

281 **Erbrechtspraxis**

- 281 **Dauertestamentsvollstreckung und Stiftungen (unter besonderer Berücksichtigung der Stiftungserrichtung von Todes wegen)**
Dr. Gerrit Ponath, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht und Fachanwalt für Steuerrecht, und Clemens Jestaedt, Rechtsreferendar und wissenschaftlicher Mitarbeiter, Frankfurt/M.
- 290 **Grenzen der Pflichtteilsbeeinflussung (Teil 1)**
Roland Wendt, Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe

295 **Rechtsprechung**

- 295 **Notwendigkeit der Bestellung eines Ergänzungspflegers für Zustellung der familiengerichtlichen Genehmigung der Erbausschlagung durch einen Minderjährigen**
OLG Celle, Beschluss vom 11. September 2012, 10 UF 56/12
- 297 **Steckengebliebene Stufenklage**
OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27. August 2012 – I-7 W 70/12
- 298 **Erbschaftsteuer bei Erwerb aufgrund Anwachsungsklausel nach französischem Ehegüterrecht**
BFH, Urteil vom 4. Juli 2012 – II R 38/10
- 308 **Testamentserrichtung: Voraussetzung für die Hinzuziehung eines Sachverständigen bei zweifelhafter Testierfähigkeit; Krankheitsstadium als Indizwirkung**
OLG Bamberg, Beschluss vom 18. Juni 2012 – 6 W 20/12
- 310 **Beginn der Ausschlussfrist gem. § 2325 Abs. 3 BGB bei vorbehaltenem Wohnungsrecht**
Landgericht Rottweil, Urteil vom 21. April 2011 – 3 O 83/10 (rechtskräftig)

Herausgeber

Deutsche Vereinigung für Erbrecht und Vermögensnachfolge e.V.

Mitherausgeber

Dr. Marc Jülicher, RA und FASr · Dr. Michael Bonefeld, RA, FAErBR und FAFamR · Dr. Manuel Tanck, RA und FAErBR · Dr. Rembert Süß, RA · Thomas Wachter, Notar · Dr. Christopher Riedel, LL.M., RA, FASr und StB · Raymond Halaczinsky, RA, Ministerialrat a.D. · Prof. Dr. Knut Werner Lange

Beirat

Dr. Heinrich Nieder, Notariatsdirektor a.D. · Walter Krug, Vors. RiLG a.D. · Dr. Ludwig Kroiß, Direktor des AG · Dr. Hubertus Rohlfing, Notar, RA und FAErBR · Prof. Dr. Peter Fischer, Vors. RiBFH · Prof. Dr. Elmar Wadle · Dr. Dietmar Moench, Ministerialrat a.D. · Michael Rudolf, RA und FAErBR · Dr. Herbert Bartsch, RA und FAErBR · Norbert Weinmann, Oberamtsrat · Prof. Dr. Rainer Lorz, RA · Michael Ott-Eulberg, RA und FAErBR · Prof. Dr. Rainer Frank · Prof. Dr. Ralph Landsittel, RA, FASr und FAErBR · Dr. Sebastian Spiegelberger, Notar a.D. · Dieter Gebel, Vizepräsident FG a.D. · Hartwig Sprau, Vors. RiBayObLG a.D. · Prof. Dr. Christoph Ann LL.M., RiLG · Prof. Dr. Wolfgang Burandt LL.M., M.A., MBA, RA, FAErBR und FAFamR · Dr. Stephan Scherer, RA und FAErBR · Prof. Dr. Ulrich Magnus · Dr. Heinz-Willi Kamps, RA und FASr · Karl-Ludwig Kerscher, RA · Dr. K. Jan Schiffer, RA · Dr. Georg Jochum, Universitätsassistent · Dr. Andreas Richter M.A. LL.M., RA und FASr · Dr. Heinrich Hübner, RA und StB · Stephan Reißmann, RA und FAErBR · Dr. Daniel Lehmann, RA · Mark Pawlytta, RA · Dr. Martin Feick, RA · Thomas Littig, RA und FAErBR · Prof. Dr. Stephan Lorenz · Ulrich Gerken, RA und FASr · Gerhard Ruby, RA und FAErBR · Dr. Andreas Schindler LL.M, RA · Dr. Alexander Wirich, RA und FAErBR · Prof. Dr. Walter Zimmermann · Roland Wendt, RiBGH · Prof. Dr. Dr. Thomas Gergen

Weltweite Erbenermittlung

Als einer der größten und ältesten Erbenermittler in Deutschland, gehören wir mit unserer über 100-jährigen Erfahrung in dieser Branche auch weltweit zu den führenden Unternehmen.

Bei unseren Recherchen - für Nachlassgerichte und -pfleger kostenfrei - steht uns ein weltumspannendes Korrespondenten-Netz zur Verfügung. Mit einem qualifizierten Team von Diplom-Rechtspflegern, Notariatsassessoren und Volljuristen beschaffen wir zuverlässig und schnell auch Urkunden zum Erbnachweis.

Bei Fragen steht Ihnen Herr Amon jederzeit zur Verfügung oder schreiben Sie an amon@hoernerbank.de.

Weitere Informationen senden wir Ihnen gerne zu, rufen Sie uns einfach an!



SEIT 1849

HOERNER BANK

AKTIENGESELLSCHAFT

Oststraße 77 · 74072 Heilbronn · Telefon 07131/9322-201 · Fax 07131/9322-249 · www.hoernerbank.de

Jetzt lieferbar!



2. Auflage 2012,
178 Seiten, broschiert,
39,- €
ISBN 978-3-935079-69-3

von Oertzen · Ponath

Asset Protection im deutschen Recht

Die Internalisierung der Lebens- und Wirtschaftsverhältnisse hat zu einer deutlichen Verschärfung der Haftungsgefahren für Privatvermögen geführt. Der Wunsch nach Schutz des Vermögens vor Haftung (Asset Protection) wird immer häufiger vom Mandanten an den Berater herangetragen.

Die aktualisierte und erheblich erweiterte Neuauflage untersucht verschiedene in der Praxis diskutierte Gestaltungsmöglichkeiten unter zivil-, vollstreckungs- und steuerrechtlichen Gesichtspunkten und will Vermögensinhabern und deren Beratern hierzu Informationen und Anregungen für die Praxis geben. Unter Anderem werden hierzu die folgenden Themen ausführlich dargestellt:

- Güterstandsschaukeln unter Beachtung der aktuellen BGH-Rechtsprechung
- Inländische Familienstiftungen
- Ausländische Rechtsträger
- Vermögensschutz mit Lebensversicherungsverträgen
- Gestaltungen zur Vermeidung eines pfändbaren Vermögensanfalls

von RA und FASr Dr. Christian von Oertzen und RA,
FAErB und FASr Dr. Gerrit Ponath

www.zerb.de

zerb
verlag

Fachverlag für die
Erbrechtspraxis

Bestellen Sie den gewünschten Titel über Ihre Fachbuchhandlung, im Internet unter www.zerb.de oder direkt beim zerb verlag, Wachsbleiche 7, 53111 Bonn, Tel.: 0228/91911-50, Fax: 0228/91911-59

Aller guten Dinge sind ...

Keine große Überraschung aus München vom Bundesfinanzhof. Knapp ein Jahr nach seinem Beschluss vom 5.10.2011, in dem der Bundesfinanzhof das Bundesministerium der Finanzen aufgefordert hat, sich an einem Verfahren vor dem Bundesfinanzhof zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit des derzeitigen Schenkungs- und Erbschaftsteuerrechts zu beteiligen, legte er jetzt das Erbschaftsteuergesetz dem Bundesverfassungsgericht erneut zur Prüfung vor (Az II ZR 9/11). Als Erbrechtspraktiker erlebt man ein erneutes Deja Vu.

So stört das höchste deutsche Finanzgericht die angeblich fast vollständige Freistellung von Betriebsvermögen bei der Besteuerung im Schenkungs- oder Erbfall. Nachdem der Bundesfinanzhof dankbarer Weise einige Steuerspartipps in seinem Beschluss vom 5.10.2011 aufgenommen hatte, kam es zu einem wahren Run auf die Gründung von Cash GmbHs. Eine wahre ABM Maßnahme für Berater und Notare. Nachdem nun durch das Jahressteuergesetz 2013 ein Riegel vor derartige Schlupflöcher geschoben wurde, kommt nun wieder einmal wahre Unsicherheitsstimmung auf die Berater und deren Mandanten zu. Wie schön.

Eigentlich ist man den Damen und Herren von der Ismaninger Straße in München zu großem Dank verpflichtet. Die für ihre Lethargie bekannten Unternehmer werden sicherlich durch einige Sätze der Begründung aufgerüttelt. So sei nämlich nicht anzunehmen, dass die Steuer eine Fortführung geerbter Betriebe gefährde. Auch von einer verfassungswidrigen Überprivilegierung durch eine „weitgehende oder vollständige steuerliche Verschonung“ beim Erben von Betriebsvermögen sowie Anteilen an Kapitalgesellschaften ist die Rede. Das klingt ja schon fast klassenkämpferisch in den Ohren so manchen Unternehmers.

Nun kommen wieder plötzlich die Anfragen der Mandanten, wie lange man denn noch Zeit hätte zur Planung, ob damit zu rechnen sei, dass das Bundesverfassungsgericht das alles genauso sehe wie der Bundesfinanzhof. Auch hier mal wieder ein Deja Vu.

Das hatten wir doch alles schon einmal und zwar vor nicht allzu langer Zeit. Nun haben Orakel wieder Hochkonjunktur. Aus nachvollziehbaren Gründen sehen die meisten Berater natürlich alles völlig schwarz und raten den Mandanten meist zum sofortigen Handeln.

Eigentlich sollte man sich das Verhalten des Gesetzgebers zur Warnung reichen lassen. Ist das Gesetz zur Schenkungs- und Erbschaftsteuer nicht mit sehr heißer Nadel gestrickt worden? Haben wir nicht alle über die Art und Weise des Zustandekommens dieses Gesetzes geschimpft? Nun sollten wir also nicht die gleichen Fehler machen wie der Gesetzgeber und unseren Mandanten hektisch in letzter Sekunde zu irgend welchen Übertragungen raten. In Westfalen findet man über manchen Toren bei Bauernhöfen einen Sinnspruch, den man seinen Mandanten sicherlich vorhalten sollte, denn nicht selten wurden die sozialen Belange des Übergebers bei Übertragungen rasch mal vergessen: „Wer den Kindern gab das Brot und leidet in dem Alter Not, den schlage mit dem Knüppel tot.“

Trösten wir vielleicht unsere Mandanten mit einem alten englischen Juristenspruchwort: Neue Gesetze bedeuten auch immer wieder neue Schlupflöcher. In diesem Sinne. Auf ein Neues.

Gebührenanhebungen 2013 – das erste Buch zum Thema!

NEU



Das neue Gebührenrecht für Rechtsanwälte

Änderungen durch das 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz
Von RA Norbert Schneider und RAin Lotte Thiel
1. Auflage 2012, ca. 370 Seiten,
broschiert, ca. 49,00 €
ISBN 978-3-8240-1229-9
Erscheint Dezember 2012

Zum 1.7.2013 wird das 2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz in Kraft treten. Dann ist für Sie bei der Abrechnung endlich mehr drin – Sie profitieren **z. B. von folgenden Gebührenanhebungen:**

- Erhöhung aller Wert-, Betrags- und Festgebühren
- Streitwertanhebungen
- Prozess-/Verfahrenskostenhilfe bei Mehrvergleich
- Neustrukturierung der Gebühren in Verwaltungs- und Sozialsachen (Einführung der Gebührenanrechnung)
- Betragsrahmengebühren: Erhöhung um rund 19%
- Strafsachen: Zusätzliche Gebühren
- FGG-Verfahren: Anhebung der Beschwerdegebühren
- Beratungshilfe: Gebührenanhebung und Neuregelungen zu Angelegenheit in Familiensachen.

Informieren Sie sich bereits jetzt **mit der praktischen Anleitung „Das neue Gebührenrecht für**

Rechtsanwälte“, wie Sie nach dem Inkrafttreten richtig abrechnen: Komprimiert und anschaulich liefert Ihnen das Werk auf Basis des Regierungsentwurfs die Neuerungen durch das 2. KostRMoG. **Mit zahlreichen Rechen- und Fallbeispielen** macht das renommierte Autorenteam RA Norbert Schneider und RAin Lotte Thiel das neue Kostenrecht für Sie transparent.

Setzen Sie auf **ausgewiesene Experten** und **steigern Sie Ihren Gewinn**, indem Sie ohne Verzögerung optimal und richtig nach neuem Recht abrechnen. **Das erste Buch zum neuen Kostenrecht** bietet Ihnen alles, was Sie dazu brauchen:

- Änderungen von RVG, GKG, FamGKG, JVEG
- Überblick über die Änderungen nach Sachgebieten
- Darstellung des Übergangsrechts
- Gesetzestexte und Gebührentabellen.

Machen Sie sich jetzt fit für das neue Gebührenrecht 2013!

perfekt beraten

Bestellen Sie im Buchhandel oder beim Verlag:
Telefon 02 28 919 11 -0 · Fax 02 28 919 11 -23
www.anwaltverlag.de · info@anwaltverlag.de



DeutscherAnwaltVerlag

Krisenfest.

NEU!



Bork / Schäfer (Hrsg.)

GmbHG

Kommentar zum GmbH-Gesetz

Herausgegeben von Prof. Dr. Reinhard Bork
und Prof. Dr. Carsten Schäfer
2., neu bearbeitete Auflage 2012
1.363 Seiten. Gebunden € 108,00
ISBN 978-3-8145-9007-3

Inhalt

Nach der erfreulichen Aufnahme der 1. Auflage dieses GmbHG-Kommentars folgt nun die aktualisierte Neuauflage. Das Besondere an diesem Buch ist die enge Verbindung von gesellschafts- und insolvenzrechtlichem Fachwissen: Detailliert erläutert wird nicht nur das GmbH-Gesetz, sondern insbesondere die Thematik der GmbH in Krise und Insolvenz. So sind z.B. auch alle einschlägigen Paragraphen der InsO in der Kommentierung berücksichtigt. In dieser Kombination ist das Werk einzigartig.

Aus den Besprechungen:

„Genau deshalb kommt dieser Gesetzeskommentar zu einem günstigen Zeitpunkt: Er kann bereits die ersten Erfahrungen mit den zahlreichen Änderungen aufgreifen, ist also von vorneherein auf die neue Rechtslage zugeschnitten. Überhaupt haben die 20 Autoren einen gewissen Schwerpunkt auf Unternehmen in der Krise und Sanierung gelegt. Das beschert dem Buch einen ziemlich ‚krisenfesten‘ Praxisbezug. Ein lehrreicher und nützlicher Gesetzeskommentar.“

Prof. Dr. Joachim Jahn, in: FAZ vom 9.8.2010

„Der Bork/Schäfer weist gegenüber anderen GmbHG-Kommentaren ein ganz eigenes Profil auf, durch das er sich von den bisher erschienenen Werken unterscheidet – nämlich durch seinen Schwerpunkt auf die krisenrelevanten Probleme des GmbHG....Der Bork/Schäfer ist damit eine ausgezeichnete und zuverlässige Alternative zu den bereits etablierten Kommentaren zum GmbH-Gesetz.“

Notar Dr. Eckhard Wälzholz, in: DStR 31/2010

Herausgeber



Prof. Dr. **Reinhard Bork** ist Geschäftsführender Direktor des Seminars für Zivilprozess- und allgemeines Prozessrecht der Universität Hamburg und war nebenamtlich sechs Jahre als Richter am OLG Hamburg tätig. Er ist durch zahlreiche insolvenzrechtliche Veröffentlichungen ausgewiesen und Mitherausgeber der *ZIP - Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* sowie des InsO-Kommentars *Kübler/Prütting/Bork*.



Prof. Dr. **Carsten Schäfer**, Universität Mannheim, ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht sowie Direktor des Instituts für Unternehmensrecht (IURUM) und Vorsitzender des Zentrums für Unternehmensnachfolge (zentUma). Seine Forschungsschwerpunkte liegen im Gesellschaftsrecht und Bürgerlichen Recht (Darlehensrecht, Verbraucherrecht).

Bestellschein: Versandkostenfreie Bestellung unter rws-verlag.de/shop

___ Expl. Bork/Schäfer (Hrsg.), GmbHG, € 108,00
ISBN 978-3-8145-9007-3

Name

Firma

Straße

PLZ/Ort

Datum/Unterschrift

E-Mail

Ich bin damit einverstanden, dass Sie mir weitere Informationen zu Produkten und Dienstleistungen des RWS Verlags zusenden (Wenn nicht gewünscht, bitte streichen).



RWS Verlag bei Facebook



RWS Verlag auf Twitter



RWS Verlag
Kommunikations-
forum GmbH

Erhältlich in Ihrer Buchhandlung oder direkt beim RWS Verlag · Postfach 270125 · 50508 Köln · Fax: (0221) 400 88-77 · E-Mail: vertrieb@rws-verlag.de · rws-verlag.de

281 Erbrechtspraxis

- 281 Dauertestamentsvollstreckung und Stiftungen (unter besonderer Berücksichtigung der Stiftungserrichtung von Todes wegen)
Dr. Gerrit Ponath, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht und Fachanwalt für Steuerrecht, und Clemens Jestaedt, Rechtsreferendar und wissenschaftlicher Mitarbeiter, Frankfurt/M.
- 290 Grenzen der Pflichtteilsbeeinflussung (Teil 1)
Roland Wendt, Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe

295 Rechtsprechung

- 295 Notwendigkeit der Bestellung eines Ergänzungspflegers für Zustellung der familiengerichtlichen Genehmigung der Erbausschlagung durch einen Minderjährigen
OLG Celle, Beschluss vom 11. September 2012, 10 UF 56/12
- 297 Steckengebliebene Stufenklage
OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27. August 2012 – I-7 W 70/12
- 298 Erbschaftsteuer bei Erwerb aufgrund Anwachsungsklausel nach französischem Ehegüterrecht
BFH, Urteil vom 4. Juli 2012 – II R 38/10
mit einer Anmerkung von Dr. Marc Jülcher, Rechtsanwalt und FAStR, Bonn
- 308 Testamenterrichtung: Voraussetzung für die Hinzuziehung eines Sachverständigen bei zweifelhafter Testierfähigkeit; Krankheitsstadium als Indizwirkung
OLG Bamberg, Beschluss vom 18. Juni 2012 – 6 W 20/12
- 310 Beginn der Ausschlussfrist gem. § 2325 Abs. 3 BGB bei vorbehaltenem Wohnungsrecht
Landgericht Rottweil, Urteil vom 21. April 2011 – 3 O 83/10 (rechtskräftig)
mit einer Anmerkung von Dr. Alexander Wirich, Rechtsanwalt, FA ErbR und FAStR, Villingen-Schwenningen

Aktuelle Informationen rund um das Stiftungsrecht unter
www.stiftungsrecht-plus.de

Dauertestamentsvollstreckung und Stiftungen (unter besonderer Berücksichtigung der Stiftungerrichtung von Todes wegen)

Zugleich Anmerkung zu OLG Frankfurt am Main vom 15. Oktober 2010 – 4 U 134/10

Dr. Gerrit Ponath, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Erbrecht und Fachanwalt für Steuerrecht, und Clemens Jestaedt, Rechtsreferendar und wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Beiten Burkhardt, Frankfurt/M.

Die Zulässigkeit einer Testamentsvollstreckung, wenn Erbe oder Vermächtnisnehmer eine Stiftung ist, beschäftigt seit geraumer Zeit die Literatur. Bewegung in diese Thematik ist durch eine jüngere Entscheidung des OLG Frankfurt am Main gekommen.¹ In diesem Urteil setzt sich das OLG (im Rahmen der Prüfung von § 2217 Abs. 1 BGB) insbesondere mit der Frage auseinander, ob für das Stiftungsvermögen Dauertestamentsvollstreckung angeordnet werden kann, wenn es sich bei der Stiftung um eine nach § 83 BGB auf den Todesfall errichtete Stiftung handelt.

I. Einleitung

Bei der Frage, ob der Erblasser für das Stiftungsvermögen Testamentsvollstreckung anordnen kann, wird vielfach ein Widerspruch institutioneller Art gesehen. So sei nach der Konstituierung der Stiftung als Abwicklung der Erblasserordnungen für eine weitergehende Tätigkeit des Testamentsvollstreckers im Sinne einer Verwaltung des Stiftungsvermögens kein Raum mehr. Eine Dauerverwaltung gemäß § 2209 BGB müsse mithin bei der Stiftung ausscheiden.² Fast durchgängig werden für diese Ansicht der Beschluss des KG vom 21.10.1915 sowie das Urteil des BGH vom 22.1.1964 als Belege herangezogen.³

Bei genauerer Betrachtung ergibt sich aber, dass in diesen Entscheidungen gerade nur die zeitlich unbegrenzte Ausdehnung von Testamentsvollstreckeraufgaben, wie etwa der Mitarbeit bei Satzungsänderungen, im Rahmen der Testamentsvollstreckung bei Stiftungen ausgeschlossen wird.

So drückt die Entscheidung des KG lediglich aus, dass eine Dauervollstreckung nicht während des gesamten Bestehens der Stiftung fortdauere, sondern an die zeitliche Grenze des § 2210 BGB gebunden sei.⁴ In dem Fall, den der BGH zu entscheiden hatte, stellte sich die Frage, ob Maßnahmen der Abwicklungsvollstreckung bei der Stiftung zulässig sind, wenn sie, wie bei der Dauervollstreckung, keiner Erledigung durch Eintritt eines Ereignisses unterliegen, aber die zeitlichen Grenzen des § 2210 BGB, der nur auf die Dauertestamentsvollstreckung Anwendung findet,⁵ nicht gelten.⁶

Gegen die grundsätzliche Zulässigkeit einer dauernden Verwaltung des Stiftungsvermögens durch den Testamentsvollstrecker im Sinne des § 2209 BGB, die den zeitlichen Grenzen des § 2210 BGB unterliegt, sprechen die Entscheidungen also gerade nicht.⁷

Vor allem aber wird gegen die Dauerverwaltung durch einen Testamentsvollstrecker ins Feld geführt, dass sie zur völligen Aushöhlung der Stiftungsautonomie sowie zur Umgehung staatlicher Aufsicht führe.⁸

In dem bereits angesprochenen aktuellen Urteil des OLG Frankfurt am Main vom 15.10.2010 wird dies ebenfalls vertreten.⁹ Hier begehrte ein Testamentsvollstrecker die Feststellung,

dass er nicht verpflichtet sei, einer letztwillig errichteten Stiftung das ihr zugewandte Vermögen nach § 2217 Abs. 1 BGB zu überlassen. Dem erteilte der Senat aufgrund der besonderen Gestaltung des Falles mit obiger Begründung eine Absage. Nach dem maßgeblichen hessischen Stiftungsrecht sei für die – durch letztwillige Verfügung errichtete – Stiftung unabdingbar, dass der Vermögensstock vom Vorstand der Stiftung eigenverantwortlich verwaltet werde. Deshalb müsse der Testamentsvollstrecker mit Anerkennung der Stiftung die Verfügungsbefugnis über den als Stiftungsvermögen zugewendeten Teil des Nachlasses der Stiftung überlassen. Bei einer Stiftung von Todes wegen könne eine Dauertestamentsvollstreckung für die Verwaltung des Nachlasses nicht angeordnet werden, da andernfalls das Verwaltungsrecht der Stiftungsorgane und die Kontrolle durch die Stiftungsaufsicht umgangen würden.¹⁰

Darüber hinaus lag dem Fall die Besonderheit zugrunde, dass zugunsten eines Dritten ein Nießbrauchsvermächtnis am Nachlassvermögen angeordnet war, sodass nach Ansicht des OLG die Anerkennung der Stiftung ohne Umwandlung des Nießbrauchs- in ein Rentenvermächtnis hätte scheitern müssen, da der Stiftung andernfalls die für den Stiftungszweck existenziellen Vermögenserträge nicht zur Verfügung gestanden hätten.¹¹ Durch Zustimmung zur Satzungsänderung, mit der das testamentarisch angeordnete Nießbrauchsvermächtnis in ein Rentenvermächtnis umgewandelt wurde, habe der Testamentsvollstrecker gleichsam der Verwaltungsbefugnis des Stiftungsvorstands entsprochen.

1) ZEV 2011, 605 m. Anm. Reimann – die Entscheidung ist rechtskräftig, nachdem die Nichtzulassungsbeschwerde unter dem Az IV ZR 11/11 keinen Erfolg hatte.

2) So jedenfalls Reuter in MüKo, 5. Aufl. 2006, § 83 Rn 12; Neuhoff in Soergel, 13. Aufl. 2000, § 83 Rn 9 ff; derselbe in ZSt 2008, 77.

3) OLGE 34, 298; BGHZ 41, 23 = NJW 1964, 1316.

4) OLGE 34, 298, 299.

5) Zimmermann, MüKo, 5. Aufl. 2010, § 2210 Rn 1.

6) NJW 1964, 1316, 1318.

7) Nicht anders kann auch die Anmerkung Strickerrods zum Urteil des BGH in NJW 1964, 1316, 1319 verstanden werden.

8) Reuter in MüKo, § 83 Rn 12; Neuhoff in Soergel, § 83 Rn 9 ff; derselbe in ZSt 2008, 77; Hüttemann/Rawert in Staudinger, 14. Aufl. 2011, § 83 Rn 19.

9) ZEV 2011, 605 m. Anm. Reimann.

10) ZEV 2011, 605, 607.

11) Kritisch hierzu Reimann in seiner Urteilsanmerkung, ZEV 2011, 605, 609, nach dem das Nießbrauchsvermächtnis nicht zwingend die Anerkennung der Stiftung scheitern lässt, etwa dann, wenn ein Quotennießbrauch vorläge oder der Nießbrauch auf die überschüssigen Nachlassfrüchte reduziert werden könne.

Unabhängig von der durch das Gericht selbst vorgenommenen – leider nicht veröffentlichten – Einschränkung, dass „soweit ein Anspruch auf Freigabe aus § 2217 Abs. 1 BGB angenommen wurde“, die Entscheidung „auf der besonderen Gestaltung des Falles“ beruht, soll nachfolgend aufgezeigt werden, dass Testamentsvollstreckung über das letztwillig zugewendete Vermögen von Stiftungen sehr wohl möglich und in bestimmten Konstellationen sogar sinnvoll ist.

II. Abwicklungs- und Dauertestamentsvollstreckung

Bei der Beantwortung der hier infrage stehenden Problematik sind die verschiedenen Rechtsinstitute und -formen zu unterscheiden. So ist beispielsweise zwischen steuerbegünstigten und nicht steuerbegünstigten Stiftungen, Stiftungen auf den Todesfall und unter Lebenden errichteten Stiftungen zu differenzieren. Aber auch die einzelnen Vermögensebenen der Stiftung sind zu trennen: Dotationskapital und Zustiftungen sowie Grundstockvermögen und Erträge müssen getrennt werden. Zunächst ist allerdings auf der Ebene der Testamentsvollstreckung die Abwicklungs- von der Dauervollstreckung abzugrenzen:

Erfasst die letztwillig angeordnete Testamentsvollstreckung gemäß § 2203 BGB lediglich die Ausführung der letztwilligen Verfügungen des Erblassers bzw. im Fall der Erbengemeinschaft die Auseinandersetzung unter den Miterben gemäß § 2204 BGB und die Verwaltung des Nachlasses, soweit dies hierzu notwendig ist, liegt eine sog. Abwicklungsvollstreckung vor.¹² Sie endet mit Erledigung aller Aufgaben.¹³

Dauertestamentsvollstreckung liegt demgegenüber vor, wenn der Testamentsvollstrecker mit der Verwaltung des Nachlasses als selbstständiger Aufgabe gemäß § 2209 Satz 1 Halbsatz 1 BGB letztwillig betraut ist. Dies kann gemäß § 2209 Satz 1 Halbsatz 2 BGB auch mit dem Auftrag der Ausführung der letztwilligen Verfügungen zusammen angeordnet werden; der Zweck der Anordnung liegt aber in der Nutzbarmachung des verwalteten Vermögens und der Erzielung von Erträgen.¹⁴

Da sich die Nachlassverwaltung nicht durch Erfüllung erledigt, ist fraglich, wann die Dauertestamentsvollstreckung endet. Dies richtet sich nach § 2210 BGB. Gemäß dem Verweis in Satz 3 der Vorschrift auf § 2163 Abs. 2 BGB endet die Dauertestamentsvollstreckung – bei einer juristischen Person – spätestens entweder nach 30 Jahren oder mit dem Tod des Testamentsvollstreckers.¹⁵ Aus den Vorschriften zur Testamentsvollstreckung ergibt sich jedoch, dass der Testamentsvollstrecker einen Nachfolger haben kann (vgl. §§ 2197 Abs. 2, 2198 Abs. 1 Satz 1, 2199 Abs. 2, 2200 Abs. 1 BGB). Nach der Generationentheorie ist daher dem Rechtsgedanken der §§ 2109 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, 2163 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB folgend der Tod des nachfolgenden Testamentsvollstreckers maßgeblich, wenn dieser zur Zeit des Erbfalls bereits geboren war. Im „Kronprinzenfall“ hat der BGH demgegenüber entschieden, dass die Anordnung der Dauervollstreckung ihre Wirksamkeit mit dem Tod des letzten Testamentsvollstreckers verliert, der innerhalb von 30 Jahren seit dem Erbfall zum Testamentsvollstrecker ernannt wurde, wenn die Verwaltung nach dem Willen des Erblassers über 30 Jahre hinaus bis zum Tod des Testamentsvollstreckers fort dauern soll.¹⁶

Im Urteil des OLG Frankfurt am Main wurde die Fortdauer der Testamentsvollstreckung durch die beklagte Stiftung schon nicht in Zweifel gezogen. Die Stiftung hatte lediglich Freigabe des Vermögens nach § 2217 Abs. 1 BGB begehrt, weil die Aufgabe der Ausführung der letztwilligen Anordnung erledigt sei. Dies deutet aber gerade nicht – wie im Urteil des OLG angenommen – auf Dauer-, sondern auf Abwicklungstestamentsvollstreckung hin.¹⁷ Zudem ist nach überwiegender Auffassung § 2217 Abs. 1 BGB nicht bei Dauer-, sondern nur bei Abwicklungsvollstreckung anwendbar.¹⁸ In der Urteilsbegründung fehlen hierzu jedoch leider nähere Ausführungen.¹⁹

III. Lebzeitige Stiftung und Stiftung von Todes wegen

Bei der Untersuchung der Frage der Zulässigkeit der Dauervollstreckung bei Stiftungen müssen weiter zwei Konstellationen unterschieden werden:

Einerseits ist die (letztwillige) Bedenkung einer bereits existierenden Stiftung mit durch Testamentsvollstreckung belastetem Vermögen möglich. Bei angeordneter Dauervollstreckung übt der Testamentsvollstrecker dann die Verwaltung nur des letztwillig zugewandten Teils des Stiftungsvermögens aus.

Andererseits kann der Erblasser, wie im Fall des OLG Frankfurt am Main, die Errichtung einer Stiftung von Todes wegen letztwillig anordnen (§ 83 BGB) und zu ihren Gunsten verfügen. Im Falle der Zulässigkeit einer Dauervollstreckung würde dem Testamentsvollstrecker nach Errichtung der Stiftung dann die Verwaltung des gesamten Stiftungsvermögens obliegen.

Vor diesem Hintergrund stellen sich folgende Fragen:

- Ist die Vermögensverwaltung unentziehbarer Teil der Stiftungsautonomie? Im Falle der Dauervollstreckung wäre der Stiftungsvorstand als typisches Entscheidungsorgan der Stiftung von der Verwaltung sowie Verfügung über das zugedachte Vermögen ausgeschlossen. Dadurch könnte die Stiftungsautonomie verletzt sein.
- Wird hierdurch die Lebensfähigkeit der Stiftung beeinträchtigt? Durch die Ausgliederung der Vermögensverwaltung auf einen Dritten könnte möglicherweise die Zweckerfüllung gefährdet sein. Dann wäre die Stiftung nicht lebensfähig; im Falle einer letztwillig zu gründenden Stiftung fehlten die Anerkennungsvoraussetzungen.
- Hat die Dauerverwaltung den Ausschluss der Stiftungsaufsicht über den zugewandten Vermögensteil zur Folge? Obliegt dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses, könnte die Stiftungsaufsicht ihre Kontrolle mög-

12) Vgl. Bund, JuS 1966, 60, 61.

13) Lange/Kuchinke, § 31 VIII 3; ausführlich hierzu Brox/Walker, Erbrecht, 24. Aufl. 2010, Rn 391 f; Die Testamentsvollstreckung endet mit Erledigung der Aufgaben bzw. mit Eintritt der vom Erblasser bestimmten Bedingung oder des angeordneten Endtermins oder wenn kein Testamentsvollstrecker mehr vorhanden und keine Ersatzbestimmung erfolgt ist.

14) Vgl. Bund, JuS 1966, 60, 61; sowie DNotI-Report 2004, 109, 111.

15) Weidlich in Palandt, 71. Aufl. 2012, § 2210 Rn 2.

16) Vgl. BGH NJW 2008, 1157; Zimmer, NJW 2008, 1125.

17) So geht Schewe etwa im vorliegenden Fall von Abwicklungsvollstreckung aus, ZEV 2012, 236.

18) BGHZ 56, 275, 284; vgl. auch Weidlich in Palandt, § 2217 Rn 1; Bengel in Bengel/Reimann, Handbuch des Testamentsvollstreckers, 4. Aufl. 2010, Kap. 1 Rn 149.

19) Vgl. hierzu auch Schewe in ZEV 2012, 236.

licherweise nicht mehr ausüben und eine ordnungsgemäße Verwaltung des Stiftungsvermögens im Einklang mit dem Stifterwillen und den rechtlichen Vorgaben wäre möglicherweise nicht gewährleistet.

IV. Die Vermögensverwaltung durch den Testamentsvollstrecker

Für die Beantwortung der Frage, ob die Verwaltung des Nachlasses dem Testamentsvollstrecker überlassen werden kann, wenn der Nachlass zugleich Stiftungsvermögen ist, oder ob sie als unentziehbarer Teil der Stiftungsautonomie nur dem zuständigen Stiftungsorgan obliegt, muss vorab entschieden werden, ob die Verwaltung durch den Testamentsvollstrecker überhaupt mit den stiftungsrechtlichen Vorgaben korrespondiert.²⁰

1. Die Vermögensausstattung der Stiftung

Die Ausstattung der Stiftung mit Vermögen stellt eine existenzielle Voraussetzung der Stiftung dar. Einen Anspruch auf Übertragung erlangt sie aber erst mit ihrer Anerkennung.²¹

Im Falle der Stiftung von Todes wegen erfolgt die Vermögensausstattung im Wege der Universalsukzession gemäß den §§ 1922 ff BGB bzw. vermächtnisweise nach den §§ 1939, 2147 ff BGB. Die Anordnung der Testamentsvollstreckung hat keine Auswirkungen auf die dingliche Übertragung des Nachlassvermögens auf die Stiftung als Erbin. Der Erbe bleibt Eigentümer der Nachlassgegenstände.²² Die Ausstattung wird hierdurch also grundsätzlich nicht beeinträchtigt. Im Fall der bereits existenten Stiftung ist die Ausstattung unweigerlich schon zuvor erfolgt. Die Testamentsvollstreckung über die letztwillig zugewandte Zustiftung kann hierauf keinen Einfluss haben.

2. Höchstpersönliche Verwaltungstätigkeit

Aus den §§ 86 Satz 1, 27 Abs. 3 BGB ergibt sich für die Verwaltung der Stiftung die Anwendbarkeit von Auftragsrecht.²³ Gemäß § 664 BGB darf der Beauftragte die Ausführung des Auftrags nicht an einen Dritten übertragen. Dritte dürfen also nicht mit der Verwaltung betraut werden. Im Zweifel ist die Verwaltungstätigkeit höchstpersönlich.²⁴ Die Verwaltung des Vermögens muss hiernach durch den Stiftungsvorstand selbst erfolgen.

Durch § 664 BGB soll aber nur die Übertragung der Vermögensverwaltung durch die Stiftung untersagt werden. Wenn der Stifter selbst die Vermögensverwaltung auf den Testamentsvollstrecker überträgt, ist diese von vornherein aus dem Aufgabenkreis des Stiftungsvorstands ausgeschlossen und § 664 BGB nicht tangiert.

Beauftragt der Stiftungsvorstand ein Geldinstitut mit der Vermögensverwaltung, so ist dies unschädlich, wenn das Geldinstitut die Aufgabe nur als „Erfüllungsgehilfe“ übernimmt, sodass keine echte Ausgliederung vorliegt.²⁵

3. Die „marktnahe“ Vermögensanlage

Die Anlage des Stiftungsvermögens darf nur „marktnah“, also ertragbringend erfolgen.²⁶ Demgegenüber liegt die Anlage des Nachlassvermögens grundsätzlich im Ermessen des Testa-

mentsvollstreckers. Eine Grenze bildet das Verbot der unentgeltlichen Verfügung aus § 2205 Satz 3 BGB einerseits und das Gebot der Wirtschaftlichkeit andererseits.²⁷ Vorgaben wie für die mündelsichere Anlage nach den §§ 1806 ff BGB bestehen bei der Testamentsvollstreckung aber nicht.²⁸ Unter Wirtschaftlichkeit kann also jede gewinnbringende Anlage verstanden werden. Der Testamentsvollstrecker hat das Nachlassvermögen im Rahmen seines Ermessens somit ebenfalls „marktnah“ anzulegen.²⁹ Allerdings sind Anordnungen des Erblassers (für den Testamentsvollstrecker³⁰) bzw. des Stifters (in der Stiftungssatzung)³¹ gegenüber diesen allgemeinen Vermögensanlagevorschriften vorrangig.

4. Das Gebot der Vermögenserhaltung

Grundlegendes Gebot bei der Verwaltung des Stiftungsvermögens ist die Pflicht zur Erhaltung des (Grundstocks-)Vermögens.³² Ausnahmen sind nur möglich, wenn andernfalls der Stifterwille nicht erfüllt werden kann.³³ Bei einer Pflichtverletzung haften die Mitglieder des Stiftungsvorstands gegenüber der Stiftung persönlich.³⁴

Die Haftung des Testamentsvollstreckers gegenüber den Erben (also gegebenenfalls auch der Stiftung gegenüber) ist mit der des Vorstands gegenüber der Stiftung vergleichbar: Aus § 2219 Abs. 1 BGB resultiert eine Schadensersatzpflicht des Testamentsvollstreckers bei schuldhafter Verletzung der ihm obliegenden Pflichten. Auch die Nachlassverwaltung durch den Testamentsvollstrecker unterliegt der Vermögenserhaltungspflicht. Diese kann neben einer gewissen Wertschöpfungspflicht aus dem Gebot einer an allgemeinen Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit ausgerichteten, ordnungsgemäßen Verwaltung gemäß § 2216 Abs. 1 BGB abgeleitet werden.³⁵

Wenn das Stiftungsvermögen der Testamentsvollstreckung unterliegt, könnte es allerdings dennoch zu Konflikten kommen: Eine Ausnahme vom Gebot der Vermögenserhaltung zur Erfüllung des Stiftungszwecks kennt die Testamentsvollstre-

20) Dafür könnte schon die von Muscheler in ZRP 2000, 390, 394 als „unübersehbar“ bezeichnete Ähnlichkeit zwischen dem Amt des Dauertestamentsvollstreckers und dem des Stiftungsvorstands sprechen.

21) Hof in Seifart/v. Campenhausen, Stiftungsrechts-Handbuch, 3. Aufl. 2009, § 6 Rn 28, 32.

22) Zimmermann, Die Testamentsvollstreckung, 3. Aufl. 2008, Rn 365.

23) Stumpf in Stumpf/Suerbaum/Schulze/Pauli, Stiftungsrecht Kommentar, 2011, § 86 Rn 14.

24) Vgl. Neuhoff in Soergel, § 86 Rn 12; Hof in Seifart/v. Campenhausen, § 8 Rn 29; Peiker, Hess. StiftG, 4. Aufl. 2009, S. 51.

25) Vgl. Sprau in Palandt, § 664 Rn 2; Peiker, S. 53.

26) Näher hierzu Hof, Seifart/v. Campenhausen, § 9 Rn 89 ff; vgl. auch Peiker, S. 61.

27) Vgl. BGH in NJW 1987, 1070.

28) Reimann, Staudinger, 13. Aufl. 2012, § 2216 Rn 15.

29) Vgl. Schaub in Bengel/Reimann, Kap. 4 Rn 22 ff.

30) Winkler, Der Testamentsvollstrecker, 19. Aufl. 2008, Rn 195.

31) Reuter NZG 2005, 649, 651.

32) Die herrschende Meinung in der Literatur ist der Ansicht, dass Vermögenserhaltung als reale Vermögenserhaltung im Sinne einer Kaufkrafterhaltung ausgelegt werden müsse. Daraus sei zu folgern, dass zu Beginn und zu Ende des jeweiligen Veranlagungszeitraums jeweils dieselbe Stiftungsleistung erbracht werden können muss. Vgl. insoweit Hof, Seifart/v. Campenhausen, § 9 Rn 61; Carstensen, ZSt 2005, 90; derselbe, Die Wirtschaftsprüfung, 1996, 781, 782; Peiker, S. 59.

33) Vgl. Hof in Seifart/v. Campenhausen, § 9 Rn 60, 83; Peiker, S. 55.

34) Schlüter/Stolte, Stiftungsrecht, 2007, Kap. 2 Rn 93; Peiker, S. 67 ff.

35) Vgl. Zimmermann in MüKo, 5. Aufl. 2010, § 2216 Rn 2; § 2219 Rn 14.

ckung nämlich nicht. Liegt ein solcher Ausnahmefall vor, bei dem die Stiftung zur Erfüllung ihres Zwecks das Grundstockvermögen antasten müsste, könnte der Testamentsvollstrecker mit dem Hinweis, dass im Rahmen der Nachlassverwaltung ein solcher Ausnahmefall nicht vorgesehen ist, einen Rückgriff auf das Stiftungsvermögen verweigern.

Dann würde der Testamentsvollstrecker aber dem Erblasser bzw. Stifterwillen zuwider handeln, aus dem er seine Aufgaben unmittelbar ableitet.³⁶ So kann bzw. muss von einer entsprechenden, mindestens konkludenten Erblasserordnung ausgegangen werden, da mit der Erbeinsetzung der Stiftung auch deren Zweckverwirklichung vom Erblasserwillen umfasst wird, sodass diese durch den Testamentsvollstrecker nicht verhindert werden darf.³⁷ Der Erblasser macht sich mithin den Stifterwillen – sei es sein eigener ursprünglicher Wille oder der Wille eines Dritten – zu eigen. Durchgesetzt werden kann eine solche Erblasserordnung über § 2216 Abs. 2 BGB, die Begründung einer Schadensersatzpflicht und die Stellung eines Entlassungsantrags nach § 2227 BGB.³⁸ Außerdem können die Bestimmungen, die für den Testamentsvollstrecker gelten, selbstredend nicht die kooperativen Beschränkungen aufheben. Würde bspw. eine Kapitalgesellschaft zum Nachlassvermögen gehören, wäre der Testamentsvollstrecker ohne Weiteres an die gesetzlichen Bestimmungen für Kapitalgesellschaften gebunden und könnte bspw. nicht frei über Ausschüttungen entscheiden. Gehört zum Nachlassvermögen ein Teil des Stiftungsvermögens, gelten für die Verwaltung dieses Vermögensteils auch die gesetzlichen Rahmenbedingungen, die für die Stiftung selbst gelten.

5. Das Gebot der zeitnahen Mittelverwendung

Ein weiteres komplementäres Grundprinzip, das für steuerbegünstigte Stiftungen gilt, ist das Gebot der zeitnahen Mittelverwendung gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 5 AO. Hiernach müssen Erträge des Stiftungsvermögens zeitnah im Sinne des Stiftungszwecks verwendet werden.³⁹ Auch hiervon ist eine Ausnahme anerkannt, und zwar dann, wenn andernfalls das Gebot der Vermögenserhaltung nicht gewährleistet werden kann. Verluste im Stiftungsvermögen können dann durch Thesaurierung der Vermögenserträge ausgeglichen werden.⁴⁰ Dies sollte allerdings im Einvernehmen mit der Aufsichtsbehörde,⁴¹ jedenfalls aber mit dem Finanzamt erfolgen.

Wenn der Testamentsvollstrecker kein Stiftungsorgan ist, könnte man zu der Befürchtung gelangen, dass er sich über das Gebot der zeitnahen Mittelverwendung hinwegsetzen und die Vermögenserträge unkontrolliert thesaurieren könnte.

Wie aber unter 4. schon dargelegt, ist der Testamentsvollstrecker zum einen an die gesetzlichen Rahmenbedingungen gebunden, die für einzelne Nachlassgegenstände und/oder den Erben gelten. Zum anderen widerspräche aber auch die unkontrollierte Thesaurierung dem Erblasserwillen, der, wie bereits dargestellt, den Stiftungszweck sowie die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben für die Stiftung mit umfasst. In der Ausübung seines Ermessens müsste sich der Testamentsvollstrecker – jedenfalls über seine Bindung an den Erblasserwillen – auch von den stiftungsrechtlichen Vorgaben leiten lassen. Im Wege der Auslegung ist in der Verfügung zugunsten der Stiftung

jedenfalls auch eine Anordnung des Erblassers enthalten, die Stiftungszwecke und das Wohl der Stiftung zu berücksichtigen und zu fördern. Die Einhaltung dieser Anordnung kann nötigenfalls auch über § 2216 Abs. 2 BGB erzwungen werden.⁴² Handelt es sich bei der Stiftung um eine Körperschaft, die steuerbegünstigte Zwecke im Sinne von § 51 ff AO verfolgt, ist der Testamentsvollstrecker mithin auch verpflichtet, die steuerlichen Vorgaben zu erfüllen.

Eine Kontrolle erfolgt insoweit auch über den Anspruch der Stiftung als Erbin (bzw. Vermächtnisnehmerin) auf eine ordnungsgemäße Verwaltung gemäß § 2216 Abs. 1 BGB.⁴³ Eine ordnungsgemäße Verwaltung hat sich neben der Erhaltung und Vermehrung des Vermögens an den Interessen der Erben bzw. Vermächtnisnehmer zu orientieren. Erträge des Nachlasses sind zumindest so weit herauszugeben, als es für den Unterhalt der Erben erforderlich ist.⁴⁴ Das zur Zweckverwirklichung erforderliche Vermögen ist wegen seiner existenziellen Bedeutung für die Stiftung mit dem Unterhalt gleichzusetzen und kann daher vom Testamentsvollstrecker im Rahmen der ordnungsgemäßen Verwaltung herausverlangt werden.⁴⁵ Wenn die Stiftungsaufsicht oder das Finanzamt der Thesaurierung widerspricht, ist davon auszugehen, dass der Testamentsvollstrecker seine Pflicht zu ordnungsgemäßer Verwaltung verletzt, wenn er dennoch die Erträge des Nachlasses thesauriert. Dies würde selbstredend – auch als Verstoß gegen den Erblasserwillen – auch einen Entlassungsgrund im Sinne des § 2227 BGB darstellen.⁴⁶

Ein grundloses Thesaurieren des Testamentsvollstreckers kann also verhindert werden.

6. Zwischenergebnis

Damit kann festgehalten werden, dass die Einhaltung der allgemeinen stiftungsrechtlichen Anforderungen an die Verwaltung des Stiftungsvermögens auch dann gewährleistet ist, wenn das Vermögen der Verwaltungsbefugnis eines Testamentsvollstreckers unterliegt.

V. Keine Verletzung der Stiftungsautonomie

Fraglich bleibt, ob die (nach § 2210 BGB zeitlich begrenzte) Verwaltung des Stiftungsvermögens durch den Testamentsvollstrecker mit dem Grundprinzip der Stiftungsautonomie vereinbar ist.

36) Reimann, Staudinger, Vorbem. zu §§ 2197 ff Rn 6.

37) Vgl. Bengel/Reimann, Kap. 5 Rn 298.

38) So auch Arnhold, Die selbständige Stiftung und der Testamentsvollstrecker, Diss. 2010, S. 162.

39) Koenig in Pahlke/Koenig, AO, 2. Aufl. 2009, § 55 Rn 28.

40) Vgl. Hof in Seifart/v. Campenhausen, § 9 Rn 137 ff.

41) Peiker, S. 58, hält hierfür sogar die Genehmigung der Aufsichtsbehörde für erforderlich.

42) Vgl. schon im vorherigen Absatz sowie Bengel/Reimann, Kap. 5 Rn 298.

43) Aus § 2219 Abs. 1 BGB folgt, dass der Anspruch aus § 2216 Abs. 1 BGB auch für den Vermächtnisnehmer gilt, vgl. Zimmermann, MüKo, § 2216 Rn 3.

44) Reimann, Staudinger, § 2216 Rn 11.

45) Vgl. Arnhold, S. 161.

46) Zu der Frage der Durchsetzbarkeit eines solchen Anspruchs/Entlassungsgrundes vgl. unten unter VII. 2.

Dazu muss zunächst der Begriff der Stiftungsautonomie bestimmt werden. Vielfach wird die Stiftung als juristische Person in Reinkultur beschrieben, da sie weder Eigentümer, Mitglieder noch Gesellschafter hat.⁴⁷ Sie ist nicht bloß als selbstständiges Vermögen, sondern als autonome juristische Person mit eigenem Vermögen zu begreifen. Da sie nach Anerkennung auch gegenüber dem Stifter selbstständig ist, kommt ihre Autonomie im weiteren Sinne zumindest auch durch die von Einflüssen Dritter unabhängige Wahrung des in Satzungsform gegossenen und durch den Stiftungszweck konkretisierten Stifterwillens zum Ausdruck.⁴⁸

Diese – etwas vage – Beschreibung umfasst nach Weidmann den Kernbereich der Stiftungstätigkeit, welcher nur der höchstpersönlichen Ausgestaltung durch die Stiftungsorgane unterliegen kann.⁴⁹ Folgt man dieser Betrachtungsweise, so muss die Verwaltung des Stiftungsvermögens als reines Erwirtschaften von Erträgen und Erhalten des Vermögensstocks aus diesem Bereich ausgeklammert werden. Weder der Stiftungszweck und seine Umsetzung im Rahmen der Mittelverwendung noch die Stiftung als solche in ihrem Bestand werden von der Verwaltung des Stiftungsvermögens durch einen Testamentsvollstrecker unmittelbar berührt.⁵⁰ Die rein monetäre Tätigkeit der Vermögensverwaltung weist mithin nichts Stiftungsspezifisches auf, sondern ist in derselben Form auch in anderen rechtlichen Zusammenhängen üblich. Ein stiftungsrechtlicher Kernbereich kann also nicht tangiert sein.

Auch nach *Arnhold*⁵¹ kann die Stiftungsautonomie aufgrund der Vermögensverwaltung durch einen Testamentsvollstrecker nicht verletzt sein. In welcher Weise der Erblasser über sein Vermögen verfügt, obliege im Rahmen der Testierfreiheit nur ihm selbst. Einschränkungen außerhalb der gesetzlichen Normierung seien nicht zulässig. Werde für den Nachlass Testamentsvollstreckung angeordnet, so erhalte der Erbe den Nachlass auch mit dieser Belastung. Die Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis des zugewandten Vermögens stehen also von vornherein nicht zur Disposition der Stiftung als Erbin, sodass die Stiftungsautonomie schon insoweit nicht berührt sein könne.⁵² Ferner liege eine eigentumsrechtliche Beeinträchtigung im Sinne des Art. 14 GG nicht vor, da das Eigentum am Nachlass eben nur unter der Belastung der Testamentsvollstreckung erworben werde.

Schewe wirft zudem ein, dass ein Ausschluss der Verwaltungsbefugnis auch bei der für Stiftungen allgemein für zulässig gehaltenen Abwicklungsvollstreckung vorliegt und mithin die Stiftungsautonomie gleichermaßen verletzen müsste. Eine Differenzierung zwischen Dauer- und Abwicklungsvollstreckung, wie sie nach einer verbreiteten Ansicht vorgenommen wird, könne daher nicht überzeugen.⁵³

Entgegen der in der Kommentarliteratur teilweise vertretenen Meinung⁵⁴ scheidet eine Verletzung der Stiftungsautonomie – unabhängig davon, ob eine Stiftung auf den Todesfall oder eine unter Lebenden errichtete Stiftung vorliegt – also aus.⁵⁵

VI. Anerkennungs- und Lebensfähigkeit einer Stiftung

Wenn die Vermögensverwaltung durch den Testamentsvollstrecker ausgeübt wird, stellt sich aber die Frage, ob die Stiftung

dann überhaupt lebensfähig (im rechtlichen Sinne) ist. Schließlich muss gemäß § 80 Abs. 2 BGB die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszwecks gesichert erscheinen. Dies ist grundsätzlich der Fall, wenn die aus dem Grundstockvermögen erzielten Erträge mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zur Zweckerwirklichung genügen werden.⁵⁶ Dann reicht es möglicherweise aus, dass der Testamentsvollstrecker diese Erträge an die Stiftung auskehrt.

1. Anspruch einer Stiftung auf Auskehrung der (Nachlass-) Erträge

Stehen das Stiftungsvermögen und dessen Erträge unter der Verwaltungsbefugnis eines Testamentsvollstreckers, stellt sich die Frage, ob der Stiftung überhaupt ausreichend Erträge zur Verfügung stehen, um die Stiftungszwecke zu verwirklichen. Die fehlende unmittelbare Verfügungsbefugnis über das Nachlassvermögen und dessen Erträge kann allein der Lebensfähigkeit einer Stiftung nicht entgegenstehen. Denn diese Situation ist vergleichbar mit der unstrittig zulässigen sog. „Einkommensstiftung“, deren Zweckerwirklichung allein über laufende (einklagbare) Zuwendungen des Stifters oder Dritter ermöglicht wird.⁵⁷ Vor diesem Hintergrund müsste im Fall der Stiftung von Todes wegen die Lebensfähigkeit dann bejaht werden, wenn zumindest ein durchsetzbarer Anspruch der Stiftung auf die Ausschüttung der Erträge des Nachlasses seitens des Testamentsvollstreckers besteht.⁵⁸

Ein Anspruch des Erben auf Herausgabe von Nachlassgegenständen gegen den Testamentsvollstrecker besteht gemäß § 2217 BGB, wenn die Nachlassgegenstände nicht mehr zur Erfüllung der Testamentsvollstreckeraufgaben benötigt werden. Als Nutzungen stellen die Erträge des Nachlasses ebenfalls Nachlassgegenstände dar. Da sich die Aufgabe der Dauerverwaltung auf den gesamten Nachlass bezieht, werden hiervon auch die Erträge erfasst. Mangels Erledigung der Aufgabe der Dauervollstreckung tritt der Fall, dass nach § 2217 BGB die Erträge zur Erfüllung der Aufgabe nicht mehr benötigt werden, also nie ein. Mehrheitlich wird daher vertreten, dass die Nutzungen des Nachlasses nicht nach § 2217 BGB, sondern

47) Vgl. Weidmann, *Stiftung und Testamentsvollstreckung*, Diss. 2009, S. 188 ff.; v. Campenhausen in *Seifart/v. Campenhausen*, § 1 Rn 7, § 10 Rn 4.

48) Vgl. etwa Weidmann, S. 190; ähnlich auch Arnhold, S. 157 f.

49) Weidmann, S. 191 ff.

50) *Entscheidungen bezüglich der Ausschüttung und Thesaurierung von Vermögenserträgen hat der Testamentsvollstrecker nachprüfbar im Sinne der stiftungsrechtlichen Anforderungen und des Stifterwillens zu tätigen, vgl. die obigen Ausführungen unter IV. 4.*

51) Vgl. Arnhold, S. 157 f.

52) Vgl. Arnhold, S. 157 f.

53) Schewe ZEV 2012, 236.

54) Reuter in MüKo, § 83 Rn 12; Neuhoff in *Soergel*, § 83 Rn 9 ff.; Hüttemann/ Rawert in *Staudinger*, § 83 Rn 19.

55) Schewe, *Die Errichtung der rechtsfähigen Stiftung von Todes wegen*, Diss. 2004, S. 250, hält es demgegenüber für zulässig, dass der Testamentsvollstrecker die Zweckerfolgung durch Auskehr der Erträge direkt an die Destinatäre bei entsprechender Erblasserordnung ausüben könne, führt aber nicht weiter aus, inwieweit die Entscheidungsbefugnisse hinsichtlich der Mittelverwendung bei der Stiftung verbleiben. Ohne genaue Eingrenzung der Kompetenzen kann die Stiftungsautonomie in diesem Fall jedoch nicht gewährleistet werden. Zweifel sind also zumindest angebracht.

56) Näher dazu Hof, *Seifart/v. Campenhausen*, § 7 Rn 27, § 9 Rn 28.

57) Vgl. Reuter, MüKo, §§ 80, 81 Rn 15; Hof in *Seifart/v. Campenhausen*, § 9 Rn 32.

58) So jedenfalls Arnhold, S. 160.

gemäß dem Grundsatz der ordnungsgemäßen Nachlassverwaltung aus § 2216 Abs. 1 BGB herauszugeben sind.⁵⁹ Wie bereits erörtert, kann die Stiftung die zur Erfüllung des Stiftungszwecks erforderlichen Erträge hiernach herausverlangen, soweit nicht berechnete Belange des Testamentsvollstreckers im Rahmen der Erfüllung des Erblasserwillens einen (zeitweisen) Rückbehalt begründen.⁶⁰ Gegebenenfalls besteht sogar die Möglichkeit, einen Entlassungsantrag nach § 2227 BGB zu stellen, sollte der Testamentsvollstrecker einem berechtigten Begehren der Stiftung auf Herausgabe der Erträge nicht nachkommen. Die Auskehr der Nachlasserträge zur hinreichenden Sicherung des Stiftungszwecks ist folglich gewährleistet und die Stiftung in ihrer Lebensfähigkeit gesichert.⁶¹

Allerdings haben konkrete Erblasserordnungen an den Testamentsvollstrecker Vorrang.⁶² Wenn beispielsweise ausdrücklich angeordnet ist, dass die Nachlasserträge thesauriert werden sollen, kann der Erbe deren Auskehr auch nicht über § 2216 BGB erreichen. Dann wäre die Lebensfähigkeit gefährdet und die Stiftung von Todes wegen schon nicht anerkenntungsfähig, zumal die Lebensfähigkeit grundsätzlich im Gründungszeitpunkt vorhanden sein muss. Schließlich rechtfertigt sich die Personifikation der Stiftung allein durch die Bindung des Vermögens an den Stiftungszweck; ist die Zweckerfüllung der Stiftung nicht gesichert, ist die Lebensfähigkeit der Stiftung zu verneinen.⁶³

Eine solche Anordnung des Erblassers stünde aber in direktem Widerspruch zur letztwillig verfügten Errichtung der Stiftung von Todes wegen. Dem Erblasserwillen kann daher nur dann Geltung verschafft werden, wenn der Widerspruch durch wohlwollende oder ergänzende Testamentsauslegung nach § 2084 BGB oder durch Umdeutung gemäß § 140 BGB aufgelöst werden kann.⁶⁴ In Betracht käme beispielsweise eine Umdeutung der Verfügungen dahingehend, dass die Stiftung als Nacherbin erst dann zur Entstehung zu bringen ist, wenn ein hinreichendes Vermögen durch Thesaurierung angesammelt worden ist.⁶⁵

2. Letztwillige Zuwendung an eine bereits existente Stiftung

Für die letztwillige Zuwendung an eine bereits existente Stiftung gilt demgegenüber, dass die Lebensfähigkeit auch unabhängig von der Zustiftung besteht, da andernfalls schon die Anerkennung hätte scheitern müssen. Grundsätzlich hat die Testamentsvollstreckung in diesem Fall keine Auswirkungen auf die Lebensfähigkeit der Stiftung.⁶⁶ Die lebzeitig errichtete Stiftung ist ja weiterhin in der Lage, mit dem ihr zur Verfügung stehenden Vermögen ihre satzungsmäßigen Zwecke im Rahmen ihrer eigenen Organisationsstruktur zu verfolgen. Rückschlüsse für bereits zu Lebzeiten errichtete Stiftungen dürfen aus dem Urteil des OLG Frankfurt daher nicht gezogen werden.

Hinsichtlich der in der Praxis weit verbreiteten sog. lebzeitigen „Anstiftung“ mit letztwilliger Übertragung des Hauptstiftungskapitals bekundet *Neuhoff* jedoch Zweifel, da die Zustiftung als nicht gesichert angesehen werden kann, zumal ein Anspruch hierauf nicht besteht.⁶⁷ In diesem Fall soll die Lebensfähigkeit der Stiftung nicht generell bejaht werden können.

Rückschlüsse auf die (Un-)Zulässigkeit der Dauertestamentsvollstreckung können hieraus jedoch nicht gezogen werden, zumal in diesem Fall die Lebensfähigkeit als Anerkennungs-

voraussetzung unabhängig von der Testamentsvollstreckung schon nicht vorliegen würde. Genau aus diesem Grund ist es in der Praxis üblich, die „Anstiftung“ mit begrenzten Zwecken vorzunehmen und erst nach erfolgter Zustiftung die Zwecke (genehmigungspflichtig) zu erweitern. In dem von *Neuhoff* beschriebenen Fall hätte die Stiftung schon nicht von der Stiftungsaufsicht genehmigt (und im Falle einer steuerbegünstigten Stiftung auch von der Finanzverwaltung nicht als steuerbegünstigt anerkannt) werden dürfen.

3. Zwischenergebnis

Insgesamt kann demnach festgehalten werden, dass die Lebensfähigkeit der Stiftung durch die Anordnung der Dauerverwaltung durch einen Testamentsvollstrecker nicht beeinträchtigt wird.

VII. Keine Umgehung der Stiftungsaufsicht

Die als reine Rechtsaufsicht ausgestaltete Stiftungsaufsicht stellt die Erfüllung des Stiftungszwecks sowie die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben unter Beachtung des Stifterwillens und Wahrung der Stiftungsautonomie sicher.⁶⁸ Dazu ist die Aufsichtsbehörde ermächtigt, durch umfassende Informations- und Auskunftsansprüche, Entscheidungs- und Anordnungs-kompetenzen auf den Stiftungsbetrieb einzuwirken.⁶⁹

Nach *Peiker* ist die Auslagerung von Stiftungsvermögen zwar grundsätzlich möglich, aber genehmigungsbedürftig; dann nämlich sei die Verwaltung dieses Vermögens der Einsicht und Kontrolle der Stiftungsaufsicht entzogen.⁷⁰ Die Verwaltung kann, wie schon erwähnt, demnach auch durch Geldinstitute als Erfüllungsgehilfen erfolgen.⁷¹ Da diese aber in der Sphäre der Stiftung tätig werden und die Stiftung volle Weisungsbefugnis innehat, kann die Stiftungsaufsicht mittelbar über die Stiftung ihre Kontrollfunktion ausüben.

1. Weisungsbefugnis der Stiftungsaufsicht gegenüber Testamentsvollstrecker?

Der Testamentsvollstrecker, der selbst nicht Organ der Stiftung ist, untersteht sicher nicht der (unmittelbaren) Weisung der Stiftungsaufsicht, da er in erster Linie dem Erblasserwillen verpflichtet ist. Auch ist die Stiftung als Erbin ihm gegenüber nicht weisungsbefugt. Der Gedanke des Ausschlusses der Stiftungsaufsicht ist also durchaus naheliegend.

59) Vgl. *Zimmermann in MüKo*, 4. Aufl. 2004, § 2217 Rn 4; sowie *Lange, JuS* 1970, 101, 106.

60) Vgl. hierzu die obigen Ausführungen unter IV. 5. sowie *Arnhold*, S. 161.

61) Vgl. *Arnhold*, S. 159 ff.

62) *Schaub/Klumpp in Bengel/Reimann*, Kap. 4 Rn 6.

63) Vgl. *Reuter, MüKo*, Vor § 80 Rn 48 ff insbes. 55; ähnlich *Arnhold*, S. 165.

64) Vgl. zur Unterscheidung von Auslegung und Umdeutung *Leipold in MüKo*, § 2083 Rn 53 ff bzw. 120 ff.

65) Vgl. *Arnhold*, S. 168 f.

66) Vgl. *Reuter, MüKo*, § 83 Rn 12; *Hüttemann/Rawert in Staudinger*, § 83 Rn 20; ebenfalls *Arnhold*, S. 195 f.

67) *Soergel, Vorbem.* § 80 Rn 14 c.

68) Vgl. *Hof, Seifart/v. Campenhausen*, § 10 Rn 1 ff; *Schlüter/Stolte*, Kap. 3, S. 87 ff; *Suerbaum, Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli*, C 1 Rn 165 ff; *Peiker*, S. 78 ff.

69) Vgl. *Schlüter/Stolte*, Kap. 3, S. 88 ff.

70) *AaO*, S. 60.

71) Vgl. *derselbe* S. 53.

Über den Willen des Erblassers ist der Testamentsvollstrecker jedoch an die Stiftungssatzung und die rechtlichen Vorgaben, die für die Stiftung gelten, gebunden.⁷² Zu diesen rechtlichen Vorgaben gehören selbstredend auch die aufsichtsrechtlichen Bedingungen, sodass eine Weisung der Stiftungsaufsicht auch dann mittelbar gegenüber dem Testamentsvollstrecker Wirkung entfaltet, wenn dieser nicht Organ der Stiftung ist.⁷³

2. Kontrollrechte gegenüber dem Testamentsvollstrecker

Es kommt hinzu, dass der erbenden Stiftung Kontrollrechte gegenüber dem Testamentsvollstrecker hinsichtlich einer ordnungsgemäßen Verwaltung zustehen: So hat der Testamentsvollstrecker nach § 2215 BGB ein Nachlassverzeichnis anzulegen und gemäß § 2218 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 666 BGB auf Verlangen des Erben die Pflicht, jährlich Rechnung zu legen. In den meisten Stiftungsgesetzen werden korrespondierende Pflichten des Stiftungsvorstands gegenüber der Stiftungsaufsicht normiert.⁷⁴ Die Verwaltung des Nachlassvermögens unterliegt konkreten, aus § 2216 BGB abzuleitenden Vorgaben, die, wie bereits zu Anfang erörtert, den stiftungsrechtlichen Anforderungen entsprechen bzw. entsprechend ausgelegt werden müssen. Auch die Haftung des Testamentsvollstreckers aus § 2219 BGB ist mit der eines (entgeltlich tätigen) Stiftungsvorstands vergleichbar.⁷⁵

Zudem ist die Stiftung als Erbin oder Vermächtnisnehmerin nach § 2227 BGB ermächtigt, bei Vorliegen eines wichtigen Grundes die Entlassung des Testamentsvollstreckers zu betreiben. In vergleichbarer Weise ist die Stiftungsaufsicht befugt, Organmitglieder der Stiftung abzurufen.⁷⁶ Stellenweise wird – unter Berufung auf ein Urteil des LG Wuppertal⁷⁷ – vertreten, dass die Stiftungsaufsicht sogar Beteiligte in Nachlassverfahren sei, zumindest wenn es um die Entlassung eines Testamentsvollstreckers nach § 2227 BGB gehe.⁷⁸

Selbst wenn man diese Auffassung, dass die Stiftungsaufsicht Beteiligte im Sinne von § 345 Abs. 4 Satz 2 FamFG des Entlassungsverfahrens ist, nicht teilen sollte,⁷⁹ kann die Stiftungsaufsicht – über die Organe der Stiftung – Einfluss auf den Testamentsvollstrecker nehmen. Die Stiftungsaufsicht kann zumindest im Wege der Kontrolle und Weisung gegenüber der Stiftung auf die Vermögensverwaltung einwirken, nötigenfalls sogar im Wege der Ersatzvornahme die Erbenrechte der Stiftung gegenüber dem Testamentsvollstrecker geltend machen.⁸⁰

3. Zwischenergebnis

Damit kann festgehalten werden, dass eine der Aufsicht über die Stiftungsorgane vergleichbare Kontrolle der Stiftungsaufsicht auch über die Tätigkeit des Testamentsvollstreckers gewährleistet ist. Ein Ausschluss der Stiftungsaufsicht ist nicht zu befürchten.⁸¹

VIII. Der Testamentsvollstrecker als Stiftungsorgan – Personalunion

Verschiedentlich wird in diesem Zusammenhang auch erörtert, wie es sich auswirkt, wenn der mit der (Dauer-)Vollstreckung beauftragte Testamentsvollstrecker selbst Teil eines Organs der Stiftung ist, vornehmlich Mitglied des Stiftungsvorstandes.⁸²

Die grundsätzliche Möglichkeit einer solchen Personalunion zwischen Stiftungsvorstand und Testamentsvollstrecker bejaht u. a. *Schewe*: Da Vorstand und Stiftung nicht identisch sind, liege die nach erbrechtlichen Anforderungen unzulässige Situation, dass der Alleinerbe sein eigener und einziger Testamentsvollstrecker ist, gerade nicht vor.⁸³ Dem ist zuzustimmen. Grundsätzlich sollte eine solche Personalunion vermieden werden, da hierdurch die jeweiligen (Organ-)Funktionen in Konkurrenz treten. Insbesondere im Falle einer Personalunion von Kontroll- und Exekutivorganen kann die Effektivität der Kontrollaufgaben beeinträchtigt werden.⁸⁴ Jedoch wird eine Personalunion zwischen Vorstand der Stiftung und Testamentsvollstreckeramt weithin für möglich gehalten.⁸⁵

Fraglich ist dagegen, wie bei gleichzeitiger Ausübung beider Ämter eine Interessenkollision verhindert werden kann. Zwar ist § 181 BGB grundsätzlich anwendbar,⁸⁶ jedoch ist dieser in der Regel in dem Testament und/oder der Stiftungssatzung abbedungen.⁸⁷ Die Kollision gegenläufiger Interessen der Stiftung und des Testamentsvollstreckers ist also nicht ausgeschlossen, und zwar auch dann nicht, wenn der Testamentsvollstrecker alleiniger Vorstand der Stiftung ist.

Allerdings übt der Stiftungsvorstand die Kontrolle über den Testamentsvollstrecker hinsichtlich der Verwaltung des Nachlasses/Stiftungsvermögens aus. Ein Vergleich zum unzulässigen Fall des zum einzigen Testamentsvollstrecker bestellten Alleinerben erscheint hier zunächst nicht abwegig. Das Prinzip, dass niemand sein eigener Aufseher sein darf, könnte verletzt sein.⁸⁸

72) Vgl. oben unter IV. Ziff. 4. und 5.

73) Vgl. wiederum *Schaub* in *Bengel/Reimann* Kap. 5 Rn 298.

74) *Hof; Seifart/v. Campenhausen*, § 10 Rn 149; so etwa in § 7 *StiftG Hess*; § 9 *StiftG BW*; Art. 16 *StiftG Bay*; § 9 Abs. 2 *StiftG Rh-Pf*.

75) Die Haftung eines unentgeltlich tätigen Vorstands ist gemäß §§ 86 und 31 a BGB sogar auf Fälle von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit beschränkt. Eine entsprechende Haftungserleichterung für einen unentgeltlichen Testamentsvollstrecker existiert nicht.

76) *Hof; Seifart/v. Campenhausen*, § 10 Rn 214; beispielsweise in § 15 *Hess StiftG*; § 9 Abs. 5 *StiftG Rh-Pf*; § 12 *StiftG BW*; Art. 13 *StiftG Bay*.

77) *LG Wuppertal* *StiftRSpr.* IV S. 133 ff.

78) *Etwa Hof* in *Seifart/v. Campenhausen*, § 6 Rn 109; *Peiker*, *Hess. StiftG*, 4. Aufl. 2009, S. 43; wohl auch *Schaubhoff* in *Handbuch der Gemeinnützigkeit*, 3. Aufl. 2010, § 3 Rn 34.

79) *So Damrau* in *Soergel*, § 2227 Rn 16, *Zimmerman* in *Keidel, FamFG*, 17. Aufl. 2011, § 345 Rn 99.

80) Vgl. etwa § 14 *StiftG Hess*; § 9 Abs. 4 S. 3 *StiftG Rh-Pf*; § 11 *StiftG BW*; § 18 *StiftG Bay*; § 13 *StiftG Nds*; § 8 Abs. 3 *StiftG NRW*.

81) So im Ergebnis auch *Schewe*, *ZEV* 2012, 236, 240, nach dem schon nicht einzusehen ist, warum die Stiftungsaufsicht hinsichtlich etwaiger Beeinträchtigungen durch Dauertestamentsvollstreckung anders zu behandeln sei als andere Ordnungsbehörden, die hiervon ebenfalls in ihrem Handeln betroffen sein können. Dabei verkennt *Schewe* aber die Sonderrolle der Stiftungsaufsicht als staatlicher Garant des Stifterwillens und der Stiftungsautonomie, zumal sie die Stiftung in ihrer Privatautonomie, wie kein anderes Privatrechtssubjekt, durch Kontrolle einschränkt, vgl. etwa *Hof* in *Seifart/v. Campenhausen*, § 10 Rn 5 ff.

82) Vgl. etwa *Arnhold*, S. 185 ff.; *Schewe*, S. 240 ff.

83) *AaO*, S. 240; derselbe in *ZSt* 2004, 301, 304.

84) *Pues/Scheerbarth* in *Gemeinnützige Stiftungen im Zivil- und Steuerrecht*, 3. Aufl. 2008, S. 40, 45; *Hof* in *Seifart/v. Campenhausen*, § 8 Rn 148.

85) Vgl. *Neuhoff* in *Soergel*, § 83 Rn 10; *Hüttemann/Rawert* in *Staudinger*, § 83 Rn 18; *Schewe* in *ZSt* 2004, 301, 304; *Hof* in *Seifart/v. Campenhausen*, § 6 Rn 108; *O. Schmidt* in *ZEV* 2000, 438; *Fischer*, *BWNotZ*, 2005, 97, 106.

86) Als Treuhänder und Inhaber eines privaten Amtes vertritt der Testamentsvollstrecker die Erben nach hM nicht, vgl. *Bengel* in *Bengel/Reimann*, Kap. 1 Rn 11. Wegen der vergleichbaren Interessenlage muss § 181 BGB aber dennoch gelten – analog, *Reimann*, *Staudinger*, § 2205 Rn 60.

87) Vgl. etwa *Wochner*, *MittRhNotK* 1994, 89, 98.

88) Vgl. *OLG Hamm*, *MittRhNotK* 1993, 119, 120; *Bonefeld*, *ZErb* 2007, 2; *Arnhold*, S. 189.

Teilweise wird daher eine Ergänzungspflegschaft in Erwägung gezogen. Jedoch ist der Erblasserwillen vorrangig und dieser wird die Möglichkeit einer Interessenkollision mit Anordnung der Personalunion in Kauf genommen haben.⁸⁹ Solange Pflichtverletzungen oder Anhaltspunkte dafür nicht vorliegen, sei die Doppelstellung nicht aufzulösen.⁹⁰ Tatsächliche Kollisionen zulasten der Stiftung würden durch die Stiftungsaufsicht verhindert bzw. geahndet. Dies werde durch die Rechnungslegungspflicht des Stiftungsvorstands gegenüber der Stiftungsaufsicht sowie durch die Auskunft- und Informationsrechte der Stiftungsaufsicht gewährleistet.⁹¹

Tatsächlich kann in einem großen Teil der Fälle die Interessenkollision sogar ausgeschlossen werden: So vertritt der Stiftungsvorstand mit dem Stifterwillen und dem Stiftungsinteresse zwar nominell andere Interessen als der Testamentsvollstrecker, der sich an den Interessen der Erben und dem Erblasserwillen zu orientieren hat. Liegt aber der Fall vor, dass Stifter und Erblasser identisch sind und die Stiftung Alleinerbin ist, kann ohne Weiteres von einer Identität der Interessen ausgegangen werden. Der Stifterwille geht im Erblasserwillen auf und die Interessen der Stiftung müssen sowohl vom Stiftungsvorstand als auch vom Testamentsvollstrecker beachtet werden. In diesem Fall führt die Personalunion also keine gesteigerte Risikolage hinsichtlich etwaiger Interessenkonflikte herbei.

Besteht der Vorstand neben dem Testamentsvollstrecker aus mehreren Personen, erfolgt nach § 28 BGB die Beschlussfassung nach den §§ 32 und 34 BGB.⁹² Gemäß § 34 BGB ist dann der Testamentsvollstrecker bei Beschlussfassungen über die Vornahme eines Rechtsgeschäfts der Stiftung mit ihm oder Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen ihm und der Stiftung nicht stimmberechtigt. Die Rechtsfolge einer ungeachtet des Verbots erfolgten Stimmabgabe ist die Nichtigkeit der Stimme.⁹³ Der Beschluss bleibt nur dann gültig, wenn die Stimme nachweisbar keine Auswirkung auf das Ergebnis hatte.⁹⁴

In den übrigen Fällen sind mögliche Interessenwidersprüche durch Auslegung des Erblasserwillens dahingehend zu lösen, dass die Einhaltung der stiftungs- und ggf. steuerrechtlichen Vorgaben als (stillschweigend geäußelter) Wille des Erblassers Vorrang vor allen anderen möglicherweise kollidierenden Anordnungen des Erblassers genießt. Eine derartige Auslegung verstößt auch nicht gegen die Andeutungstheorie,⁹⁵ da sie schon durch die Einsetzung der Stiftung hinreichend Rückhalt im Testament erfährt. Der Erblasser macht sich den Stifterwillen zu eigen, indem er die Stiftung in Kenntnis ihres Zwecks bedenkt.

Der darüber hinaus grundsätzlich bestehenden Gefahr der Verfolgung stiftungsfremder Interessen oder von Missbrauch trägt der Gesetzgeber durch das Institut der staatlichen Aufsicht Rechnung, das als Regulativ den Umstand kompensiert, dass mangels Mitgliedern bei Stiftungen eine Kontrolle „von unten“ bzw. „von innen“ nicht existiert.⁹⁶

Vor diesem Hintergrund ist die Personalunion von Testamentsvollstrecker und Stiftungsvorstand (oder einem anderen Stiftungsorgan) zulässig.

Anzumerken bleibt, dass mit der Übernahme des Vorstandspostens keinesfalls das Amt des Testamentsvollstreckers endet.

Nach wohl überwiegender Ansicht entfällt im Falle der Personalunion sogar die in § 2210 BGB vorgesehene Frist der Dauervollstreckung. Die Ausübung des Vorstandspostens stelle keine Testamentsvollstreckung mehr dar.⁹⁷ Da in der Regel der Vorstandsposten aber letztwillig dem Testamentsvollstrecker übertragen wurde, ist nach anderer Ansicht die Übernahme dennoch als Ausführung der letztwilligen Anordnungen, mithin als Testamentsvollstreckung zu qualifizieren. Folglich scheidet die Befristung aus, weil das Amt des Stiftungsvorstands zeitlich unbegrenzt und nicht von der es ausübenden Person abhängig sei.⁹⁸

Festzuhalten ist jedenfalls, dass die Frist des § 2210 BGB nicht auch das Amt des Stiftungsvorstandes zeitlich begrenzt. Für das Amt des Testamentsvollstreckers muss § 2210 BGB aber fortgelten. Richtigerweise sind auch bei einer Personalunion beide Ämter strikt voneinander zu trennen und können daher unterschiedlichen Schicksalen folgen.⁹⁹ Ein Grund, warum § 2210 BGB für das Amt des Testamentsvollstreckers nicht mehr anwendbar sein sollte, ist daher nicht ersichtlich. Nach Ablauf der Frist endet also das Testamentsvollstreckeramt; das Amt des Stiftungsvorstandes bleibt hiervon aber unberührt.¹⁰⁰

IX. Sinn der Dauerverwaltung bei Stiftungen

Nachdem sich also gezeigt hat, dass die Dauerverwaltungsvollstreckung auch bei der Stiftung von Todes wegen nicht an grundlegenden, strukturellen Hindernissen scheitert, stellt sich die Frage nach ihrem Nutzen.

1. Funktionen eines Testamentsvollstreckers (bei Stiftungserrichtung auf den Todesfall)

Eine Testamentsvollstreckung ist sicher zu empfehlen, um bei einer letztwillig entstehenden Stiftung die erfolgreiche Durchführung des Anerkennungsverfahrens zu gewährleisten.¹⁰¹ Nach *Strickrodt* kann Testamentsvollstreckung aber auch nach erfolgreicher Gründung der Stiftung noch sinnvoll sein, etwa zur Klärung akuter Sach- und Rechtsfragen der inneren Stiftungsorganisation – auch wenn dies im Aufgabenbereich der Stiftungsaufsicht liegen sollte.¹⁰² Zudem ist die Dauervollstreckung in einer überwachenden, kontrollierenden Funktion –

89) Vgl. *Arnhold*, S. 185 ff, insbes. S. 189, 190.

90) Vergleichend kann der Fall des LG Stuttgart, ZEV 2009, 396, herangezogen werden, in dem das Bedürfnis für die Anordnung einer Nachlasspflegschaft abgelehnt wird, weil davon ausgegangen werden kann, dass der Erblasser eine Interessenkollision nicht befürchtet, wenn er die Testamentsvollstrecker zugleich auch als Stiftungsvorstand einsetzt. Solange eine konkrete Gefährdung der Interessen der Stiftung nicht im Raum stehe, müsse der Wille des Erblassers Vorrang haben.

91) *Arnhold*, S. 187 ff.

92) Vgl. *Otto in jurisPK-BGB*, 5. Aufl. 2010, § 34 Rn 2.

93) *Otto in jurisPK-BGB*, 5. Aufl. 2010, § 34 Rn 7.

94) *Ellenberger in Palandt*, 71. Aufl. 2012, § 34 Rn 2.

95) Da nur der formgültig erklärte Erblasserwille Rechtswirkung entfaltet, muss nach der Andeutungstheorie der durch Auslegung ermittelte Wille des Erblassers im Testament hinreichend Rückhalt finden, vgl. *Leipold, MüKo*, § 2084 Rn 14 ff.

96) Vgl. insoweit auch *Risch in ZSt* 2006, 162, 163 f.

97) *Hof in Seifart/v. Campenhausen*, § 6 Rn 108; *Fischer, BWNotZ* 2005, 97, 106; *Wochner, MittRbNotK* 1994, 89, 98.

98) *O. Schmidt*, ZEV 2000, 438.

99) Vgl. *Schewe*, S. 248.

100) *Schaub in Bengel/Reimann*, Kap. 5 Rn 302.

101) Vgl. nur *Hof, Seifart/v. Campenhausen*, § 6 Rn 106; *Schlüter/Stolte*, Kap. 2 Rn 118.

102) *NJW* 1964, 1316, 1319.

gleich einem Kuratorium – denkbar.¹⁰³ Da die Überwachung und Kontrolle aber auch von einem mit entsprechenden Kompetenzen ausgestatteten Kuratorium oder Beirat effizient ausgeübt werden kann, erscheint diese Funktion eines Testamentsvollstreckers wenig empfehlenswert, zumal die Testamentsvollstreckung, wie ausgeführt, zeitlich begrenzt ist.

Anders ist dies, wenn die Vollziehung einer Auflage gewährleistet werden soll. Da mit der Auflage ein Vollziehungsanspruch eines etwaigen durch die Auflage Begünstigten nicht einhergehen muss, kann die Durchsetzung in vielen Fällen nur durch Anordnung der Testamentsvollstreckung gesichert werden.¹⁰⁴ Ordnet der Erblasser also beispielsweise an, dass ein an die Stiftung als alleinige Erbin übertragener Vermögensgegenstand oder eine Gesamtheit von Vermögensgegenständen, bspw. ein Unternehmen, erhalten werden soll, kann die Vollziehung einer solchen Auflage wirkungsvoll nur durch den Testamentsvollstrecker gewährleistet werden. Ähnliches kann für die Vollziehung etwaiger Vermächtnisse gelten. Diese vermitteln dem Vermächtnisnehmer zwar eigene, schuldrechtlich durchsetzbare Ansprüche gegen den Nachlass, die Anordnung der Testamentsvollstreckung gewährt hier aber zusätzliche Sicherheit und kann Streitigkeiten zwischen Erben und Vermächtnisnehmer vermeiden und wirkt damit letztendlich auch befriedend.¹⁰⁵

2. Zusätzliche (aus Sicht der Stiftung steuerlich unbeachtliche) Vergütung?

Schließlich wird als Zweck der Dauerverwaltung angeführt, dass im Falle der Personalunion von Stiftungsvorstand und Dauervollstrecker eine steuerlich grundsätzlich unbeachtliche zusätzliche Vergütung ausgezahlt werden kann.¹⁰⁶ Dies ist es wohl auch, was *Neuhoff* so vehement an der Zulässigkeit der Dauertestamentsvollstreckung zweifeln lässt: Nach seiner Ansicht dürften Private keinesfalls „unter dem Schutzmantel des Stifterwillens eine privatrechtliche Rechtsposition“ aufbauen.¹⁰⁷ Solange dies aber im Rahmen des Verhältnismäßigen

nicht die Grenzen der Sittenwidrigkeit berührt, muss diese Gestaltung als zulässige Ausübung der Privatautonomie des Erblassers toleriert werden. Zu beachten ist jedoch, dass hierdurch der Stiftungszweck und ein etwaiger Status als steuerbegünstigte Körperschaft nicht gefährdet werden dürfen.¹⁰⁸ Hat die Stiftungsaufsicht die Errichtung der Stiftung genehmigt und die Finanzverwaltung die Stiftung als steuerbegünstigt anerkannt und waren bei den behördlichen Genehmigungen die Vergütungen bekannt, kann jedenfalls aufgrund der Vergütung der Status als steuerbegünstigte Körperschaft nicht aberkannt werden.

3. Vermeidung eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs

Darüber hinaus sind Sachverhalte denkbar, in denen die Anordnung der Dauertestamentsvollstreckung über das Stiftungsvermögen sinnvoll und sogar unumgänglich ist, beispielsweise wenn zwischen der Geschäftsführung eines zum Nachlass gehörenden Unternehmens und dem Gesellschafter mit Blick auf die §§ 14, 64 AO zur Vermeidung eines (steuerpflichtigen) wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs eine größere Distanz geschaffen werden soll, indem die Gesellschafterrechte nicht unmittelbar durch die gemeinnützige Körperschaft, sondern durch einen Testamentsvollstrecker ausgeübt werden.¹⁰⁹

103) Vgl. *Schlüter/Stolte*, Kap. 2 Rn 118; *Schaub in Bengell/Reimann*, Kap. 5 Rn 298; *Reimann*, ZEV 2011, 605, 609; *Arnhold*, S. 170 ff. der eine beaufsichtigende Vollstreckung lediglich bezogen auf die Verwaltung des Nachlasses als unproblematisch zulässig anerkennt.

104) Vgl. *Bengell/Reimann*, Kap. 5 Rn 326 f.

105) Ebenfalls *Bengell/Reimann*, Kap. 5 Rn 326 f.

106) Vgl. *Arnhold*, S. 175; *Schewe*, S. 256.

107) ZSt 2008, 77, 79.

108) Die Finanzverwaltungen vertreten in diesem Zusammenhang, dass eine unverhältnismäßig hohe Testamentsvollstreckervergütung zu einem Verstoß gegen § 55 Abs. 1 Nr. 3 AO und damit zum Verlust der Steuervergünstigungen führt, vgl. hierzu auch *Arnhold*, S. 175 f.

109) Auch wenn sich diese Gefahr mit Blick auf gewerblich geprägte vermögensverwaltende Personengesellschaften durch ein Urteil des BFH vom 25.5.2011, I R 60/10, ZEV 2011, 554 = DSrR 2011, 1460, entschärft haben dürfte, so besteht sie unzweifelhaft bei nicht ausschließlich vermögensverwaltenden Gesellschaften fort.

Auf einen Blick

Im Ergebnis ist demnach festzuhalten, dass die Dauerverwaltungsvollstreckung gemäß § 2209 BGB über das der Stiftung zugewandte Vermögen grundsätzlich zulässig ist. Die Einwände des OLG Frankfurt am Main sowie der Kommentarliteratur gegen die Dauerverwaltung bei der Stiftung von Todes wegen greifen nicht durch. Weder die Autonomie der Stiftung noch die Rechte der Stiftungsaufsicht werden beschnitten.

Aufgrund des vom Gericht selbst unterstrichenen Einzelfallcharakters lässt die Entscheidung des OLG Frankfurt am Main vom 15.10.2010 auch keine Rückschlüsse auf andere Fälle zu, insbesondere nicht auf die Zulässigkeit der Dauervollstreckung über das einer bereits existierenden Stiftung letztwillig zugewendete Vermögen, bei der nach allgemeiner und richtiger Ansicht nichts gegen die Möglichkeit der Dauertestamentsvollstreckung spricht.

Grenzen der Pflichtteilsbeeinflussung¹

Wege zur Gleichbehandlung von Sozialleistungsbeziehern bei letztwilligen Zuwendungen

Roland Wendt, Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe

„Gebt dem Sozialrecht, was des Sozialrechts ist, und gebt dem Zivilrecht, was des Zivilrechts ist.“

Rosa Maria Wendt, 20. Mai 2011

Der Verfasser geht angesichts der anhaltenden Diskussion um Pflichtteilsvermeidungsstrategien der Frage nach, ob die Gesetzeslage etwas dafür hergibt, dass Eltern bedürftiger Abkömmlinge mit Sozialleistungsbezug bei letztwilligen Verfügungen in erster Linie nicht das Kindes- und Familienwohl berücksichtigen dürfen, sondern das Gemeinwohl im Blick haben müssen. Im ersten Teil wird in einer Bestandsaufnahme der aktuelle Gestaltungsdiskurs aus Gesetzgebung, Rechtsprechung und Lehre mit dem Ziel „Pflichtteilsreduzierung“ und die – übereinstimmende – Generallinie der drei maßgeblichen Gerichtsbarkeiten (BGH, OVG, LSG) zur Sittenwidrigkeitsgrenze dargelegt. Im zweiten Teil schließt sich eine ausführliche Erörterung der vom Erbrechtssenat des Bundesgerichtshofs in gut zwei Dekaden geprüften Wege an, die dem Sozialhilfeträger den Zugriff auf letztwillige Zuwendungen an behinderte und bedürftige Abkömmlinge versperren sollen. Dadurch wird zugleich der Blick erweitert auf Gestaltungsmöglichkeiten von Erblassern und Erben, die noch nicht auf dem Prüfstand des Bundesgerichtshofs das ausdrückliche Eignungstestat erhalten haben.

Teil 1 – aktueller Diskurs in Rechtsprechung und Literatur

I. Generelle Beeinflussungsstrategien

1. Gestaltungsrahmen

Das Pflichtteilsrecht hat im forensischen und wissenschaftlichen Diskurs anhaltend Hochkonjunktur mit Schwerpunkt Pflichtteilsreduzierung und das, obwohl

- das Pflichtteilsrecht zwingend und damit von Natur aus gestaltungsfeindlich ausgebildet ist und
- das Bundesverfassungsgericht durch die Ausstattung des Pflichtteils über die Erbrechtsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG iVm Art. 6 Abs. 1 GG mit Grundrechtsschutz die Position Enterbter weiter gestärkt hat.²

An dieser auch noch öffentlich eingestandenen Suche nach Wegen zur Pflichtteilsminimierung haben sich Gesetzgeber, Forensiker und Lehre gleichermaßen mit unterschiedlichen Erfolgen beteiligt. Das hat kürzlich sehr instruktiv *Gabriele Müller* – Erbrechtshelferin des Instituts für Notarrecht an der Universität Würzburg – aufgezeigt, als sie „Innovative Wege zur Pflichtteilsminimierung“ auf ihre Eignung testete, inwieweit das anvisierte Ziel auf ihnen zu erreichen ist.³ Nach ihren Untersuchungsergebnissen spielt – und darauf kommt es hier an – die Absicht, in der Möglichkeiten von Pflichtteilssenkungen nachgespürt wird, für das Eignungstestat letztlich keine entscheidende Rolle. Dazu jetzt ein paar Fundstücke der drei genannten Suchtrupps:

2. Gestaltungswege des Gesetzgebers

a) § 2315 Abs. 1 Satz 4 BGB-E⁴

Den vom Gesetzgeber mit § 2315 Abs. 1 Satz 4 BGB-E eingeschlagenen Reduzierungsweg über

„nachträgliche Pflichtteilsanrechnungen von Todes wegen“

insbesondere, weil die Erfahrung lehre, dass Erblasser sich im Zeitpunkt der Zuwendung nur selten über bestandsfeste

Anrechnungsanordnungen Gedanken machen, hat der Rechtsausschuss, hauptsächlich unter Vertrauensschutzgesichtspunkten des Zuwendungsempfängers, jäh versperrt. Das sollte indes nicht entmutigen, Verbesserungen bei der Verteilungsgerechtigkeit de lege ferenda weiter nachzugehen.

b) § 2325 Abs. 3 Satz 1 BGB (nF) – Pro-rata-Regelung

Die in § 2325 Abs. 3 Satz 1 BGB eingeführte Pro-rata-Regelung bei der Pflichtteilergänzung durch Reduzierung des Schenkungswerts in Höhe von 1/10 pro Jahr ist hingegen ein gelungenes Beispiel für eine gerechter erscheinende Pflichtteilsminimierung anstelle des vorherigen

„Alles-oder-nichts-Prinzips“

Da davon auch gemeinnützige Organisationen und Stiftungen profitieren können, soweit eine wirkliche Leistung des Erblassers erfolgt, wäre unsere große Entscheidung zur Dresdner Frauenkirche, die nach einer Millionenspende als Beschenkte der Pflichtteilergänzung gemäß § 2329 BGB – auch in Millionenhöhe – unterlag, heute anders ausgefallen.⁵

c) § 2333 BGB (nF) – Pflichtteilsentziehung

Auch die Neuregelung zur Pflichtteilsentziehung gehört mit der radikalsten Reduzierung auf null in den Kreis der Pflichtteilsminimierungsinstrumente.⁶ Die Erweiterung des geschützten Personenkreises (Lebensgefährte, Stief- und Pflegekind) und

1) Der Beitrag beruht auf einem Vortrag, den der Verfasser auf dem Symposium der Westfälischen Notarkammer am 24. Mai 2012 gehalten hat, der seinerseits auf seinen Abhandlungen zu der Thematik in ZNotP 2011, 362 und ErbR 2012, 66 aufbaut.

2) BVerfGE 112, 332.

3) Notar 2011, 315; die Autorin ist Leiterin des Referats für Erb- und Familienrecht am DNotI in Würzburg; zum Gestaltungsrahmen generell: Wendt, ErbR 2012, 66; ZNotP 2008, 2; 2010, 362.

4) BT-Drucks. 16/8954 S. 19 ff; Muscheler, ZEV 2008, 105; Spall, ZErb 2007, 232 ff.

5) Müller, Notar 2011, 316; MüKo-BGB/Lange, 5. Aufl., § 2325 Rn 60; BGH NJW 2004, 1382 (Dresdner Frauenkirche); BGHZ 125, 395 (Nutzungsvorbehalt); Röhbel, ZEV 2008, 112.

6) Müller, Notar 2011, 316 f; kritisch: Muscheler, Das neue Recht der Pflichtteilsentziehung, in: Bayer/Koch (Hrsg.), Aktuelle Fragen des Erbrechts 2010, S. 39 ff.

des Entziehungsgrundes „Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr ohne Bewährung“ geben diesem Instrument schärfere und wohl auch rechtsstaatlichere Konturen.

3. Gestaltungstestate der Rechtsprechung

a) Ehegattenzuwendungen und Güterstandsvereinbarungen
Bei den durch die Rechtsprechung erteilten Gestaltungstestaten erlaubt die Ehegattenzuwendung wegen der dadurch ausgelösten Pflichtteilergänzung regelmäßig keine effektive Reduzierung, es sei denn, es handelt sich um entgeltliche Geschäfte.⁷ Eine häufige Praxisvariante ist die Zuwendung im Rahmen eines ehevertraglichen Güterstandswechsels. Die dadurch entstehenden Ausgleichsansprüche sollen nach herrschender Meinung – weil entgeltlich erfolgt – keine Pflichtteilergänzung auslösen. Auch sieht der Bundesfinanzhof solche nicht als freigiebige, der Schenkungsteuer unterliegenden Zuwendungen an.⁸ Vieles ist bei dieser bloß am Entgeltlichkeitskriterium – nicht am Zuwendungsmotiv – zu messenden Pflichtteilsbeeinflussung noch nicht geklärt.

b) Nachträgliche Entgeltfestlegung durch Vereinbarung oder tatsächliche Dienstleistungserbringung

Der lebzeitigen Umwandlung einer zunächst unentgeltlich gemeinten Zuwendung in eine entgeltliche kommt bei der Pflichtteilsreduzierung eine besondere Bedeutung zu.⁹ 2007 hat der Bundesgerichtshof seine noch 1995 insoweit geäußerte Skepsis aufgegeben und die nachträgliche Entgeltlichkeitsvereinbarung zugelassen. Grenze bildet nur ein grobes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung. Die aktuellste Variante aus diesem Gestaltungskreis hat der Senat Ende letzten Jahres gebilligt, als er im Rahmen des § 2287 BGB ein lebzeitiges Eigeninteresse des Erblassers an einer Schenkung bestätigte, wenn der Beschenkte ohne rechtliche Bindung Leistungen zur Betreuung im weiteren Sinne übernimmt bzw. weiter übernehmen will. Hier kommt es für die Frage nach pflichtteilsverringern den Auswirkungen auf Werthaltigkeit bloß tatsächlich geleisteter Versorgungstätigen an.

c) Pflichtteilergänzung und widerrufliche Bezugsrechtsbestimmung in Lebensversicherungen

Das spektakulärste aus den Rechtssprechungsreduzierungstestaten ist sicherlich die Entscheidung zur Pflichtteilergänzung bei widerruflichen Bezugsrechtsbestimmungen in der Lebensversicherung.¹⁰ Unsere Entscheidung, die Ergänzung an dem Rückkaufswert zu orientieren, bedeutet unfraglich eine Stärkung des Pflichtteilsberechtigten gegenüber dem Rechtszustand vorher, der sich am erbrachten Prämienvolumen orientierte. Dass manche mehr erwartet haben, ist aus Sicht der Enterbten verständlich. Unter Beachtung der erbrechtlichen, schenkungsrechtlichen und versicherungsrechtlichen durch die Rechtsprechung nicht zu verändernden Vorgaben zum Vermögenstransfer vom Erblasser zum Begünstigten und zu dessen originär mit dem Tod entstehenden Versicherungsanspruch¹¹ war dies – unabhängig vom Zuwendungsmotiv – nicht durchsetzbar.

4. Sonstige Gestaltungsvorschläge

Die sonstigen, vor allem literarischen Gestaltungsvorschläge müssen sich mit einer bloßen Aufzählung mit ganz wenigen Erläuterungen begnügen. Das reicht aber, um die jeweiligen Testatriterien für ihre Pflichtteilsreduzierungseignung offenzulegen. Dazu zählen die

- Weitergabe von Gesellschaftsbeteiligungen aus „warmer“ wie „kalter“ Hand¹² wegen ihrer damit einhergehenden Nachlasswertverringerung durch Aufnahme eines Dritten – wie Ehegatten oder Abkömmling – in eine Gesellschaft und die Frage eines Hinzuerwerbs eines Gesellschaftsanteils im Todesfall ohne Abfindungsleistungen. Abfindungsausschlüsse sollen zudem nach herrschender Meinung keine pflichtteilergänzungspflichtigen Zuwendungen darstellen.
- Zuwendung von schlecht verwertbaren Gegenständen oder Gegenständen mit hohem Affektionsinteresse mit dem Ziel, Berechtigte von der Geltendmachung des Pflichtteils abzuhalten
- Zuwendung unter auflösend bedingten Erbeinsetzungen der Nachfolgeneration¹³
- Zuwendung mit erheblichen Beschwerden – etwa Teilungs- oder Testamentsvollstreckeranordnungen
- Zuwendung mit Nutzungsvorbehalten¹⁴ wegen ihrer Pflichtteilergänzungsriskien
- Zuwendung nach entgeltlichem Pflichtteilsverzicht
- Zuwendung infolge familienrechtlicher Generierung von weiteren Pflichtteilsberechtigten (etwa Adoption, Vaterschaftsanerkennung, Eheschließung, Eintragung einer Lebenspartnerschaft)

und schließlich

- Zuwendung über ein sogenanntes Supervermächtnis, am besten noch in Kombination mit einem Herausgabevermächtnis, auch als „Pflichtteilsvermeidung durch Universalherausgabevermächtnis mit und ohne Zweckauflage“ beschrieben¹⁵

Dieses Gestaltungsmodell basiert unter anderem darauf, dass der überlebende Ehegatte zugleich als Bestimmungsberechtigter und als Beschwerter von Vermächtnissen eingesetzt wird. Dogmatisch handelt es sich regelmäßig um eine Kombination des § 2156 BGB – Zweckvermächtnis – mit Drittbestimmungsmöglichkeiten, wie z. B. derjenigen nach § 2151 BGB betreffend den Empfänger oder nach § 2153 BGB betreffend den Gegenstand. Primäres Ziel ist, dem Längerlebenden das Ausnutzen der erbschaftsteuerlichen Freibeträge zu ermöglichen. Kollisionsprobleme mit dem Drittbestimmungsverbot des § 2065 Abs. 2 BGB liegen ebenso auf der Hand, wie pflichtteilsbeeinflussende Wirkungen von Kombinationen aus pflichtteilsfester Vor- und Nacherbfolge und flexibler Vermächtnisregelung. Angesichts der überaus komplizierten Rechtstechnik lässt sich für den Schluss von *Kanzleiter* vielleicht Verständnis aufbringen:

7) BGHZ 116, 167 ff.

8) BFH ZEV 2005, 490.

9) BGH NJW-RR 1996, 705; BGH ZEV 2007, 326; BGH FamRZ 2012, 28

10) BGHZ 185, 252; RGZ 128, 187.

11) *Wendt*, ErbR 2011, 196 ff; *ders.* ZNotP 2011, 242; *Rudy*, VersR 2010, 1395; *Herrler*, ZEV 2010, 333; *Röthel*, LMK 2010, 304941.

12) BGH NJW 1959, 1433; 1981, 1956; *Müller*, Notar 2011, 320 f; *Wegmann*, ZEV 1998, 135.

13) OLG Hamm FamRZ 2005, 1928.

14) BGH ZEV 2006, 265; BGHZ 118, 49; 125, 395; BGH NJW 1994, 1791.

15) *DNotI-Report* 2010, 3; *Schwarz*, ZEV 2011, 292; *Hölscher*, ZEV 2009, 213; *kritisch: Kanzleiter*, *Festschrift für Brambring* 2011, 225.

„Supervermächtnisse als eine überkonstruierte Gestaltung anzusehen, die erbschaftsteuerlich nicht angezeigt ist und in anderer Hinsicht mehr Probleme aufwirft als löst“.

II. Gestaltungsgrenze – § 138 BGB

Alle Gestaltungsbeispiele haben indes eines gemeinsam: Die Reduzierung eines Vermögenstransfers von Todes wegen auf einer Seite korrespondiert mit dem Zuwachs auf einer anderen oder auch derselben Seite. So gesehen wird die Rechtslage stets zugleich in „guter“ wie in „böser“ Absicht gestaltet. Die Motivation kann damit für die Frage der Wirksamkeit solcher Gestaltungen allein keine entscheidende Bedeutung haben. Sie ist – weil notwendigerweise ambivalent – aussagenneutral. Zwingend ist daher der – gewandelte – richterliche Fundamentalsatz zu beachten

„videatur et altera pars“

– auch die andere Seite möge gesehen werden –, bevor das Verdict über ein pflichtteilsbeeinflussendes Rechtsgeschäft gefällt wird.

Noch einmal anders gewendet: Ob ein Abkömmling durch Erbinsetzung unter Beschränkung mit Dauertestamentsvollstreckung und Nacherbfolge oder Beschwerungen durch Vermächtnisse bzw. Teilungsanordnungen bei seiner Nachlassteilhabe eher geschwächt¹⁶ oder – weil er sonst ausschließlich auf Sozialleistungen angewiesen ist – durch dieselben Instrumente gestärkt werden soll¹⁷, ist für die Grenzziehungsdebatte insgesamt ohne Belang. Insoweit fehlt einer „guten“ wie „bösen“ Absicht jegliche Relevanz. Der rasche Griff zu § 138 BGB von Gegnern letztwilliger Gestaltungen zugunsten Bedürftiger über dieses subjektive Element erweist sich danach meist als vor-schnell.

1. Grenzziehungsdiskurs bei Sozialleistungsbeziehern

Dieser Ambivalenz von letztwilligen Zuwendungsgestaltungen war sich schon der historische Gesetzgeber bewusst. In § 2338 BGB hat er eben die Gestaltungsmittel, die üblicherweise für Einschränkungen bei der Nachlassbeteiligung zum Einsatz kommen – wie Nacherbfolge, Nachvermächtnis und Testamentsvollstreckung – als einen „Akt der Zwangsfürsorge“ instrumentalisiert¹⁸ und damit Erblassern einen Weg eröffnet, durch eine Pflichtteilsbeschränkung in „guter“ Absicht das Familienvermögen vor dem Gläubigerzugriff überschuldeter Pflichtteilsberechtigter zu retten.¹⁹

Diesem Weg ist der Senat in seinen drei revolutionären Entscheidungen von 1990, 1993 und 2011²⁰ gefolgt, indem er alle gesetzlichen Gestaltungspfade geprüft hat, auf denen Bedürftige Begünstigungen erhalten können, die ohne solche Umwege von Sozialhilfeträgern abgegriffen würden. Denn es gilt in erster Linie uneingeschränkte Pflichtteilsansprüche auszuschließen, weil diese ohne Weiteres gemäß § 93 SGB XII (früher § 90 BSHG) überleitbar sind, sodass den so Bedachten angesichts bereits erhaltener Sozialhilfeleistungen in erheblichem Umfang regelmäßig nichts davon zugutekommt. Auf diesen Wegen, die letztlich zur erbrechtlichen Gleichbehandlung und Gleichstellung aller Abkömmlinge – ob Sozialleistungsbezieher oder nicht – führen sollen, sind angesichts der brandaktuell

wieder aufgestellten konterrevolutionären Barrikaden heute mehr denn je Notare als Routenplaner gefragt und gefordert.

2. Konterrevolutionäre Bestrebungen

a) Literatur

Jüngst ist in der Literatur wieder einmal zum Generalangriff – oder etwa letzten Gefecht? – geblasen worden.²¹ Ausgehend von einer Gesamtwürdigung im Rahmen des § 138 BGB soll angesichts der Nachrangigkeit von Sozialhilfe die Einsetzung einer Privatperson zwecks Vereitelung der Inanspruchnahme durch die Sozialhilfeträger regelmäßig sittenwidrig sein.

- Der ausdrücklicher Vorwurf, das Behindertentestament ziele darauf ab, dass für den Lebensunterhalt des Kindes die Allgemeinheit aufkommen soll, während ihm zusätzliche Annehmlichkeiten aus dem Nachlass finanziert werden, ist nicht neu.
- Die Analyse der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist – wie zu zeigen sein wird – nur punktuell und behandelt nicht die Generallinie der maßgeblichen Gerichtsbarkeiten.
- Die Forderung, Erblasser müssten sich klar entscheiden, ob sie das behinderte Kind enterben oder als Erben einsetzen wollen, sie dürften sich aber nicht von jeder dieser beiden Varianten einseitig die Vorteile „herauspicken“, ist originell; eine rechtliche Grundlage wird dafür nicht angegeben.
- Die Erkenntnis, Sittenwidrigkeit unterliege einem zeitlichen Wandel, ist wiederum keine neue. Dass sich aber die Vorstellungen von Solidarität und Risikoverteilung so verändert hätten, dass der ersten Grundsatzentscheidung des Senats 1990 die Grundlage entzogen wäre, erscheint vor allem angesichts der vorausschauenden Begründung des Senats wenig abgesichert.
- Der Vergleich der Umgehung des „sozialrechtlichen Nachranggrundsatzes“ mit der „Umgehung ausländischer Embargovorschriften“ unter dem Blickwinkel des Schutzes lebenswichtiger Belange der Gemeinschaft verwundert.

Es bleibt die Feststellung: Die neuerliche Analyse reduziert sich mit dem Blick auf Nachteile von Sozialhilfeträgern – sogar eingeräumtermaßen – auf den Vorwurf verweigerter Solidarität gegenüber der Gemeinschaft. Ob dem von der Rechtsordnung bereitgestellte Wege zum Vorteil für Familien mit Bedürftigen gegenüberstehen, wird hingegen nicht betrachtet. „Videatur et altera pars“ bleibt so gesehen unbeachtet.

b) Sozialgerichte

Vergleichbares gilt für die Auffassung unterer Sozialgerichte, die in Bausch und Bogen alles für sittenwidrig halten, was zugunsten von Sozialleistungsbeziehern gegen die Interessen von Sozialhilfeträgern erdacht wird.

Beispielhaft hierfür steht etwa das Sozialgericht Dortmund, das Sittenwidrigkeit bei letztwilligen Verfügungen zugunsten eines unter lebenslanger Lernbehinderung leidenden Sozialleistungsbeziehers das Wort redet, weil er in seiner Gesundheit nicht

16) Müller, *Notar* 2011 S. 321.

17) Vgl. dazu ausführlich Wendt, *ZNotP* 2008, 2.

18) *MiKo-BGB/Lange*, 5. Aufl. § 2338 Rn 2.

19) Gabriele Müller aaO S. 321; Wendt aaO S. 6.

20) *BGHZ* 111, 36; 123, 368; 188, 196.

21) *Armbrüster, Festschrift für Säcker* 2011, 13; ders. *ZEV* 2010, 555.

dauerhaft eingeschränkt sei, um dann – eher polemisch als rechtlich – anzumerken, es könne nicht angehen, dass

„sämtliche Annehmlichkeiten (Hobby, Reisen usw.) aus dem Nachlass finanziert werden, während für den Lebensunterhalt der Steuerzahler aufkommen muss.“²²

Auf dieser Linie liegt auch das Sozialgericht Mannheim, als es einer ALG-II-Bezieherin ins Stammbuch schrieb, ihre Erklärung, eine Erbschaft anzunehmen, sei sittenwidrig, weil hierdurch dem Sozialhilfeträger der Zugriff auf den Pflichtteil entzogen würde.²³ Dabei kann einem schon die Erkenntnis von Karl Kraus einfallen:

„Wenn die Sonne der Natur niedrig steht, werfen auch Zwerge lange Schatten.“

Auch bei niedrig stehender Sonne müsste einem Sozialrichter das Prinzip des „Von-Selbst-Erwerbs“ im deutschen Erbrecht einfallen können. Der erklärten Annahme einer Erbschaft steht die durch bloßes Verstreichenlassen der Ausschlagungsfrist gleich, § 1943 BGB. Sittenwidrigkeit durch Unterlassen erfordert aber für die dann den eingesetzten Erben abzuverlangende Pflicht zur Ausschlagung eine gesonderte Begründung, die bislang niemandem gelungen ist. Ein Rechtsgrundsatz, Sozialgerichte könnten Bedachten vorschreiben, wann sie erben dürfen, ist bislang jedenfalls nicht bekannt.

III. Höchststrichterliches Krisenmanagement

Diese literarisch und forensisch offenbaren Tendenzen zwingen zu einem erneuten Blick auf die höchstrichterliche Judikatur als der für Rechtsberater maßgebenden Wegweiserin.

1. Bundesgerichtshof

a) Familiensenat

Der XII. (Familien-)Senat streitet – entgegen vielfältiger Annahmen – nicht grundsätzlich gegen Rechtsgestaltungen zur Verdrängung von Gläubigern.

Er missbilligt im Grundsatz lediglich Unterhaltsverzichte von Eheleuten oder Verlobten für den Fall ihrer Scheidung als sittenwidrig, wenn die Vertragsschließenden dadurch bewusst eine Unterstützungsbedürftigkeit zulasten der Sozialhilfe herbeiführen, auch wenn sie eine Schädigung des Trägers der Sozialhilfe nicht beabsichtigen.²⁴ Hierfür reicht allein jedoch nicht, dass ein Ehegatte im Scheidungsfall auf Sozialhilfe angewiesen bleibt, während er ohne den Unterhaltsverzicht von seinem geschiedenen Ehegatten Unterhalt hätte verlangen können.²⁵ Den allgemeinen Sittenwidrigkeitsvorwurf kontert der XII. Senat so:

Eine Pflicht von Eheschließenden zur Begünstigung des Sozialhilfeträgers für den Scheidungsfall kennt das Gesetz nicht.²⁶

Die Grenze zum Sittenverstoß wird erst überschritten, wenn Ehegatten gerade auf der Ehe beruhende Familienlasten, die sich aus der individuellen Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse – insbesondere aus der Verteilung von Erwerbs- und Familienarbeit – ergeben (eheliche Nachteile), zum Nachteil der Sozialhilfe geregelt haben.²⁷

b) Liegenschaftssenat

Nach der neueren Rechtsprechung des V. (Liegenschafts-)Senats²⁸ verstößt es nicht gegen die guten Sitten, ein Hausgrundstück, das im Wesentlichen das gesamte Vermögen darstellt, gegen das Versprechen von Versorgungsleistungen zu übertragen, die nur so lange geschuldet sein sollen, wie sie von dem Verpflichteten auf dem übernommenen Anwesen selbst erbracht werden können, bei einer späteren Heimunterbringung jedoch ersatzlos wegfallen sollen. Dies gilt auch dann, wenn für die Heimunterbringung die Sozialhilfe aufkommen muss und deren Träger – wegen der lebzeitigen Grundstücksübertragung – nicht im Regresswege auf das Hausgrundstück zugreifen kann. Den auch hier erhobenen Sittenwidrigkeitsvorwurf hat der V. Senat damit gekontert:

„Den Übergebenden trifft keine Pflicht, über die Leistungen an die gesetzliche Rentenversicherung hinaus für sein Alter vorzusorgen.“²⁹

Ein Abbedingen gesetzlicher Rückgriffsansprüche oder sonstiger Eingriffe in ein gesetzliches Konzept zum Nachteil des Sozialversicherungsträgers scheidet danach aus.²⁸

c) Insolvenzenat

Eine deutliche Parallele liefert der IX. (Insolvenz-)Senat: Er hatte bereits 2009 entschieden, dass Schuldner in der Wohlverhaltensphase des Restschuldbefreiungsverfahrens keine Obliegenheit trifft, einen in diesem Verfahrensabschnitt entstandenen Pflichtteilsanspruch – zugunsten der Massegläubiger – geltend zu machen. Zwar falle der Pflichtteilsanspruch in die Masse, die Dispositionsbefugnis über dessen Geltendmachung verbleibe aber wegen der höchstpersönlichen Natur dieser Rechte allein beim Schuldner und dürfe auch nicht durch einen mittelbaren Zwang zur Geltendmachung unterlaufen werden.³¹ Im Insolvenzverfahren ist der Schuldner gemäß § 83 Abs. 1 Satz 1 InsO ohnehin nicht gezwungen, werthaltige Erbschaften oder Vermächtnisse anzunehmen.³²

Im März 2011 hat dieser Senat seine Rechtsprechung dahingehend erweitert, dass auch die Ausschlagung einer Erbschaft oder der Verzicht auf ein Vermächtnis keine Verletzung der Obliegenheit nach § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO darstellt, letzt-

22) SG Dortmund, ZEV 2010, 54.

23) SG Mannheim – Urteil vom 10. Dezember 2006 – S 12 AS 526/06, nicht veröffentlicht.

24) BGHZ 178, 322 Rn 36; BGHZ 158, 81, 87; BGHZ 86, 82, 88; BGH, Urteile vom 25. Oktober 2006 – XII ZR 144/04 – NJW 2007, 904 Rn 19; vom 24. April 1985 – IVb ZR 22/84 – FamRZ 1985, 788, 790.

25) BGHZ 86, 82, 86.

26) Ausdrücklich BGH, Urteil vom 25. Oktober 2006 aaO Rn 21, 22; Wendt, ZNotP 2008, 2.

27) BGHZ 178 aaO; weitergehend noch OLG Köln FamRZ 1999, 920: Sittenwidrigkeit bereits dann, wenn der Unterhaltsverzicht seinem objektiven Gehalt nach zulasten des Sozialhilfeträgers geschlossen wurde und dies für die spätere Hilfsbedürftigkeit für die Vertragsparteien absehbar war.

28) BGH, Urteil vom 6. Februar 2009 – V ZR 130/08 – NJW 2009, 1346.

29) AaO Rn 15.

30) AaO Rn 18; vgl. im Gegensatz dazu noch OLG Frankfurt FamRZ 2005, 60, 61, das bei Absehbarkeit einer späteren Inanspruchnahme staatlicher Unterstützung von einer Sittenwidrigkeit einer (unengetlichen) Grundstücksübertragung ausgegangen ist.

31) BGH, Urteil vom 25. Juni 2009 – IX ZB 196/08 – FamRZ 2009, 1486 Rn 13 ff.

32) Vgl. dazu auch Wendt, ErbR 2010, 142, 147.

willing erworbenes Vermögen zur Hälfte herauszugeben.³³ Dem – einem Sittenwidrigkeitsvorwurf vergleichbaren – Vorwurf einer Gesetzesumgehung begegnet der Senat so:

„Die dadurch für den Schuldner bestehende Möglichkeit, den Halbteilungsgrundsatz zu umgehen, indem er das Vermächtnis erst nach Ablauf der Wohlverhaltensperiode annimmt, muss in Kauf genommen werden. Macht der Schuldner den Pflichtteil erst nach diesem Zeitpunkt geltend, tritt diese Folge ebenfalls ein.“³⁴

d) Auftragssenat

Das aktuellste Beispiel liefert schließlich der III. (Auftrags-)Senat des Bundesgerichtshofs.³⁵ Dieser verneint die Sittenwidrigkeit einer Treuhandabrede, mit der das Vermögen des Treugebers – es war ein Sparguthaben der Großmutter zugunsten eines Enkels in ihrem Todesfall – vor dem Sozialleistungsträger verheimlicht werden sollte. Hat dieses Vermögen auf die Bewilligung oder die laufende Gewährung der in Rede stehenden Sozialleistung für den körperbehinderten Enkel in einem Rehazentrum einer behindertengerechten kaufmännischen Ausbildung keinen Einfluss, scheidet Sittenwidrigkeit aus. Der Senat nimmt dabei genau die sozialrechtlichen Leistungsregelungen in den Blick und stützt darauf die Ablehnung der geltend gemachten Sittenwidrigkeit. Eine Abwälzung privater Lasten auf die Allgemeinheit insbesondere durch Schaffung erst der Voraussetzungen für den Leistungsbezug war dem Sozialrecht gerade nicht zu entnehmen.

Einmal mehr greift die Eingangsformel über die Trennung von Sozialrecht und Zivilrecht. Die Generallinie des Bundesgerichtshofs ist damit eindeutig: Die Verdrängung von – auch öffentlichen – Gläubigern reicht allein nicht, um die Kombination gesetzlicher Gestaltungsinstrumente zu beschränken.

2. Verwaltungsgerichtsbarkeit

a) Sittenwidrige Zugriffssperre durch Testamentsvollstreckung?

Die Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte folgt einheitlich dieser Generallinie.³⁶

Das Sächsische Oberverwaltungsgericht³⁷ lässt es an Deutlichkeit nicht fehlen, wenn es im Leitsatz ausspricht: Eine Erbschaft steht nicht als einzusetzendes Vermögen im Sinne des § 88 Abs. 1 BSHG zur Verfügung, wenn dem Erblasserwillen zu entnehmen ist, dass der Nachlass nicht für die Bestreitung der allgemeinen Unterbringungskosten eines im Heim lebenden Behinderten verwendet werden soll. Darin erkennt es ausdrücklich an, dass die Zugriffssperre durch Testamentsvollstreckung nicht sittenwidrig ist, vielmehr aner kennenswerten Zielen folgt.

Exemplarisch sei ferner das OVG Saarland³⁸ vom März 2006 angeführt. Die Erblasserin hatte ihre behinderte Enkelin durch notarielles Testament zur Alleinerbin eingesetzt und Dauertestamentsvollstreckung angeordnet, die die lebzeitige rechtliche Verwertbarkeit des ererbten Vermögens hinderte. Erst das Oberverwaltungsgericht setzte dem Streben des Sozialhilfeträgers, nach dem Tod der Großmutter die Eingliederungshilfe in Form der Übernahme der Kosten ihrer vollstationären Heimunterbringung zu unterbinden, ein Ende.

b) Nachlassumfang als Sittenwidrigkeitsgrenze

Bei der nicht abschließend geklärten Frage, ab welchem Nach-

lassumfang die Sittenwidrigkeitsgrenze erreicht sein könnte, ist gegenüber den Ausführungen dieses Oberverwaltungsgerichts allerdings kritische Distanz geboten: Es hat, obiter dicta, erwogen, dass dies der Fall sein könne, wenn der Wert des Nachlasses eindeutig ausreiche, sowohl die Kosten der Heimunterbringung als auch die dem Behinderten zugedachten Vorteile bei normaler Lebenserwartung sowie die Testamentsvollstreckervergütung aufzubringen.

§ 138 BGB greift indes nicht schon, wenn – gleichsam buchhalterisch festzustellen – der Gesamtkostenaufwand aus Heimunterbringung plus Zusatzvorteilen den Nachlasswert erreicht. Erst bei einem deutlichen Missverhältnis zwischen den von der Familie durch die Behinderung über möglicherweise eine lange Zeit insgesamt zu schulternden Lasten und dem abzuschirmenden Familienvermögen wird die von § 138 BGB abstrakt gezogene Grenze erkennbar.

Der Senat brauchte sich noch nicht konkret damit zu befassen, ab welchem Nachlassvolumen der Ausübung erbrechtlicher Gestaltungsrechte Grenzen gesetzt sein könnten. Der Grundsatzentscheidung von 1993 lässt sich aber zumindest entnehmen, dass diese Grenze nicht schon dann erreicht ist, wenn die Versorgung der behinderten Person allein mit dem Pflichtteil auf Lebenszeit gerade mal sichergestellt wäre.³⁹ Die Schwelle dürfte unter der Regie des § 138 BGB erheblich darüber liegen.

3. Sozialgerichtsbarkeit

Bei der aktuellen in der Literatur geführten Diskussion über die Ausdehnung dieser Rechtsprechung auf die Gruppe der sogenannten wirtschaftlich Behinderten oder Bedürftigen wird das maßgebliche Judikat des Landessozialgerichts Baden-Württemberg aus dem Jahr 2007 gern übersehen.⁴⁰ Nach umfangreicher Auseinandersetzung mit der Sittenwidrigkeitsproblematik kommt dieses Gericht zu dem Ergebnis, dass ein unter Testamentsvollstreckung stehendes Geldvermächtnis zugunsten eines ALG-II-Berechtigten nicht gegen § 138 BGB verstößt. Dieses Vermächtnis stelle kein verwertbares Vermögen für die Finanzierung des allgemeinen Lebensunterhalts dar im Sinne von § 12 Abs. 1 SGB II. Sittenwidrigkeit der Testamentsbestimmung zulasten des Trägers der Grundsicherung für Arbeitssuchende scheidet aus, weil damit einer sittlichen Verpflichtung des Erblassers betreffend das Wohl seines Kindes genügt werde. Es sei grundsätzlich nicht zu missbilligen, wenn der Erblasser dem Nachranggrundsatz nicht unter allen Umständen Geltung verschaffe.

Dem steht die Entwicklung in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nicht entgegen. Sie unterscheidet zwar zwischen Erbschaft und Vermächtnis.⁴¹ Eine Erbschaft gilt als Vermögen,

33) Beschluss vom 10. März 2011 – IX ZB 168/09 – Rn 6; zur Veröffentlichung vorgesehen.

34) BGH, Beschluss vom 16. Juli 2009 – IX ZB 72/09 – ZinsO 2009, 1831 Rn 10.

35) Urteil vom 2. Februar 2012 – III ZR 60/11 – FamRZ 2012, 539.

36) OVG Saarland, Urteil vom 17. März 2006 – 3 R 2/05 – ZErb 2006, 275; Hamburgisches OVG, Urteil vom 2. Mai 1997 – Bf IV 33/96 – juris; Sächsisches OVG, Beschluss vom 2. Mai 1997 – 2 S 682/96 – ZEVB 1997, 344; Hamburgisches OVG, Urteil vom 2. Mai 1997 – Bf IV 33/96 – juris.

37) Ebenda.

38) Ebenda.

39) BGHZ 123, 368, 371.

40) LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 9. Oktober 2007 – L 7 AS 3528/07 – ZEVB 2008, 147.

41) Urteil vom 24. Februar 2011, FamRZ 2011, 1055 = ZEVB 2011, 358.

das der ALG-II-Bezieher zu verwerfen hat, wenn es nach Abzug von Freibeträgen zur, auch nur vorübergehenden, Beendigung der Hilfebedürftigkeit führt, § 12 SGB II. Ein Vermächtnis als (Geld-)Forderung gegen den Nachlass ist Einkommen im Sinne von § 11 SGB II, für das es keine Freibeträge gibt. Zweifel an der Wirksamkeit von Verwertbarkeitssperren infolge erbrechtlicher Gestaltungen finden sich dagegen in der Judikatur des Bundessozialgerichts nicht. Die Trennung von Sozialrecht

und Zivilrecht nach der Eingangsfundamentalformel ist nicht angetastet.

Fazit: Die obergerichtliche und höchstrichterliche Grundkonzeption der drei maßgeblichen Gerichtsbarkeiten ist eindeutig. Die bloße Verdrängung von – auch öffentlichen – Gläubigern reicht allein nie, um die Kombination gesetzlicher Gestaltungsinstrumente über § 138 BGB zu beschränken.

Auf einen Blick

Die Begrenzung erbrechtlicher Gestaltungen durch § 138 BGB wird durch die Motivation die Position Pflichtteilsberechtigter eher zu stärken oder zu schwächen, nicht entscheidend beeinflusst. Für die Sittenwidrigkeit spielt es grundsätzlich keine Rolle ob Pflichtteilsbeeinflussungen in „guter“ oder

„böser“ Absicht erfolgen. Die bloße Verdrängung von – auch öffentlichen – Gläubigern reicht nach Grundkonzeption der drei maßgeblichen Gerichtsbarkeiten (BGH, OVG, LSG) allein nicht, die Wirksamkeit von Kombinationen gesetzlicher Gestaltungsinstrumente infrage zu stellen.

Rechtsprechung

Notwendigkeit der Bestellung eines Ergänzungspflegers für Zustellung der familiengerichtlichen Genehmigung der Erbausschlagung durch einen Minderjährigen

OLG Celle, Beschluss vom 11. September 2012, 10 UF 56/12

Leitsatz

1. Bei einer befristeten Beschwerde gegen die Anordnung einer Ergänzungspflegschaft ist das Amtsgericht zu einer Abhilfeprüfung nicht befugt.
2. Das Jugendamt ist gegen die Anordnung einer Ergänzungspflegschaft beschwerdebefugt, wenn es bereits zuvor zum Vormund des betroffenen minderjährigen Kindes bestellt war (Abgrenzung zu BGH, Beschluss vom 23. November 2011 – XII ZB 293/11 – FamRZ 2012, 292 f = NJW 2012, 685 f = MDR 2012, 301 f).
3. Bei einem Beschluss, mit dem durch das Amtsgericht eine Erbausschlagung des minderjährigen Kindes genehmigt wird, ist auch dann für die Entgegennahme durch das Kind gem. § 41 Abs. 3 FamFG ein Ergänzungspfleger erforderlich, wenn das Kind nicht durch die Eltern, sondern durch das Jugendamt als Vormund vertreten wird und dieses die Genehmigung beantragt hat (Fortführung von Senatsbeschluss vom 4. Mai 2011 – 10 UF 78/11 – Rpfleger 2011, 436 f = ZErb 2011, 198 ff).

Tatbestand

Das für das betroffene minderjährige Kind zum Vormund bestellte Jugendamt hat beim Amtsgericht die Genehmigung einer für das Kind am 20. Dezember 2011 erklärten Erbausschlagung in der Nachlassangelegenheit nach Frau S. M. beantragt.

Das Amtsgericht hat nach Gewährung rechtlichen Gehörs mit Beschluss vom 27. Februar 2012 für den Wirkungskreis „Entgegennahme der Zustellung des noch zu erlassenden Beschlusses über die Genehmigung der Erbausschlagung vom 20. Dezember 2011 gegenüber dem zuständigen Amtsgericht – Nachlassgericht – Hannover (56 VI 4484/11) und die Erklärung eines Rechtsmittelverzichts bzw. Einlegung eines Rechtsmittels gegen diesen Beschluss für den Minderjährigen“ Ergän-

zungspflegschaft angeordnet. Zugleich hat es einen Rechtsanwalt zum Ergänzungspfleger bestellt.

Gegen die in dem Beschluss ausgesprochene Anordnung einer Ergänzungspflegschaft richtet sich die am 5. März 2012 beim Amtsgericht eingegangene Beschwerde des Vormundes. (...) Das Amtsgericht hat mit Beschluss vom 13. März 2012 „der Beschwerde ... nicht abgeholfen“ und die Sache dem Senat vorgelegt.

Gründe

(...) Die Beschwerde ist jedoch in der Sache nicht begründet. Der Senat hat bereits in dem – dem BGH-Beschluss vom 23. November 2011 (aaO) zugrundeliegenden Beschluss vom 4.

Mai 2011 (10 UF 78/11 – Rpflger 2011, 436 f = ZErb 2011, 198 ff = ERbBstg 2011, 186 f = FamFR 2011, 287 = BeckRS 2011, 10185 = juris = FamRZ 2011, 1304 [Ls]) – ausgeführt:

„Das Amtsgericht hat zu Recht eine Ergänzungspflegschaft angeordnet. Nach § 1909 Abs. 1 S. 1 BGB erhält, wer unter elterlicher Sorge steht, für Angelegenheiten, an deren Besorgung die Eltern verhindert sind, einen Pfleger. Eine Verhinderung der Eltern oder – wie hier – eines allein sorgeberechtigten Elternteils ist gemäß § 1629 Abs. 2 S. 3 BGB iVm § 1796 Abs. 2 BGB insbesondere gegeben, wenn das Interesse des betroffenen Kindes zu dem Interesse der Kindesmutter in erheblichem Gegensatz steht.

Teilweise wird die Ansicht vertreten, ein allein sorgeberechtigter Elternteil könne das Kind grundsätzlich nicht in einem Erbausschlagungsverfahren vertreten, weil das Interesse des Kindes zu demjenigen der Mutter in erheblichem Gegensatz stehe, sodass die Bestellung eines Ergänzungspflegers notwendig sei (vgl. KG Berlin – Beschluss vom 4. März 2010 – 17 UF 5/10 – FamRZ 2010, 1171-1173). In Verfahren, die die Genehmigung eines Rechtsgeschäfts zum Gegenstand haben, könne das rechtliche Gehör nicht durch den Vertreter des durch die Entscheidung in seinen Rechten Betroffenen wahrgenommen werden. Es sei nicht zu erwarten, dass der Elternteil, wenn die zu erlassende Entscheidung seinem Antrag entspricht, den Beschluss noch einmal unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls prüft (vgl. KG Berlin aaO).

Das Kammergericht stützt seine Entscheidung zur Notwendigkeit der Bestellung eines Ergänzungspflegers maßgeblich auf eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, wonach unter dem Gesichtspunkt des fairen Verfahrens das rechtliche Gehör im Regelfall nicht durch denjenigen vermittelt werden kann, dessen Handeln im Genehmigungsverfahren überprüft werden soll (vgl. BVerfG – Beschluss vom 18. Januar 2000 – 1 BvR 321/96 – NJW 2000, 1709-1711). Die nachlassgerichtliche Genehmigung eines von einem Nachlasspfleger abgeschlossenen Erbaueinsetzungsvertrags ohne Anhörung der Erben verletzt danach die Grundsätze des fairen Verfahrens. Das Bundesverfassungsgericht hatte zuvor entschieden, dass ein Dritter das rechtliche Gehör nur vermitteln kann, wenn er das Vertrauen des Berechtigten genießt oder einer besonderen rechtsstaatlichen Objektivitätspflicht unterworfen ist (vgl. BVerfG – Beschluss vom 30. Oktober 1990 – 2 BvR 562/88 – NJW 1991, 1283 ff).

Nach anderer Auffassung ist dem Kind in einem Erbausschlagungsverfahren nicht grundsätzlich zur Wahrnehmung der Verfahrensrechte ein Ergänzungspfleger zu bestellen. Die Entziehung der Vertretungsmacht komme nur in Betracht, wenn im Einzelfall – über eine allgemeine typische Risikolage hinaus – konkrete Hinweise auf einen Interessengegensatz zwischen Kindesmutter und Kind gegeben sind und wenn aufgrund konkreter Umstände nicht zu erwarten ist, dass die Kindesmutter unabhängig vom Ausgang des Genehmigungsverfahrens die Interessen des betroffenen Kindes wahrzunehmen bereit und in der Lage ist (vgl. Brandenburgisches OLG – Beschluss vom 6. Dezember 2010 – 9 UF 61/10 – juris).

Der Senat schließt sich im Ergebnis der zuerst genannten Auffassung an.

Es ist zwar kein erheblicher Interessengegensatz im Sinne von § 1629 Abs. 2 S. 3 BGB iVm § 1796 Abs. 2 BGB gegeben. Entscheidend ist insoweit, dass die vorrangig als Erbin berufene Kindesmutter im Hinblick auf den offensichtlich überschuldeten Nachlass bereits die Erbschaft ausgeschlagen und selbst keinen wirtschaftlichen Vorteil durch die nachfolgende Ausschlagung der Erbschaft für das betroffene Kind hat.

Die allein sorgeberechtigte Kindesmutter ist aber an der Entgegennahme des Beschlusses, mit dem die Erbausschlagung vom Familiengericht genehmigt wird, verhindert.

Nach § 41 Abs. 3 FamFG ist ein Beschluss, der die Genehmigung eines Rechtsgeschäfts zum Gegenstand hat, auch demjenigen bekannt zu geben, für den das Rechtsgeschäft genehmigt wird. Die Vorschrift trägt der zitierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Rechnung, wonach dem Beteiligten die Möglichkeit eingeräumt werden muss, bei einer Entscheidung, die seine Rechte betrifft, zu Wort zu kommen (vgl. BT-Drucksache 16/6308 S. 197). Anders als in anderen Verfahren kann die Gewährung rechtlichen Gehörs bei der Genehmigung eines Rechtsgeschäfts nicht durch den Vertreter des durch die Entscheidung in seinen Rechten Betroffenen wahrgenommen werden. Der Gesetzgeber wollte gewährleisten, dass der Rechtsinhaber selbst von der Entscheidung so frühzeitig Kenntnis erlangt, dass er selbst fristgerecht Rechtsmittel einlegen sowie einen etwaigen Rechtsmittelverzicht zügig widerrufen kann (vgl. BT-Drucksache 16/6308 S. 197).

Die Genehmigung eines Rechtsgeschäfts ist also auch dem Kind bekannt zu geben (vgl. *Keidel/16-Meyer-Holz*, FamFG, § 41 Rn 4; *Heinemann*, DNotZ 2009, 6,17). Da das hier betroffene Kind gemäß § 9 Abs. 1 FamFG nicht verfahrensfähig ist, kommt eine unmittelbare Bekanntgabe an das Kind nicht in Betracht. Soweit ein Kind nicht verfahrensfähig ist, handeln gemäß § 9 Abs. 2 FamFG iVm § 1629 Abs. 1 S. 1 BGB grundsätzlich die Eltern für das Kind. Die Bekanntgabe der familiengerichtlichen Genehmigung der Erbausschlagung an die sorgeberechtigten Elternteile genügt aber nicht den Anforderungen des § 41 Abs. 3 FamFG. Aus dem Wortlaut des § 41 Abs. 3 FamFG, wonach der Beschluss „auch“ demjenigen bekannt zu geben ist, für den das Rechtsgeschäft genehmigt wird, ergibt sich, dass die Bekanntgabe nach § 41 Abs. 3 FamFG neben die Bekanntgabe nach § 41 Abs. 1 FamFG tritt (vgl. BT-Drucksache 16/6308 S. 197). Außerdem wollte der Gesetzgeber etwaigen Widersprüchen zu § 1828 BGB vorbeugen, wonach das Familiengericht die Genehmigung zu einer Erbausschlagung (§ 1822 Nr. 1 BGB) nur den Eltern bzw. dem allein sorgeberechtigten Elternteil gegenüber erklären kann.

Die Bestellung eines Verfahrensbeistands kommt nicht als milderes Mittel statt einer Anordnung der Ergänzungspflegschaft in Betracht (anders: *Zöller²⁸-Feskorn*, ZPO, § 41 FamFG Rn 8; *Heinemann* DNotZ 2009, 6, 17; *Harders* DNotZ 2009, 725, 730). Zustellungen an nicht verfahrensfähige Personen sind gemäß den §§ 41 Abs. 3, 15 Abs. 1 und 2, 9 Abs. 2 FamFG, § 170 Abs. 1 Satz 1 ZPO zu Händen des gesetzlichen Vertreters zu bewirken. Die Ergänzungspflegerin vertritt das Kind gemäß den §§ 1915 Abs. 1 S. 1, 1793 Abs. 1 S. 1 BGB. Im Gegensatz dazu ist der Verfahrensbeistand nach § 158 Abs. 4 S. 6 FamFG nicht gesetzlicher Vertreter des Kindes, sodass Zustellungen für das Kind nicht an den Verfahrensbeistand bewirkt werden können.

nen (vgl. ebenso OLG Köln – Beschluss vom 10. August 2010 – 4 UF 127/10 – FamRZ 2011, 231 (Leitsatz); OLG Oldenburg – Beschluss vom 26. November 2009 – 14 UF 149/09 – FamRZ 2010, 660–662).“

An dieser grundsätzlichen Beurteilung hält der Senat auch im Lichte des vorliegenden Beschwerdevorbringens fest. Auch aus der Tatsache, dass im Streitfall das betroffene Kind nicht – wie im seinerzeitigen Verfahren – durch einen Elternteil vertreten wurde und es infolgedessen um die Überprüfung eines Antrags dieses Elternteiles ging, sondern nunmehr eine Vertretung

durch das Jugendamt vorliegt und eine Genehmigung dessen Antrags in Rede steht, ergeben sich unter den nach dem Ansatz des Senats tragenden Erwägungen keine rechtlich erheblichen Abweichungen.

Da die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte zur Notwendigkeit einer Ergänzungspflegerbestellung in der vorliegend gegenständlichen Ausgangslage nach wie vor uneinheitlich ist, war gemäß § 70 Abs. 2 Nr. 2 FamFG die Rechtsbeschwerde zuzulassen. (...)

Steckengebliebene Stufenklage

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27. August 2012 – I-7 W 70/12

Leitsatz

1. Erklären die Parteien der Stufenklage die Hauptsache nach der Auskunftserteilung übereinstimmend für erledigt, hat das Gericht unabhängig von der Frage, ob tatsächlich ein Fall der Erledigung vorliegt, gem. § 91 a ZPO über die Kosten des Rechtsstreits zu entscheiden, wobei es bei der Ausübung seines Ermessens auch das Bestehen eines materiellrechtlichen Kostenerstattungsanspruchs berücksichtigen kann.
2. Stellt sich nach Auskunftserteilung heraus, dass der Pflichtteilsanspruch hinter den bei Einreichung der Klage zum Zweck der vorläufigen Streitwertfestsetzung geäußerten Vorstellungen zurückbleibt, führt das nur dann zu einer anteiligen Kostenbelastung des Klägers, wenn die Wertangabe willkürlich und ohne jedes Maß erfolgt ist.

Tatbestand

Der Kläger hat die Beklagte im Wege der Stufenklage auf Auskunftserteilung, Wertermittlung und Zahlung des Pflichtteils in Anspruch genommen. Der Streitwert ist aufgrund der Angaben des Klägers zu dem ihm nach seiner Vorstellung voraussichtlich zustehenden Pflichtteil auf 16.665,- € festgesetzt worden. Nachdem über den Auskunfts- und den Wertermittlungsanspruch ein Teilerkenntnisurteil ergangen war und die Beklagte nach Erteilung der Auskunft und Vorlage eines Wertermittlungsgutachtens den sich aus der Auskunft ergebenden Pflichtteil von 6.176,85 € an den Kläger gezahlt hatte, haben die Parteien die Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt. Das Landgericht hat die Kosten des Rechtsstreits der Beklagten auferlegt. Die sofortige Beschwerde hatte keinen Erfolg.

Gründe

Die nach den §§ 91, 91 a ZPO zu treffende Kostenentscheidung ergibt eine vollumfängliche Kostenlast der Beklagten.

Dass sie die Kosten zu tragen hat, soweit sie den Auskunfts- und Wertermittlungsanspruch des Klägers anerkannt hat, ergibt sich aus § 91 ZPO und beanstandet die Beklagte auch nicht. Ebenso gesteht sie zu, in Bezug auf den übereinstimmend für erledigt erklärten Zahlungsantrag insoweit die Kosten tragen zu müssen, als sie den (dann schließlich nicht mehr beziffert geltend gemachten) Pflichtteilsanspruch des Klägers in Höhe von 6.176,85 € erfüllt hat.

Entgegen ihrer Ansicht hat sie jedoch auch die Kosten zu tragen, soweit sich der vom Kläger ursprünglich auf 16.665,- €

geschätzte Pflichtteilsanspruch nach Auskunftserteilung und Wertermittlung teilweise als nicht begründet herausgestellt hat. Zwar hat der BGH (NJW 94, 2895) es bei einseitig erklärter Erledigung des Rechtsstreits abgelehnt, die Erledigung des Rechtsstreits festzustellen, wenn bei erhobener Stufenklage die erteilte Auskunft ergibt, dass ein Leistungsanspruch nicht besteht (und stattdessen das Feststellungsbegehren dahin ausgelegt, die Ersatzpflicht des Beklagten für die nutzlos aufgewendeten Kosten festzustellen). Bei übereinstimmend erklärter Erledigung ist jedoch die Frage, ob tatsächlich ein Fall der Erledigung vorliegt, dem Streit der Parteien entzogen (vgl. *Zöller-Vollkommer*, ZPO 29. Aufl., § 91 a Rn 12), und es kann im Rahmen der nach § 91 a ZPO zu treffenden Billigkeitsentscheidung ein materiellrechtlicher Schadensersatzanspruch berücksichtigt werden (*Prütting/Gehrlein-Hausberr*, ZPO, 4. Aufl. § 91 a Rn 81; *BeckOK/ZPO-Jaspersen/Wache*, Stand 15.7.2012, § 91 a Rn 23; *Zöller-Vollkommer*, aaO Rn 58 Stichwort Stufenklage; *OLGR Stuttgart* 2007, 918; *OLG Frankfurt*, NJW-RR 06, 1581), ohne vom Kläger zu verlangen, dass er einen solchen materiellrechtlichen Kostenerstattungsanspruch gesondert oder im Wege der Klageänderung geltend macht. Dem Ziel der Prozessökonomie widerspricht es auch, den Kläger zur Vermeidung eines Prozessrisikos zunächst auf den Weg der isolierten Auskunftsklage zu verweisen (*OLG Karlsruhe*, NJW-RR 1998, 1454).

Im vorliegenden Fall steht dem Kläger gegen die Beklagte aus Verzug, §§ 280 Abs. 1, 286 BGB, ein Schadensersatzanspruch in Höhe der Kosten für den unbezifferten Zahlungsantrag zu. Der Kläger, der aufgrund der schuldhaft nicht erteilten Auskunft der Beklagten über die Höhe des Nachlasswerts im Unklaren war, hat den richtigen Weg der Stufenklage gewählt, und war gehalten, für die Streitwertfestsetzung eine Wertan-

gabe zu machen. Dass diese – auf einer Schätzung beruhende – Angabe sich später als überhöht herausgestellt hat, kann ihm nicht angelastet werden, solange – wie hier – keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Wertangabe willkürlich und

ohne jedes Maß erfolgt wäre (vgl. OLG Saarbrücken, AGS 2011, 91). Es hätte vielmehr an der Beklagten gelegen, durch rechtzeitige Erteilung der von ihr geschuldeten Auskunft Klarheit über die Höhe des Nachlasswerts zu schaffen.

Erbschaftsteuer bei Erwerb aufgrund Anwachsungsklausel nach französischem Ehegüterrecht

BFH, Urteil vom 4. Juli 2012 – II R 38/10

Leitsatz

1. Ein auf ausländischem Recht (hier: Anwachsungsklausel nach französischem Ehegüterrecht) beruhender Erwerb von Todes wegen kann der inländischen Erbschaftsteuer unterliegen.
2. Die Vorschriften des Saarvertrags zur Vermeidung einer Doppelbesteuerung sind seit dessen Außerkrafttreten am 5. Juli 1959 nicht mehr anwendbar. Die Verwaltungsanweisungen, durch die ihre weitere Anwendung angeordnet wurde, sind für die Gerichte nicht verbindlich und begründen keinen Vertrauensschutz zugunsten der Steuerpflichtigen.

Tatbestand

I. Der Kläger und Revisionskläger (Kläger) und seine am ... Januar 2002 verstorbene Ehefrau (E), beide deutsche Staatsangehörige, hatten seit dem Jahr 1977 ihren gemeinsamen Wohnsitz in Frankreich. Sie hielten je zur Hälfte die Aktien der im Saarland ansässigen ... AG (AG), deren Vorstandsvorsitzender und alleiniger Geschäftsführer der Kläger war, und zudem die Anteile an der ... GmbH (F-GmbH) und der ... GmbH (A-GmbH).

Die Eheleute waren darüber hinaus Gesellschafter der im Jahr 1994 in Saarbrücken gegründeten ... GbR (GbR), an deren Vermögen und Ergebnis sie jeweils zur Hälfte beteiligt waren. Sie hatten ein im Saarland gelegenes Grundstück in das Gesamthandsvermögen der GbR eingebracht und weitere ihnen zu hälftigem Bruchteilseigentum gehörende, ebenfalls im Saarland gelegene Grundstücke der GbR zur Nutzung überlassen. Die Grundstücke waren an die AG vermietet.

Der Kläger war nach dem Gesellschaftsvertrag für die laufenden Geschäfte allein vertretungsbefugter Geschäftsführer der GbR. Lediglich für den Abschluss und die Beendigung von Mietverträgen über Grundstücke, die Führung von Rechtsstreitigkeiten und die Aufnahme und/oder Vergabe von Darlehen waren die Eheleute gemeinsam geschäftsführungs- und vertretungsbefugt. Die GbR sollte durch den Tod eines Gesellschafters nicht aufgelöst, sondern mit seinen Erben oder Vermächtnisnehmern fortgesetzt werden. Sie erklärte im Inland gewerbliche Einkünfte infolge Betriebsaufspaltung. Die Steuerbescheide und die diesen zugrunde liegenden Feststellungs-, Einheitswert- und Grundsteuermessbescheide wurden der GbR unter ihrer inländischen Anschrift bekannt gegeben.

Am ... Dezember 2001 vereinbarten die Eheleute, die bis dahin noch keinen Ehevertrag geschlossen hatten, vor dem Vertreter des französischen Generalkonsuls nach Art. 1526 des Code Civil (CC), dass sie ihre vermögensrechtlichen Beziehungen dem französischen Recht und dem Güterstand der Gütergemeinschaft unterstellen. Die Auswirkungen der Vereinbarung sollten sich nach deren Einleitung auf die Güter erstrecken,

deren Eigentümer die Eheleute bereits waren, mit Ausnahme ihrer in Deutschland belegenen unbeweglichen Sachen, auf die weiterhin ihr deutscher Güterstand Anwendung finden sollte. In Art. 1 Abs. 1 und 2 der Vereinbarung heißt es hingegen, die Eheleute übernahmen als Grundlage für ihre Gemeinschaft den Güterstand der Gütergemeinschaft für alle ihre heutigen und künftigen unbeweglichen Sachen. Demzufolge umfasse die Gütergemeinschaft alle in Frankreich belegenen unbeweglichen Sachen, die die Eheleute heute besäßen, sowie alle diejenigen, die sie gegebenenfalls während ihrer Ehe aus irgendeinem Grund erwerben würden. Die Vereinbarung enthielt in Art. 2 Abs. 1 eine Anwachsungsklausel auf den Todesfall gemäß Art. 1524 Abs. 1 CC. Danach sollte im Falle der Auflösung der Gütergemeinschaft durch den Tod eines Ehegatten der überlebende Ehegatte ungeachtet der Tatsache, ob Kinder oder Nachkommen des erstverstorbenen Ehegatten existieren oder nicht, das Alleineigentum an allen unbeweglichen Sachen der Gemeinschaft ohne Ausnahme und Vorbehalt erwerben und für die gemeinsamen Schulden aufzukommen haben.

Die Vereinbarung vom ... Dezember 2001 wurde sowohl vom Kläger als auch von den beteiligten französischen und deutschen Stellen so verstanden, dass sich die Gütergemeinschaft auf das gesamte Vermögen der Eheleute mit Ausnahme der inländischen Grundstücke bezog und die Anteile der E an diesem Vermögen aufgrund der Anwachsungsklausel auf den Kläger übergegangen sind. Die aus dem Kläger und der Tochter (T) der Eheleute bestehende Erbengemeinschaft erwarb danach lediglich die inländischen Grundstücke. T, das einzige Kind der Eheleute, erklärte sich mit notarieller Urkunde vom ... Juli 2002 mit der Vereinbarung vom ... Dezember 2001 einverstanden. Sie machte ihren (etwaigen) Pflichtteil nicht geltend. Der Erwerb des Klägers aufgrund der Anwachsungsklausel wurde in Frankreich erbschaftsteuerrechtlich nicht erfasst.

Der Beklagte und Revisionsbeklagte (das Finanzamt – FA –) setzte die Erbschaftsteuer gegen den Kläger durch den weiterhin nach § 164 Abs. 1 der Abgabenordnung (AO) unter dem Vorbehalt der Nachprüfung stehenden Änderungsbescheid vom 15. November 2004 auf ... € fest. Das FA ermittelte dabei den Wert des Erwerbs von ... €, indem es den Wert der von

E stammenden Anteile des Klägers an den Grundstücken mit dem halben Grundstückswert (... €) und für den auf den Kläger übergegangenen Anteil der E am Restvermögen der GbR (ohne Grundstücke und Gesellschaftsbeteiligungen) einen Betrag von ... € ansetzte und hiervon Erbfallkosten von ... € abzog. Der vom FA angesetzte steuerpflichtige Erwerb von ... € ergab sich durch Berücksichtigung eines Freibetrags von 128.000 € und eines Bewertungsabschlags von ... € nach § 13 a Abs. 1 und 2 des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes (ErbStG) in der seinerzeit geltenden Fassung (ErbStG aF) sowie des in § 16 Abs. 2 ErbStG aF vorgesehenen Freibetrags von 1.100 € und durch Abrundung nach § 10 Abs. 1 Satz 5 ErbStG.

Durch Änderungsbescheid vom 7. Juni 2006 setzte das FA die Steuer auf ... € fest. Es wich dabei von dem Bescheid vom 15. November 2004 insoweit ab, als es zusätzlich für den Erwerb der Beteiligungen der E an der AG, der F-GmbH und der A-GmbH ... €, ... € und ... € ansetzte und den Bewertungsabschlag nach § 13 a Abs. 2 ErbStG aF auf ... € erhöhte. Den Bewertungsabschlag errechnete das FA, indem es die sich auf ... € belaufende Summe aus den Werten der auf den Kläger übergegangenen Beteiligungen der E an den Kapitalgesellschaften (... €) und der GbR (... €) um den in § 13 a Abs. 1 ErbStG aF vorgesehenen Freibetrag von 128.000 € verminderte und vom Unterschiedsbetrag 40 % ansetzte.

Das FA wies den Einspruch als unbegründet zurück. Die aufgrund der Anwachsungsklausel erfolgte Anwachsung des Vermögens der E beim Kläger unterliege nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG der Erbschaftsteuer. Zu besteuern sei gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG iVm § 121 des Bewertungsgesetzes (BewG) das Inlandsvermögen, nämlich die Anteile der E an den inländischen Grundstücken, an den Kapitalgesellschaften und am übrigen Betriebsvermögen der GbR. Die im Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik zur Regelung der Saarfrage (SaarVtr) vom 27. Oktober 1956 (BGBl II 1956, 1589) enthaltenen Vorschriften zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Erbschaftsteuer seien zwar aufgrund von Weisungen des saarländischen Finanzministeriums weiter anwendbar und würden auch von Frankreich beachtet, wiesen aber das Besteuerungsrecht im Streitfall dem Saarland zu.

Mit der Klage beantragte der Kläger, die Erbschaftsteuer auf ... € herabzusetzen. Das Finanzgericht (FG) wies die Klage durch das in Entscheidungen der Finanzgerichte 2010, 1711 veröffentlichte Urteil mit der Begründung ab, die von der Anwachsungsklausel erfassten Wirtschaftsgüter seien dem Kläger mit dem Tod der E zugewachsen. Dieser Erwerb des Klägers unterliege als Erwerb von Todes wegen gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 iVm § 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG der Erbschaftsteuer. Es könne auf sich beruhen, ob die Anwachsungsklausel nur für die in Frankreich belegenen unbeweglichen Sachen oder für alle den Eheleuten gehörenden Wirtschaftsgüter mit Ausnahme der inländischen Grundstücke vereinbart worden sei. Da alle beteiligten Personen und Stellen die Vereinbarung so angewandt und umgesetzt hätten, als ob die Anwachsungsklausel für das gesamte Vermögen der Eheleute mit Ausnahme der inländischen Grundstücke gelten solle, bleibe es nach § 41 Abs. 1 AO bei dieser Beurteilung.

Zu dem der beschränkten Steuerpflicht gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 ErbStG unterliegenden Inlandsvermögen (§ 121

BewG) gehörten neben den auf den Kläger entsprechend der Erbquote übergegangenen Anteilen der E an den im Inland gelegenen Grundstücken die Beteiligungen der E an der AG, der F-GmbH und der A-GmbH sowie ihr Anteil am Restvermögen der GbR. Die GbR sei aufgrund der mit der AG als Betriebsunternehmen bestehenden Betriebsaufspaltung gewerblich tätig gewesen und habe im Inland auf dem an die AG vermieteten Grundstück, ihrer einzigen wesentlichen Betriebsgrundlage, eine Betriebsstätte gehabt. Die GbR habe in ihren Feststellungserklärungen als inländische Anschrift den Geschäftssitz der AG angegeben. Für die GbR bestimmte Post sei an diese Adresse versandt worden. Der Kläger habe dort als Geschäftsführer der AG ein Büro gehabt und Tätigkeiten für die GbR vorgenommen. Im Übrigen habe die AG durch ihre ständige Tätigkeit für die GbR als deren Vertreter im Inland fungiert. Der Kläger und seine Berater hätten somit die GbR zu Recht seit jeher als einen Gewerbebetrieb behandelt, mit dessen Einkünften die Gesellschafter im Inland der beschränkten Einkommensteuerpflicht unterlegen hätten (§ 49 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. a des Einkommensteuergesetzes).

Völkerrechtliche Vereinbarungen stünden der Besteuerung nicht entgegen. Beim Tod der E habe es kein die Erbschaftsteuer betreffendes Doppelbesteuerungsabkommen mit Frankreich gegeben. Die in Art. 19 iVm Anlage 4 SaarVtr enthaltenen „Bestimmungen über die Ausschaltung von Doppelbesteuerungen“ seien mit Ablauf der in Art. 1 Abs. 2 iVm Art. 3 SaarVtr vereinbarten Übergangszeit und somit am 5. Juli 1959, 24 Uhr, außer Kraft getreten (vgl. den durch Bekanntmachung vom 30. Juni 1959 veröffentlichten Briefwechsel vom 25. Juni 1959, BGBl I 1959, 401). Die weitere Anwendung des Art. 19 iVm Anlage 4 SaarVtr habe nicht durch ministerielle Weisungen angeordnet werden können. Vielmehr hätte es dazu einer Entscheidung des Gesetzgebers bedurft.

Mit der Revision rügt der Kläger die Verletzung von § 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG, § 121 Nr. 3 BewG, Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) wegen Nichtanwendung der Regelungen des SaarVtr zur Vermeidung von Doppelbesteuerungen sowie von Unionsrecht. Der güterrechtliche Anwachsungserwerb nach französischem Recht unterliege im Inland nicht der Erbschaftsteuer. Das FG habe eine unzulässige steuerverschärfende Analogie vorgenommen. Das französische Steuerrecht erkenne die güterrechtlichen Wirkungen der Vereinbarung einer Gütergemeinschaft mit Anwachsungsklausel auf den Todesfall steuerrechtlich an. Ohne ausdrückliche Regelung im französischen Erbschaftsteuerrecht folge die Rechtsprechung in Frankreich der zivilrechtlichen Beurteilung, dass die Anwachsung von Vermögen aufgrund der güterrechtlichen Anwachsungsklausel keine Schenkung sei. Das deutsche Erbschaftsteuerrecht könne hiervon nicht abweichen (vgl. ergänzend *Gottschalk*, Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge 2006, 99). Dies ergebe sich auch aus der unionsrechtlich gewährleisteten Kapitalverkehrsfreiheit.

Davon abgesehen sei der auf ihn – den Kläger – übergegangene Anteil der E am Restvermögen der GbR (ohne Grundstücke und Gesellschaftsbeteiligungen) kein der beschränkten Erbschaftsteuerpflicht unterliegendes inländisches Vermögen. Es handle sich dabei nicht um inländisches Betriebsvermögen iSd § 121 Nr. 3 BewG. Die GbR habe im Inland keine Betriebsstätte unterhalten. Sie habe im Inland weder eine feste Geschäftseinrichtung noch die Stätte ihrer Geschäftsleitung

gehabt. Der Mittelpunkt ihrer geschäftlichen Oberleitung habe sich aufgrund der langjährigen schweren Krankheit der E am gemeinsamen Wohnsitz der Eheleute in Frankreich befunden. Unerheblich sei, dass die GbR in Frankreich nicht aktiv wirtschaftlich tätig gewesen sei. Die AG sei nicht ständiger Vertreter der GbR im Inland iSd § 13 AO gewesen.

Darüber hinaus seien die Regelungen im SaarVtr zur Vermeidung einer Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Erbschaftsteuer trotz Ablaufs der Übergangszeit aufgrund der ergangenen ministeriellen Weisungen weiter anwendbar, und zwar aufgrund der Verpflichtung der Finanzbehörden gemäß Art. 3 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 3 GG zur gesetzmäßigen und gleichmäßigen Steuerfestsetzung und zur Gewährung gebotenen Vertrauensschutzes (Selbstbindung durch nachhaltiges Verwaltungshandeln), und stünden der Besteuerung hinsichtlich der von ihm – dem Kläger – erworbenen Anteile der E an den Kapitalgesellschaften entgegen.

Gründe

Die Revision ist unbegründet und war daher zurückzuweisen (§ 126 Abs. 2 der Finanzgerichtsordnung – FGO –). Das FG hat die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Erbschaftsteuerbescheids zutreffend bejaht.

1. Das FG hat zu Recht angenommen, dass der Erwerb des Klägers aufgrund der nach Art. 1524 Abs. 1 CC vereinbarten Anwachsungsklausel dem Grunde nach gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 iVm § 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG als Erwerb von Todes wegen der Erbschaftsteuer unterliegt.

a) Ein nach ausländischem Recht erfolgter Erwerb von Todes wegen kann nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG der inländischen Erbschaftsteuer unterliegen.

aa) Der Erbschaftsteuer unterliegt der Erwerb von Todes wegen (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG). Nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG gilt als Erwerb von Todes wegen der Erwerb durch Erbanfall (§ 1922 des Bürgerlichen Gesetzbuchs – BGB –), durch Vermächtnis (§§ 2147 ff BGB) oder aufgrund eines geltend gemachten Pflichtteilsanspruchs (§§ 2303 ff BGB). Weitere Tatbestände sind in § 3 Abs. 1 Nr. 2 bis Nr. 4 und Abs. 2 ErbStG geregelt. Die Vorgänge, die als Erwerb von Todes wegen in Betracht kommen, sind in § 3 ErbStG abschließend aufgezählt. Nicht im Katalog des § 3 ErbStG genannte Erwerbsgründe unterliegen nicht der Erbschaftsteuer. Für die Annahme eines Erwerbs von Todes wegen reicht es auch nicht aus, dass der Erwerb lediglich im Zusammenhang mit einem Erbfall steht (Urteil des Bundesfinanzhofs – BFH – vom 4. Mai 2011 II R 34/09, BFHE 233, 184, BStBl II 2011, 725).

bb) Die Verweisungen in § 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG auf das BGB sind indes nach ständiger Rechtsprechung des BFH nicht so zu verstehen, dass die Vorschrift nur solche Erwerbe von Todes wegen der Erbschaftsteuer unterwerfe, die auf den in ihr genannten Vorschriften des BGB beruhen. Vielmehr kann auch ein nach ausländischem Recht erfolgter Erwerb von Todes wegen der Erbschaftsteuer nach dem ErbStG unterliegen (vgl. z. B. BFH-Urteile vom 19. Oktober 1956 III 128/55 U, BFHE 63, 431, BStBl III 1956, 363; vom 15. Mai 1964 II 177/61 U, BFHE 79, 481, BStBl III 1964, 408; vom 12. Mai 1970

II 52/64, BFHE 105, 44, BStBl II 1972, 462; vom 2. Februar 1977 II R 150/71, BFHE 121, 500, BStBl II 1977, 425; vom 28. Februar 1979 II R 165/74, BFHE 127, 432, BStBl II 1979, 438, und vom 7. Mai 1986 II R 137/79, BFHE 147, 70, BStBl II 1986, 615; vgl. auch zur Vermögensteuer BFH-Urteil vom 8. Juni 1988 II R 243/82, BFHE 153, 422, BStBl II 1988, 808).

Beruhet der Erwerb auf ausländischem Recht, so ist, sofern die deutsche Erbschaftsteuer überhaupt Platz greift (§ 2 ErbStG), die Besteuerung unproblematisch, soweit im Einzelfall die Institutionen des ausländischen Erbrechts denen des deutschen Erbrechts entsprechen. Trifft das nicht zu, können die Begriffe des ausländischen Rechts den Begriffen des deutschen bürgerlichen Rechts nicht gleichgesetzt werden. In diesem Fall ist nicht die formale Gestaltung des ausländischen Rechts maßgebend, weil dessen Konsequenzen im Einzelfall andere sein können, als sie die ungefähr vergleichbare Rechtsfigur des deutschen Rechts vorsieht; maßgebend ist in diesem Falle vielmehr die wirtschaftliche Bedeutung dessen, was das ausländische Recht für den Einzelfall vorschreibt (BFH-Urteile in BFHE 63, 431, BStBl III 1956, 363; in BFHE 79, 481, BStBl III 1964, 408, und in BFHE 105, 44, BStBl II 1972, 462). Nur soweit der Vermögensanfall in seiner wirtschaftlichen Bedeutung einem durch das ErbStG erfassten Erwerb gleichkommt, sind die Voraussetzungen eines Tatbestands erfüllt, an den das ErbStG die Leistungspflicht knüpft (§ 38 AO). Sieht das deutsche bürgerliche Recht mehrere Strukturen vor, die dem nach ausländischem Recht verwirklichten Sachverhalt in ihrem wirtschaftlichen Ergebnis gleichkommen, und sind deshalb mehrere Zuordnungen der sich nach ausländischem Recht bestimmenden Nachlassfolge gleichermaßen möglich, muss bezogen auf die Steuerklasse die jeweils mildere Besteuerung Platz greifen; denn nur in Bezug auf diesen Mindestsatz hat das deutsche Recht die Besteuerung eindeutig vorgeschrieben (BFH-Urteile in BFHE 105, 44, BStBl II 1972, 462, und in BFHE 147, 70, BStBl II 1986, 615). Zur Begründung verwies der BFH (Urteile in BFHE 63, 431, BStBl III 1956, 363, und in BFHE 105, 44, BStBl II 1972, 462) u. a. auf die – inzwischen durch Art. 96 Nr. 5 des Einführungsgesetzes zur Abgabenordnung (BGBl I 1976, 3341, 3380) aufgehobenen – Vorschriften des § 1 Abs. 2 und 3 des Steueranpassungsgesetzes (StAnpG).

cc) An dieser Rechtsprechung ist im Ergebnis auch nach der Aufhebung des § 1 Abs. 2 und 3 StAnpG festzuhalten (ebenso *Jülicher* in *Troll/Gebell/Jülicher*, ErbStG, § 2 Rn 3, 91 ff; *Geck* in *Kapp/Ebeling*, § 1 ErbStG Rn 79 ff; *Wälzholz* in *Viskorff/Knobel/Schuck*, Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz, Bewertungsgesetz, 3. Aufl., § 3 ErbStG Rn 4 ff; *Jüptner* in *Fischer/Jüptner/Pahlke/Wachter*, ErbStG, 4. Aufl., § 2 Rn 22 f; *Meincke*, Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz, Kommentar, 16. Aufl., § 2 Rn 4; *Weinmann* in *Moench/Weinmann*, § 2 ErbStG Rn 3; *Högl* in *Gürsching/Stenger*, Bewertungsrecht, § 2 ErbStG Rn 2). Dies ergibt sich aus den Regelungen des § 2 ErbStG über die persönliche Steuerpflicht. Diese Regelungen knüpfen nicht an einen Erwerb nach inländischem Zivilrecht an und würden in großem Umfang leerlaufen, wenn man § 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG so verstünde, dass nur ein Erwerb nach den ausdrücklich genannten Vorschriften des BGB erfasst werde. § 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG hätte bei einer solchen engen Auslegung zur Folge, dass in zahlreichen Fällen, in denen gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 oder 3 ErbStG die unbeschränkte oder beschränkte Steuerpflicht gegeben ist, die Besteuerung ausgeschlossen wäre.

So ordnet beispielsweise § 2 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 ErbStG die unbeschränkte Steuerpflicht für den gesamten Vermögensanfall an, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes ein Inländer war. Als Inländer gelten gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 Buchst. a ErbStG natürliche Personen, die im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, ohne dass es auf die Staatsangehörigkeit ankommt (BFH-Urteil vom 18. April 1962 II 272/60 U, BFHE 75, 18, BStBl III 1962, 276). Bei ausländischen Staatsangehörigen unterliegt die Rechtsnachfolge von Todes wegen hingegen zivilrechtlich nach dem Grundsatz des Art. 25 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) dem Recht des Staates, dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes angehörte (vgl. z. B. *Jülicher*, aaO, § 2 Rn 91; *Palandt/Thorn*, Bürgerliches Gesetzbuch, 71. Aufl., Art. 25 EGBGB Rn 1 ff).

Würde man die Anwendung des § 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG auf Erwerbe von Todes wegen beschränken, die auf den Vorschriften des BGB beruhen, könnte demnach in allen Fällen, in denen die Rechtsnachfolge von Todes wegen nach einem ausländischen Staatsangehörigen dem Recht des Staates unterliegt, dem dieser im Zeitpunkt seines Todes angehörte, die Festsetzung von Erbschaftsteuer nicht darauf gestützt werden, dass der Erblasser einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hatte und deshalb gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 Buchst. a ErbStG als Inländer gilt. Bei der Anknüpfung an einen Erwerb nach dem BGB wäre regelmäßig auch eine Besteuerung nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG ausgeschlossen. Eine solche Einschränkung des durch § 2 Abs. 1 Nr. 1 und 3 ErbStG bestimmten Anwendungsbereichs der Erbschaftsteuer wird durch § 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG nicht bezweckt.

dd) Die Steuerbarkeit eines auf einem Todesfall beruhenden Erwerbs nach ausländischem Recht kann allerdings nicht allein auf eine wirtschaftliche Betrachtungsweise gestützt werden; denn dies wäre mit der Tatbestandsmäßigkeit der Besteuerung nicht vereinbar. Vielmehr ist darüber hinaus die zivilrechtliche Analyse des Erwerbs nach ausländischem Recht erforderlich (so zutreffend *Fischer* in *Fischer/Jüptner/Pahlke/Wachter*, ErbStG, 4. Aufl., § 3 Rn 62 f). Ein Erwerb nach ausländischem Recht unterliegt demgemäß bei Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen für die Steuerbarkeit im Inland dann der Erbschaftsteuer, wenn sowohl die Rechtsfolgen als auch das wirtschaftliche Ergebnis einem der in § 3 ErbStG ausdrücklich genannten inländischen Tatbestände entsprechen.

ee) Ein Erbanfall iSd § 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG ist somit gegeben, wenn nach dem maßgebenden ausländischen Recht der Tod einer Person unmittelbar kraft Gesetzes zu einer Gesamtrechtsnachfolge in ihr Vermögen führt. Ist dies der Fall, entspricht dies sowohl hinsichtlich der Rechtsfolgen als auch des wirtschaftlichen Ergebnisses einem Erwerb durch Erbfolge gemäß den §§ 1922 und 1967 BGB. Unerheblich ist, wie das ausländische Recht den Erwerb zivilrechtlich qualifiziert.

Nicht erforderlich ist auch, dass sich die Gesamtrechtsnachfolge auf das gesamte Vermögen des Erblassers erstreckt. Auch bei einem Erwerb durch Erbanfall (§ 1922 BGB) können Vermögensgegenstände, die dem Erblasser gehört hatten, vom Übergang auf die Erben durch Gesamtrechtsnachfolge ausgeschlossen sein, so bei einer Schenkung auf den Todesfall (§ 2301 BGB, § 3 Abs. 1 Nr. 2 ErbStG), wenn die Rechtsfol-

gen des Erfüllungsgeschäfts mit dem Tode des Schenkers ohne weitere Rechtshandlungen eintreten (vgl. BFH-Urteil vom 5. Dezember 1990 II R 109/86, BFHE 163, 223, BStBl II 1991, 181) oder wenn aufgrund eines vom Erblasser geschlossenen Vertrags bei dessen Tode ein Dritter einen Vermögensvorteil unmittelbar erwirbt (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG).

ff) Bei dieser Auslegung des § 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG handelt es sich entgegen der Ansicht des Klägers nicht um eine unzulässige steuerverschärfende Analogie, sondern um eine Auslegung der Vorschrift im Lichte des § 2 Abs. 1 Nr. 1 und 3 ErbStG, der Verfassungsrecht nicht entgegensteht. Es geht nicht um eine außerrechtliche wirtschaftliche Beurteilung rechtlicher Sachverhaltsgestaltungen, sondern um die an den spezifischen Zielen der steuerrechtlichen Regelung ausgerichtete steuerrechtliche Beurteilung, ob der bewirkte wirtschaftliche Erfolg einen Steuertatbestand erfüllt und die Belastung mit der Steuer daher gerechtfertigt ist (vgl. zur Grunderwerbsteuer Kammerbeschluss des Bundesverfassungsgerichts – BVerfG – vom 27. Dezember 1991 2 BvR 72/90, BStBl II 1992, 212).

gg) Die unionsrechtlich gewährleistete Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 56 Abs. 1 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in der im Jahr 2002 geltenden Fassung, nunmehr Art. 63 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union) steht dieser Auslegung des § 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG ebenfalls nicht entgegen. Die Kapitalverkehrsfreiheit schützt die Steuerpflichtigen nicht davor, dass bei einem im Todesfall nach ausländischem Recht erfolgenden Erwerb Erbschaftsteuer festgesetzt wird, wenn die in § 2 Abs. 1 Nr. 1 und 3 ErbStG bestimmten Voraussetzungen der unbeschränkten oder beschränkten Steuerpflicht erfüllt sind und der Vermögensanfall in seiner rechtlichen und wirtschaftlichen Bedeutung einem durch das ErbStG erfassten Erwerb nach inländischem Recht gleichkommt. Dies gilt insbesondere, wenn es sich um den mit dem Tod eines deutschen Staatsangehörigen durch Gesamtrechtsnachfolge eintretenden Erwerb inländischen Vermögens durch einen anderen deutschen Staatsangehörigen handelt und die Gesamtrechtsnachfolge nur deshalb nicht auf § 1922 BGB beruht, weil die deutschen Staatsangehörigen die Anwendung ausländischen Rechts vereinbart haben.

b) Der Erwerb des Klägers aufgrund der durch den Vertrag vom ... Dezember 2001 nach Art. 1524 Abs. 1 CC vereinbarten Anwachsungsklausel unterliegt demnach als Erwerb von Todes wegen dem Grunde nach gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG der Erbschaftsteuer.

aa) Der Erwerb entspricht in seinen für die Erbschaftsteuer maßgebenden rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen einem Erwerb durch Erbanfall (§ 1922 BGB; vgl. BFH-Urteil in BFHE 63, 431, BStBl III 1956, 363). Der Kläger ist aufgrund der Anwachsungsklausel unmittelbar mit dem Tod der E bezüglich der Anteile der E an den zur Gütergemeinschaft gehörenden aktiven Vermögensgegenständen und Schulden wie ein Erbe Gesamtrechtsnachfolger der E geworden. Diese Anteile sind nicht zunächst in den Nachlass gefallen und mussten daher auch nicht von den Erben auf den Kläger übertragen werden.

bb) Der erbschaftsteuerrechtlichen Gleichstellung des Klägers mit einem Erben steht nicht entgegen, dass sich die vereinbarte

Gütergemeinschaft und somit auch die Anwachsungsklausel nicht auf das gesamte Vermögen der E erstrecken. Es spielt auch keine Rolle, ob die Eheleute durch den Vertrag vom ... Dezember 2001 für das davon erfasste Vermögen das Pflichtteilsrecht ihrer Tochter ausschließen konnten. Entscheidend ist der Eintritt der Gesamtrechtsnachfolge mit dem Tod der E. Sollte sich das Pflichtteilsrecht der Tochter auf das durch den Vertrag vom ... Dezember 2001 erfasste Vermögen der E bezogen haben, würde ein Abzug als Nachlassverbindlichkeit nach § 10 Abs. 5 Nr. 2 ErbStG dessen Geltendmachung voraussetzen (zu den Anforderungen an die Geltendmachung vgl. BFH-Urteile vom 19. Juli 2006 II R 1/05, BFHE 213, 122, BStBl II 2006, 718, und vom 31. März 2010 II R 22/09, BFHE 229, 374, BStBl II 2010, 806). Das FG hat in diesem Zusammenhang festgestellt, dass T den Pflichtteil nicht geltend gemacht hat.

cc) Dass der Erwerb des Klägers aufgrund der Anwachsungsklausel dem Grunde nach der Erbschaftsteuer unterliegt, entspricht auch den Wertungen des Gesetzgebers in § 3 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 ErbStG.

Gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 ErbStG gilt als der Erbschaftsteuer unterliegende Schenkung auf den Todesfall auch der auf dem Ausscheiden eines Gesellschafters beruhende Übergang des Anteils oder des Teils eines Anteils eines Gesellschafters einer Personengesellschaft oder Kapitalgesellschaft bei dessen Tode auf die anderen Gesellschafter oder die Gesellschaft, soweit der Wert, der sich für seinen Anteil zur Zeit seines Todes nach § 12 ErbStG ergibt, Abfindungsansprüche Dritter übersteigt. Dies betrifft beispielsweise eine Personengesellschaft, bei der der Gesellschaftsvertrag abweichend von § 727 Abs. 1 BGB vorsieht, dass sie durch den Tod eines der Gesellschafter nicht aufgelöst wird, und bei der der Anteil des verstorbenen Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen im Todesfall den anderen Gesellschaftern zuwächst (§ 738 Abs. 1 Satz 1 BGB).

dd) Der Gesetzgeber nimmt auf einem Todesfall beruhende Erwerbe auch nicht allein deshalb von der Erbschaftsteuer aus, weil die Rechtsgrundlage für den Erwerb nicht zum Erbrecht, sondern zum ehelichen Güterrecht gehört. Die Vereinbarung einer Gütergemeinschaft durch Ehevertrag gemäß § 1415 BGB führt nicht dazu, dass das zum Gesamtgut gehörende Vermögen (§ 1416 BGB) beim Tod eines der Ehegatten von der Erbschaftsteuer ausgenommen wird. Der Tod eines der Ehegatten hat regelmäßig zur Folge, dass der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgut zum Nachlass gehört (§ 1482 Satz 1 BGB). Der verstorbene Ehegatte wird gemäß § 1482 Satz 2 BGB nach den allgemeinen Vorschriften beerbt. Erbschaftsteuerrechtliche Besonderheiten ergeben sich in diesem Fall nicht. Für Lebenspartner gilt Entsprechendes (§ 7 des Lebenspartnerschaftsgesetzes iVm §§ 1415 ff BGB).

Wird die Gütergemeinschaft nach dem Tod eines Ehegatten (oder Lebenspartners) mit den Abkömmlingen fortgesetzt (§§ 1483 ff BGB), ist der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgut zwar nicht Bestandteil des Nachlasses (§ 1483 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 1 BGB), wird aber gemäß § 4 Abs. 1 ErbStG erbschaftsteuerrechtlich so behandelt, als wäre er ausschließlich den anteilsberechtigten Abkömmlingen angefallen.

ee) Es spielt danach entgegen der Ansicht des Klägers keine Rolle, wie die Anwachsung des Vermögens eines verstorbenen

Ehegatten auf den überlebenden Ehegatten bei einer nach französischem Recht vereinbarten Gütergemeinschaft mit Anwachsungsklausel für den Todesfall nach französischem Erbschaftsteuerrecht beurteilt wird. Das deutsche Erbschaftsteuerrecht ist in seiner Auslegung und Anwendung nicht an Beurteilungen nach französischem Erbschaftsteuerrecht gebunden. Es entspricht vielmehr der auch verfassungsrechtlich gebotenen Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit, wenn die mit dem Tod eines Ehegatten eintretende Gesamtrechtsnachfolge des anderen Ehegatten unabhängig davon der Erbschaftsteuer unterworfen wird, ob sie auf Erbrecht oder einer Anwachsungsklausel nach ausländischem Ehegüterrecht beruht (vgl. *Fischer*, aaO, § 3 Rn 62). Die verfassungsrechtlich gebotene Ausrichtung der Steuerlast am Prinzip der finanziellen Leistungsfähigkeit betrifft auch die Erbschaftsteuer (BVerfG-Beschluss vom 21. Juli 2010 1 BvR 611, 2464/07, BVerfGE 126, 400, unter B.I.2.a).

c) Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist auch, dass das FG den im Wortlaut widersprüchlichen Vertrag vom ... Dezember 2001 übereinstimmend mit der Handhabung durch den Kläger selbst, T und die beteiligten Stellen so verstanden hat, dass sich die vereinbarte Gütergemeinschaft auf das gesamte Vermögen der Eheleute mit Ausnahme der inländischen Grundstücke bezogen habe.

2. Das FG hat auch den Umfang des der beschränkten Steuerpflicht nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG unterliegenden Vermögensanfalls zutreffend bestimmt.

a) Die in § 2 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG bestimmten Voraussetzungen für eine unbeschränkte Steuerpflicht sind nicht erfüllt, weil die Eheleute seit mehr als fünf Jahren vor dem Erbfall im Inland weder einen Wohnsitz (§ 8 AO) noch ihren gewöhnlichen Aufenthalt (§ 9 AO) hatten. Der Kläger hatte nicht deshalb im Inland seinen gewöhnlichen Aufenthalt, weil er als Vorstandsvorsitzender und alleiniger Geschäftsführer der AG im Inland tätig war. Sogenannte Grenzgänger, d. h. Arbeitnehmer, die sich an jedem Arbeitstag von ihrem Wohnort im Ausland über die Grenze an ihre Arbeitsstätte begeben und nach Arbeitsschluss regelmäßig wieder an ihren Wohnort zurückkehren, haben im Inland nicht schon deswegen ihren gewöhnlichen Aufenthalt, weil sie sich während der Arbeitszeit im Inland aufhalten (BFH-Urteile vom 20. April 1988 I R 219/82, BFHE 154, 38, BStBl II 1990, 701, und vom 25. Januar 1989 I R 205/82, BFHE 158, 210, BStBl II 1990, 687, je mwN).

b) Die beschränkte Erbschaftsteuerpflicht bezieht sich nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 ErbStG auf den Vermögensanfall, der in Inlandsvermögen iSd § 121 BewG besteht. Zum Inlandsvermögen iSd § 121 BewG gehören u. a. das inländische Grundvermögen (§ 121 Nr. 2 BewG), das inländische Betriebsvermögen. Als solches gilt das Vermögen, das einem im Inland betriebenen Gewerbe dient, wenn hierfür im Inland eine Betriebsstätte unterhalten wird oder ein ständiger Vertreter bestellt ist (§ 121 Nr. 3 BewG), und Anteile an einer Kapitalgesellschaft, wenn die Gesellschaft Sitz oder Geschäftsleitung im Inland hat und der Gesellschafter entweder allein oder zusammen mit anderen ihm nahestehenden Personen iSd § 1 Abs. 2 des Außensteuergesetzes in der jeweils geltenden Fassung am Grund- oder Stammkapital der Gesellschaft mindestens zu einem Zehntel unmittelbar oder mittelbar beteiligt ist (§ 121 Nr. 4 BewG). Es reicht dabei gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 ErbStG aus, wenn

der Erblasser zur Zeit seines Todes entsprechend § 121 Nr. 4 BewG am Grund- oder Stammkapital der inländischen Kapitalgesellschaft beteiligt war.

Betriebsstätte ist nach § 12 Satz 1 AO jede feste Einrichtung oder Anlage, die der Tätigkeit eines Unternehmens dient. Als Betriebsstätte ist gemäß § 12 Satz 2 Nr. 1 AO insbesondere auch die Stätte der Geschäftsleitung anzusehen. Diese Begriffsbestimmung gilt auch für den Begriff der Betriebsstätte iSd § 121 Nr. 3 Satz 2 BewG (BFH-Urteil vom 30. Oktober 1996 I R 12/92, BFHE 181, 356, BStBl II 1997, 12).

Die feste Einrichtung oder Anlage muss dem Gewerbebetrieb unmittelbar dienen. Der Betriebsinhaber muss die tatsächliche Verfügungsgewalt über die betrieblichen Einrichtungen oder Anlagen haben. Diese Verfügungsmacht darf nicht nur von vorübergehender Art sein (BFH-Urteile vom 3. Februar 1993 I R 80-81/91, BFHE 170, 263, BStBl II 1993, 462; in BFHE 181, 356, BStBl II 1997, 12, und vom 4. Juni 2008 I R 30/07, BFHE 222, 14, BStBl II 2008, 922).

Eine hinreichende Verfügungsmacht besteht nur dann, wenn der Steuerpflichtige eine Rechtsposition innehat, die ihm ohne seine Mitwirkung nicht mehr ohne Weiteres entzogen oder die ohne seine Mitwirkung nicht ohne Weiteres verändert werden kann. Ob sie auf Eigentum oder auf einer entgeltlichen oder unentgeltlichen Nutzungsüberlassung beruht, ist gleichgültig. Die bloße Berechtigung zur Nutzung eines Raumes im Interesse eines anderen sowie eine rein tatsächliche Nutzungsmöglichkeit genügen jedoch nicht. Die infrage kommende Rechtsposition muss allerdings weder ausdrücklich vereinbart noch auf einen bestimmten Raum oder Arbeitsplatz bezogen sein; es genügt vielmehr, wenn aus tatsächlichen Gründen anzunehmen ist, dass dem Unternehmer irgendein für seine Tätigkeit geeigneter Raum zur ständigen Nutzung zur Verfügung steht. Für die Begründung einer Betriebsstätte ist letztlich entscheidend, ob eine unternehmerische Tätigkeit in einer Geschäftseinrichtung oder Anlage mit fester örtlicher Bindung ausgeübt wird und sich in der Bindung eine gewisse „Verwurzelung“ des Unternehmens mit dem Ort der Ausübung der unternehmerischen Tätigkeit ausdrückt (BFH-Urteil in BFHE 222, 14, BStBl II 2008, 922, mwN).

Der Besitz von Grundstücken oder Gebäuden allein reicht indes nicht, um eine Betriebsstätte zu begründen. Hinzukommen muss vielmehr, dass dort eine eigene gewerbliche Tätigkeit ausgeübt wird. Lediglich vermietete oder verpachtete Grundstücke oder Gebäude oder Gebäudeteile begründen keine Betriebsstätte. Insbesondere reichen die üblichen mit der Pachtzinsvereinnahmung und mit der Erhaltung der Pachtobjekte verbundenen Verwaltungsarbeiten für die Annahme einer Betriebsstätte am Ort des Pachtobjekts nicht aus, da sie durch die Verpächterseite von der Betriebsstätte des Verwaltungssitzes aus vorgenommen werden. Gleiches gilt, soweit sich der Verpächter ein Recht zum Betreten der Pachträume zur Prüfung von Geschäftsvorfällen oder sogar eine Kontrolle des gesamten Betriebsablaufs vorbehalten hat (BFH-Urteil vom 10. Februar 1988 VIII R 159/84, BFHE 153, 188, BStBl II 1988, 653).

Dies gilt auch dann, wenn zwischen dem Verpachtungsunternehmen als Besitzunternehmen einerseits und dem pachtenden Unternehmen als Betriebsunternehmen andererseits eine

Betriebsaufspaltung besteht. Besitz- und Betriebsunternehmen einer Betriebsaufspaltung bleiben ertragsteuerrechtlich jeweils rechtlich selbstständige Unternehmen, ohne dass die Tätigkeit des Betriebsunternehmens dem Besitzunternehmen zugerechnet würde; dieses erzielt vielmehr Einkünfte aus einer gewerblich qualifizierten Vermietung bzw. Verpachtung, wobei zum notwendigen Betriebsvermögen des Besitzunternehmens die der Betriebsgesellschaft zur Nutzung überlassenen Wirtschaftsgüter gehören (BFH-Urteil vom 10. Dezember 1998 III R 50/95, BFHE 188, 176, BStBl II 1999, 607).

c) Die Anteile der E an den inländischen Grundstücken und ihre Beteiligungen an der AG, der F-GmbH und der A-GmbH gehören danach zum Inlandsvermögen iSd § 121 BewG. Sollte § 121 Nr. 3 BewG nicht eingreifen, ergibt sich dies aus § 121 Nr. 2 und 4 BewG.

d) Das FG hat zu Recht angenommen, dass auch das übrige Vermögen der GbR nach § 121 Nr. 3 BewG Inlandsvermögen war. Aus den tatsächlichen Feststellungen des FG (§ 118 Abs. 2 FGO) lässt sich übereinstimmend mit der ertragsteuerrechtlichen Behandlung, der die Eheleute nicht widersprochen haben, entnehmen, dass die GbR im Inland nicht nur ihren Sitz, sondern auch eine Betriebsstätte hatte.

Dies ergibt sich zwar nicht bereits aus der zwischen der GbR als Besitzunternehmen und der AG als Betriebsunternehmen bestehenden Betriebsaufspaltung. Die GbR hatte aber am inländischen Sitz der AG deshalb eine Betriebsstätte, weil sie die Räumlichkeiten der AG für ihre gewerbliche Tätigkeit ständig nutzen konnte und auch tatsächlich genutzt hat. Unerheblich ist, ob die Nutzung auf einem vertraglich eingeräumten Nutzungsrecht beruhte (BFH-Urteile vom 23. Februar 2011 I R 52/10, BFH/NV 2011, 1354 Rn 35 f, und vom 24. August 2011 I R 46/10, BFHE 234, 339 Rn 23). Entscheidend ist vielmehr, dass der Kläger nicht nur Gesellschafter und Geschäftsführer der GbR, sondern auch mit hälftiger Beteiligung neben E Gesellschafter der AG und deren Vorstandsvorsitzender und alleiniger Geschäftsführer war und deshalb die Räumlichkeiten der AG auch für die GbR nutzen konnte, ohne dass ihm diese Nutzungsmöglichkeit entzogen werden konnte. Von dieser Nutzungsmöglichkeit machte er auch Gebrauch. Denn die GbR hatte am Sitz der AG eine inländische Adresse. Unter dieser Anschrift wurden ihr die Steuerbescheide und die diesen zugrunde liegenden Feststellungs-, Einheitswert- und Grundsteuerbescheide bekannt gegeben. Der Kläger bringt im Übrigen nicht vor, dass er die im Zusammenhang mit der GbR anfallenden Tätigkeiten ausschließlich in Frankreich ausgeübt habe oder habe ausüben lassen. Auf die vom FG offen gelassene Frage, wo sich die Stätte der Geschäftsleitung der GbR befand, kommt es danach ebenso wenig an wie auf das Vorhandensein eines im Inland bestellten ständigen Vertreters der GbR.

e) Die Revision hätte im Übrigen auch dann nicht teilweise Erfolg, wenn das Vermögen der GbR beim Eintritt des Erbfalls abweichend von der ertragsteuerrechtlichen Behandlung kein Betriebsvermögen, sondern Privatvermögen gewesen wäre. Das Restvermögen der GbR im Wert von ... € wäre dann zwar nicht als Inlandsvermögen anzusetzen. Zugleich entfielen aber der vom FA gemäß § 13 a Abs. 2 ErbStG aF berücksichtigte Bewertungsabschlag auf das Restvermögen und das Grundvermögen der GbR in Höhe von 40 %.

3. Wie das FG ferner zutreffend angenommen hat, stehen der Besteuerung die Vorschriften des SaarVtr zur Vermeidung einer Doppelbesteuerung ebenfalls nicht entgegen.

a) Diese Vorschriften (Art. 19 iVm Anlage 4 SaarVtr) waren Bestandteil der in Kapitel II 1. Abschn. SaarVtr enthaltenen Regelungen über die während der Übergangszeit (Art. 1 Abs. 2 SaarVtr) bestehende Zoll- und Währungsunion zwischen dem Saarland und Frankreich und galten nach Art. 3 Satz 2 SaarVtr nur während dieser Übergangszeit. Die Übergangszeit endete mit Ablauf des 5. Juli 1959, 24 Uhr (vgl. den durch Bekanntmachung vom 30. Juni 1959 veröffentlichten Briefwechsel vom 25. Juni 1959, BGBl I 1959, 401).

b) Die Verwaltungserlasse, durch die die Finanzverwaltung angeordnet hat, die Vorschriften des SaarVtr zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Erbschaftsteuer über den gesetzlich angeordneten Zeitpunkt ihres Außerkrafttretens hinaus anzuwenden, haben keine Rechtsnormqualität und sind daher für die Gerichte nicht verbindlich (vgl. z. B. BFH-Urteile vom 13. Januar 2011 V R 12/08, BFHE 232, 261, BStBl II 2012, 61, unter II.4.c, und vom 7. Juli 2011 V R 21/10, BFHE 234, 531, BFH/NV 2012, 143, unter II.1.g dd). Die Erlasse sind darauf gerichtet, ohne gesetzliche Grundlage für bestimmte auf das Saarland bezogene Sachverhalte Ausnahmen von der durch das ErbStG vorgeschriebenen Besteuerung zuzulassen, und verstoßen dadurch gegen die Pflicht der Finanzbehörden, die Steuer nach Maßgabe der Gesetze gleichmäßig festzusetzen und zu erheben (Art. 3 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 3 GG, § 85 Satz 1 AO). Jede (partielle) Nichtfestsetzung gesetzlich entstandener Steuern muss durch Gesetz besonders zugelassen sein (*Söhn in Hübschmann/Hepp/Spitaler*, § 85 AO Rn 32) und kann daher nicht durch bloße Verwaltungserlasse angeordnet werden.

c) Eine die Gerichte bindende Wirkung der Verwaltungserlasse könnte wegen deren Unvereinbarkeit mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine den Gesetzen entsprechende, gleichmäßige Besteuerung sowie mit § 85 Satz 1 AO auch nicht angenommen werden, wenn – was weder das FG festgestellt noch der Kläger substantiiert vorgetragen hat – die Vorschriften des Art. 19 iVm Anlage 4 SaarVtr abweichend von der dem angefochtenen Steuerbescheid zugrunde liegenden Ansicht bei Sachverhalten der vorliegenden Art bei der Besteuerung anderer Steuerpflichtiger zu deren Gunsten angewandt worden sein sollten. Eine Selbstbindung der Verwaltung, wie sie etwa durch eine allgemeine Verwaltungsanweisung entstehen kann, kann außerhalb eines konkreten Rechtsverhältnisses nur in Betracht kommen, soweit die Verwaltung nach der Rechtsordnung Entscheidungsfreiheit für den Einzelfall oder für Gruppen von Einzelfällen hat (vgl. z. B. BFH-Urteil vom 13. Mai 1987 VII R 37/84, BFHE 150, 108, BStBl II 1987, 606, unter 3.; zur grundsätzlichen Verbindlichkeit von Schätzungsrichtlinien der Verwaltung vgl. BFH-Urteil vom 22. Juli 2010 IV R 30/08, BFHE 230, 397, BStBl II 2011, 210 Rn 28). Eine solche Entscheidungsfreiheit steht der Finanzverwaltung bei der Festsetzung von Erbschaftsteuer nach dem ErbStG nicht zu.

Im Übrigen vermittelt Art. 3 Abs. 1 GG keinen Anspruch auf Anwendung einer rechtswidrigen Verwaltungspraxis und gebietet keine „Gleichheit im Unrecht“ (BFH-Urteil vom 11. Januar 2006 II R 12/04, BStBl II 2006, 615, mwN; BFH-Beschlüsse

vom 13. Februar 2007 II B 32/06, BFH/NV 2007, 966, und vom 26. September 2007 V B 8/06, BFHE 219, 245, BStBl II 2008, 405, unter II.2.d).

d) Der Kläger beruft sich zu Unrecht auf Vertrauensschutz.

aa) Die Verdrängung gesetzten Rechts durch den Grundsatz von Treu und Glauben kann nur in besonders liegenden Fällen in Betracht kommen, in denen das Vertrauen des Steuerpflichtigen in ein bestimmtes Verhalten der Verwaltung nach allgemeinem Rechtsgefühl in einem so hohen Maße schutzwürdig ist, dass demgegenüber die Grundsätze der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zurücktreten müssen. In diesem Zusammenhang verlangt der Grundsatz von Treu und Glauben einen Vertrauenstatbestand, aufgrund dessen der Steuerpflichtige disponiert hat. Der Vertrauenstatbestand besteht in einer bestimmten Position oder einem bestimmten Verhalten des einen Teils, aufgrund dessen der andere bei objektiver Beurteilung annehmen konnte, jener werde an seiner Position oder seinem Verhalten konsequent und auf Dauer festhalten. Die Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben setzt nach der Rechtsprechung des BFH regelmäßig voraus, dass sich der Steuerpflichtige und die Verwaltungsbehörde als Partner eines konkreten Rechtsverhältnisses (§§ 33 ff AO) gegenüberstehen (BFH-Urteile vom 7. Oktober 2010 V R 17/09, BFH/NV 2011, 865, und vom 13. Dezember 2011 II R 26/10, BFH/NV 2012, 537, unter II.2.a aa).

bb) Diese Voraussetzungen für Vertrauensschutz sind im Streitfall nicht erfüllt. Vor dem Tod der E bestand hinsichtlich der Erbschaftsteuer kein konkretes Rechtsverhältnis mit dem FA. Der Kläger macht auch nicht geltend, dass E oder er selbst im Hinblick auf die angenommene weitere Anwendbarkeit der Regelungen des SaarVtr zur Vermeidung einer Doppelbesteuerung bestimmte Dispositionen getroffen hätten. Zudem hat weder das FG festgestellt noch der Kläger substantiiert vorgetragen, dass die Finanzverwaltung die Vorschriften des Art. 19 iVm Anlage 4 SaarVtr abweichend von der dem angefochtenen Steuerbescheid zugrunde liegenden Ansicht bei Sachverhalten der vorliegenden Art bei der Besteuerung anderer Steuerpflichtiger zu deren Gunsten angewandt habe. Abgesehen davon ist es im Streitfall tatsächlich nicht zu einer Doppelbesteuerung gekommen.

4. Das Abkommen vom 12. Oktober 2006 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik zur Vermeidung der Doppelbesteuerung der Nachlässe, Erbschaften und Schenkungen (BGBl II 2007, 1402) ist im vorliegenden Fall nicht anwendbar. Es findet nach seinem Art. 19 Abs. 2 Satz 2 Anwendung auf die Nachlässe von Personen, die am oder nach dem Tag des Inkrafttretens des Abkommens sterben, und auf Schenkungen, die am oder nach dem Tag des Inkrafttretens des Abkommens ausgeführt werden.

5. Nicht zu beanstanden ist auch, dass das FA lediglich den in § 16 Abs. 2 ErbStG aF vorgesehenen Freibetrag von 1.100 € und nicht den Freibetrag nach § 16 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG und den besonderen Versorgungsfreibetrag (§ 17 ErbStG) angesetzt hat.

a) Der Gesetzgeber hat den unionsrechtlichen Anforderungen (Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 22. April 2010 C-510/08, *Mattner*, Slg. 2010, I-3553, BFH/NV 2010,

1212) dadurch Rechnung getragen, dass der Steuerpflichtige in den in § 2 Abs. 3 ErbStG genannten Fällen bei beschränkter Steuerpflicht beantragen kann, dass der Vermögensanfall insgesamt als unbeschränkt steuerpflichtig behandelt wird. § 2 Abs. 3 ErbStG wurde durch Art. 11 Nr. 1 Buchst. b des Beitreibungsrichtlinie-Umsetzungsgesetzes (BeitrRLUMsG) vom 7. Dezember 2011 (BGBl I 2011, 2592) in das ErbStG eingefügt und ist auf Antrag gemäß § 37 Abs. 7 Satz 2 ErbStG (Art. 11

Nr. 8 BeitrRLUMsG) bei noch nicht bestandskräftigen Steuerbescheiden auch auf Erwerbe anwendbar, für die die Steuer vor dem 14. Dezember 2011 entstanden ist.

b) Von dieser Antragsmöglichkeit hat der Kläger keinen Gebrauch gemacht, obwohl er im Schriftsatz des FA vom 24. Januar 2012 sowie in der mündlichen Verhandlung darauf aufmerksam gemacht wurde.

Anmerkung

1. Das Urteil behandelt eine Reihe von Bereichen des internationalen Erbschaftsteuerrechts und kann deshalb hierbei ohne Weiteres als „Schlüsselurteil“ eingestuft werden. Zum Sachverhalt: Streitig war die deutsche beschränkte Steuerpflicht, § 2 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG iVm § 121 BewG, im deutsch-französischen Verhältnis. Sie betraf den Erwerb eines überlebenden Ehepartners aufgrund Anwachsung des Gesamtguts bei Fortsetzung einer ungeteilten Gütergemeinschaft französischen Rechts.

Die seit Jahrzehnten nur in Frankreich lebenden Ehepartner, mit einem einzigen gemeinsamen Abkömmling, waren jeweils hälftige Eigentümer einer in Deutschland ansässigen AG, einer GmbH und einer Grundbesitz GbR. Alles deutsche Vermögen war im Saarland belegen. Da alle Grundstücke der GbR an die AG vermietet waren, bestand nach deutschem Einkommensteuerrecht eine insoweit unstrittige Betriebsaufspaltung. Kurz vor dem Tod der Ehefrau hatten die Eheleute erstmals einen Ehevertrag mit Wahl des französischen Güterrechts – außer für deutsches unbewegliches Vermögen – abgeschlossen. Der Vertrag enthielt eine Anwachsungsklausel auf den Todesfall (Art. 1524 Abs. 1 CC Frankreich), wonach der überlebende Ehepartner das Alleineigentum an allen Aktiva erlangen sollte und die alleinige Haftung für gemeinsame Schulden übernehmen sollte. Die Ausnahme für deutschen Grundbesitz ergab sich aus der französischen internationalen Rechtsspaltung zwischen beweglichem und unbeweglichem Vermögen, unter Anwendung des Lagerechts für unbewegliches Vermögen, die trotz Rechtswahl evtl. auch von deutscher Seite aus zu akzeptieren war (Art. 3 a Abs. 2 EGBGB; damals noch Art. 3 Abs. 3 EGBGB).

Nach französischem Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht war bis zur erstmaligen vollständigen Befreiung des Ehegattenerwerbes von Todes wegen durch die Regierung Sarkozy mit Wirkung ab 21.8.2008 die verlängerte Gütergemeinschaft mit Anwachsungsklausel die einzige Möglichkeit, den überlebenden Ehepartner beim Erwerb von Todes wegen vom anderen steuerfrei zu stellen. Diese Variante war deshalb, jedenfalls bis zum Jahr 2007, in Frankreich in der Gestaltungsberatung sehr gebräuchlich. Die Beteiligten hatten dabei – letztendlich nach dem BFH-Entscheid vergeblich – auf eine entsprechende Steuerfreiheit in Deutschland „gesetzt“.

Das aufgrund nur beschränkter Steuerpflicht zuständige Lagefinanzamt (§ 35 Abs. 4 ErbStG), Finanzgericht und letztlich der BFH gingen aber von einem erbschaftsteuerpflichtigen Erwerb von Todes wegen des Ehemannes nach § 3 ErbStG aus. Gewährt wurde bei der Besteuerung überdies nur der

„kleine“ Freibetrag des § 16 Abs. 2 ErbStG für beschränkt steuerpflichtige Erwerbe.

2. Der BFH qualifiziert im Hinblick auf die internationale Steuerabgrenzung die einkommensteuerlich vorliegende Betriebsaufspaltungsstruktur aufgrund der verlängerten Maßgeblichkeit der Steuerbilanz bei der Bestandsidentität (§ 12 Abs. 5 ErbStG 1996 iVm §§ 95, 99 BewG, § 15 Abs. 1 Nr. 2 EStG) als inländisches Betriebsvermögen mit Folge der beschränkten Steuerpflicht nach § 121 Nr. 3 BewG. Entscheidend hierfür war, dass auch die GbR am Sitz der inländischen AG eine Betriebsstätte hatte, weil sie die Räumlichkeiten der AG für ihre gewerbliche Tätigkeit ständig nutzen konnte und auch unbestritten tatsächlich genutzt hat, unabhängig von einem vertraglich eingeräumten Nutzungsrecht (Tz 52). Der BFH stellt aber auch klar, dass der Besitz von Grundstücken oder Gebäuden allein eine inländische Betriebsstätte nicht begründet hätte (Tz 48). Diese Feststellung, die konkret dem Kläger und Revisionskläger wenig nützte, ist für eine Vielzahl anderer grenzüberschreitender Erbfälle von hoher Bedeutung: Besteht in Deutschland ggf. nur beschränkte Steuerpflicht, hält aber z. B. eine gewerblich tätige ausländische Personengesellschaft in Deutschland ein Grundstück, ergibt sich nicht allein daraus bereits das Vorliegen einer Betriebsstätte bzw. eines ständigen Vertreters im Inland. Die deutsche beschränkte Steuerpflicht für Betriebsvermögen reicht aber nach § 121 Nr. 3 BewG gerade nur so weit, wie sich das inländische Vermögen einer Betriebsstätte etc. im Inland zuordnen lässt (vgl. dazu *Eisele*, in *Rösler/Troll*, BewG, Stand 2012, § 121 Rn 6 f; *Jülicher*, in *Troll/Gebell/Jülicher*, ErbStG, Stand 2012, § 2 Tz 51).

Eher in einem Nebensatz (Tz 50) unterstellt der BFH für den Fall, dass § 121 Nr. 3 BewG nicht eingegriffen hätte, subsidiär auch eine Steuerpflicht aus § 121 Nrn. 2 und 4 BewG. Für beide Beteiligungen der Erblasserin an inländischen Kapitalgesellschaften, bei denen die Mindestbeteiligungsquote von 10 % nach § 121 Nr. 4 BewG unstrittig konkret überschritten ist, ist dieses Ergebnis nicht anzuzweifeln. Für die Grundbesitz-GbR erscheint es dagegen nicht zutreffend: Beim Erbgang gingen Anteile an einer GbR über, nicht an dem einzelnen Grundstück. Denn die GbR ist inzwischen im Zivilrecht als solche anerkannt und sogar grundbuchrechtlich eintragungsfähig (BGH v. 28.4.2011 V ZB 194/10, DStR 2011, 1041; *Demharter*, GBO, 28. Aufl. 2012, § 47 Rn 28 ff). Sie stellt damit den Zuwendungsgegenstand dar. Die Transparenzfiktion einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft nach § 10 Abs. 1 Satz 4 ErbStG betrifft aber nur die Wertermittlung (§§ 10 ff ErbStG), nicht die inter-

nationale Abgrenzung des Steuerobjekts (§ 2 ErbStG), die sich nämlich bereits im insoweit vorrangigen ersten Teil des ErbStG bei den Erwerbstatbeständen (§§ 1–9) findet. Sinn der begrenzten Transparenzfiktion war auch ursprünglich nur (damals noch: § 10 Abs. 1 Satz 3 ErbStG), die später 2011 aufgebene (BMF v. 20.5.2011, BStBl I 2011, 562) Schuldenkürzung nach den Grundsätzen der gemischten Schenkung bzw. unter Leistungsaufgabe, auch bei Grundstücksgesellschaften – ohne Betriebsvermögen – zu ermöglichen.

Eine umfassende Transparenzfiktion, wie sie z. B. im Abkommensrecht besteht und dort unbewegliches Betriebsstättenvermögen umqualifiziert und vorrangig dem unbeweglichen Vermögen (Art. 5 OECD-MA-ErbSt) für ein Belegenheitsbesteuerungsrecht zuordnet, ist aber im innerstaatlichen ErbStG nicht vorgesehen und darf nicht allein aus § 121 BewG hergeleitet werden.

3. Hauptstreitpunkt der Entscheidung war aber die sachliche Qualifikation des Erwerbstatbestands: Die erste Feststellung des BFH hierzu, dass auch Erwerbstatbestände nach ausländischem Recht nach § 3 ErbStG steuerpflichtig sind (Tz 23), entspricht gefestigter Rechtsprechung des BFH seit über 50 Jahren (vgl. dazu auch *Jülicher*, in *Troll/Gebell/Jülicher*, § 2 Tz 91 ff). Die sog. „zweistufige Objektqualifikation“ im autonomen deutschen ErbStG, zunächst zu Fällen mit ausländischen Trusts etc. entwickelt, vergleicht zunächst bürgerlich-rechtlich, subsidiär wirtschaftliche ausländische Tatbestände mit deutschen bürgerlich-rechtlichen Strukturen bzw. Konstrukten des ErbStG. Bei Vergleichbarkeit, ggf. nach der mildesten unter mehreren Varianten, ergibt sich entsprechend eine Steuerpflicht.

Konkret stellte sich dann für den BFH die Frage, ob der güterrechtliche Anwachsungstatbestand des französischen Rechts beim Tod eines der beiden Gesamtguteigentümer überhaupt unter § 3 ErbStG zu subsumieren war oder ob es sich ggf. um einen nicht erbrechtlichen und damit wegen der Abgeschlossenheit der Tatbestände des § 3 ErbStG jedenfalls nicht auf diese Weise erfassbaren Übergangstatbestand eigener Art handelte. Da die Anwachsung bei der verlängerten Gütergemeinschaft in Frankreich in der gewählten Variante auch eine Gesamtrechtsnachfolge vorsieht, soll zunächst ihre Vergleichbarkeit mit einem Erbanfall gegeben sein (Tz 29 ff).

Der Ausschluss eines geografisch und gegenständlich abgegrenzten Teilbereichs, durch die Anwendbarkeit weiterhin des deutschen Güterrechts auf das deutsche unbewegliche Vermögen (s. o.), soll insoweit unschädlich sein. Der BFH (Tz 30) beruft sich dabei auf die Ausgrenzung einzelner Vermögensgegenstände aus der Gesamtrechtsnachfolge z. B. bei der Schenkung von Todes wegen (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 ErbStG). Zivilrechtlich würde aber auch die internationale Abgrenzung in Fällen der Nachlassspaltung mit zwei rechtlich selbstständigen Nachlässen innerhalb eines tatsächlichen Nachlasses das gleiche Ergebnis bewirken. Darüber hinaus wäre die deutsche Besteuerung nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG auch über die Qualifikation des güterrechtlichen Vermögenserwerbs als gegenständlich beschränktes Vermächtnis an einer Sachgesamtheit erreichbar gewesen.

4. Der BFH untersucht sodann, ob güterrechtliche Sondertatbestände des ErbStG eine andere Betrachtung erzwängen: Da

die verlängerte Gütergemeinschaft auch im deutschen Recht bekannt ist (§§ 1483 ff BGB) und früher, vor Einführung der Zugewinnngemeinschaft zum 1.7.1958 noch gebräuchlicher war, ist in § 4 ErbStG eine Sonderregelung hierfür vorgesehen. Sie führt allerdings zur Fiktion des Sofortterwerbs der anteilsberechtigten Abkömmlinge am Anteil des Verstorbenen am Gesamtgut. Hätten sich Finanzamt und Gerichtsinstanzen hierauf berufen und einen Sofortterwerb des einzigen Abkömmlings bei Tod des ersten Ehepartners bzw. Elternteils unterstellt, wären die Parallele zwischen französischem und deutschem Zivilrecht und die Zulässigkeit der Anpassung des französischen Rechtsinstituts an einen Tatbestand des ErbStG leichter nachvollziehbar gewesen. Dafür hätte aber das Finanzamt gegenüber der nach § 4 ErbStG steuerpflichtigen Tochter einen Steuerbescheid erlassen haben müssen, wozu es nach Eintritt der Festsetzungsverjährung auch nicht mehr berechtigt gewesen wäre. Etwas zweifelhafter erscheint deshalb allerdings zunächst die kurze Schlussfolgerung des BFH (Tz 40), letztlich aus dem bloßen Vorhandensein des § 4 ErbStG eine weitgehend freie Auslegbarkeit im deutschen ErbStG ohne Bindung an das ausländische Recht zu folgern.

Sicherlich steht gerade nach der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Margarete Block* (v. 12.2.2009 C – 67/08, BFH/NV 2009, 677, dort Tz 31) fest, dass auch innerhalb der EU keine Verpflichtung zur Harmonisierung der Erbschaftsteuerrechte besteht. Allerdings wird das System der zuvor vom BFH als Legitimation der Auslegung angeführten zweistufigen Objektqualifikation (s. o.) verlassen, wenn ein zivilrechtlich mit deutschen bürgerlich-rechtlichen Strukturen vergleichbares ausländisches Rechtsinstitut trotz eines speziellen Tatbestands im ErbStG, mit einer bestimmten Rechtsfolge, abweichend nach einer anderen Vorschrift des ErbStG behandelt wird. Zu prüfen wäre deshalb zunächst, ob die Rechtsfolge des § 4 ErbStG, gerade wenn die Norm zitiert wird, als Spezialregelung für güterrechtliche Anwachsungstatbestände beim Tod des ersten Ehepartners die allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften verdrängen würde. Dem entspricht außerdem auch der zivilrechtliche Grundsatz, dass beim Tod eines verheirateten Erblassers eine güterrechtliche dingliche Auseinandersetzung seines hinterlassenen Vermögens am Beginn steht und erst der danach verbleibende Rest überhaupt noch den Nachlass darstellt.

Bei einem Vergleich der französischen Regelung in der konkret von den Eheleuten gewählten Variante mit der in § 4 ErbStG unterstellten Regelung ergibt sich, dass § 4 ErbStG von einer verlängerten Gütergemeinschaft nach § 1483 BGB ausgeht, bei der die Gütergemeinschaft nach dem Tod eines Ehepartners zwischen dem überlebenden Ehepartner und den – anstelle des Verstorbenen eintretenden (§ 1483 BGB) – gemeinschaftlichen Abkömmlingen fortgesetzt wird. Demgegenüber unterscheidet sich die konkret von den Eheleuten im Urteilsfall gewählte Variante des Art. 1524 CC Frankreich dadurch, dass dort eine „clause d'attribution intégrale de la communauté“ vereinbart wird. Das bedeutet, dass der Ehepartner unter Ausschluss des Pflichtteilsrechts der Abkömmlinge (was häufig das Motiv der Eheleute für diese Variante ist) das Gesamtgut allein erhält. Eine ähnliche Regelung findet sich im niederländischen Recht seit dem 1.1.2003 auf erbrechtlicher Ebene (Art. 4:13 BW/„BGB“) (Niederlande). Auch dort

ist der Ehepartner sogar aufgrund unterstellter gesetzlicher Erbfolge unter Ausschluss des Pflichtteilsrechts der Abkömmlinge bei gemeinsamen Abkömmlingen zunächst Alleininhaber des Vermögens des Verstorbenen. Diese erbrechtliche Regelung wird von deutschen Nachlassgerichten auch mit dem Erbschein unter Ausweis einer Alleinerbenstellung des überlebenden Ehepartners anerkannt (vgl. *van Maas de Bie*, in *Süß*, Erbrecht in Europa, 2. Aufl. 2008, S. 1069, 1077 f.).

Unter diesem Gesichtspunkt ergibt sich allerdings ein Unterschied zwischen der von § 4 ErbStG geregelten verlängerten Gütergemeinschaft des deutschen Rechts und der Gütergemeinschaft mit Anwachsungsklausel in Frankreich, bei der die Abkömmlinge eben zunächst noch nicht eintreten, nicht einmal durch die Zubilligung von – allerdings erbschaftsteuerlich regelmäßig irrelevanten – (Mit-)Verwaltungsbefugnissen. Insofern erscheint die Entscheidung des BFH im Ergebnis wohl doch zutreffend. Eine Auseinandersetzung mit den Unterschieden der verlängerten Gütergemeinschaften in Deutschland und Frankreich (dort in der konkret im Sachverhalt gewählten Variante) wäre allerdings überzeugender gewesen. Das gilt insbesondere, weil aufgrund der EU-Zugehörigkeit Frankreichs Niederlassungs- oder Kapitalverkehrsfreiheit bei der Qualifikation zu beachten sein könnten.

5. Schließlich musste sich der BFH mit der völkerrechtlichen Komponente des Falles, genauer zwei Fragestellungen, auseinandersetzen: Eine Rückwirkung des zwischen Deutschland und Frankreich geschlossenen Abkommens zur Vermeidung der Doppelbesteuerung (v. 12.10.2006, BGBl II 2007, 1403, BStBl I 2009, 1258) soll ausgeschlossen sein (Tz 62). Danach kann man wohl auch erahnen, wie diese Frage in der – aber auch aus anderen Gründen – anhängigen Revision II R 10/12 (gegen FG Ba-Wü v. 21.12.2011, EFG 2011, 1290) beantwortet werden wird.

Das Abkommen hätte darüber hinaus auch bei Eingreifen die deutsche Besteuerung nicht ausgeschlossen: Die deutsche Qualifikation der Betriebsaufspaltung aus AG und GbR als Betriebsvermögen wäre wegen Rückgriffs auf Qualifikationsbegriffe des innerstaatlichen Rechts wohl zulässig gewesen (Art. 3 Abs. 2 DBA; vgl. zur Betriebsaufspaltung als Unternehmen in Einkommensteuerabkommen allgemein *Wassermeyer*, in *Debatin/Wassermeyer*, DBA, OECD-MA Stand 2012, Bearb. 2009, Art. 7 Rn 34). Der Qualifikationskonflikt, dass Frankreich etwa unbewegliches Vermögen oder bewegliches Betriebsstättenvermögen (Art. 5, 6 DBA) für die AG und GmbH bzw. Grundstücks-GbR verneint hätte und deshalb als Wohnsitzstaat die Anrechnung der Steuer des Belegenheitsstaates Deutschland verweigert hätte, konnte nicht auftreten. Denn im Zeitpunkt des Todes des ersten Ehepartners war in Frankreich der Anwachsungserwerb des überlebenden Ehepartners steuerfrei. Somit lag nur eine virtuelle Doppelbesteuerung vor. Gerade bei Grundbesitz in einem Gesellschaftsvermögen sieht das Abkommen darüber hinaus umfangreiche Transparenzfiktionen, sogar für Kapitalgesellschaften, vor (Art. 5 Abs. 3 DBA).

Interessanter ist deshalb für den konkreten Fall die Auseinandersetzung des BFH mit einer Kuriosität der politischen Geschichte, nämlich den Sonderregelungen für das Saarland:

Bis zu ihrer förmlichen Aufhebung durch das Inkrafttreten des deutsch-französischen Doppelbesteuerungsabkommens wurden von der deutschen und französischen Finanzverwaltung „gewohnheitsmäßig“ frühere Regelungen angewandt, die aus der befristeten Zugehörigkeit des Saarlandes zu Frankreich nach dem Zweiten Weltkrieg herrührten und formal nur bis zum 5.7.1959 (gem. „Saarvertrag“ vom 27.10.1956) galten (*Jülicher*, in *Troll/Gebell/Jülicher*, § 2 Tz 91; ausführlich *Moench/Morsch*, ZEV 2002, 274 f.).

Die gewohnheitsrechtliche Weiteranwendung dieser Sonderregelungen eher im Billigkeitsweg wird vom BFH – wie von der Vorinstanz – als Verstoß gegen die Pflicht zur gleichmäßigen Festsetzung und Erhebung der Steuern nach Maßgabe des Gesetzes angesehen (Tz 56). Damit scheidet ein Anspruch auf Anwendung der als rechtswidrig eingeschätzten Verwaltungspraxis aus; insbesondere seien Gerichte dadurch nicht gebunden (Tz 57 f.). Ein Anspruch aus Treu und Glauben aufgrund eines Vertrauenstatbestands zugunsten der Steuerpflichtigen soll deshalb ausscheiden, weil die Beteiligten ihre Disposition wohl kaum im Vertrauen auf den Saarvertrag und dessen Fortgeltung getroffen hatten (Tz 61). Sie waren vielmehr (s. o.) von der Steuerfreiheit des güterrechtlichen Anwachsungserwerbs nach französischem Recht in Deutschland – entsprechend dem französischen Verständnis – insoweit vertrauensvoll ausgegangen.

6. Zuletzt soll den Betroffenen auch nicht der persönliche Freibetrag des § 16 Abs. 1 ErbStG, trotz beschränkter Steuerpflicht, aber aufgrund Wohnsitzes mindestens eines Beteiligten in der EU / im EWR zustehen. In der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Mattner* (EuGH v. 22.4.2010 C-510/08, DStR 2010, 861) war der sog. „kleine Freibetrag“ von (damals noch € 1.100) heute € 2.000 nach § 16 Abs. 2 ErbStG bei beschränkter Steuerpflicht als europarechtswidrig verworfen worden. Der deutsche Gesetzgeber sah sich – nach verzögerter Reaktion – aufgrund eines Vertragsverletzungsverfahrens der EU-Kommission zum Handeln gezwungen und führte im Beitreibungsrichtlinie-Umsetzungsgesetz (v. 7.12.2011, BGBl I 2011, 2592) in diesen Fällen eine Option zur unbeschränkten Steuerpflicht unter bestimmten Voraussetzungen (dazu im Einzelnen *Jülicher*, in *Troll/Gebell/Jülicher*, § 2 Tz 74 ff) ein. Sie ermöglicht die Inanspruchnahme des nach dem Verwandtschaftsverhältnis gestaffelten persönlichen Freibetrags nach § 16 Abs. 1 ErbStG. Diese Regelung gilt aufgrund der intertemporalen Anwendungsregelung des § 37 Abs. 7 ErbStG (*Jülicher*, in *Troll/Gebell/Jülicher*, § 37 Tz 27) auch für zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Neuregelung (14.12.2011) verfahrensrechtlich noch nicht abgeschlossene Altfälle. Der Kläger hatte trotz Hinweises des Finanzamts und des BFH in der mündlichen Verhandlung diesen Weg aber nicht beschreiten wollen, um der unbeschränkten Steuerpflicht des Erwerbs, und ggf. entsprechender Vorerwerbe im 10-Jahres-Zeitraum (vgl. § 2 Abs. 3 Satz 2 ErbStG), auszuweichen. Hier ist dem BFH allerdings ein beim EuGH erneut zu diesem Thema anhängiger Vorlagebeschluss (FG Düsseldorf v. 15.5.2012 4 V 1181/12, ZErb 2012, 218 [Wohnsitzstaat der Beteiligten: Spanien]; zum Thema auch *Dürschmidt*, IStR 2012, 410; [Jü.] *Lüdicke/Schultz*, IStR 2012, 417) entgangen: Danach ist vom EuGH nunmehr die Frage zu beurteilen, ob die Neuregelung wegen der Ver-

knüpfung der Inanspruchnahme des höheren Freibetrags auf Antrag mit der sogar erwerbsübergreifenden unbeschränkten Steuerpflicht wieder EU-rechtswidrig ist (vgl. jetzt auch Klage der Kommission v. 27.9.2012, Rs. 2008/4534). Insoweit wäre an sich auch der BFH verpflichtet gewesen, wegen Unsicherheit bis zur Entscheidung des EuGH die Entscheidung über die Inanspruchnahme des erhöhten Freibetrags zwischen Eheleuten (damals, bis 31.12.2008, € 307.000) auszusetzen.

Nur am Rande soll in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen werden, dass es einen weiteren Vorlagebeschluss des FG Düsseldorf gibt (v. 2.4.2012, EFG 2012, 1486 – Az EuGH 31/11): Dieser letzte Fall ist mit dem vorherigen nicht zu verwechseln, denn bei ihm geht es um die Anwendung der Grundsätze der Entscheidung Mattner auf einen Fall mit Wohnsitz der Beteiligten in der Schweiz, also letztlich um die Drittwirkung der Kapitalverkehrsfreiheit. Diese ist – im konkreten Ergebnis – zwar im EuGH-Entscheid *Scheunemann* (EuGH v. 19.7.2012 C-31/11, DStR 2012, 1508) nicht zur Anwendung gekommen, aber nur aufgrund ihrer Verdrängung durch die nicht mit Drittwirkung ausgestattete Niederlassungsfreiheit, betreffend die Begünstigungen der §§ 13 a, b ErbStG. Die Verletzung des EU-Rechts in der Entscheidung Mattner hatte der EuGH aber gerade auf die Verletzung der Kapitalverkehrsfreiheit und nicht der Niederlassungsfreiheit gestützt (Tz 27).

7. Fazit der Entscheidung des BFH für die Gestaltungsberatung bei internationalen Erbfällen kann nur sein, dass jeder im Ausland erbschaftsteuerfreie Erwerb aufgrund von Sondertatbeständen (Güterrecht, Trusts, dingliche Anwachsungsklauseln, z. B. bei einer Joint Tenancy with „Right of Survivorship“ bzw. einer „Tontine“) stets im Einzelnen auf seine steuerlichen Auswirkungen in Deutschland zu prüfen ist, wenn in Deutschland nach dem ErbStG unbeschränkte oder beschränkte Steuerpflicht besteht. Denn gerade bei der von Deutschland

inzwischen nahezu auch im Abkommensrecht ausschließlich verwandten Anrechnungsmethode setzt sich das höhere Steuerebene eines von zwei besteuerten Staaten als definitive Steuerbelastung des Nachlasses bzw. des Erwerbers durch.

Aufgepasst werden muss dabei insbesondere, dass die Zeitpunkte der Steuerentstehung im In- und Ausland nicht zu weit auseinanderliegen. Auf deutscher Seite wird die Anrechnung zwar inzwischen immer gewährt, wenn beide Steuerentstehungszeitpunkte nicht mehr als fünf Jahre auseinanderliegen (§ 21 Abs. 1 Satz 4 ErbStG). Die vormalige Auffassung der Finanzverwaltung, dabei dürfe die ausländische Steuer nicht nach der deutschen entstehen, ist inzwischen aufgegeben (vgl. OFD Karlsruhe v. 22.12.2011, DStR, 2012, 136, nach FG Köln v. 29.6.2001, EFG 2012, 152 – Rev. BFH II R 48/11 von der FinVerw. zurückgenommen). Im Ausland kann dies aber anders sein. Daneben droht gerade beim Auseinanderfallen der Steuerentstehungszeitpunkte in diesen Fällen (Schenkung/Tod; Tod des ersten oder des zweiten Ehepartners) häufig zugleich ein Überschreiten der 5-Jahres-Frist aufgrund des Lebenssachverhaltes, sogar mit hoher Wahrscheinlichkeit. Das Problem ist auch in den Doppelbesteuerungsabkommen bislang nicht zufriedenstellend gelöst, abgesehen von singulären Sonderregelungen (vgl. z. B. Art. 12 Abs. 3 DBA-USA v. 3.12.1980/14.12.1998, BStBl I 2001, 114, dort vorgezogene Besteuerung von Trusts auf Antrag).

Im konkreten Fall wird sich das Problem allerdings auch beim Tod des zweiten Ehepartners nicht stellen, weil nach der Qualifikation des BFH – über § 3 und nicht § 4 ErbStG – beim Tod des zweiten Ehepartners jeweils in Frankreich und Deutschland zeitgleich ein steuerpflichtiger Erwerb der Tochter stattfinden wird.

Dr. Marc Jülicher, RA, FAStR, Bonn

Testamentserrichtung: Voraussetzung für die Hinzuziehung eines Sachverständigen bei zweifelhafter Testierfähigkeit; Krankheitsstadium als Indizwirkung

OLG Bamberg, Beschluss vom 18. Juni 2012 – 6 W 20/12

Leitsatz

Nur bei Vorliegen von konkreten Anhaltspunkten, die Anlass zu Zweifeln an der Testierfähigkeit des Erblassers im Zeitpunkt der Testamentserrichtung geben, ist die Hinzuziehung eines psychiatrischen Sachverständigen erforderlich. Allein der Umstand, dass der Erblasser sich im fortgeschrittenen Stadium einer Krebserkrankung befunden hat, stellt keinen solchen Anhaltspunkt dar.

Tatbestand

Am xx.5.2009, einen Tag vor seinem xx. Geburtstag, erlag der Erblasser A. in B. unverheiratet und ohne Kinder seiner Krebserkrankung. In den letzten Jahren vor seinem Tod lebte der Erblasser mit der Beteiligten zu 2) zusammen. Am

xx.5.2009, sieben Tage vor seinem Ableben, errichtete er in seinem Wohnanwesen in N. ein notarielles Testament (URNr. xxx/2009, Notar C., xxx; Bl 21-25 dA). In diesem setzte er die Beteiligte zu 2) zu seiner Alleinerbin sowie deren Tochter S. zur

Ersatzerbin ein und schloss seine beiden Schwestern, die Beteiligten zu 1) und zu 3) (Beschwerdeführerinnen), sowie deren Abkömmlinge von jeder Erfolge aus.

Die Beteiligte zu 2) beantragte die Erteilung eines auf sie lautenden Erbscheins. Die Beschwerdeführerinnen halten das notarielle Testament hingegen für unwirksam, weil der Erblasser testierunfähig gewesen sei.

Das Nachlassgericht hat mit dem angefochtenen Beschluss vom 2.3.2012 (Bl 236 ff dA) angekündigt, den von der Beteiligten zu 2) beantragten Erbschein erteilen zu wollen. Zweifel an der Wirksamkeit des formgültigen Testaments bestünden nicht. Das Gericht sei von der Testierfähigkeit des Erblassers überzeugt. Aus der Stellungnahme des beurkundenden Notars ergebe sich, dass die Beurkundung wegen der schweren Erkrankung des Erblassers in dessen Haus erfolgt sei. Der Erblasser sei voll informiert gewesen. In der ausführlichen Besprechung seien keinerlei Einschränkungen im Verständnis des Erblassers festzustellen gewesen. Die handschriftlich vorgenommenen inhaltlichen Abänderungen seien allesamt aufgrund des eingehenden Gesprächs mit dem Erblasser erfolgt. Vor diesem Hintergrund bestünden keine durchgreifenden Zweifel an der Testierfähigkeit, zumal die Beschwerdeführerinnen keine substantiierten Anknüpfungspunkte für eine Testierunfähigkeit vorgebracht hätten. Auf den Beschluss wird im Übrigen Bezug genommen.

Mit ihrer hiergegen gerichteten Beschwerde machen die Beschwerdeführerinnen weiterhin die Unwirksamkeit des notariellen Testaments wegen Testierunfähigkeit des Erblassers geltend und bestreiten daher die Erbenstellung der Beteiligten zu 2). Vielmehr seien sie beide aufgrund gesetzlicher Erbfolge jeweils zu 1/2 Miterbinnen geworden. Das notarielle Testament gehe auf einen Auftrag der Beteiligten zu 2) zurück, die zur Erreichung von für sie positiven wirtschaftlichen Ergebnissen nicht vor unlauteren Mitteln zurückschrecken. Das Nachlassgericht habe es trotz entsprechenden Antrags unterlassen, den Hausarzt des Erblassers, Facharzt für Allgemeinmedizin D., zur Frage der Testierfähigkeit zu hören, und auch kein Sachverständigengutachten eingeholt.

Das Nachlassgericht hat der Beschwerde mit Beschluss vom 11.3.2012 (Bl 247 dA) nicht abgeholfen. Der Senat hat eine schriftliche Stellungnahme des Hausarztes angefordert, die dieser am 26.4.2012 eingereicht hat (Bl 251 dA). Auf den Inhalt der Stellungnahme wird verwiesen. Hierzu hatten die Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme, von der sie Gebrauch gemacht haben. (...)

Gründe:

Die Beschwerde ist gemäß § 58 Abs. 1 FamFG statthaft, nachdem die Beschwerdeführerinnen durch die angekündigte Erbscheinserteilung beschwert wären, und auch im Übrigen zulässig, insbesondere binnen der Monatsfrist gemäß § 63 Abs. 1, § 64 Abs. 2 FamFG eingelegt worden.

Sie ist jedoch unbegründet. Wie das Nachlassgericht ist auch der Senat nach Durchführung der ergänzenden Beweisaufnahme von der Testierfähigkeit des Erblassers zum Zeitpunkt der Errichtung des notariellen Testaments vom xx.5.2012 überzeugt. Belastbare

Anhaltspunkte für die von den Beschwerdeführerinnen vermutete Testierunfähigkeit sind nicht zu erkennen.

1. Der das Testament beurkundende Notar C. hat in seiner schriftlichen Stellungnahme vom 17.1.2012 (Bl 228 f dA) dargelegt, dass der Beurkundung ein eingehendes Gespräch mit dem Erblasser vorausgegangen sei. Damit korrespondiert die Testamentsurkunde, auf der sich zur Person der Ersatzerbin und insbesondere zur Enterbung der Beschwerdeführerinnen und ihrer Abkömmlinge handschriftliche Abänderungen bzw. Ergänzungen finden, die auch eine inhaltliche Korrektur darstellen. Dies dokumentiert, dass das Testament den Willen des Erblassers wiedergibt. Dazu, dass er sich diesen ohne Einschränkungen frei bilden konnte, schließt sich der Senat der ausführlichen und zutreffenden Würdigung der Stellungnahme des Notars durch das Nachlassgericht an.

Dass die Erbeinsetzung der Beteiligten zu 2) sowie der Ausschluss der Beschwerdeführerinnen von der Erbfolge dem selbstständig und bereits deutlich vor der präfinalen Krankheitsphase gebildeten Willen des Erblassers entsprach, wird zusätzlich durch die schriftliche Stellungnahme des Rechtsanwalts R. vom 9.12.2011 (Bl 205 f dA) untermauert, in der dieser schildert, dass der Erblasser schon im Jahre 2008 ihm gegenüber den Entschluss geäußert habe, die Beteiligte zu 2) erbrechtlich abzusichern, und ihm entsprechende Testamententwürfe vorgelegt habe. Auch habe er wegen der erbitterten Auseinandersetzungen mit den Beschwerdeführerinnen die gesetzliche Erbfolge verhindern wollen.

2. Als unzutreffend hat sich die Behauptung der Beschwerdeführerinnen (vgl. Schriftsatz vom 26.8.2009, Bl 97 dA) erwiesen, der Erblasser habe zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung so starke Medikamente zur Behandlung seiner Krebserkrankung einnehmen müssen, dass ihm ein klares Denken nicht mehr möglich und er zu einer freien Willensbildung nicht mehr in der Lage gewesen sei.

Der den Erblasser behandelnde Hausarzt D. hat auf entsprechende schriftliche Anfrage des Senats mitgeteilt (vgl. Bl 251 dA), dass der Erblasser zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung zwar Nahrung nicht mehr selbstständig aufnehmen können, stark abgenommen gehabt habe und stark geschwächt gewesen sei. Aufgrund des fortgeschrittenen Krebsstadiums habe er sich auch sicherlich in einem psychischen Ausnahmezustand befunden. Die von ihm eingenommenen Medikamente hätten aber „sicherlich keinen Einfluss auf die geistigen Fähigkeiten des Herrn A.“ gehabt. Er sei auch zu keinem Zeitpunkt wegen Verwirrheitszuständen, Nachlassens der geistigen Fähigkeiten oder demenzieller Entwicklungen auffällig gewesen. Konkrete Anhaltspunkte für eine Einschränkung der geistigen Fähigkeiten des Erblassers am xx.5.2009 ergeben sich hieraus nicht. Es verbleibt lediglich dabei, dass der Erblasser zu diesem Zeitpunkt bereits sterbenskrank war. Dass es sich hierbei um eine „psychische Ausnahmesituation“ handelt, ist eine Selbstverständlichkeit, die ohne weitere Anhaltspunkte nicht ansatzweise dazu geeignet ist, die Testierfähigkeit eines Menschen in Zweifel zu ziehen. Dies belegen im Übrigen auch die Vorschriften der §§ 2249, 2250 BGB über Nottestamente, die gerade für den Fall des nahen Todes besondere Möglichkeiten der Testamentserrichtung vorsehen.

3. Weitere Ermittlungen, insbesondere die Einholung eines psychiatrischen Sachverständigengutachtens zur Frage der Testierfähigkeit des Erblassers, sind nicht veranlasst.

Die Testierfähigkeit setzt nach allgemeiner Meinung die Vorstellung des Testierenden voraus, dass er ein Testament errichtet und welchen Inhalt die darin enthaltenen letztwilligen Verfügungen aufweisen. Er muss in der Lage sein, sich ein klares Urteil darüber zu bilden, welche Tragweite seine Anordnungen haben, insbesondere welche Wirkungen sie auf die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Betroffenen ausüben. Das umfasst auch die Gründe, die für und gegen die Anordnungen sprechen. Nach seinem so gebildeten Urteil muss der Testierende grundsätzlich frei von Einflüssen Dritter handeln können. Das schließt nicht aus, dass er Anregungen Dritter aufnimmt und sie kraft eigenen Entschlusses in seiner letztwilligen Verfügung umsetzt.

Die Frage, ob die Voraussetzungen der Testierfähigkeit gegeben sind, ist im Wesentlichen tatsächlicher Natur. Sie lässt sich nach ständiger Rechtsprechung zwar in der Regel nur mithilfe eines psychiatrischen Sachverständigen beantworten. Allerdings ist die Hinzuziehung eines Sachverständigen nur dann erforderlich, wenn aufgrund konkreter Anhaltspunkte Anlass besteht, an der Testierfähigkeit des Erblassers im Zeitpunkt der Testamentserrichtung zu zweifeln (vgl. BayObLG, Beschluss vom 19.4.2000 – 1Z BR 159/99 – juris Rn 23 ff; OLG Rostock, Beschluss vom 5.6.2009 – 3 W 47/09 – juris Rn 8; Senatsbeschluss vom 12.3.2012 – 6 W12/12; *Staudinger/Baumann*, BGB, 2003, § 2229 BGB Rn 49 ff; MüKo- BGB/*Hagen*, 5. Aufl. 2010, § 2229 BGB Rn 58 f).

Der Senat stimmt auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens und nach Würdigung der in der Beschwerdeinstanz durchgeführten weiteren Beweisaufnahme dem Nachlassgericht darin zu, dass es an Anhaltspunkten fehlt, die Anlass zu

Zweifeln an der Testierfähigkeit des Erblassers bei Errichtung des Testaments vom xx.5.2009 geben. Dem fortgeschrittenen Krankheitsstadium des Erblassers kommt für sich genommen nicht einmal Indizwirkung zu. Die Stellungnahme des Notars belegt demgegenüber, dass der Erblasser uneingeschränkt zur Willensbildung in der Lage war und die im Testament niedergelegten letztwilligen Verfügungen auch seinem eigenen Willen entsprachen. Letzteres wird zusätzlich durch die Stellungnahme des Rechtsanwalts R. untermauert.

Inwiefern den Krankenunterlagen bei der K. etwas zur Verfassung des Erblassers bei Testamentserrichtung zu entnehmen sein könnte, was über die Stellungnahme des Hausarztes hinausgeht, erschließt sich dem Senat nicht. Soweit die Beschwerdeführerinnen schließlich auf „das bestimmende Vorgehen“ der Beteiligten zu 2) verweisen, handelt es sich um eine nicht durch Tatsachen gestützte Spekulation, die im Übrigen völlig ausblendet, dass (wie die Schilderung des Rechtsanwalts R. zeigt) der Erblasser die letztlich von ihm getroffenen erbrechtlichen Regelungen bereits seit längerer Zeit plante. Dass die Beteiligte zu 2) naturgemäß ein entsprechendes wirtschaftliches Interesse hatte, unterscheidet den vorliegenden Fall in keiner Weise vom Durchschnittsfall der inzwischen häufig anzutreffenden nicht-ehelichen Lebensgemeinschaft, in der eine – häufig von den Partnern gewünschte – erbrechtliche Absicherung der Partnerin bzw. des Partners nur im Wege eines Testaments erreicht werden kann. Es besagt außerdem nichts über die hier allein relevante Testierfähigkeit des Erblassers.

(...)

Die Rechtsbeschwerde ist nicht zuzulassen. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts (§ 70 Abs. 2 FamFG).

Beginn der Ausschlussfrist gem. § 2325 Abs. 3 BGB bei vorbehaltenem Wohnungsrecht

Landgericht Rottweil, Urteil vom 21. April 2011 – 3 O 83/10 (rechtskräftig)

Leitsatz

Es liegt keine wesentliche Weiternutzung des verschenkten Gegenstands vor, der die Ausschlussfrist des § 2325 Absatz 3 BGB hindern würde, wenn das im Übergabevertrag vorbehaltene Wohnungsrecht für die Übergeberin nur ca. 11 % der Gesamtfläche des verschenkten Gegenstands ausmacht.

Tatbestand

Die Klägerin macht aus übergegangenem Recht gegenüber den Beklagten einen Wertermittlungsanspruch geltend. Die Klägerin ist Alleinerbin des am xxx 2010 verstorbenen ursprünglichen Klägers A (vgl. Erbvertrag vom xxx).

Am 1. Januar 2008 verstarb die Mutter des verstorbenen Ehemanns der Klägerin und der Beklagten, Frau Ida R., zuletzt wohnhaft in xxx. Erben zu je ein Viertel wurden die Beklagten (vgl. Eröffnungsniederschrift des Notariats xxx mit Anlagen).

Bereits am 12.1.1994 schloss die Erblasserin mit ihrem weiteren Sohn Norbert R. einen Übergabevertrag (vgl. Urkunde des Notariats xxx Urkundenrolle xxx). Übergeben wurden das im Grundbuch von L. eingetragene Grundstück xxx, Flurstück xxx (Gebäude- und Freifläche), sowie die sämtlichen Aktiven und Passiven des vom Veräußerer bislang in Gebäude Nr. xxx betriebenen Schreinereigeschäfts (vgl. § 1 des Übergabevertrages). Im Gegenzug wurde der Erblasserin ein lebenslängliches unentgeltliches Leibgeding eingeräumt (vgl. § 3 des Übergabevertrages).

§ 3 des Übergabevertrags hat u. a. folgenden Wortlaut:

- „Aufgrund entsprechenden Vorbehalts des Veräußerers räumt der Erwerber dem Veräußerer ein lebenslängliches unentgeltliches Leibgeding ein, bestehend in*
- 1. einem Wohnungsrecht in der gesamten abgeschlossenen Wohnung im 1. Obergeschoss des Geb. Nr. xxx, bestehend aus vier Zimmer, Küche, Bad, WC. Dieses Wohnungsrecht umfasst die alleinige Nutzung der genannten Räume unter Ausschluss des Eigentümers. Mit dem Wohnungsrecht verbunden ist das Recht auf ungestörten Ein- und Ausgang im Wohnhaus und die Mitbenützung aller zum gemeinschaftlichen Gebrauch bestimmten Räume, Einrichtungen und Geräte, insbesondere des Speichers und des Kellers sowie die Mitbenützung der vorhandenen Doppelgarage zur Unterstellung eines Personenkraftwagens, jeweils nach Maßgabe der Bedürfnisse des Übergebers. Die Kosten der Schönheitsreparaturen in den vom Wohnungsrecht betroffenen Räumen im 1. Obergeschoss des Geb. Nr. xxx sowie die Kosten der Versorgung dieser Räume mit Heizwärme, Strom und Wasser und die Kosten der Abwasserbeseitigung hat die Wohnungsberechtigte allein zu tragen.*
 - 2. der Verpflichtung zur vollen Verköstigung der Berechtigten am Tisch des Verpflichteten. ...*
 - 3. die Verpflichtung zur Betreuung und Pflege der Berechtigten bei Alter und Krankheit. ...“*

Die von der Erblasserin genutzte Wohnung hatte ca. 120 bis 125 m². In § 4 des Übergabevertrags verpflichtete sich der Erwerber weiterhin als Gegenleistung zur Zahlung von monatlich 2.000,00 DM ab 1. Januar 1994 an die Erblasserin.

Auf den weiteren Inhalt des Übernahmevertrags wird Bezug genommen. Weiterhin wurde zur gleichen Urkunde ein Pflichtteilsverzichtsvertrag abgeschlossen. Der Übernehmer verzichtete hierbei für sich und seine Abkömmlinge gegenüber seiner Mutter auf sein gesetzliches Pflichtteilsrecht (C § 1) und auf ein Geldvermächtnis des bereits 1976 verstorbenen Vaters (C § 2). Die Eigentumsänderung wurde am 11.5.1994 im Grundbuch eingetragen.

Die Erblasserin nahm das ihr eingeräumte Wohnungsrecht im 1. OG und die weiteren vom Übernehmer übernommene Verpflichtung wahr. Bereits zu Lebzeiten der Mutter bewohnte der Übernehmer Norbert R. das UG, das EG sowie die Räume im 2. OG und im DG.

Die Beklagten haben das Begehren des vormaligen Klägers auf Einholung eines Wertermittlungsgutachtens in Bezug auf das dem Sohn Norbert R. übergebene Grundstück mit Gebäude vorgerichtlich abgelehnt.

Die Klägerin behauptet, der Übergabevertrag stelle eine gemischte Schenkung dar. Die 10-Jahres-Frist sei aufgrund des Umstands, dass die Erblasserin die ihr notariell übernommenen Verpflichtungen wahrgenommen hat, nicht abgelaufen.

(...)

Gründe

Die zulässige Klage ist unbegründet. Der Klägerin steht aus überangenenem Recht kein Wertermittlungsanspruch gem. § 2314 BGB analog iVm § 2325 BGB zu.

Ein Anspruch gem. § 2314 BGB auf Wertermittlung (vgl. insoweit BGH NJW 1984, 487) besteht nur dann, wenn dargelegt und bewiesen ist, dass der übertragene Gegenstand zum fiktiven Nachlass gehört. Dies ist u. a. nur dann der Fall, wenn, unterstellt es würde eine zumindest gemischte Schenkung vorliegen, die 10-Jahres-Frist gem. § 2325 Abs. 2 S. 2 BGB noch nicht abgelaufen ist, was vorliegend jedoch der Fall ist.

Gem. § 2325 Abs. 2 BGB sind Schenkungen des Erblasser dann nicht mehr zu berücksichtigen, wenn seit der Leistung 10 Jahre verstrichen sind. Für den Leistungsbeginn kommt es auf den Eintritt des Leistungserfolges, also bei Grundstücken regelmäßig auf den Zeitpunkt der grundbuchmäßigen Umschreibungen an. Verbleibt indessen die Nutzung des übertragenen Gegenstands im Wesentlichen beim Übertragenden, so beginnt die Frist erst mit Wegfall des Nutzungsrechts (für Nießbrauch: BGH NJW 1994, 1791). Hat der Erblasser andererseits einen spürbaren Vermögensverlust erlitten und musste er daher die Folgen des durch die Eigentumsübertragung geschaffenen Zustands selbst noch zehn Jahre tragen, beginnt die Frist mit der Eintragung der Eigentumsänderung im Grundbuch (vgl. OLG Karlsruhe NJW-RR 2008, 601; OLG Bremen NJW 2005, 1726).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze war vorliegend die zehnjährige Frist gem. § 2325 Abs. 2 S. 2 BGB im Zeitpunkt des Erbfalls am 1. Januar 2008 bereits abgelaufen, da sie mit Eintragung der Eigentumsänderung im Grundbuch am 11.5.1994 zu laufen begonnen hatte.

Vorliegend kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Erblasserin die Nutzung des Flurstücks Nr. xxx nach der Eigentumsänderung im Wesentlichen weithin behalten hat. Die Erblasserin hatte sich nur ein Wohnrecht an einer abgeschlossenen Wohnung im 1. OG mit einer Wohnfläche von 120–125 m² sowie ein Mitbenutzungsrecht an den gemeinschaftlichen Räumen (Speicher, Keller) und der Doppelgarage einräumen lassen, während das EG, das 2. OG und das DG als auch die angeschlossene Schreinerei vom Übernehmer und seiner Familie genutzt wurde. Die Rechtsstellung der Übertragenden hatte sich mithin aufgrund der Eigentumsübertragung erheblich verschlechtert. Nach der Grundstücksübertragung war es der Erblasserin nicht mehr möglich, den Sohn Norbert R. von einer Nutzung des Grundstücks und des Hauses mit Ausnahme ihres Wohnrechts auszuschließen. Mithin kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Erblasserin im Wesentlichen die Nutzung des übertragenen Grundstücks mit Gebäude verblieben ist. (...)

Anmerkung:

Das Urteil des LG Rottweil ist rechtskräftig. Das OLG Stuttgart hat mit Beschluss vom 30.12.2011 (Az 19 U 123/11) die Berufung gem. § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen.

Hiergegen hat die Klägerin Nichtzulassungsbeschwerde beim BGH eingelegt. Der BGH hat mit Beschluss vom 25.07.2012 (Az IV ZR 12/12) die Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen. In der Begründung führt der BGH an, dass die Sache weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch eine Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung erfordert. Im Umkehrschluss heißt das, dass die Entscheidung des LG Rottweil in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des BGH (bspw. BGH NJW 1994, 1791 ff) zum Genussverzicht ergangen ist. Das Urteil bringt ein kleines Stückchen Rechtssicherheit für die Vertragsgestaltung.

Im Kern ging es bei dem Fall um die Übergabe eines größeren, gemischt genutzten Immobilienanwesens, bestehend aus verschiedenen Wohnungen, einem Schreinerei- und Ökonomieteil, Garagen und einer größeren Freifläche. Die Erblasserin überschrieb die gesamte Immobilie nebst dem Schreinereibetrieb bereits länger als 10 Jahre vor ihrem Tod auf einen ihrer Söhne. Ein weiterer Sohn hat nach dem Tod der Erblasserin Wertermittlungsansprüche gegen die Erben in Bezug auf die verschenkte Immobilie geltend gemacht, um seine von ihm behaupteten Pflichtteilergänzungsansprüche beziffern zu können.

Das LG Rottweil kam hierbei zu dem Ergebnis, dass keine Wertermittlungsansprüche bestehen, weil das 1994 übertragene Immobilienvermögen nebst Schreinerei wegen des Ablaufs der 10 Jahres-Frist bereits nicht mehr zum fiktiven Nachlass gehörte. Das Urteil erging zwar noch zu § 2325 Absatz 3 BGB aF, die hier strittigen Rechtsfragen sind aber auch nach der Erbrechtsform in gleicher Weise zu entscheiden, sodass sich hierdurch keine Änderungen ergeben.

Für die entscheidende Frage, ob sich die Übergeberin die wesentliche Nutzung des verschenkten Gegenstandes vorbehalten hat und somit kein Genussverzicht iS der BGH Rechtsprechung eingetreten sei, hat das LG Rottweil sämtliche im Übergabevertrag vorbehaltenen Rechte im Rahmen einer Gesamtabwägung bewertet und ist zu dem zutreffenden Ergebnis gelangt, dass sich ihre Rechtsstellung durch die Übertragung wesentlich verschlechtert hat, weil es ihr mit Ausnahme des ihr eingeräumten Wohnungsrechts nicht mehr möglich war, den Übernehmer von einer Nutzung des Übergabeobjekts auszuschließen. Hierbei betrug der Anteil der von der Erblasserin zurückbehaltenen Wohnfläche an der Gesamtfläche des Objekts ca. 11 %.

Somit kann zumindest für vorbehaltene Wohnungsrechte, die nur ca. 10 % der Gesamtnutzungsmöglichkeiten ausmachen, nunmehr mit Sicherheit davon ausgegangen werden, dass

hier ein wesentlicher Genussverzicht gegeben ist. In solchen Fällen besteht nunmehr aufgrund des rechtskräftigen Urteiles des LG Rottweil Rechtsicherheit bei der Vertragsgestaltung (eine ausführliche Darstellung der gegenwärtigen Probleme und vorhandenen Gerichtsurteile zu vorbehaltenen Wohnungsrechten findet sich bei Pawlytta in Mayer, Süß, Tanck, Bittler, Wälzholz, Handbuch Pflichtteilsrecht, 2. Aufl., § 7 Rn 168 und bei Abele/Klinger/Maulbetsch, Pflichtteilsansprüche reduzieren und vermeiden, § 2, Rn 57 ff).

Gleichwohl ist weiterhin das Ansinnen abzulehnen, den wesentlichen Genussverzicht ausschließlich anhand irgendwelcher Prozentzahlen festzumachen. Diese bieten nämlich nur auf den ersten Blick Rechtssicherheit. Bei einem Quotennießbrauch mag die Prozentquote unstrittig festgestellt werden können. Bei vorbehaltenen Wohnungsrechten, die sich nur auf Teile einer Immobilie beziehen und auch noch Mitnutzungsrechte an gemeinschaftlichen Gebäudeteilen (Hof, Keller, Garage etc.) enthalten, ist eine exakte prozentuale Aufteilung gar nicht möglich und bietet nur wiederum Anlass für neue Unsicherheiten.

Entscheidend kann nur eine Gesamtabwägung der konkret vereinbarten gegenseitigen vertraglichen Leistungen sein, die in jedem Einzelfall durchzuführen ist. Dies mag für die Vertragsgestaltung risikoreich und unbefriedigend sein, ist aber nun einmal durch die Rechtsprechung des BGH zum Genussverzicht veranlasst.

Bei der gerichtlichen Entscheidung solcher Fälle sollte sich das Gericht aber immer auch von der Intention des BGH für seine Rechtsprechung leiten lassen. Die Rechtsprechung des BGH zum Genussverzicht will ja nur besonders fragwürdige lebzeitige Rechtsgeschäfte erfassen, die geradezu darauf abzielen, Pflichtteilsansprüche anderer Personen gering zu halten.

Hierzu führt der BGH in NJW 1994, 1791 ff aus: „Von dem fiktiven Nachlass, aus dem der Pflichtteilergänzungsanspruch berechnet wird, wollte der Gesetzgeber nur solche Schenkungen ausnehmen, deren Folgen der Erblasser längere Zeit hindurch zu tragen und in die er sich daher einzugewöhnen hatte. Darin sah der Gesetzgeber eine gewisse Sicherheit vor ‚böslischen‘ Schenkungen, durch die Pflichtteilsberechtigte benachteiligt werden sollen. Deshalb gilt eine Schenkung nicht als iSv § 2325 Absatz III Halbs. 1 BGB geleistet, wenn der Erblasser den ‚Genuss‘ des verschenkten Gegenstands nach der Schenkung nicht auch tatsächlich entbehren muß (BGHZ 98, BGHZ Band 98, Seite 226 (BGHZ Band 98 Seite 232) = NJW 1987, NJW Jahr 1987, Seite 122 = LM § BGB § 2325 BGB Nr. 18).“ Hiermit wird klargestellt, dass es sich um echte Ausnahmefälle handeln muss.

Dr. Alexander Wirich, Rechtsanwalt, FAErbR und FAStR,
Villingen-Schwenningen

Impressum

Mitherausgeber und Schriftleitung:

Rechtsanwalt Dr. Michael Bonefeld, München
Rechtsanwalt Dr. Manuel Tanck, Mannheim
Rechtsanwalt Dr. Marc Jülicher, Bonn
Rechtsanwalt Dr. Rembert Süß, Würzburg
Notar Thomas Wachter, München
Rechtsanwalt Dr. Christopher Riedel, LL. M., Essen
Rechtsanwalt Raymond Halaczinsky, Ministerialrat a.D., Bonn
Prof. Dr. Knut Werner Lange, Bayreuth

Urteile und Manuskripteinsendungen bitte an folgende Anschrift:

ZErb Redaktionsbüro
c/o tanck rechtsanwälte
O 7, 7-8
D-68161 Mannheim
E-Mail: zerb@zerb.de

Manuskripte:

Der Verlag haftet nicht für unverlangt eingesandte Manuskripte. Die Annahme zur Veröffentlichung erfolgt schriftlich. Mit der Annahme überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Verlagsrecht. Eingeschlossen sind insbesondere die Befugnis zur Einspeicherung in eine Datenbank sowie das Recht der weiteren Vervielfältigung. Nach Ablauf eines Jahres verbleibt dem Autor die Befugnis, anderen Verlagen eine einfache Abdruckgenehmigung zu erteilen. Das Nachdruckhonorar steht dem Autor zu.

Urheber- und Verlagsrechte:

Alle Rechte zur Vervielfältigung und Verbreitung einschließlich der Mikroverfilmung sind dem Verlag vorbehalten. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken oder ähnlichen Einrichtungen.

Anzeigenverwaltung:

zerb verlag GmbH
Wachsbleiche 7
53111 Bonn
Tel.: 0228 91911-91
Fax: 0228 91911-59
E-Mail: zerb@zerb.de

Anzeigenpreise auf Anforderung.

Ihr Ansprechpartner: Andreas Zens, Tel. : 0228 91911-91
Es gilt die Anzeigenpreisliste 12 vom 1.1.2011

Erscheinungsweise:

Erscheint monatlich zum 10ten eines jeden Monats

Bezugspreis:

Jährlich 159,- € (zzgl. Versandkosten). Für Mitglieder der Deutschen Vereinigung für Erbrecht und Vermögensnachfolge e.V. (gegen Nachweis) im Mitgliederbeitrag enthalten. Preis des Einzelheftes: 17,- € (zzgl. Versandkosten)

Bestellungen:

Über jede Buchhandlung und beim Verlag
Abbestellungen müssen 6 Wochen zum Jahresende erfolgen

ISSN 1439-3182
Heft 11/2012, 14. Jahrgang

Verlag

zerb verlag GmbH
Wachsbleiche 7
53111 Bonn
Tel.: 0228 91911-91
Fax: 0228 91911-59
E-Mail: zerb@zerb.de
www.zerb.de

Neu!

Margonski

Grenzüberschreitende Tätigkeit des Nachlasspflegers in deutsch-polnischen Nachlasssachen

Reihe „zerb wissenschaft“
1. Auflage 2012,
213 Seiten, broschiert,
39,- €
ISBN 978-3-941586-67-3

von *Notarreferendar*
Martin Margonski, LL.M.

Erscheint November 2012



Die Nachlasssicherung und Nachlassverwaltung sowie die Erbenermittlung durch den Nachlasspfleger im Ausland sind weiße Flecken in der Literatur. Sowohl beim Zugriff auf ausländische Nachlassgegenstände als auch bei der Beantragung von Urkunden und Auskünften im Rahmen der Erbenermittlung im Ausland sind die Befugnisse des Nachlasspflegers oft unklar. Am Beispiel der deutsch-polnischen Fälle untersucht der Autor diese Fragen, formuliert Vorschläge und stellt Thesen von allgemeiner Bedeutung auf.

Das Buch beschäftigt sich mit allen relevanten Aspekten der Materie: der kollisionsrechtlichen Einordnung der Nachlasspflegschaft, der internationalen Zuständigkeit in Nachlasssicherungsfällen, der Bedeutung der konsularischen Nachlassfürsorge für die gerichtliche Nachlasssicherung und den Fragen der Anerkennung fremder Nachlasszeugnisse. Ausführlich behandelt wird die personenstandsrechtliche Rechtsstellung des Nachlasspflegers und des von ihm eingeschalteten Erbenermittlers, welche die Grundlage der Auseinandersetzung mit den Problemen der Erbenermittlung im Ausland bildet. Bei der Nachlassverwaltung im Ausland werden praktische Vorschläge hinsichtlich der unmittelbaren Nachlasssicherung durch den Nachlasspfleger und andere Alternativen formuliert.

Ein besonderer Abschnitt der Arbeit enthält die Untersuchung der EU-Erbrechtsverordnung. Im Vordergrund steht dabei der Einfluss der Verordnung auf die grenzüberschreitende Nachlasssicherung und auf die Nachlasspflegschaftssachen.

Bestellschein einfach faxen:
0228 91911-59

Margonski
Grenzüberschreitende Tätigkeit des Nachlasspflegers in deutsch-polnischen Nachlasssachen
39,- €

zerb
verlag

Fachverlag für die
Erbrechtspraxis

Name: _____

Kanzlei: _____

Str./Nr.: _____

PLZ/Ort: _____

Datum: _____ Unterschrift: _____

zerb verlag GmbH · Wachsbleiche 7 · 53111 Bonn · www.zerb.de

DVEV Seminare

2. Halbjahr 2012



BAIERSBRONN-TONBACH // 19.10. UND 20.10.2012

Die Immobilie im Erb- und Familienrecht/Teilungsversteigerung

Freitag, 19. Oktober 2012, 9:00 bis 12:15 Uhr, 3 Zeitstunden

Die Immobilie im Erbrecht

Referent: Vors. RiLG a.D. Walter Krug, Stuttgart

Grundstücke sind klassischer Vermögensbestandteil eines Nachlasses und damit Objekt der unterschiedlichsten Interessen der Erb- und Pflichtteilsberechtigten. Auch stehen sie im Fokus der Gläubiger sowohl des Erblassers als auch der Erben. Der Referent vermittelt alle erforderlichen Kenntnisse zum sicheren Bearbeiten grundstücksrechtlicher Fragen beim erb- und pflichtteilsrechtlichen Mandat.

- Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte und Rechte an Grundstücken im Nachlass
- Grundbuchauskünfte für Erben und Pflichtteilsberechtigte
- Verwaltung von Immobilien der Erbengemeinschaft
- Grundbuchberichtigungsverfahren und Grundbuchberichtigungsklage, Widerspruch gegen Grundbucheintragung und Vormerkung
- Testamentsvollstreckung an Immobilien
- Grundstücks-, Nießbrauchs- und Wohnungsrechtsvermächtnis

Kosten: inkl. Seminarunterlagen, Tagungsgetränke, umfangreiche Kaffeepause:
130,- €* DVEV-Mitglied
210,- €* Nichtmitglied

Freitag, 19. Oktober 2012, 12:15 bis 15:45 Uhr, 3 Zeitstunden

Die Immobilie im Familienrecht

Referent: Leiter des Familiengerichts München a.D. Dr. Werner Schulz

Immobilien sind Bestandteil nahezu jeder Scheidungsfolgensache. Gerade rechtliche Fragen rund um die Immobilie im Familienrecht sind durch die Gesetzesänderung 2009 und die Rechtsprechung der Familiensenate des BGH und der OLG geprägt.

- Bewertung von Grundstücken: Verkehrswert, Vergleichswert, Sachwert, Ertragswert
- Bewertung von Wohnrechten und gleitender Vermögenserwerb
- Leibrente als Zahlungsverpflichtung und Zahlungsanspruch
- Grundstücksübertragung mit Rückfallklausel bei Scheidung

Kosten: inkl. Seminarunterlagen, Tagungsgetränke, 3-Gang-Lunchmenü:
130,- €* DVEV-Mitglied
210,- €* Nichtmitglied

Fakultatives Rahmenprogramm am 19. Oktober 2012

15:45 bis 18:30 Uhr:

Kochkurs mit gemeinsamen Abendessen: Zubereitung des Menüs, Verköstigung des Menüs bei gemeinsamen Abendessen, Getränke und korrespondierende Weine, Rezeptmappe 125,- € pro Person

15:45 bis 18:30 Uhr:

Für alle Teilnehmer besteht die Möglichkeit zur Teilnahme an einer geführten Schwarzwaldwanderung.

Samstag, 20. Oktober 2012, 9:30 bis 14:00 Uhr, 4 Zeitstunden

Teilungsversteigerung im Erb- und Familienrecht

Referent: Dipl.-Rpfl. Stephan Geiselmann, AG Ulm

Die Teilungsversteigerung ist oftmals das letzte Mittel um Gemeinschaften an Grundstücken auseinanderzusetzen. Der Referent geht auf Fragen ein, wie: Welche Rolle spielen eingetragene, aber nicht mehr valutierende Grundschulden, wie wird ein Rückgewähranspruch erfüllt, wie kann das Teilungsversteigerungsverfahren durch eine Grundbuchgestaltung positiv beeinflusst werden, muss ein Miteigentümer auch seinen Anteil ausbieten?

- Verfahrensvoraussetzungen der Teilungsversteigerung
- Das Verfahren bis zum Versteigerungstermin
- Gründe einer Einstellung
- Der Versteigerungstermin: geringstes Gebot, Bietestunde, Sicherheitsleistung, Zuschlagsentscheidung etc.
- Taktische Hinweise zur Erlösverteilung
- Gerichtskosten und Rechtsanwaltsvergütung
- Erlöschen der Rechte nach Abt. II nebst Teilungsplan

Kosten: inkl. Seminarunterlagen, Tagungsgetränke, 3-Gang-Lunchmenü:
160,- €* DVEV-Mitglied
290,- €* Nichtmitglied

Kosten alle 3 Module: inkl. Seminarunterlagen, Tagungsgetränke, umfangreiche Kaffeepause, 2 mal 3-Gang-Lunchmenü:
390,- €* DVEV-Mitglied
590,- €* Nichtmitglied

Kochkurs: 125,- € (inkl. Umsatzsteuer)

Ort/Hotel: Baiersbronn-Tonbach, Traube Tonbach

DÜSSELDORF/NEUSS // 09.11.2012 // 9:30 -17:00 UHR

Mandatspraxis Patientenverfügung intensiv

Referent: Rechtsanwalt, FAErB, VorsorgeAnwalt
Dr. Dietmar Kurze, Berlin

Datum: 09.11.2012, 9:30 bis 17:00 Uhr, 6 Zeitstunden

Ort/Hotel: Düsseldorf/Neuss, Swisshotel

Kosten: 190,- €* DVEV-Mitglied
280,- €* Nichtmitglied
Sonderkonditionen für Mitglieder VorsorgeAnwalt e.V.
bei Buchung über info@vorsorgeanwalt.de.

DÜSSELDORF/NEUSS // 10.11.2012 // 9:30 -17:00 UHR

Mandatspraxis Vorsorgevollmacht

Referenten: Rechtsanwältin Sonja Hecker, Mannheim
Rechtsanwalt, FAStR, FAErB Bernd Kieser, Mannheim

Datum: 10.11.2012, 9:30 bis 17:00 Uhr, 6 Zeitstunden

Ort/Hotel: Düsseldorf/Neuss, Swisshotel

Kosten: 190,- €* DVEV-Mitglied
280,- €* Nichtmitglied

BERLIN // 17.11.2012 // 9:30 -17:00 UHR

Der Streit ums Grab und den Erbschein

Referenten: Rechtsanwältin, LL.M. Désirée Goertz, Berlin
Dir. AG Dr. Ludwig Kroiß, Traunstein

Datum: 17.11.2012, 9:30 bis 17:00 Uhr, 6 Zeitstunden

Ort/Hotel: Berlin, Crowne Plaza Berlin City Centre

Kosten: 190,- €* DVEV-Mitglied
280,- €* Nichtmitglied

Hinweis: Am 18.11.2012 findet auf Einladung des Volksbundes Deutsche Kriegsgräberfürsorge e.V. ein Referententreffen für alle Kolleginnen und Kollegen statt, die bereits für den VDK referiert haben bzw. zukünftig gerne möchten. Anschließend ist die Teilnahme an der Trauerfeier anlässlich des Volkstrauertages im Deutschen Bundestag mit Empfang des Bundespräsidenten möglich.

Fachlehrgänge Erbrecht 2012/2013

Kooperation der DVEV mit der DeutschenAnwalt-Akademie und der Arbeitsgemeinschaft Erbrecht des Deutschen Anwaltvereins

Orte/Termine:

28. Fachanwaltslehrgang in Düsseldorf

Seminar DE 41328-12

Novotel Düsseldorf City West, Tel.: 0211 / 520600

Baustein 1: 01.11. – 03.11.2012

Baustein 2: 29.11. – 01.12.2012

Baustein 3: 13.12. – 15.12.2012

Baustein 4: 10.01. – 12.01.2013

Baustein 5: 24.01. – 26.01.2013

Baustein 6: 07.02. – 09.02.2013

Kosten:

1.900,- € Mitglieder ARGE Erbrecht im DAV bzw. DVEV-Mitglieder

2.000,- € Mitglieder Anwaltverein/FORUM Junge Anwaltschaft

2.200,- € Nichtmitglieder

180,- € für alle Klausuren

keine USt., (inkl. Arbeitsunterlagen und Pausengetränken)

Die Fachlehrgänge finden in Kooperation der DVEV mit der DeutschenAnwaltAkademie und der Arbeitsgemeinschaft Erbrecht des Deutschen Anwaltvereins statt.

Gemäß §§ 4, 6 FAO umfassen die Fachlehrgänge sowohl 120 Vortragsstunden als auch 3 x 5 Klausurstunden.

Ihr Ansprechpartner:

Jens Lorenz

Tel.: 030 / 726153-129, Fax: -111

E-Mail: lorenz@anwaltakademie.de

Anmeldungen bitte ausschließlich an die DeutscheAnwaltAkademie per Telefax an:

030 / 726153-111

Die Seminare beginnen täglich um 9:00 Uhr und enden um 18:45 Uhr. Lediglich an den Klausurtagen (jeweils der Samstag des 2., 4. und 6. Bausteins) ist das Seminarende bereits um 14:00 Uhr.

* Alle Preise zzgl. gesetzlich geltender USt.

Deutsche Bank



SEIT 1849
HOERNER BANK
AKTIENGESELLSCHAFT

LEGIAL

Anmeldung einfach per Fax an: 0 72 65 -91 34 34

Datum/Seminarthema

Name

Straße

PLZ/Ort

Telefon

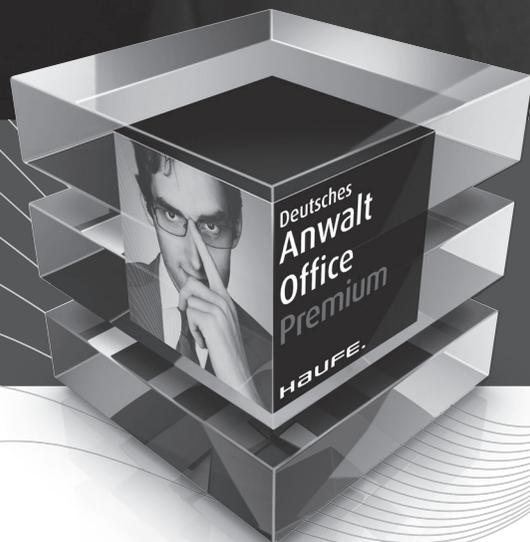
Info und Anmeldung auch
über www.erbrecht.de

Ich bin Mitglied

der DVEV

DVEV Deutsche Vereinigung für Erbrecht und
Vermögensnachfolge e.V.
Hauptstraße 18 // 74918 Angelbachtal/HD
Telefon 07265 9134 14 // Fax 07265 9134 34
www.dvev.de // dvev@erbrecht.de

„Ich hab's!“



Deutsches Anwalt Office

Große Lösung – kleiner Preis!

Die erste bezahlbare juristische Komplett-Datenbank.

Monatlich **nur € 59,75** zzgl. MwSt.

Das Deutsche Anwalt Office fegt die Kostentreiber weg und sorgt für eine hochqualitative, topeffiziente Mandatsbearbeitung. Eine Revolution für kostenbewusste, kleine und mittlere Kanzleien – unter 60 Euro im Monat alles in einer Online-Datenbank:

- Fundiertes Fachwissen und Kommentierungen zu allen relevanten Rechtsgebieten
- Mit allen Inhalten aus dem Deutschen Anwaltverlag und juristischen Werken von Haufe
- Sachverhaltsrelevante Entscheidungen
- Mehrere tausend direkt einsetzbare Muster, Formulare, Rechner, Tabellen und Checklisten
- Effiziente Fortbildung mit mindestens einem Online-Seminar pro Monat

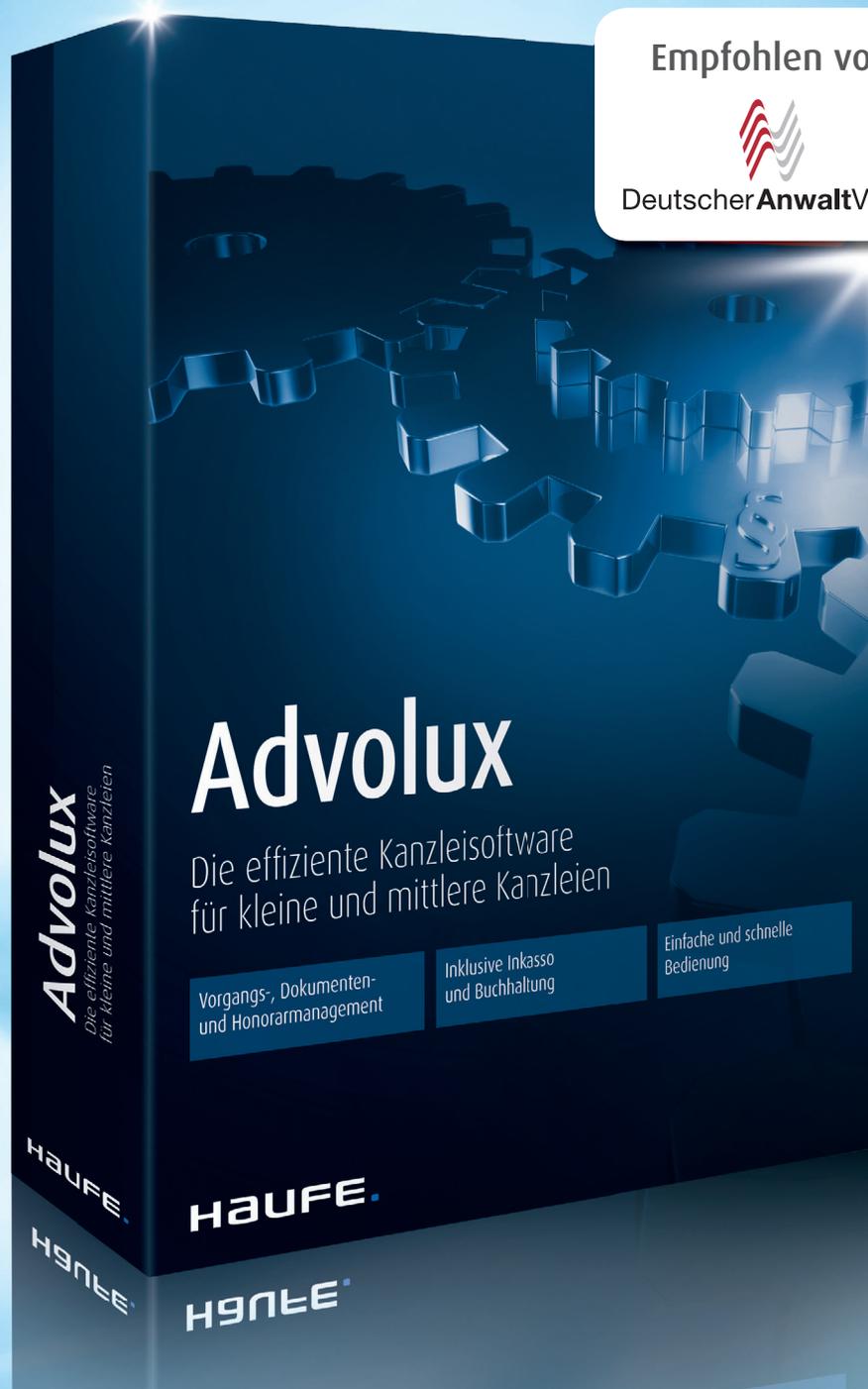
Jetzt 4 Wochen gratis haben:

www.deutsches-anwalt-office.de

HAUFE.



Deutscher **Anwalt** Verlag



Empfohlen von:



Deutscher AnwaltVerlag

Mit Haufe Advolux werden Sie mit Ihrer Kanzlei- software endlich zufrieden sein. Versprochen.

Für zufriedene Kunden sorgt eine Software, die von Anwälten für Anwälte entwickelt wurde und somit exakt auf Ihre Arbeitsabläufe abgestimmt ist.

Haufe Advolux besitzt eine der besten Nutzeroberflächen – alles ist verständlich aufgebaut, übersichtlich angeordnet und einfach zu bedienen. Und weil es modernste Softwaretechnik nutzt, läuft Ihr Programm stets stabil und zuverlässig. Komplett für nur 39,75 € netto im Monat.

Überzeugen Sie sich jetzt von moderner Kanzleisoftware.

Testen Sie Haufe Advolux kostenlos 4 Wochen lang in Ihrer Praxis.

Jetzt informieren und bestellen unter:

www.haufe.de/advolux

Oder rufen Sie uns einfach an: 0800 72 34 252 (kostenlos)

HAUFE.

Erben gesucht?

Internationale Erbenermittlung von A bis Z.



- ▲ Nationale und internationale Erbenermittlung ohne Sprachbarrieren
- ▲ Unsere Einschaltung verursacht keine Kosten für den Nachlass
- ▲ Weltweite Personenermittlung und Dokumentenbeschaffung auch da, wo kein Meldewesen existiert
- ▲ Seit über 25 Jahren erfolgreiche Arbeit für Amtsgerichte, Nachlasspfleger, Testamentsvollstrecker und Erben

HENNING SCHRÖDER 
INTERNATIONALE ERBENERMITTLUNG GMBH
Wir helfen Erben.

Fraunhoferstraße 11 · D-51647 Gummersbach
Telefon: (0 22 61) 92 80-0 · Telefax: (0 22 61) 92 80-22
Internet: www.heredium.de · eMail: info@heredium.de