasten. Erblasser können den Vorerben als befreiten Vorerben im Sinne des § 2136 BGB von den meisten Beschränkungen und Verpflichtungen befreien. Hierbei ist jedoch zu bedenken, dass ein befreiter Vorerbe die rechtliche Konstruktion der Vor- und Nacherbschaft ad absurdum führen kann.

¹⁶ Bothe, in: Damrau/Tanck 2014, Vorbemerkung zu §§ 2100 ff. BGB Rn. 2.

Rote Seiten

Zugleich geht der Nachlass nicht in das Eigenvermögen des Vorerben über, vielmehr bildet das ererbte Vermögen ein Sondervermögen bei dem Vorerben.¹⁷ Die Vorerbschaft kann sich – wie die Erbeneinsetzung – entweder auf den gesamten Nachlass oder auf einen Bruchteil beziehen.

3.1.4. Gemeinschaftliches Testament

Die Ehegatten oder eingetragenen Lebenspartner können sich im gemeinschaftlichen Testament gegenseitig als Erben einsetzen und bestimmen, dass nach dem Tod des Letztversterbenden der Nachlass einem Dritten zufallen soll, § 2269 Abs. 1 BGB. Bei der Einsetzung der Ehegatten als Erben und des Dritten als Schlusserven haben die Ehegatten die Möglichkeiten:

- der Einheitslösung (überlebender Ehegatte wird Vollerbe),
- der Trennungslösung (überlebender Ehegatte wird Vorerbe) und
- der Nießbrauchlösung (überlebende Ehegatte erhält den Nießbrauch am Nachlass).

3.1.4.1. Die Einheitslösung (Berliner Testament)

Die häufigste Form des gemeinschaftlichen Testaments ist das sog. „Berliner Testament“, wo sich die Ehegatten im Wege der Einheitslösung für den ersten Todesfall gegenseitig zu alleinigen Vollerben einsetzen, § 2269 BGB. Nach der Einheitslösung geht der Nachlass des Erstversterbenden in das Vermögen des überlebenden Ehegatten über, bevor der gemeinsame Nachlass nach dem Tod des Längstlebenden auf den bzw. die Schlusserven übergeht, die in der Regel die gemeinsamen leiblichen Kinder der Ehegatten sind.

Mit dem Berliner Testament wird konsequent die Vorstellung eines gemeinsamen Ehegattenvermögens umgesetzt, wonach der überlebende Ehegatte als unbeschränkter Vollerbe über das gemeinsame Vermögen verfügen kann, bevor es auf die Schlusserven übergeht.¹⁸ Die Schlusserbeneinsetzung bzw. die Bestimmung von Ersatzerben sind bei der Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments nicht zwingend. Eine entsprechende Anordnung sollte aber getroffen werden, damit Zweifel im Hinblick auf den gemeinsamen Willen der Erblasser nicht entstehen.

Beispiel

Auslegung eines gemeinschaftlichen Testaments (OLG München, DNotZ 2017, 215 ff.)

Die beiden Ehegatten M und E haben am 7.9.2000 ein gemeinschaftliches Testament errichtet. Die Eheleute haben die Erbeinsetzung für den ersten Todesfall einer der Ehegatten geregelt, wonach der überlebende Ehegatte „Alleinerbe“ sein soll. Eine ausdrückliche Einsetzung eines Erben nach dem Tod des überlebenden Ehegatten wurde im Testament hingegen nicht angeordnet. Die Ehegatten hatten bezogen auf ihre beiden Söhne A und B nur Anordnungen im Hinblick auf einen Erb-

und Pflichtteilsverzicht getroffen. Der Ehemann M und der Sohn B sind verstorben. E errichtet 27.7.2007 ein Testament, indem sie den Enkeln C und D ihr Wohneigentum zuwendete. Die Beteiligten streiten sich über die Auslegung des gemeinschaftlichen Testaments aus dem Jahre 2000, ob die Ehegatten ihre beiden Söhne A und B zu gleichberechtigten Schlusserven eingesetzt haben, wodurch die spätere Zuwendung auf die Enkel unwirksam wäre.

Das gemeinschaftliche Testament der Eheleute M und E ist auslegungsbedürftig. Die Eheleute haben eine konkludente Schlusserbeneinsetzung getroffen, da sie neben der Alleinerbeneinsetzung des Überlebenden zugleich die Anordnung für den Fall bis bzw. nach dem Ableben des überlebenden Ehegatten getroffen haben. Dies ergibt sich aus den Anordnungen im Hinblick auf den Erb- und Pflichtteilsverzicht, wonach der Überlebende in den Genuss des ehelichen Vermögens gelangen sollte und A und B erst nach dem Ableben des Überlebenden darauf Zugriff haben sollten. Den Anordnungen lag die Vorstellung zugrunde, dass das beiderseitige Vermögen nach dem Ableben des überlebenden Ehegatten als eine Einheit ungeschmälert an einen Dritten übergehen sollte. Die Erbeinsetzung der A und B als gleichberechtigte Schlusserven ist wechselbezüglich nach § 2270 Abs. 1 BGB ergangen. Die Testamentserrichtung aus dem Jahre 2007 hat keine Indizwirkung gegen die Wechselbezüglichkeit mit der Folge, dass A und B gleichberechtigte Schlusserven von M und E geworden sind. Das gemeinsame Vermögen sollte nicht in die Enkelgeneration von C und D übergehen.

3.1.4.2. Die Trennungslösung (Vor- und Nacherbschaft)

Bei der Trennungslösung setzen sich die Ehegatten gegenüber der Einheitslösung nicht zu unbeschränkten Alleinerben ein. Vielmehr setzen sich die Ehegatten für den ersten Erbfall gegenseitig jeweils zu Vorerben ein. Als Nacherbe nach dem Längstlebenden werden die gemeinsamen leiblichen Kinder oder ein Dritter eingesetzt. Die Trennungslösung führt nicht zu einer Verschmelzung der beiden Vermögensmassen. Der überlebende Ehegatte erhält den Nachlass des Erstversterbenden als „Sondervermögen“ und besitzt daneben gesondert sein Eigenvermögen.¹⁹

Der Überlebende kann grundsätzlich gegenüber der Einheitslösung nicht frei über den Nachlass der Erstversterbenden verfügen. Er ist beschränkter Vorerbe im Verhältnis zu den endgültigen Erben. Insoweit muss er das Vermögen bis zu seinem Tod verwalten und darf hierüber nicht nach Belieben verfügen, es sei denn, dass die Beschränkung vom Erstversterbenden aufgehoben worden ist, § 2136 BGB. Die Nacherben des Erstversterbenden sind bereits seine Erben, erhalten den Nachlass aber erst mit dem Tod des Letztversterbenden.

17 Weidlich, in: Palandt 2017, § 2100 Rn. 2.

18 Klessinger, in: Damrau/Tanck 2014, § 2269 BGB Rn. 10.

19 Uricher 2017, § 7 Rn. 325.

3.1.4.3. Die Wiederverheiratsklausel

Bei der Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments ist grundsätzlich die Wiederverheiratsklausel als Gestaltungsmittel zu berücksichtigen. Mit einer Wiederverheiratsklausel wollen die Ehegatten verhindern, dass nach dem Tod des Erstversterbenden durch eine Wiederverheiratsklausel des überlebenden Ehegatten der ungeschmälerter Übergang des Nachlassvermögens – durch das Hinzutreten neuer Pflichtteilsberechtigungen oder neuer Abkömmlinge des Überlebenden – auf die Schlusserben gefährdet wird. Um dieses Ziel zu erreichen, muss der Erstversterbende entweder sein Nachlassvermögen spätestens mit der Wiederverheiratsklausel vom Eigenvermögen des Überlebenden trennen oder das Gesamtvermögen des Überlebenden mit schuldrechtlichen Ansprüchen zugunsten der eigenen Abkömmlinge belasten, die den Ansprüchen der neuen Pflichtteilsberechtigten im Rang vorgehen.²⁰

3.1.5. Die Stiftung als Erbin

Die rechtsfähige Stiftung als juristische Person wird wie eine natürliche Person, entweder als Alleinerbin oder als Miterbin eingesetzt. Sie tritt die Gesamtrechtsnachfolge nach dem Erblasser an und haftet für bestehende Nachlassverbindlichkeiten nach § 1967 BGB. Durch die Einsetzung der Stiftung als Erbin kann der Erblasser die Verbundenheit mit dem Stiftungszweck Ausdruck verleihen, aber auch sein Ansehen über den Tod hinaus steigern. Ungeachtet der persönlichen Motive, die Stiftung in dem Nachlass zu berücksichtigen, führt dies zu einem Kapitalausbau der Stiftung, mit dem gegebenenfalls Projekte realisiert werden können, die aus finanziellen Gründen bislang zurückgestellt werden mussten.

Werden mehrere natürliche Personen oder juristische Personen zu Erben eingesetzt, liegt eine Erbengemeinschaft vor, die auf Auflösung ausgerichtet ist, § 2042 Abs. 1 BGB, das heißt, jedes Mitglied der Erbengemeinschaft kann die Auflösung der Gemeinschaft fordern und im Wege der Zwangsversteigerung betreiben, § 2042 Abs. 2, § 753 BGB. Um zu verhindern, dass die Auseinandersetzung zwischen den Erben dazu führt, dass der Nachlass unnötig geschmälert wird, sollte der Erblasser im Rahmen einer Teilungsanordnung²¹ bestimmen, welches Mitglied der Erbengemeinschaft welche Nachlassgegenstände zum alleinigen Eigentum erhält. Verkauft ein Miterbe seinen Anteil am Nachlass, steht den übrigen Miterben ein Vorkaufsrecht zu, das sie innerhalb von zwei Monaten geltend machen können, § 2034 BGB.

Die Zuwendung in einer Verfügung von Todes wegen ist für eine bereits bestehende Stiftung als Zustiftung zu betrachten. Die Stiftung kann die Zuwendung annehmen und ihrem Vermögen zuführen, wenn in der Satzung nichts anderes vorgesehen ist. Welche Überschneidungen zwischen Erb- und Stiftungsrecht bei der Zustiftung bestehen, zeigt ein aktueller Beschluss des OLG München.

²⁰ Uricher, 2017, § 7 Rn. 298.

²¹ Siehe hierzu 3.2.

Beispiel

Stiftung als Erbin (Vgl. OLG München v. 4.7.2017 – 31 Wx 211/15)

Die Erblasserin E hat im Jahre 1988 ein eigenhändiges Testament errichtet, wonach das verbleibende Vermögen der Erblasserin von Barguthaben und Wertschriften nach ihrem Ableben und dem Ableben der Mutter wohltätigen Institutionen zugutekommen soll. Nach dem Tod ihres Ehemannes S im Jahre 1992 hat sie mit den gemeinsamen Kindern eine Erbauseinandersetzung vereinbart, wonach alle Erb- und Pflichtteilsansprüche der Kinder erledigt sind. E hat daraufhin in den Jahren 2004, 2005 und 2013 weitere (ergänzende, teils widerrufende) Testamente getroffen. In dem letzten Testament hat E unter anderem folgendes verfügt:

„Mein letzter Wille, (...) Liegenschaft ... in ... und ...in...“

wird eine wohltätige Stiftung. (...)“

Eine Streitfrage in diesem Fall war, ob eine Stiftung als Erbin ausdrücklich in der Testamentsurkunde benannt werden muss?

Nach der Auffassung des OLG München findet sich eine ausdrückliche Anordnung der Erbenstellung der Stiftung im Testament nicht. Diese ergibt sich nach der Auffassung des Gerichts aber aus der Auslegung des Testaments. Danach muss im Wege der erläuternden Auslegung der wirkliche Wille des Erblassers ermittelt werden. Der Wille der E lässt darauf schließen, dass eine selbstständige, rechtsfähige Stiftung ihre Alleinerbin sein soll. Nach Auffassung des Gerichts deutet hier der Wortlaut „eine Stiftung“ darauf hin.

Die E verstößt auch nicht mit ihrer Verfügung gegen § 2065 BGB. Nach § 2065 BGB muss sich der Erblasser über den Inhalt aller wesentlichen Teile seines letzten Willens schlüssig werden, wozu auch die Bestimmung über die Person des Bedachten gehört. Die Person muss nicht ausdrücklich benannt sein; erforderlich ist aber, dass die Person des Bedachten anhand des Inhalts der Verfügung gegebenenfalls unter Berücksichtigung von außerhalb der Urkunde liegenden Umständen zuverlässig festgestellt werden kann. Bei der Bestimmung muss jegliche Willkür durch Dritte ausgeschlossen werden. Nach Auffassung des Gerichts genügt unter Berücksichtigung der wohlwollenden Auslegung des § 2084 BGB die Formulierung der Erblasserin „wohltätige Stiftung“. Die Stiftung kann danach als solche und der von ihr verfolgte Zweck ausreichend bestimmt werden. Ein Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot von § 2065 Abs. 2 BGB liegt nicht vor.



Praxistipp:

Der Beschluss des OLG Münchens zeigt, dass die Bestimmung einer Stiftung als Erbin nicht ausdrücklich erfolgen muss. Eine ausdrückliche Nennung der Stiftung als Erbin ist aber zu empfehlen, damit spätere Unklarheiten vermieden werden können.

Rote Seiten

Zuwendungen von Todes wegen für Stiftungen unterliegen grundsätzlich nicht dem Gebot der zeitnahen Mittelverwendung, sondern werden dem Stiftungsvermögen zugeführt, wenn der Erblasser nichts anderes verfügt, § 62 Abs. 3 Nr. 1 AO. Das Gebot der zeitnahen Mittelverwendung sichert sonst die zeitnahe Verwendung der Erträge des Stiftungsvermögens im Sinne des Stiftungszwecks. Im Testament oder Erbvertrag sollte ausdrücklich erwähnt werden, wenn der Zuwendungsbetrag für den laufenden Aufwand verwendet werden soll.

3.1.6. Die Stiftung als Nacherbin

Unterschiedliche Gründe können Erblasser bewegen, in die Verfügung von Todes wegen eine Vor- und Nacherbschaft zu bestimmen, um z. B. ein Abwandern des Nachlasses auf einen anderen Stamm zu verhindern oder eine Stiftung nach dem Tod des Vorerben zu unterstützen.

Die Stiftung als juristische Person kann im Testament als Nacherbin bedacht werden. Bei der Bestimmung als Nacherbin muss aber die Frist von 30 Jahren beachtet werden, nach der die Nacherbeneinsetzung unwirksam wird, § 2109 BGB.²² Der Ablauf der Frist kann z. B. dadurch verhindert werden, dass der Erblasser den Eintritt der Nacherbschaft von einem bestimmten Ereignis in der Person des Vorerben abhängig macht²³, welches bspw. 40 Jahre in der Zukunft liegt.

Vielfach tritt bei der Errichtung einer Stiftung von Todes wegen als Nacherbin das Problem auf, dass die spätere Vermögensausstattung der Stiftung vom wohlwollenden Vorverhalten des Vorerben abhängig ist. Kann der Vorerbe im Sinne des § 2136 BGB²⁴ als befreiter Vorerbe über das Vermögen weitestgehend frei verfügen, besteht die Gefahr, dass die notwendige Vermögensausstattung im Nacherbfall nicht mehr besteht.²⁵ Daher wird die Stiftung in vielen Fällen vor dem Eintritt des Nacherbfalls durch die zuständige Behörde nicht anerkannt. Die Vermögensausstattung ist bei einem befreiten Vorerben für die zuständige Behörde ungewiss.



Praxistipp:

Bei der Errichtung einer Stiftung von Todes wegen als Nacherbin sollte der Vorerbe nicht nach § 2136 BGB befreit werden, damit die Vermögensausstattung der Stiftung im Zeitpunkt des Nacherbfalls nicht gefährdet ist.

Bei dem sog. Behindertentestament kann eine Stiftung eine geeignete Nacherbin sein, um ähnlich Betroffene zu unterstützen. Auch bei kinderlosen Erblassern ist die Stiftung als Nacherbin ein geeignetes Mittel, um einen bestimmten Zweck zu fördern. Die Stiftung wird idealerweise bereits zu Lebzeiten errichtet und von Todes wegen bedacht.

²² Siehe hierzu 3.1.3.

²³ Vgl. § 2109 Abs. 1 Nr. 1 BGB.

²⁴ Siehe hierzu 3.1.3.

²⁵ Vgl. Hof, in: v. Campenhausen/Richter, § 6 Rn. 83 m.w.N.



Praxistipp:

Wenn zu Lebzeiten eine Stiftung errichtet werden soll, kann der Stifter selbst dazu beitragen, dass die Stiftung ihren Zweck erfüllt, indem weitere Zustifter gewonnen werden. Der Stifter kann mit seiner Begeisterungsfähigkeit für die eigene Idee maßgeblich dazu beitragen, weitere Personen „anzustiften“.

Die Einsetzung der Stiftung als Vorerbin ist in der Regel keine Alternative. Einerseits sind der Fortbestand der Stiftung sowie die gesicherte Vermögensausstattung eine wesentliche Voraussetzung für die Anerkennung der Stiftung. Andererseits soll durch die Stiftung dauerhaft, der von dem Stifter gewählte Stiftungszweck, erreicht werden.

3.2. Bestimmung einer Teilungsanordnung

Der Erblasser hat die Möglichkeit in der Verfügung von Todes wegen eine Teilungsanordnung zu treffen, § 2048 Satz 1 BGB. Die Teilungsanordnung ermöglicht dem Erblasser verbindliche Anordnungen im Hinblick auf die Auseinandersetzung des Nachlasses zu treffen. Hierdurch werden die Erbquoten der Miterben nicht verändert, vielmehr muss sich der Miterbe den Wert des zugewendeten Gegenstandes auf sein Erbe anrechnen lassen. Mithilfe der Teilungsanordnung hat der Erblasser bereits im Vorfeld des Erbfalls die Möglichkeit, etwaige Streitigkeiten unter den Miterben zu verhindern.

Beispiel

Teilungsanordnung

Der Nachlass des E besteht aus zwei Grundstücken, welche einen Wert von 150.000 € haben, und einem restlichen Vermögen in Höhe von 600.000 €. Der E hat in seinem Testament vom 05.6.1973 verfügt, dass seine Kinder A, B und C jeweils zur 1/3 erben sollen. Seinen beiden Töchtern A und B werden für ihre Familien die beiden Grundstücke zugeteilt. Seinem alleinstehenden Sohn C teilt E nichts zu. Wie wird der Nachlass zwischen A, B und C auseinandergesetzt?

Der Nachlass des E hat einen Wert von 900.000 €. Die beiden Töchter A und B erhalten die Grundstücke mit einem Wert von jeweils 150.000 €. Zudem erhalten sie aus dem Bankguthaben jeweils 150.000 €. Der Sohn C erhält 300.000 €.

3.3. Das Vermächtnis und die Stiftung als Vermächtnisnehmerin

Das Vermächtnis ist in den §§ 1939, 2147–2191 BGB geregelt. Das Vermächtnis ist eine Zuwendung ohne Gesamtrechtsnachfolge, wodurch der Vermächtnisnehmer einen schuldrechtlichen einklagbaren Anspruch gegen den oder die Erben erhält.²⁶ Der Gegenstand der Zuwendung muss nach §§ 1939, 2174 BGB ein Vermögensvorteil sein. Be-

²⁶ Uricher, 2017, § 2 Rn. 1.

wegliche Sachen müssen nach entsprechender Einigung übergeben, Grundstücke aufgelassen, Forderungen abgetreten werden. Das Vermächtnis entsteht mit dem Erbfall. Die Annahme sowie die Ausschlagung des Vermächtnisses erfolgt gegenüber dem Beschwerten, in der Regel dem Erben. Diese Erklärungen können erst nach Eintritt des Erbfalls abgegeben werden und sind unwirksam, wenn sie unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben werden, § 2180 Abs. 2 Satz 2 BGB. Ist ein Grundstück Gegenstand des Vermächtnisses, haftet der Beschwerte im Zweifel nicht für die Lastenfreiheit des Grundstücks von Grunddienstbarkeiten, beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten und Reallasten, § 2182 Abs. 3 BGB.

Der Vermögensvorteil muss nicht zu einer Bereicherung im Sinne einer Vermögenvermehrung führen, sondern nur zu einer Begünstigung für den Bedachten. Der Vermächtnisnehmer ist nicht Erbe. Er hat aber das einklagbare Recht, von dem Beschwerten – dem Erben – die Leistung des vermachten Gegenstandes zu fordern, § 2174 BGB.

Die Vermächtnisanordnung als Gestaltungsmittel in Verfügungen von Todes wegen genießt eine große Beliebtheit. Allein das Gesetz unterscheidet zwischen einem:

- Wahlvermächtnis, § 2154 BGB,
- Gattungsvermächtnis, § 2155 BGB,
- Zweckvermächtnis, § 2156 BGB,
- Gemeinschaftliches Vermächtnis, § 2157 BGB,
- Verschaffungsvermächtnis, 2170 BGB,
- Forderungsvermächtnis, § 2173 BGB,
- Untervermächtnis, § 2186 BGB.

Gegenstand des Vermächtnisanspruchs kann alles sein, was als Inhalt der Leistungspflicht eines Schuldners nach § 241 BGB vereinbart werden könnte²⁷, also jedes rechtserhebliche Tun oder Unterlassen, das auf die Verbesserung der Vermögenslage des Bedachten abzielt. In der Praxis finden sich am häufigsten:

- Sachvermächtnis,
- Grundstücksvermächtnis,
- Vermächtnis bezüglich einer Eigentumswohnung,
- Hausratsvermächtnis,
- Geldvermächtnis,
- Rentenvermächtnis,
- Nießbrauchvermächtnis,
- Wohnungsvermächtnis.

Der Erblasser kann auch dem Erben ein Vermächtnis zuwenden. Es handelt sich hierbei um ein Vorausvermächtnis nach § 2150 BGB, wonach der Erbe als Vermächtnisnehmer zugleich Beschwerter des Vermächtnisses ist.

Der Vermächtnisanspruch entsteht mit dem Anfall des Vermächtnisses, dem Erbfall, und verjährt nach 30 Jahren. Mittels des Vermächtnisses können Erblasser außerhalb der benannten Erben dem Vermächtnisnehmer einzelne Gegenstände oder Dienstleistungen zuwenden. So können Erblasser per Vermächtnis eine Stiftung von Todes wegen errichten oder einer bereits existierenden Stiftung einen besonderen Vorteil zuwenden. Die Stiftung ist

dann im Testament oder Erbvertrag als Vermächtnisnehmerin und die konkrete Zuwendung, z. B. ein Geldbetrag oder eine Immobilie, zu benennen. Hierbei ist zu beachten, dass das Vermächtnis nicht zum Spendenabzug mangels Freiwilligkeit führt.

Infolge der großen Beliebtheit der Vermächtnisanordnung kommt es relativ häufig zu Streitigkeiten über das Bestehen eines Vermächtnisanspruchs. Neben der Abgrenzungsfrage, ob eine Erbeinsetzung oder eine Vermächtnisanordnung besteht, gerät die Vermächtnisanordnung in ein Spannungsverhältnis zur Teilungsanordnung aus § 2048 BGB. Muss sich der Erbe den zugeteilten Gegenstand bei der Teilungsanordnung auf seine Erbquote anrechnen lassen, scheidet eine Vermächtnisanordnung aus.

Entscheidend für die Auflösung des Spannungsverhältnisses ist der Wille des Erblassers. Wollte der Erblasser lediglich einen Leitfadens durch die Durchführung der Erbauseinandersetzung geben, liegt eine Teilungsanordnung aus § 2048 BGB vor. Wollte er hingegen einen einzelnen Erben begünstigen, liegt ein Vermächtnis aus den §§ 1939, 2147 BGB vor. Maßgebendes Kriterium für das Vorliegen eines Vermächtnisses ist daher der Begünstigungswille des Erblassers.

Damit Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen einer Teilungsanordnung und einem (Voraus-)Vermächtnis im Zweifel vermieden werden können, sollte der Erblasser bei der Errichtung einer Verfügung von Todes wegen klar zu erkennen geben, ob er einen Erben mit der Zuwendung eines Nachlassgegenstandes begünstigen will oder nicht.

3.4. Die Auflage und die Stiftung als Auflagenbegünstigte

Die Auflage ist den §§ 1940, 2192–2196 BGB geregelt. Der Erblasser kann durch eine Auflage im Testament oder dem Erbvertrag den Erben oder Vermächtnisnehmer zu einer Leistung verpflichten, ohne einem anderen ein Recht auf die Leistung zuzuwenden, § 1940 BGB. Durch die Auflage als Gestaltungsmittel in Verfügungen von Todes wegen kann der Rechtsanwalt unterschiedliche Wünsche des Mandanten berücksichtigen, die nicht notwendig in der Zuwendung eines Vermögensvorteils bestehen. Auf Wunsch des Erblassers kann durch eine Auflage ein bestimmtes Verhalten des Begünstigten angeordnet werden, welches in der Praxis häufig darin besteht, dass der Erbe oder Vermächtnisnehmer:

- zu der Grabpflege;
 - der Pflege und/oder Unterbringung von Haustieren;
 - zu karitativen Spenden
 - oder zur Errichtung einer Stiftung
- verpflichtet wird. Sofern einem Dritten – z. B. einer wohltätigen Einrichtung – eine Spende zukommen soll, hat der Dritte als Begünstigter gegenüber einem Vermächtnis kein eigenes einklagbares Forderungsrecht aus §§ 2147, 2174 BGB gegen den Erben oder Vermächtnisnehmer, der mit der Auflage beschwert ist.

Die Stiftungerrichtung kann in einer Verfügung von Todes wegen auch durch eine Auflage bestimmt werden. Daneben können Erblasser eine bereits existierende Stiftung von Todes wegen mit einer begünstigenden Auflage bedenken. Die Begünstigte hat jedoch bei

27 BGH NJW 2001, 2883.

Rote Seiten

der Auflage kein Recht, die Leistung zu fordern, § 1940 BGB. Die Auflage bedarf keiner begünstigten Person und ist damit das geeignete Mittel, wenn Erblasser rechtsunfähigen Tieren und nichtrechtsfähigen Personenkreisen und Institutionen, z. B. Stammtischrunden, Kaffeekränzchen und ähnlichem, Zuwendungen von Todes wegen machen wollen.

Die Vollziehung einer Auflage kann durch den Erben, den Miterben und denjenigen verlangt werden, dem der Wegfall des mit der Auflage zunächst Beschweren unmittelbar zustattenkommen würde, z. B. der Nacherbe oder Ersatzerbe, § 2194 Satz 1 BGB. Neben den häufig ausgesprochenen Auflagen der Grabpflege, Pflege oder Unterbringung von Haustieren sowie der Verpflichtung zur Erteilung einer Vollmacht an einen Testamentsvollstrecker zur Fortführung eines Unternehmens kann auch eine Auflage zugunsten einer Stiftung ausgesprochen werden. Da den Begünstigten der Auflage jedoch kein einklagbarer Anspruch zusteht, ist dies für die begünstigte Stiftung ein im Verhältnis zur Erben- oder Vermächtnisnehmerstellung eher unsicheres Recht.

Schließlich entsteht eine rechtliche Verpflichtung für den Erben oder Vermächtnisnehmer nicht, wenn der Erblasser lediglich einen Wunsch zum Ausdruck bringt. Daher muss im Einzelfall festgestellt werden, ob der Erblasser den Erben oder Vermächtnisnehmer zu einer bestimmten Leistung verpflichten wollte oder nicht.

3.5. Die Anordnung der Testamentsvollstreckung bei der Stiftungserrichtung

Der Erblasser kann in einer Verfügung von Todes wegen als Gestaltungsmittel die Testamentsvollstreckung anordnen. Der Testamentsvollstrecker wird eingesetzt, um den Nachlass abzuwickeln oder zu verwalten und den Willen des Erblassers umzusetzen. Eine Testamentsvollstreckung bietet sich in den Fällen an, in denen es sich um einen größeren Nachlass handelt, bei den Erben Minderjährige oder Behinderte sind oder bei einer Stiftungserrichtung von Todes wegen. Bei der Errichtung einer Stiftung von Todes wegen kann dem Wunsch des Stifters nach der Perpetuierung des eigenen Vermögens und des eigenen Willens durch die Bestellung eines Testamentsvollstreckers am besten Rechnung getragen werden.²⁸ Der Testamentsvollstrecker kann eine Stiftung für den Erblasser errichten oder eine bestehende Stiftung verwalten.
(Kasten Anfang)



Praxistipp:

In der Verfügung von Todes wegen, in der eine Stiftung errichtet oder eine bereits existierende Stiftung zur Erbin, Nacherbin, Vermächtnisnehmerin oder Auflagenbegünstigten bestimmt wird, sollte der Stifter einen Testamentsvollstrecker bestellen, damit dessen Wille in jedem Fall auch gegen den Widerstand etwaiger weiterer Erben erfüllt werden kann.

28 Vgl. Schiffer/Reincke/Schürmann, in: Schiffer 2015, Die Stiftung in der Beraterpraxis, § 10 Rn. 43.

3.5.1. Die Testamentsvollstreckung

Die Testamentsvollstreckung ist in den §§ 2197–2228 BGB geregelt. Der Testamentsvollstrecker hat die Stellung eines Treuhänders und ist der Inhaber eines privaten Amtes.²⁹ Der Testamentsvollstrecker kann vom Erblasser nach § 2197 BGB, durch einen Dritten §§ 2198, 2199 BGB oder durch das Nachlassgericht § 2200 BGB bestimmt werden.

Der Testamentsvollstrecker verwaltet den Nachlass, nimmt ihn in Besitz und verfügt über die Nachlassgegenstände, § 2205 BGB. Erben, deren Erbschaft unter Testamentsvollstreckung steht, können daher nicht selbstständig über den Nachlass verfügen. Soweit es für die ordnungsmäßige Verwaltung des Nachlasses erforderlich ist, wird der Testamentsvollstrecker berechtigt sein, Verbindlichkeiten einzugehen, § 2206 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Bei der Anordnung der Testamentsvollstreckung ist die Abwicklungsvollstreckung, bei der der Testamentsvollstrecker den Nachlass in Besitz nimmt und nach dem Willen des Erblassers die Erbaueinandersetzung herbeiführt, von der Dauertestamentsvollstreckung zu unterscheiden. Die Dauertestamentsvollstreckung stellt eine Kombination der Abwicklungsvollstreckung mit einer Verwaltungsvollstreckung dar, wonach der Testamentsvollstrecker z. B. die Aufgabe hat, den Nachlass zunächst abzuwickeln, um ihn dann zu verwalten, § 2209 Satz 1 Halbsatz 2 BGB. Hierbei kann die Dauer der Testamentsvollstreckung an das Leben des Erben oder des Testamentsvollstreckers bzw. den Eintritt eines Ereignisses in der Person des einen oder des anderen geknüpft werden.

Wird eine solche Verfügung nicht getroffen, wird die Anordnung der Testamentsvollstreckung unwirksam, wenn seit dem Erbfall 30 Jahre verstrichen sind, § 2210 Satz 1 BGB. Die Möglichkeit der Verlängerung dieser Frist gilt nicht für juristische Personen, § 2210 Satz 3, § 2163 Abs. 2 BGB. Der Testamentsvollstrecker muss dem Erben unverzüglich nach der Annahme des Amtes ein Verzeichnis der seiner Verwaltung unterliegenden Nachlassgegenstände und der bekannten Nachlassverbindlichkeiten mitteilen und ihm die zur Aufnahme des Inventars sonst erforderliche Beihilfe leisten, § 2215 Abs. 1 BGB.

Der Erbe kann verlangen, bei der Aufnahme des Verzeichnisses hinzugezogen zu werden, § 2215 Abs. 3 BGB. Der Testamentsvollstrecker haftet für die ihm obliegenden Verpflichtungen und ist dem Erben und gegebenenfalls dem Vermächtnisnehmer verantwortlich, wenn durch sein Verschulden daraus Schaden entsteht, § 2219 Abs. 1 BGB. Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker von einigen Beschränkungen befreien, jedoch gemäß § 2220 BGB nicht von der Haftung, wenn er die ihm obliegenden Verpflichtungen der Erstellung eines Nachlassverzeichnisses, der ordnungsgemäßen Nachlassverwaltung (§ 2216 BGB) und der Rechnungslegung verletzt.

Der Testamentsvollstrecker kann für die Führung seines Amtes eine angemessene Vergütung verlangen, sofern der Erblasser hiervon keine Ausnahme bestimmt hat, § 2221 BGB. Da es in der Regel eine hohe berufliche

29 Bonefeld, in: Damrau/Tanck 2014, § 2197 BGB Rn. 1.

Qualifikation und starken zeitlichen Einsatz erfordert, ein Testament zu vollstrecken, sollte davon abgesehen werden, eine Vergütung auszuschließen. Vielmehr kann der Erblasser eine individuelle Vergütungsregelung treffen oder sich an den Tabellen orientieren, die in der Praxis gebräuchlich sind. Die Neue Rheinische Tabelle zur Testamentvollstreckervergütung orientiert sich an einem Vergütungsgrundbetrag.³⁰

Die Testamentvollstreckung kann auch lediglich zur Vollstreckung von Nacherbenrechten oder Vermächtnissen angeordnet werden. Das Testamentvollstreckeramts endet bei Tod des Vollstreckers oder wenn der Fall eintritt, dass er selbst geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist oder unter Vermögensbetreuung gemäß § 1896 BGB steht, §§ 2225, 2201 BGB. Für diesen Fall sollte ein Ersatztestamentvollstreckter benannt werden, um das gewünschte Ziel der Stiftungerrichtung von Todes wegen zu erreichen. Der Testamentvollstreckter selbst kann das Amt jederzeit gegenüber dem Nachlassgericht kündigen, § 2226 BGB. Er muss jedoch Schaden für den Erben vermeiden, § 671 Abs. 2, Abs. 3 BGB. Er kann aus wichtigem Grund auf Antrag einer der Beteiligten entlassen werden, insbesondere bei grober Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung, § 2227 Abs. 1 BGB.

Letztere wird vor allem dann angenommen, wenn er über längere Zeit untätig bleibt und nicht in der Lage ist, die Auseinandersetzung des Nachlasses bei der Abwicklungsvollstreckung in geeigneter Weise durchzuführen, weil er den Aufgaben nicht gewachsen ist und daher die Interessen der Beteiligten erheblich gefährdet. Neben der Organisation der Beerdigung des Erblassers, der Beantragung eines Erbscheins sowie eines Testamentvollstreckzeugnisses hat der Testamentvollstreckter die Erbschaftsteuererklärung abzugeben. Die Pflicht zur Abführung der Erbschaftsteuer besteht bei der Abwicklungs- und der Verwaltungsvollstreckung, § 31 Abs. 5 Satz 1 ErbStG. Das Testamentvollstreckzeugnis (§ 2368 BGB) wird auf Antrag bei dem Nachlassgericht erteilt und dokumentiert die Befugnis des Vollstreckers, nach außen für und gegen den Nachlass Rechtsgeschäfte eingehen zu dürfen, § 345 Abs. 3 FamFG.

3.5.2. Errichtung einer Stiftung durch den Testamentvollstreckter

Der Testamentvollstreckter kann die Stiftung für den Erblasser errichten und das Anerkennungsverfahren betreiben. Hierbei kann die Errichtung der Stiftung von Todes in der Weise erfolgen, dass der Erblasser in der letztwilligen Verfügung seinen Stifterwillen, die Errichtung der Stiftung und die Vermögenszuwendung ohne alle Einzelheiten festlegt, wodurch dem Testamentvollstreckter die Abfassung der Stiftungssatzung vollständig überlassen wird.³¹ Für diesen Fall muss das Stiftungsgeschäft den Anforderungen der §§ 80, 81 BGB entsprechen, um den

Willen des Stifters hinreichend für den Testamentvollstreckter erkennbar zu machen.³² Häufig wird der Erblasser und Stifter aber das erkennbare Interesse besitzen, die Stiftungssatzung selbstständig zu errichten, um seinem Willen Ausdruck zu verleihen. Dem Testamentvollstreckter sollen lediglich Ergänzungen und Änderungen vorbehalten bleiben, sofern eine Anpassung an die tatsächlichen Anforderungen der Aufsichtsbehörde notwendig ist.



Praxistipp:

Bei der Errichtung einer Stiftung von Todes wegen sollte der Stifter die Stiftungssatzung zu Lebzeiten selbst errichten und in ihrer endgültigen Fassung dem Testament beifügen. Hierdurch kann der Wille ohne Fehler umgesetzt werden, da fehlende Angaben zum Stiftungszweck oder zur Vermögensausstattung durch den Testamentvollstreckter nicht ersetzt werden können, wodurch die Errichtung der Stiftung von Todes wegen scheitern kann.

Einerseits kann der Testamentvollstreckter bei der Errichtung der Stiftung von Todes wegen als Vollzugshelfer eingesetzt werden. Hierbei leistet er z. B. Hilfe, den Nachlass möglichst ungeschmälert in das Stiftungsvermögen zu überführen. Andererseits kann der Testamentvollstreckter Mitglied eines Stiftungsorgans – z. B. des Stiftungsvorstandes – werden. Der Testamentvollstreckter fungiert hier als besondere Vertrauensperson des Erblassers, der unmittelbar Einfluss auf die Entscheidungen der Stiftung nehmen kann. Als Mitglied eines Stiftungsorgans wird der Testamentvollstreckter als Privatperson für die Stiftung tätig, wodurch strikt zwischen der Organstellung und der Ausübung des Testamentvollstreckeramtes getrennt werden muss. Die Entlassung des Testamentvollstreckers aus seinem Amt gemäß § 2227 BGB hat in diesem Fall keine Auswirkungen auf seine Organstellung.

Die Anordnung einer Testamentvollstreckung, die den Nachlass langfristig erhalten soll, und die Errichtung einer Stiftung von Todes wegen, die in der Regel auf unbestimmte Zeit errichtet wird, gerät im Grenzbereich zwischen Erb- und Stiftungsrecht bei der Dauertestamentvollstreckung in ein Spannungsverhältnis zueinander. Die Eigenverantwortung des Stiftungsvorstands bei der Verwaltung des Stiftungsvermögens tritt in Konflikt zur Verwaltung des Nachlassvermögens durch den Testamentvollstreckter bei der Dauervollstreckung. Dies zeigt auch die folgende Entscheidung des OLG Frankfurt.

30 Praxisforum, ZEV 2000, 181, 182, Neue Rheinische Tabelle.

31 Schiffer/Reincke/Schürmann, in: Schiffer 2015, § 10 Rn. 45; Vgl. Hof, in: v. Campenhausen/Richter, § 6 Rn. 110.

32 Siehe hierzu 1.1.

Beispiel

Errichtung einer Stiftung von Todes wegen und Dauertestamentsvollstreckung (angelehnt an OLG Frankfurt v. 15.10.2010 – 4 U 134/10 = DNotZ 2012, 217 ff.)

Der Erblasser E hat in einer Verfügung von Todes wegen den T als Testamentsvollstrecker in der Form einer Dauertestamentsvollstreckung bestellt und die Errichtung einer Verfügung von Todes wegen angeordnet. Nach dem Tod des E wurde in abgeänderter Ausführung des Testamentsvollstreckerauftrages die Stiftung S errichtet. Nach der Errichtung streiten T und S unter anderem darüber, ob die Testamentsvollstreckung von T noch andauert, wodurch er nicht verpflichtet sei, der S das ihr zugewandte Vermögen zu überlassen.

Nach Ansicht des OLG Frankfurt ist mit der Stiftung von Todes wegen eine Dauertestamentsvollstreckung für die Verwaltung des Nachlasses nicht vereinbar, weil dies mit der Aufgabe des Vorstandes, das Stiftungsvermögen in Eigenverantwortung zu verwalten, und der staatlichen Aufsicht darüber in Widerspruch steht. Der Testamentsvollstrecker T, dessen Aufgabe die Errichtung einer Stiftung von Todes wegen war, musste nach der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Stiftung die Verfügungsbefugnis über den als Stiftungsvermögen zugewendeten Teil des Nachlasses zugunsten der Stiftung freigeben.

Die Entscheidung des OLG Frankfurt wurde zudem auf einer landesrechtlichen Besonderheit des hessischen Stiftungsgesetzes getroffen. Nach § 8 HessStiftungG sind die Mitglieder der Stiftungsorgane zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Stiftungsvermögens verpflichtet. Gemäß § 10 HessStiftungG untersteht der Staatsaufsicht des Landes die Stiftungen zu dem Zweck, die Verwaltung der Stiftung im Einklang mit den Gesetzen und der Satzung sicherzustellen, und dazu sind der Aufsichtsbehörde gegenüber den Stiftungsorganen, und das heißt im Wesentlichen gegenüber dem Vorstand, nach den §§ 12 ff HessStiftungG der Überwachung dienende Befugnisse eingeräumt. Nach Auffassung des OLG Frankfurt widerspricht die Verwaltung des Stiftungsvermögens durch den Testamentsvollstrecker einer effektiven Kontrolle der Aufsichtsbehörden, ob das Stiftungsvermögen im Einklang mit § 6 HessStiftungG verwaltet wird. Nach § 6 Abs. 1 Satz 1 HessStiftungG ist das Stiftungsvermögen in seinem Bestand ungeschmälert zu erhalten.

Die Testamentsvollstreckung von T dauerte daher nicht mehr an, wodurch er der Stiftung das ihr zugewandte Vermögen überlassen musste.

Die Entscheidung des OLG Frankfurt hat zu Diskussionen in der Rechtswissenschaft geführt, ob die Anordnung der Dauertestamentsvollstreckung bei der Errichtung von Todes wegen grundsätzlich unzulässig ist.³³ Die Streitfrage

soll hier nicht abschließend beantwortet werden. Entscheidend für die Vereinbarkeit der Dauertestamentsvollstreckung mit der Errichtung von Todes wegen ist der Einzelfall. Reimann nennt bspw. Konstellationen, in denen eine Dauervollstreckung – zumindest temporär – neben der Einsetzung einer Stiftung zur Erbin denkbar ist. Hierzu gehören Fälle, in denen eine Stiftung besondere Maßnahmen ergreifen muss, insbesondere wenn es um Fördermaßnahmen oder Dotationen geht.³⁴



Praxistipp:

Bei der Anordnung der Testamentsvollstreckung und Errichtung der Verfügung von Todes wegen ist bei der Dauertestamentsvollstreckung für Stifter Vorsicht geboten. Die Befugnisse des Testamentsvollstreckers müssen mit der späteren Verwaltung der Stiftung von Todes wegen in Einklang gebracht werden. Hier können sich je nach Bundesland aufgrund der landesrechtlichen Stiftungsgesetze Besonderheiten ergeben, wie die Entscheidung des OLG Frankfurt³⁵ hervorhebt.

3.5.3. Verwaltung einer Stiftung durch den Testamentsvollstrecker

Wird eine bereits existierende Stiftung zur Erbin bestimmt, ist es ebenfalls förderlich, einen Testamentsvollstrecker zur Ausführung des Willens zu bestellen. Geschieht dies nicht, muss das Testament gleichwohl eröffnet und zur Ausführung gebracht werden. Das Nachlassgericht wird dann grundsätzlich einen Nachlasspfleger bestellen, um den Nachlass zu sichten, zu verwalten und dem Willen des Erblassers gemäß aufzuteilen. Die Bestellung eines unbekanntem Nachlasspflegers kann verhindert werden, indem in der letztwilligen Verfügung von Todes wegen ein Testamentsvollstrecker bestellt wird.

Der Testamentsvollstrecker kann sich schützend vor die Stiftung stellen, sofern Pflichtteilsberechtigte ihren gesetzlichen Pflichtteil bzw. Pflichtteilsergänzungsanspruch gegenüber der Stiftung nach den §§ 2303 ff. BGB geltend machen.³⁶ Entsprechend kann der Testamentsvollstrecker die Stiftung von Todes wegen auch schützen, wenn der Erblasser diese als Vermächtnisnehmerin bestimmt hat. In diesem Fall besteht die Gefahr, dass der Erbe überschuldet ist und das Nachlassvermögen bereits vor Erfüllung des Vermächtnisanspruches von Gläubigern des Alleinerben gepfändet wird.³⁷ Die Bestellung eines Testamentsvollstreckers führt hier zu einer Trennung von Eigenvermögen und Nachlassvermögen nach §§ 2205, 2211, 2214 BGB, wodurch den Gläubigern des Erben der Zugriff auf das Nachlassvermögen verwehrt bleibt, solange die Verwaltung des Nachlassvermögens durch den Testamentsvollstrecker andauert. Dem Testamentsvollstrecker wird dadurch die Möglichkeit eingeräumt, das Vermächtnis an

33 Vgl. Schiffer/Reincke/Schürmann, in: Schiffer 2015, § 10 Rn. 46 ff.; Vgl. Hof, in: v. Campenhausen/Richter, § 6 Rn. 112; Ponath/Jestaedt, in: ZErb 2012, 253 ff.; Reimann, in: ZEV 2012, 609 m.w.N.

34 Vgl. Reimann, in: ZEV 2012, 609.

35 Vgl. OLG Frankfurt v. 15.10.2010 – 4 U 134/10 = DNotZ 2012, 217 ff.

36 Siehe hierzu 3.6.3.

37 Vgl. Schiffer/Reincke/Schürmann, in: Schiffer 2015, § 10 Rn. 52.

die Stiftung auszukehren, bevor die Gläubiger des Erben Zugriff auf das Nachlassvermögen erhalten.

3.5.4. Kontrolle des Testamentsvollstreckers durch die Stiftung

Der Testamentsvollstrecker soll den Willen des Erblassers umsetzen, wodurch er in der Regel nicht selbst Organ der Stiftung ist und nicht deren Weisungen untersteht. Bei der Verwaltung von Stiftungsvermögen besteht grundsätzlich die Pflicht zur Erhaltung des Grundstockvermögens.³⁸ Ausnahmen von dieser Pflicht können nur gemacht werden, wenn der Stifterwille nicht anders erfüllt werden kann. Die Testamentsvollstreckung kennt eine Ausnahme vom Gebot der Vermögenserhaltung zur Erfüllung des Stiftungszwecks nicht, wodurch der Testamentsvollstrecker den Zugriff auf das Grundstockvermögen zur Erfüllung des Stiftungszwecks verweigern kann, da eine Ausnahmeregelung nicht besteht.³⁹ In diesem Fall besteht die Gefahr, dass der Testamentsvollstrecker erkennbar gegen den Erblasser- und Stifterwillen handelt, wodurch die Gefahr eines Missbrauchs seines Amtes besteht. Der Zugriff auf das Grundstockvermögen soll in diesem Fall zwar von einer konkludenten Anordnung des Erblassers gedeckt sein, da mit der Erbeinsetzung der Stiftung auch deren Zweckverwirklichung vom Willen des Erblassers umfasst ist.⁴⁰ Dennoch sollte die Stiftung von ihren Kontrollmöglichkeiten Gebrauch machen, um einem Missbrauch des Testamentsvollstreckeramtes vorzubeugen.

Hierzu sollten folgende Kontrollmöglichkeiten⁴¹ beachtet werden:

- Der Testamentsvollstrecker ist verpflichtet nach § 2215 BGB ein Nachlassverzeichnis anzulegen und nach § 2218 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 666 BGB auf Verlangen des Erben – der Stiftung –, jährlich Rechnung zu legen.
- Die jederzeit möglichen Auskunfts- und Berichtspflichten sind einzufordern.
- Schenkungen des Testamentsvollstreckers sind grundsätzlich verboten.
- Bei einer Pflichtverletzung bestehen etwaige Haftungsansprüche gegen den Testamentsvollstrecker, § 2219 BGB.
- Der Testamentsvollstrecker kann aus wichtigem Grund aus seinem Amt entlassen werden, § 2227 BGB

3.6. Pflichtteilsrecht und Stiftungserrichtung

Wenn eine Verfügung von Todes wegen errichtet wurde, sollte geklärt werden, ob beim Ableben des Erblassers möglicherweise nicht berücksichtigte Pflichtteilsberechtigte vorhanden sind, §§ 2303 ff. BGB. Pflichtteilsrechte werden im Zusammenhang mit dem Vererben bei Stiftungen nicht selten „übersehen“. Ansprüche pflichtteilsberechtigter Angehöriger des Erblassers können für die (letztwillig

oder auch lebzeitig) bedachte Stiftung oftmals eine erhebliche Belastung darstellen.⁴² Das gesetzliche Pflichtteilsrecht soll den Pflichtteilsberechtigten eine Mindestbeteiligung am Nachlass des Erblassers gewährleisten.

3.6.1. Pflichtteilsberechtigte

Zu den Pflichtteilsberechtigten zählen Abkömmlinge, d. h. eheliche und nichteheliche leibliche Kinder und Adoptivkinder, bei vorverstorbenen Kindern die Enkel, Urenkel usw., § 2303 Abs. 1 Satz 1 BGB. Neben den Abkömmlingen steht dem Ehegatten des Erblassers ein Pflichtteil zu, wenn er durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen ist, § 2303 Abs. 2 Satz 1 BGB. Das Gleiche gilt für den Lebenspartner ab dem 01.8.2001 in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft, § 10 Abs. 6 LPartG. Hat der Erblasser keine Abkömmlinge, jedoch noch ein oder beide Elternteile, sind auch diese pflichtteilsberechtigt, § 2303 Abs. 2 Satz 1, § 2309 BGB.

Ein Pflichtteilsanspruch besteht grundsätzlich nur, wenn ein Pflichtteilsberechtigter durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen ist, § 2303 BGB. Dagegen besteht kein Pflichtteilsrecht bei Verlust des Ehegattenerbrechts, also im Falle einer Scheidung, bei der Pflichtteilsentziehung, wenn ein Erb- und Pflichtteilsverzicht vereinbart oder die Pflichtteilsunwürdigkeit erklärt wurde, wenn es einen vorzeitigen Erbaugleich des nichtehelichen Kindes gibt und wenn die Erbschaft ausgeschlagen wurde.

Der Erblasser kann das gesetzliche Pflichtteilsrecht nicht durch eine Verfügung von Todes wegen ausschließen, wenn kein Pflichtteilsentziehungsgrund gemäß § 2333 BGB vorliegt. Er hat aber die Möglichkeit mit dem späteren Pflichtteilsberechtigten zu Lebzeiten einen notariellen Pflichtteilsverzichtsvertrag abzuschließen, §§ 2346 Abs. 2, 2348 BGB. Die Bereitschaft des Berechtigten zu diesem Vertrag wird mit der Höhe der Gegenleistung steigen.

3.6.1.1. Die Höhe und die Berechnung des Pflichtteilsanspruchs

Der Pflichtteilsanspruch macht die Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils aus, § 2303 Abs. 1 Satz 2 BGB. Der bzw. die Pflichtteilsberechtigte wird nicht Erbe des Nachlasses und hat auch mit der Erbaueinandersetzung nichts zu tun. Der Pflichtteilsanspruch ist ein reiner Geldanspruch.

Hat ein pflichtteilsberechtigter Ehegatte mit dem Erblasser in einer Zugewinnsgemeinschaft gelebt, wird seine Zugewinnausgleichsforderung auch im Pflichtteilsrecht berücksichtigt, § 2303 Abs. 2 Satz 2, § 1371 BGB.

Bei der Feststellung des gesetzlichen Erbteils werden alle diejenigen mitgezählt, die zum Zeitpunkt des Erbfalls als gesetzliche Erben berufen waren, auch wenn sie durch die Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossen sind, die Erbschaft ausgeschlagen haben oder für erbunwürdig erklärt worden sind, § 2310 Satz 1 BGB. Nach Satz 2 der Vorschrift wird der Erbverzichtende bei der Berechnung des Pflichtteils nicht mitgezählt. Dagegen wird der gesetzliche Erbe, der auf sein Pflichtteilsrecht verzichtet

38 Vgl. Hof, in: v. Campenhausen/Richter, § 9 Rn. 70.

39 Ponath/Jestaedt, in: ZErB 2012, S. 253, 255 f.

40 Vgl. Ponath/Jestaedt, in: ZErB 2012, S. 253, 255.

41 Vgl. Schiffer/Reincke/Schürmann, in: Schiffer 2015, § 10 Rn. 56; Ponath/Jestaedt, in: ZErB 2012, S. 253, 259.

42 Schiffer/Reincke/Schürmann, in: Schiffer 2015, § 10 Rn. 21.

Rote Seiten

hat, bei der Berechnung des Pflichtteilsanspruches mitgezählt, § 2346 Abs. 2 BGB. Daher wird ein Pflichtteilsverzichtungsvertrag den Interessen als Erblasser dahingehend gerecht, dass dieser das gleiche Ergebnis hat wie ein Erbverzichtungsvertrag, jedoch die Quoten der übrigen Pflichtteilsberechtigten nicht erhöht werden. Den Pflichtteilsverzichtungsvertrag sollte mit einem Testament kombiniert werden, in dem ein anderer zum Erben eingesetzt wird.

Beispiel

Berechnung eines Pflichtteilsanspruchs

Peter Müller hat drei Kinder und setzt seine Ehefrau Sabine zur alleinigen Erbin seines Nachlasses von 1,5 Mio. € ein. Sabine Müller wird jedoch nur zur nicht befreiten Vorerbin eingesetzt. Zur alleinigen Nacherbin ist die Tochter Lena eingesetzt, verpflichtet, als Vermächtnis eine gemeinnützige Stiftung zu errichten und mit einer Erstdotation in Höhe von 250.000 € auszustatten. Peter Müller hat mit seinem Sohn Jan gegen Zahlung von 100.000 € einen Pflichtteilsverzichtungsvertrag abgeschlossen. Sohn Niels macht nach dem Tod von Herrn Müller seinen Pflichtteil geltend.

Lösung: Haben Peter und Sabine Müller im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft gelebt, bestehen folgende gesetzliche Erbquoten:

Sabine = $1/4 + 1/4$; Jan, Niels und Lena: jeweils $1/6$.

Die Hälfte der gesetzlichen Erbquote von Niels beträgt: $1/6 : 2 = 1/12 = 125.000$ €.

Hätte Peter Müller mit Jan einen Erbverzichtungsvertrag statt eines Pflichtteilsverzichtungsvertrages geschlossen, würde Jan bei der Berechnung des Pflichtteils von Niels nicht mitgezählt, gemäß § 2310 Satz 2 BGB (Niels und Lena = $1/4$, Pflichtteil = $1/8 = 187.500$ €).

Die richtige Vertragsart spart hier dem Nachlass 62.500 € im ersten Erbfall.

Nach dem Tod von Sabine Müller wird Lena Alleinerbin des Restnachlasses in Höhe von 1.375.000 €. Der Pflichtteilsanspruch von Niels beträgt: $1/3 : 2 = 1/6 = 229.166,66$ €. (Bei Abschluss eines Erbverzichtungsvertrages wäre ein Restnachlass in Höhe von 1.312.500 € vorhanden.) Der Pflichtteilsanspruch von Niels betrüge davon: $1/2 : 2 = 1/4 = 328.125$ €. Hier liegt die Ersparnis mit 98.958,34 € noch deutlich höher als im ersten Erbfall.

3.6.1.2. Auskunftsanspruch

Der Pflichtteilsberechtigte kann vom Erben Auskunft über den Bestand des Nachlasses verlangen, wenn er selbst nicht Erbe ist, § 2314 Abs. 1 Satz 1 BGB.⁴³ Sarres gibt in seinen Aufsätzen sehr hilfreiche Ansätze und Formulierungen für die Geltendmachung des Auskunftsanspruches gegenüber den unterschiedlichen Anspruchsgegnern. Er kann

sogar verlangen, dass er bei der Aufnahme des ihm nach § 260 BGB vorzulegenden Nachlassverzeichnisses zugezogen und dass der Wert der Nachlassgegenstände ermittelt wird, § 2314 Abs. 1 Satz 2 BGB. Auf sein Verlangen muss ein vom Notar oder durch einen zuständigen Beamten über die Behörde aufzunehmendes Verzeichnis erstellt werden, § 2314 Abs. 1 Satz 3 BGB. Die Kosten fallen dem Nachlass zur Last, § 2314 Abs. 2 BGB.

Die Ansprüche aus § 2314 BGB sind unabhängig voneinander und schließen sich gegenseitig nicht aus.⁴⁴

Der Erbe muss sich die zur Auskunftserteilung notwendigen Kenntnisse im Rahmen des Zumutbaren verschaffen.⁴⁵ Die Ermittlung des Wertes des Nachlasses oder einzelner Nachlassgegenstände, z. B. Immobilien, erfolgt häufig mittels Schätzung durch einen Sachverständigen, die jedoch für die Beteiligten nicht verbindlich ist.⁴⁶

Der Notar muss eigene Ermittlungen anstellen.⁴⁷ Welche konkreten Ermittlungsmaßnahmen der Notar vorzunehmen hat, steht in seinem Ermessens- oder Beurteilungsspielraum und unterliegt der vollen gerichtlichen Überprüfung.⁴⁸

Der Pflichtteilsberechtigte kann auch dann noch die Vorlage eines notariellen Bestandsverzeichnisses fordern, wenn er schon ein privates Nachlassverzeichnis erhalten hat.

Das persönliche Recht des Pflichtteilsberechtigten, bei der Aufnahme des Nachlassverzeichnisses selbst anwesend zu sein oder sich eines Beistandes oder Vertreters zu bedienen, wird nicht dadurch ersetzt, dass ein Notar die Erklärungen des Erben über den Bestand des Nachlasses nach § 20 Bundesnotarordnung (BNotO) beurkundet.⁴⁹

Der Anspruch auf Wertermittlung ist, anders als der Anspruch auf Auskunft, nicht auf die Übermittlung von Wissen gerichtet, sondern auf die Verpflichtung, den Wert des Nachlasses oder einzelner Nachlassgegenstände zu ermitteln, meist also schätzen zu lassen. Der Anspruch auf Wertermittlung ist streng von dem Anspruch auf Auskunft zu trennen und sollte auch im Klageantrag nicht vermischt werden.⁵⁰

Der Auskunftsanspruch nach § 2314 BGB steht nur dem engen Personenkreis der Nichterben zu. Anspruchsberechtigt nach § 2314 BGB ist:

- jeder Nichterbe aus dem Personenkreis der §§ 2303, 2309 BGB;
- der Abtretungsempfänger des Pflichtteilsanspruches gem. §§ 2317, 398 BGB;

43 Sarres, Auskunftsansprüche des Pflichtteilsberechtigten, ZEV 1998, 4; Sarres, Auskunftsansprüche gegen den Erbschaftsbesitzer, ZEV 1998, 298; Sarres, Auskunftsansprüche des Erben gegen den Hausgenossen, ZEV 1998, 422; Sarres/Afraz, Auskunftsansprüche gegenüber Vertrags-erben sowie gegenüber der Erblasserbank, ZEV 1995, 433.

44 BGHZ 33, 373.

45 BGHZ 107, 104, 108; OLG Brandenburg FamRZ 1998, 180, 181; Berken, Rpfleger 1991, 443, 444; Soergel/Dieckmann, § 2314 BGB Rn.16.

46 Soergel/Dieckmann, § 2314 BGB Rn. 28; zur Wertermittlung durch Sachverständige im Pflichtteilsrecht siehe Bißmaier, ZEV 1997, 149.

47 Ständige Rechtsprechung seit BGHZ 33, 373, 375.

48 Kuhn/Trappe, ZEV 2011, 347, 352 m.w.N.

49 KG NJW 1996, 2312 ff.

50 Zur Auskunftsklage Krug/Rudolf/Kroiß/Bittler, Anwaltsformulare Erbrecht, § 17 Rn. 263.

- der nicht erbende Pflichtteilsberechtigte, auch gegenüber dem vom Erblasser beschenkten Dritten nach § 2314 BGB analog;
- der pflichtteilsberechtigte Ehegatte, der beim gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft die Erbschaft nach § 1371 Abs. 3 BGB ausgeschlagen hat.⁵¹

Auskunftspflichtig sind der Erbe persönlich, mehrere Erben als Gesamtschuldner und schließlich der Beschenkte hinsichtlich der in den letzten zehn Jahren vor dem Erbfall erfolgten Geschenke gem. § 2314 BGB analog. Bei einer Vor- und Nacherbschaft trifft die Auskunftspflicht bis zum Eintritt des Nacherbfalls nur den Vorerben. Nicht nach § 2314 BGB zur Auskunft verpflichtet ist dagegen der Testamentsvollstrecker. Er ist auch nicht auskunftspflichtig bei einer Verwaltungsvollstreckung nach § 2213 Abs. 1 Satz 3 BGB.⁵²

3.6.2. Pflichtteilergänzungsanspruch

Neben dem gesetzlichen Pflichtteil kann dem Pflichtteilsberechtigten ein Pflichtteilergänzungsanspruch gemäß § 2325 Abs. 1 BGB zustehen. Nach § 2325 Abs. 1 BGB kann der Pflichtteilsberechtigte, sofern der Erblasser einem Dritten eine Schenkung zu Lebzeiten gemacht hat, als Ergänzung des Pflichtteils den Betrag verlangen, um den sich der Pflichtteil erhöht, wenn der verschenkte Gegenstand dem Nachlass hinzugerechnet wird. Der Pflichtteilergänzungsanspruch schützt den Pflichtteilsberechtigten vor einem Verlust des gesetzlichen Pflichtteilsrechts. Der Erblasser kann durch Schenkungen zu Lebzeiten den Nachlass nicht derart schmälern, dass das gesetzliche Pflichtteilsrecht wertmäßig ausgeschlossen wird.

Der Schutzzweck des **Pflichtteilergänzungsanspruches** nach § 2325 BGB erfasst nur denjenigen, der bei der Schenkung schon Pflichtteilsberechtigter war. Hat der Erblasser vor seinem Tode zum zweiten Mal geheiratet, da seine erste Ehefrau verstorben war, und verschenkt er vor Eingehen der zweiten Ehe wesentliche Teile des Vermögens an die beiden Kinder aus erster Ehe, stehen hinsichtlich dieser Schenkung der zweiten Ehefrau keine Pflichtteilergänzungsansprüche nach § 2325 BGB zu. Nach alter Rechtslage hat ein Pflichtteilsberechtigter das Recht, vor Ablauf von zehn Jahren die gesamte, ihn belastende Schenkung, wieder dem Nachlass zuzurechnen, auch wenn bis zum Ablauf der Frist bspw. nur noch ein Monat fehlt. Hieran hat das Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts eine wesentliche Änderung vorgenommen.⁵³ An dieser Stelle wird auf das Abschmelzungsmodell des § 2325 Abs. 3 BGB hingewiesen.

Beispiel

Abschmelzungsmodell

Fallvariante 1:

Der geschiedene Erblasser E hat zwei Söhne A und B sowie eine Tochter C und ist am 1.2.2016 verstorben. Der E hat am 25.6.2010 ein Testament errichtet, in dem er seine beiden Söhne A und B zu Miterben eingesetzt hat. Seine Tochter C hat er wegen familiärer Zerwürfnisse enterbt. Seinem Sohn A hat E am 1.10.2010, fünf Jahre vor seinem Tod, 1 Mio. € geschenkt. Eine Ausgleichspflicht ist durch den Schenkungsvertrag ausgeschlossen. Als E verstirbt, hinterlässt er ein Vermögen in Höhe von 1 Mio. €. Welchen Pflichtteils (-ergänzungsanspruch) hat C?

Wert des Nachlasses 1.000.000 €

Ergänzungspflichtige lebzeitige Schenkungen

nach dem Abschmelzungsmodell des § 2325

Abs. 3 BGB (5/10 von 1 Mio. €) 500.000 €

pflichtteilsrelevanter Nachlass 1.500.000 €

Pflichtteilsquote von C (1/6) 250.000 €

C hat einen Pflichtteilsanspruch in Höhe von 250.000 €.

Nach § 2325 Abs. 3 BGB entfällt die Berücksichtigung der Schenkung beim Pflichtteilergänzungsanspruch 10 Jahre nach der Schenkung.

Fallvariante 2:

Die Schenkung von E an erfolgte bereits im Jahre 2005. Welchen Pflichtteils (-ergänzungsanspruch) hat C?

Wert des Nachlasses 1.000.000 €

Ergänzungspflichtige lebzeitige Schenkungen nach dem Abschmelzungsmodell des § 2325 Abs. 3 BGB (außerhalb des 10-Jahres Zeitraums) 0,00 €

pflichtteilsrelevanter Nachlass 1.000.000 €

Pflichtteilsquote von C (1/6) 166.666,67 €

C hat einen Pflichtteilsanspruch in Höhe von

166.666,67 €.

3.6.3. Das Pflichtteilsrecht als Belastung für die Stiftung von Todes wegen

Damit die zur Erbin eingesetzte oder anderweitig begünstigte Stiftung die Zuwendung uneingeschränkt nutzen kann und nicht von Pflichtteilsansprüchen Dritter überrascht wird – die gegebenenfalls dazu führen können, dass die Anerkennung verweigert oder die Zweckverfolgung unmöglich wird und somit die Aufhebung der Stiftung bedeuten können (§ 87 BGB) –, sollte bei der Planung der Errichtung einer Stiftung von Todes wegen die dargestellten Grundsätze des gesetzlichen Pflichtteilsrecht der §§ 2303 ff. BGB berücksichtigt werden.

51 Krug/Rudolf/Kroiß/Bittler/Bittler, Anwaltsformulare Erbrecht, § 17 Rn. 233.

52 Bonefeld, in: Damrau/Tanck 2014, § 2213 BGB Rn. 13.

53 BGBl. I S. 3141.

Rote Seiten

Das gesetzliche Pflichtteilsrecht gemäß §§ 2303 ff. BGB kann durch die Errichtung einer Stiftung von Todes wegen nicht ausgeschlossen werden. Insbesondere wird das Pflichtteilsrecht nicht durch die Gemeinnützigkeit einer Stiftung oder die Verfolgung ideeller Zwecke ausgeschlossen.

Beispiel

Pflichtteilergänzungsanspruch bei einer gemeinnützigen Stiftung (angelehnt an BGH v. 10.12.2003 – IV ZR 249/02 = NJW 2004, 1382 ff.)

Der Erblasser E hat der gemeinnützigen Stiftung F zu Lebzeiten mehrere Geldbeträge (als Zustiftung) zukommen lassen. Nach dem Tod des E fragt sich die Alleinerbin A, ob sie gegen K einen Pflichtteilergänzungsanspruch hat?

Das OLG Dresden hat als Vorinstanz mit seiner Entscheidung vom 02. 5.2002 großes Aufsehen erregt. Nach Auffassung des OLG Dresden stellen, Zuwendungen an eine juristische Person, die zur Förderung eines gemeinnützigen Zweckes errichtet wurden, keine Schenkungen im Sinne des § 2329 Abs. 1 BGB dar. Als Bereicherung im Sinne von §§ 516 Abs. 1, 2329 Abs. 1 BGB ist nur eine objektive und gefestigte Bereicherung anzuerkennen. Eine solche ist nicht gegeben, wenn einer Stiftung Beträge zur Förderung des Stiftungszweckes zugewandt werden. Die Beträge vermehren das treuhänderisch von der Stiftung gehaltene Vermögen, das lediglich als Durchgangseigentum anzusehen ist. Nach Auffassung des OLG Dresden hatte A keinen Pflichtteilergänzungsanspruch gegen K.

Der BGH hat das nicht rechtskräftige Urteil des OLG Dresden aufgehoben. Nach Auffassung des BGH setzen Pflichtteilergänzungsansprüche gemäß §§ 2325, 2329 Abs. 1 BGB voraus, dass der Erblasser dem in Anspruch genommenen Dritten eine Schenkung im Sinne von § 516 BGB gemacht hat, das heißt eine Zuwendung, die den Empfänger aus dem Vermögen des Gebers bereichert und bei der beide Teile darüber einig sind, dass sie unentgeltlich erfolgt. Endgültige unentgeltliche Zuwendungen an Stiftungen in Form von Zustiftungen oder freien oder gebundenen Spenden sind pflichtteilergänzungs-pflichtige Schenkungen im Sinne von §§ 2325, 2329 BGB. A hat gegen K einen Pflichtteilergänzungsanspruch.

Der Erblasser kann die Durchsetzung von gesetzlichen Pflichtteilsansprüchen gegen die Stiftung nur durch Erb- oder Pflichtteilsverzichtsverträge ausschließen.

Die Einsetzung eines Testamentsvollstreckers kann bei der Bewältigung der Durchsetzung der Pflichtteilsansprüche helfen. Dem Testamentsvollstrecker kann eine sogenannte Pflichtteilsvollmacht eingeräumt werden, welche es ihm ermöglicht, die eigentlich nicht in seinen Zuständigkeitsbereich fallenden Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüche zu regulieren.⁵⁴



Praxistipp:

Für etwaige Pflichtteils- oder Pflichtteilsergänzungsansprüche sollte die Stiftung Rücklagen bilden. Auch die Errichtung oder Begünstigung einer gemeinnützigen Stiftung verhindert die vorgenannten Ansprüche nicht. Die Gemeinnützigkeit der Stiftung schließt mithin diese Ansprüche nicht aus, selbst dann, wenn diese die Existenz der Stiftung bedrohen oder sogar vernichten können.⁵⁵

4. Die Erbschaft- und Schenkungsteuer

Die Erbschaft- und Schenkungsteuer ist im ErbStG geregelt. Nach § 1 ErbStG unterliegen der Erbschaftsteuer:

- der Erwerb von Todes wegen,
- die Schenkung unter Lebenden,
- die Zweckzuwendung,
- das Vermögen einer Stiftung, sofern sie wesentlich im Interesse einer Familie oder bestimmter Familien errichtet ist, und eines Vereins, dessen Zweck wesentlich im Interesse einer Familie oder bestimmter Familien auf die Bindung von Vermögen gerichtet ist, in Zeitabständen von je 30 Jahren seitdem in § 9 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG bestimmten Zeitpunkt.

Die Erbschaftsteuer entsteht mit dem Erbfall. Die Steuerbelastung richtet sich nach dem persönlichen Verhältnis des Erwerbers zum Erblasser oder Schenker (drei Steuerklassen nach § 15 ErbStG) und innerhalb der Steuerklassen nach dem Wert des steuerpflichtigen Erwerbs nach § 19 ErbStG. Bei der Berechnung der Erbschaftsteuer müssen die in § 16 ErbStG geregelten Freibeträge zwingend beachtet werden. Der Erblasser kann den Anfall der Erbschaftsteuer durch eine Verfügung von Todes wegen zwar nicht verhindern. Er kann aber durch eine frühzeitige anteilige Verteilung seines Vermögens zu Lebzeiten, die ihm eingeräumten Freibeträge aus § 16 ErbStG, optimal nutzen.

5. Kurz & knapp

Das Erbrecht bietet dem Testierenden umfangreiche Gestaltungsmittel, um seinen Nachlass zu regeln. Wenn die Hürde der Erkenntnis der eigenen Endlichkeit genommen ist, kann ein Testament oder Erbvertrag errichtet werden, um die Dinge nach dem eigenen Ableben zu regeln. Eine gute Verfügung von Todes wegen kann den Frieden in der Familie erhalten und das Andenken an den Erblasser pflegen.

Wird in die Verfügung von Todes wegen die Errichtung einer Stiftung nach dem Ableben des Erblassers durch einen Testamentsvollstrecker aufgenommen, ist das Bindeglied zwischen Erbrecht- und Stiftungsrecht hergestellt, sowie mit Errichtung einer Gemeinnützigen Stiftung die gute Tat vollzogen.

54 Schiffer/Reinke/Schürmann, in: Schiffer 2015, § 10 Rn. 51

55 Schiffer/Reinke/Schürmann, in: Schiffer 2015, § 10 Rn. 27.

Zum Thema

- Campehausen**, Axel Frhr. v. / **Richter**, Andreas (Hrsg.): Stiftungsrechts-Handbuch, 4. Aufl. 2014
- Damrau**, Jürgen / **Tanck**, Manuel (Hrsg.): Praxiskommentar Erbrecht, 3. Aufl. 2014
- Hoffmann-Steudner**, Hedda: Die Gründung einer Stiftung. Ein Leitfaden für Stifter und Berater, 2014
- Lange**, Knut Werner: Die unselbstständige Stiftung von Todes wegen, in: ZErB12/2013, S. 324 – 330
- Palandt**, Otto (Begr.): Bürgerliches Gesetzbuch, 73. Aufl. 2017
- Ponath Gerit / Jestaedt**, Clemens: Dauertestamentsvollstreckung und Stiftungen (unter besonderer Berücksichtigung der Stiftungserrichtung von Todes wegen), in: ZErB 11/2012, S. 291 – 289
- Schiffer**, Jan K. (Hrsg.): Die Stiftung in der Beraterpraxis, 4. Aufl. 2015
- Steffek**, Marc-Andreas: Die Anforderungen an das Stiftungsgeschäft von Todes wegen, 1996
- Uricher**, Elmar: Erbrecht. Testamentsgestaltung, Vertragsgestaltung, Prozessführung, 3. Aufl. 2017

in Stiftung&Sponsoring

- Berkel**, Ute: Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser. Wie können Testamentvollstrecker und Stiftung in der Praxis zusammenwirken?, S&S 5/2011, S. 32 – 33, www.susdigital.de/SuS.05.2011.032
- Boedicker**, Frank: Sicherheit in letzten Dingen. Grundsätze der Testamentvollstreckung bei Verfügungen zugunsten gemeinnütziger Stiftungen, S&S 6/2006, S. 30 – 31, www.susdigital.de/SuS.06.2006.030

Emrich, Thomas: Erben finden. Die Tätigkeit eines Erbenermittlers, S&S 5/2011, S. 28 – 29, www.susdigital.de/SuS.05.2011.028

Pruns, Matthias / **Schürmann**, Christoph J.: Stiftungen im Erbrecht, S&S 3/2017, S. 40, www.susdigital.de/SuS.03.2017.040

Schiffer, Jan K. / **Pruns**, Matthias: Unternehmensnachfolge mit Stiftungen

Ein ganz besonderes Rezept, S&S RS 5/2011, www.susdigital.de/SuS.05.2011.048

Stamm, Stefan / **Waxenberger**, Michael: Ehegattentestament – Hinder- nis bei der Stiftungserrichtung? Bindungswirkung und Folgen für die Vermögensnachfolge, S&S 6/2009, S. 48 – 49, www.susdigital.de/SuS.06.2009.048.a

Der Autor



Rechtsanwalt **Dr. Lutz Förster** ist einer der führenden Experten für Erbrecht (FOCUS). Er ist Autor zahlreicher Publikationen zum Erb- und Stiftungsrecht, darunter des AnwaltSkipts Erbrecht, das aktuell in der 4. Auflage vorliegt. Seit 1996 ist er als selbständiger Rechtsanwalt tätig. Im Jahr 2005 ließ er sich mit der Kanzlei für Erbrecht und Stiftungsrecht in Brühl nieder.
foerster@erbrecht-stiftungsrecht.de,
www.erbrecht-stiftungsrecht.de

Rote Seiten

BISHER ERSCHIENEN

IN DEN ROTEN SEITEN VON S&S

- 1|2001 **Berit Sandberg:** Stiftungskostenrechnung – Grundzüge einer Kosten- und Leistungsrechnung für Stiftungen
- 2|2001 **Wolfgang Boochs:** Rechtliche Aspekte des Sponsoring
- 3|2001 **Stephan Geserich:** Vertrauensschutz und Haftung im Spendenrecht
- 4|2001 **Stefan Lunk/Norma Studt:** Das Teilzeit- und Befristungsgesetz unter besonderer Berücksichtigung gemeinnütziger Einrichtungen
- 5|2001 **Horst Eversberg:** Der steuerpflichtige wirtschaftliche Geschäftsbetrieb – besondere Problemstellungen
- 6|2001 **Regine Kiefer:** Mittelbeschaffung von Stiftungen
- 1|2002 **Rainer Hüttemann:** Neuere Entwicklungen des Spendenrechts
- 2|2002 **Wolfgang Beywl/Bettina Henze/Susanne Mäder/Sandra Speer:** Evaluation in der Stiftungspraxis – Handreichung und Beispiele
- 3|2002 **Ludwig Schüller:** Die Auswirkungen des KonTraG auf Stiftungen
- 4|2002 **Alexandra Schmied:** Bürgerstiftungen in Deutschland
- 5|2002 **Ulrike Kilian:** Zum Verhältnis zwischen Vorstand und fakultativem Stiftungsorgan (Beirat)
- 6|2002 **Thomas Wachter:** Rechtliche Fragen bei der Anlage von Stiftungsvermögen
- 1|2003 **Michaela Busch/Carl-Heinz Heuer:** Die österreichische Privatstiftung und die liechtensteinische Familienstiftung im Lichte des deutschen Steuerrechts
- 2|2003 **Klaus Neuhoff:** Grundsätze ordnungsmäßiger Stiftungsverwaltung. Versuch einer Stiftungs-Ethik
- 3|2003 **Jürgen Weber:** Balanced Scorecard und Controlling – Neue Wege für Non-Profit-Organisationen (NPO) allgemein und Stiftungen im Speziellen
- 4|2003 **Ursula Augsten/Oliver Schmidt:** Änderung des Anwendungserlasses zur Abgabenordnung
- 5|2003 **Rudolf Herfurth/Doreen Kirmse:** Die Stiftung öffentlichen Rechts
- 6|2003 **Christian v. Oertzen/Thorsten Müller:** Die Familienstiftung nach Stiftungszivilrechts- und Unternehmenssteuerreform
- 1|2004 **Evelyne Menges:** Fördernde Tätigkeiten von Non-Profit-Organisationen – Förderverein und Förderstiftung
- 2|2004 **Thomas Fritz/Christian Gastl:** Grundsatz der Unmittelbarkeit und Zweckverfolgung mittels Hilfspersonen
- 3|2004 **Peter Eichhorn/Jens Heiling/Brent Schanbacher:** Stiftungszweck und Rechenschaftslegung – Zur Legitimation und Ausgestaltung der Publizität gemeinnütziger Stiftungen
- 4|2004 **Joachim Kayser/Andreas Richter/Jens Steinmüller:** Alternative Investments für Stiftungen
- 5|2004 **Heribert Meffert:** Markenführung in Stiftungen – Beispiel Bertelsmann Stiftung
- 6|2004 **Claus Koss:** Jahresabschlussanalyse bei Stiftungen
- 1|2005 **Christian Koch/Thomas v. Holt:** Überlegungen zur verantwortungsvollen Führung von Stiftungen. Von der Corporate zur Nonprofit Governance
- 2|2005 **Christoph Mecking:** Stiftungslandschaft in Deutschland. Das aktuelle Erscheinungsbild der deutschen Stiftungen
- 3|2005 **Carl-Heinz Heuer/Friederike Ringe:** Die Fusion von Stiftungen
- 4|2005 **Andreas Richter/Sebastian Sturm:** Das neue Stiftungsrecht in Bund und Ländern
- 5|2005 **Andreas Kasper:** Sozialsponsoring im Zivil- und Steuerrecht
- 6|2005 **Horst Eversberg:** Besteuerung gemeinnütziger Stiftungen bei Beteiligung an Kapital- und Personengesellschaften
- 1|2006 **Linda Zurkinder-Erismann:** Foundation Governance – Selbstregulierung im Rahmen internationaler Herausforderungen und Entwicklungstendenzen unter besonderer Berücksichtigung der Situation in der Schweiz
- 2|2006 **Martin Wambach/Alexander Etterer:** Risikomanagement, Controlling und Prüfung
- 3|2006 **Andreas Richter:** Insolvenz von Stiftungen. Handlungspflichten und Haftungsregeln
- 4|2006 **Oliver Mensching/Stefan Strobl:** Grunderwerbsteuerrecht im Non-Profit-Bereich. Strategien bei Umwandlungsvorgängen
- 5|2006 **Bettina Windau/Sigrid Meinhold-Henschel:** Evaluation in Stiftungen. Gegenwärtiger Stand und Empfehlungen für die Praxis
- 6|2006 **Christoph Mecking/Magda Weger:** Stiftungsverwaltungen. Verbundstiftungsmodelle zwischen Stifterbetreuung und Mittelbeschaffung
- 1|2007 **Jürgen Lampe:** Qualitätssicherung in der Verwaltung von Wertpapiervermögen. Das Spannungsfeld zwischen make or buy
- 2|2007 **Christof Wörle-Himmel:** Gemeinnützige Stiftungen als Kooperationspartner. Rechtliche und steuerliche Aspekte
- 3|2007 **Thomas Erdle/Michael Klein:** Die unabhängige Stiftungsverwaltung. Ansätze zur erfolgreichen Strukturierung von Vermögen, Mittelvergabe und Organisation einer gemeinnützigen Stiftungsorganisation
- 4|2007 **Evelin Manteuffel:** Neuerungen im Spendenrecht. Das Gesetz zur weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements vom 06.07.2007 – Inkrafttreten rückwirkend zum Jahresbeginn nach erwarteter Zustimmung des Bundesrates am 21.09.2007
- 5|2007 **Holger Backhaus-Maul/Sebastian Braun:** Gesellschaftliches Engagement von Unternehmen in Deutschland. Konzeptionelle Überlegungen und empirische Befunde
- 6|2007 **Friedrich Schröder:** Rücklagen nach § 58 AO und zeitnahe Mittelverwendung. Grundsätze, Berechnungsverfahren und Scheinprobleme
- 1|2008 **1998 – 2007: 10 Jahre Stiftung&Sponsoring. Autorenverzeichnis – Artikelverzeichnis – Stichwortverzeichnis**
- 2|2008 **Andreas Richter/Anna Katharina Eichler/Hardy Fischer:** Unternehmenssteuerreform, Erbschaftsteuerreform, Abgeltungsteuer. Auswirkungen der aktuellen Steuerreformen und Reformvorhaben auf Stifter und rechtsfähige Stiftungen
- 3|2008 **Stefan Fritsche/Ulrike Kilian:** Nachfolge in Familienunternehmen durch Unternehmensträgerstiftungen. Möglichkeiten der Satzungsgestaltung
- 4|2008 **Hans Lichtsteiner/Christoph Degen/Christoph Bärlocher:** Stiftungslandschaft Schweiz. Tatsachen und Recht
- 5|2008 **Gabriele Ritter/Tilo Kurz:** Professionalisierung und Management im Krankenhaus. Aktuelle Themen zu Recht und Steuern
- 6|2008 **Konstanze Frischen/Angela Lawaldt:** Social Entrepreneurship. Theorie und Praxis des Sozialunternehmertums
- 1|2009 **Michael Kaufmann/Fabian Schmitz-Herscheidt:** Aktuelle umsatzsteuerliche Fragen gemeinnütziger Einrichtungen. Zuschüsse – Organisation – Zweckbetrieb
- 2|2009 **Anette Brücher-Herpel:** Lotterierecht. Lotterien, Tombolas und Co., veranstaltet durch gemeinnützige Organisationen
- 3|2009 **Dennis Lotter/Jerome Braun:** MehrWerte für die Wirtschaft. Wie Unternehmen ihre Zukunftsfähigkeit sichern und gesellschaftlichen Wohlstand mehren
- 4|2009 **Gabriele Ritter:** Förderung des Sports. Zwischen ideellem und wirtschaftlichem Handeln
- 5|2009 **Peter Theiner:** Stiftungszweck Völkerverständigung. Robert Bosch und die Robert Bosch Stiftung
- 6|2009 **Karsten Timmer:** Gremienmanagement und Vorstandsarbeit. Die Arbeit von Stiftungsgremien effizient und effektiv gestalten

Impressum

Stiftung&Sponsoring Das Magazin für Nonprofit-Management und -Marketing

Ausgabe 05.17 – Oktober 2017
Jahrgang: 20. (2017)

Erscheinungsweise: 6-mal jährlich
www.stiftung-sponsoring.de

Herausgeber:

DSZ – Deutsches Stiftungszentrum GmbH,
Erich Steinsdörfer
Institut für Stiftungsberatung Dr. Mecking &
Weger GmbH, Dr. Christoph Mecking

Redaktion:

Dr. Mario Schulz
(verantwortlicher Redakteur)

Erich Schmidt Verlag GmbH & Co.KG
Genthiner Straße 30 G10785 Berlin
Telefon (030) 25 00 85 - 590
Fax (030) 25 00 85 - 92590
E-Mail: M.Schulz@ESVmedien.de oder
redaktion@stiftung-sponsoring.de

Redaktionsbeirat:

Dr. Roland Kaehlbrandt, Stiftung Polytechnische
Gesellschaft Frankfurt am Main; Ulrich Müller,
Joachim Herz Stiftung (Hamburg); Prof. Dr. Ulrike
Posch, Fachhochschule des Mittelstands
(FHM) (Bamberg); Dr. K. Jan Schiffer, Schiffer &
Partner (Bonn); Harald Spiegel, SPIEGEL Rechts-
anwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater Partner-
schaft mbB (München); Dr. Volker Then, CSI –
Centrum für Soziale Investitionen der Universität
Heidelberg; Linda Zurkinder-Erismann,
Stiftungszentrum.ch (Bern)

Verlag:

Erich Schmidt Verlag GmbH & Co.KG
Genthiner Straße 30 G, 10785 Berlin
Telefon (030) 25 00 85 - 0, Fax -305
ESV@ESVmedien.de, www.ESV.info

Vertrieb:

Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG
Genthiner Straße 30 G, 10785 Berlin
Postfach 30 42 40, 10724 Berlin
Telefon (030) 25 00 85 - 227, Fax -275
Abo-Vertrieb@ESVmedien.de

Konto: Berliner Bank AG, IBAN DE31 1007 0848
0512 2031 01, BIC (SWIFT) DEUTDEB110

Bezugsbedingungen:

Jahresabonnement Print: € (D) 114,-
Kombi-Jahresabonnement Print
und eJournal: € (D) 136,80
Jahresabonnement eJournal: € (D) 114,24
Sonderpreise für Mitglieder des DFRV unter
<http://ESV.info/SuS-Preise>.
Alle Preise jeweils einschließlich Umsatzsteuer
(Print 7%, eJournal 19%); Printausgabe zzgl.
Versandkosten.

Anzeigen:

Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG
Genthiner Str. 30 G, 10785 Berlin
Telefon (030) 25 00 85-626, Fax -630
E-Mail: Anzeigen@ESVmedien.de

Anzeigenleitung: Farsad Chireugin

Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 3 vom 1. Januar
2017, die unter www.stiftung-sponsoring.de/top/mediadaten.html bereitsteht oder auf Wunsch
zugesandt wird.

Manuskripte:

Hinweise für die Abfassung von Beiträgen sowie
das Word-Template stehen Ihnen zur Verfügung
unter: www.stiftung-sponsoring.de/top/ueber-

- 1|2010 **Wolf Schmidt:** Der Stiftungsbericht. Strategische und praktische Herausforderungen
- 2|2010 **Ingmar Ahl/Clemens Greve/Roland Kaehlbrandt:** Stiftungen in Frankfurt am Main. Mit einem Blick in die Rhein-Main-Region
- 3|2010 **Angela Lawaltdt/Christian Meyn:** Skalierung von Stiftungsprojekten. Clever investieren – Erfolgreiche Programme verbreiten
- 4|2010 **Manfred Orth:** Aktuelle Entwicklungen im Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsrecht
- 5|2010 **Georg v. Schnurbein:** Dienstleistungsorientiertes Stiftungsmanagement. Systematisches und zielorientiertes Führungskonzept für Förderstiftungen
- 6|2010 **Claus Koss:** Bilanzierung für Stiftungen. Grundsätze und Pflichten beim Jahresabschluss
- 1|2011 **Hans Hütt:** Reden schreiben ist eine Kunst. Eine Anleitung für Stiftungen
- 2|2011 **Christoph Mecking/Susanne Zink:** Personal und Stiftungen. Zur erfolgreichen Führung von Nonprofit-Organisationen in herausfordernden Zeiten
- 3|2011 **Tilo Kurz/Susanne Elger/Claudia Mareck:** Förderung des öffentlichen Gesundheitswesens und der öffentlichen Gesundheitspflege. Aktuelle steuerliche Entwicklungen in Theorie und Praxis
- 4|2011 **Oliver Rulle:** Die gemeinnützige eingetragene Genossenschaft. Leitfaden zur Ausgestaltung als steuerbegünstigte Körperschaft
- 5|2011 **K. Jan Schiffer/Matthias Pruns:** Unternehmensnachfolge mit Stiftungen. Ein ganz besonderes Rezept
- 6|2011 **Ingo Strugalla (Hrsg.):** Stiftungen in der Metropolregion Rhein-Neckar. Impulsgeber bürgerschaftlicher Verantwortung
- 1|2012 **Rainer Hüttemann:** Der neue Anwendungserlass zu den §§ 51 – 68 AO
- 2|2012 **Gabriele Ritter:** Venture Philanthropy, Social Entrepreneurship, Social Business. Eine Betrachtung aus der Sicht des Gemeinnützigkeitsrechts
- 5|2012 **Bernhard Lorentz/Johannes Meier:** Strategische Philanthropie zum Klimaschutz. Ansätze am Beispiel der Stiftung Mercator und der European Climate Foundation
- 3|2012 **Harald Spiegel/Thomas Fritz:** Die E-Bilanz – Anwendungsbereich und Rechtsfolgen bei gemeinnützigen Stiftungen
- 4|2012 **Markus Heuel:** Die Treuhandstiftung – Grenzen und Möglichkeiten
- 5|2012 **Maximilian Eiselsberg/Florian Haslwanter/Helmut Moritz:** Stiftungsstandort Österreich. Bedeutung, Recht und Steuern
- 6|2012 **Martin Käthler:** Kirchliche Stiftungen in Deutschland. Bewegte Vergangenheit. Dynamische Gegenwart. Große Zukunft?
- 1|2013 **Ralf Kläbmann/Gabriele Ritter:** Das „Gesetz zur Stärkung des Ehrenamts“ und seine Auswirkungen für steuerbegünstigte Stiftungen
- 2|2013 **Felix Streiter:** Die Gestaltung von Förderrichtlinien: Ein Leitfaden für die Stiftungspraxis
- 3|2013 **Barbara Meyn:** Stiftung und Vermögensverzehr. Zivil- und spendenrechtliche Auswirkungen des Ehrenamtsstärkungsgesetzes für Verbrauchsstiftung & Co.
- 4|2013 **Jens Rehländer:** Wie Stiftungen vom Web 2.0 profitieren. Eine Anleitung zum Verständnis und Nutzen sozialer Netzwerke
- 5|2013 **Gert Klöttchen/Jochen Johannes Muth/Katharina Krumpen/Volkmar Heun:** Stiftung und Umsatzsteuer (Teil I). Allgemeines zur Umsatzbesteuerung gemeinnütziger Stiftungen
- 6|2013 **Sabine Ehlers/Ralf Schmidt/Sabine Korfmann/Iris Melzer/Martin Klöck/Heribert Brixius:** Sponsoring – Steuerrecht aktuell
- 1|2014 **Rainer Hüttemann/Peter Rawert:** Die notleidende Stiftung
- 2|2014 **Gert Klöttchen/Jochen Johannes Muth/Katharina Krumpen/Volkmar Heun:** Stiftung und Umsatzsteuer (Teil II). Gestaltungsoptionen zum Vorsteuerabzug
- 3|2014 **Gabriele Ritter:** Compliance im Nonprofit-Bereich. Hilfreiche Unterstützung oder Modeerscheinung?
- 4|2014 **Bernadette Hellmann/Stefan Nährlich:** Bürgerstiftungen in Deutschland. Entwicklung, Funktionen, Perspektiven
- 5|2014 **Matthias Nagel (Hrsg.):** Erbaurechte. Eine alternative Vermögensanlage für Stiftungen
- 6|2014 **Susanne Kutz/Annika Noffke (Hrsg.):** Geschichten erzählen. Wie Stiftungen mit Storytelling arbeiten (können)
- 1|2015 **Christoph Regierer/Oliver Haupt/Moritz J. Mühlhng:** Crowdfunding und Crowdinvesting. Rechtliche und tatsächliche Entwicklungen
- 2|2015 **Gabriele Ritter/Katharina Marx:** Europa und Nonprofits. (K)eine beherrschbare Rechtsmaterie?
- 3|2015 **Jürgen Schlichting:** Stiftungsgründung aus unternehmerischer Perspektive. Ein Stiftungskonzept zur Sicherung von Nachhaltigkeit und Flexibilität
- 4|2015 **Jutta Schröten/Stefan Nährlich:** Service Learning. Mit bürgerschaftlichem Engagement Bildungs- und Lernziele erreichen
- 5|2015 **Martin Schunk:** Das Unmittelbarkeitsgebot nach § 57 AO. Stand, Reform, Tellerrand
- 6|2015 **Volkmar Heun/Katharina Krumpen/Jasmin Neumann/Andreas Stamm:** Alternativen der Unternehmensnachfolge – Stiftungen?
- 1|2016 **Norbert Winkeljohann/Ulrich Störk/Berthold Theuffel-Werhahn:** Fünf Jahre Niedrigzinsphase und kein Ende in Sicht? Die Ergebnisse der PwC-Stiftungsstudie 2016 (Teil 1)
- 2|2016 **Norbert Winkeljohann/Ulrich Störk/Berthold Theuffel-Werhahn:** Fünf Jahre Niedrigzinsphase und kein Ende in Sicht? Die Ergebnisse der PwC-Stiftungsstudie 2016 (Teil 2)
- 3|2016 **Volker Then/Konstant Kehl:** Investieren mit sozialer Wirkung. Social Impact Investing
- 4|2016 **Andreas Schiemenz/Angela Krzykowski:** Die Großspendenakquise. Chancen, Herausforderungen und Möglichkeiten
- 5|2016 **Thomas Schmallowsky:** Sind Stiftungsvorstände abhängig beschäftigt?
- 6|2016 **Thomas Zellweger/Melanie Richards/Peter Englisch/Bernhard Lorentz:** Philanthropie im Familienunternehmen
- 1|2017 **Oliver Scheytt/Lisa Höhne/Svenja Reiner/Annika Sandtner/Sabrina Huber/Marie Meininger/Katharina Reitz/Christian Jansen/Dirk Schütz:** Wie finden Stiftungen qualifiziertes Personal? 10 Schritte zur wirkungsvollen Personalgewinnung von Kulturstiftungen
- 2|2017 **Alexander Etterer/Martin Wambach:** Werkzeuge für mehr Orientierung und Sicherheit bei der Kapitalanlage von Stiftungen. Anlagerichtlinie, Vermögensausschreibung, Vermögensreporting, Vermögenscontrolling und Transparenzbericht
- 3|2017 **Matthias Nagel (Hrsg.):** Erbaurecht, Neue Perspektiven auf einen Klassiker
- 4|2017 **Hans Christian Blum/Dirk Schauer/Tobias Somary/Louise Lutz Sciamanna/Sibylle Novak/Paul Rizzi/Veit Frommelt/Roger Quaderer:** Stiftungsrechtlicher Standortvergleich D – CH – AT – FL

uns/autorenhinweise.html. Das Manuskript erbitten wir per E-Mail bevorzugt in Word, sonst zusätzlich im RTF-Format. Zur Veröffentlichung angebotene Beiträge müssen frei sein von Rechten Dritter. Sollten sie auch an anderer Stelle zur Veröffentlichung oder gewerblichen Nutzung angeboten worden sein, muss dies angegeben werden. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Verlagsrecht und das Recht zur Herstellung von Sonderdrucken für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Das Verlagsrecht umfasst auch die Rechte, den Beitrag in fremde Sprachen zu übersetzen, Übersetzungen zu vervielfältigen und zu verbreiten sowie die Befugnis, den Beitrag bzw. Übersetzungen davon in Datenbanken einzuspeichern und auf elektronischem Wege zu verbreiten (online und/oder offline), das Recht zur weiteren Vervielfältigung und Verbreitung zu gewerblichen Zwecken im Wege eines fotomechanischen oder eines anderen Verfahrens sowie das Recht zur Lizenzvergabe. Dem Autor verbleibt das Recht, nach Ablauf eines Jahres eine einfache Abdruckgenehmigung zu erteilen; sich ggf. hieraus ergebende Honorare stehen dem Autor zu.

Die zur Veröffentlichung angebotenen Fachaufsätze werden von der Redaktion begutachtet und gegebenenfalls von einem weiteren Gutachter geprüft. Sie müssen vom verantwortlichen Redakteur zur Veröffentlichung angenommen werden. Bei Leserbriefen sowie bei angeforderten oder auch bei unaufgefordert eingereichten Manuskripten behält sich die Redaktion das Recht der Kürzung und Modifikation der Manuskripte ohne Rücksprache mit dem Autor vor.

Leserbriefe senden Sie bitte direkt an die Redaktion (redaktion@stiftung-sponsoring.de)

Rechtliche Hinweise:

Die Zeitschrift sowie alle in ihr enthaltenen einzelnen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. – Die Veröffentlichungen in dieser Zeitschrift geben ausschließlich die Meinung der Verfasser, Referenten, Rezensenten usw. wieder. – Die Wiedergabe

von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in dieser Zeitschrift berechtigt auch ohne Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Markenzeichen- und Markenschutzgesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Nutzung von Rezensionstexten:

Es gelten die Regeln des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels e. V. zur Verwendung von Buchrezensionen. <http://agb.ESV.info/>

Zitierweise: S&S Heft/Jahr, Seite
ISSN: 1438-0617

Satz: tinahoffmann.eu, Berlin
Druck: H. HEENEMANN, Berlin