

CHRISTIAN M. KÖNIG

Die Stiftung
als Instrument der
Nachlassplanung

Studien zum Privatrecht



Mohr Siebeck

Studien zum Privatrecht

Band 82



Christian M. König

Die Stiftung als Instrument der Nachlassplanung

Eine Untersuchung *de lege lata* zur Stellung der
Stiftung im Kontext des deutschen Pflichtteilsrechts
mit Überlegungen *de lege ferenda* im Lichte
des novellierten österreichischen Pflichtteilsrechts

Mohr Siebeck

Christian M. König, geboren 1989; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Bonn; 2015 Erste juristische Staatsprüfung; 2012–2018 wissenschaftlicher Mitarbeiter in einer international tätigen Wirtschaftskanzlei in Köln; seit 2017 Rechtsreferendar im Oberlandesgerichtsbezirk Köln (Landgericht Bonn); 2018 Promotion (Universität zu Köln).

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 2018

ISBN 978-3-16-156224-2 / eISBN 978-3-16-156225-9

DOI 10.1628/978-3-16-156225-9

ISSN 1867-4275 / eISSN 2568-728X (Studien zum Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2018 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von epline in Böblingen aus der Times gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2017/2018 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln unter dem Titel „Die Stellung der Stiftung als Instrument der Nachlassplanung im Kontext des Pflichtteilsrechts – Eine Untersuchung *de lege lata* mit Überlegungen *de lege ferenda* im Lichte des novellierten österreichischen Pflichtteilsrechts“ als Dissertation angenommen. Sie ist im Rahmen des von der DFG geförderten Forschungsprojekts „Familienvermögensplanung“ entstanden. Das Manuskript habe ich im November 2017 abgeschlossen; Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur befinden sich auf dem Stand von April 2018.

Herzlich danken möchte ich meiner Doktormutter, Frau Professor Dr. Dr. h. c. *Barbara Dauner-Lieb*, nicht nur für das in mich gesetzte Vertrauen und den mir gewährten Freiraum beim Verfassen dieser Arbeit, sondern auch für die hervorragende Betreuung als Doktorand. Für die rasche Erstattung des Zweitgutachtens danke ich Frau Professor Dr. *Barbara Grunewald*.

Von meinen lieben Freunden möchte ich zuallererst und ganz besonders Herrn *Alexander J. Wallraff*, M. Litt. (St. Andrews), danken, mit dem mich neben einer tief empfundenen Freundschaft die Erinnerung an einige bunte Abende verbindet, die nicht nur bereits die gemeinsame Studienzeit in Bonn erheblich bereichert, sondern später auch dem Entstehungsprozess der vorliegenden Arbeit stets neuen Schwung verliehen haben; in all den Jahren hatte er immer ein offenes Ohr und stand mir uneingeschränkt zur Seite. Herrn Dr. *Gerrit Janke* sei an dieser Stelle insbesondere für den motivierenden Austausch über Freud und Leid des über weite Strecken miteinander geteilten Promovendendaseins gedankt. Herrn Dr. *Ulf Konrads* danke ich von Herzen für seine stete Unterstützung vor allen Dingen durch freundschaftlichen Rat, viele erhellende Gespräche und die mir mit auf den Weg gegebenen Ermunterungen. Besonderen Dank schulde ich des Weiteren Frau Ass. iur. *Julia Mink*, LL. B. (Mannheim), und Herrn *Edder Cifuentes*, M. L. B. (Bucerius Law School/WHU), für viele gesellige Zusammenkünfte im schönen Köln sowie die mir entgegengebrachte Geduld und das unbedingte Verständnis für die nicht selten viel Raum einnehmenden Gespräche rund um meine Promotion. Herrn *Bastian Rösler* und Frau *Nina Göpel* danke ich insbesondere dafür, dass sie in den vergangenen Jahren da waren, wenn man sie gebraucht hat, sowie für ihren

Freigeist, motivierende Worte und eine ganze Reihe erfrischender Diskussionen unterschiedlichster thematischer Couleur. Herrn *Charles-Antoine Duflot* und Frau *Emeline Archambault* gebührt Dank vor allem für ihre mir ganz besonders in der Schlussphase der Promotion zuteilgewordene Unterstützung in kulinarischer wie auch musikalischer Hinsicht, die meiner geistigen Regeneration während so mancher kreativen Schaffenspause merklichen Vorschub geleistet hat. Herrn Dr. *Martin Königs* danke ich neben zahlreichem freundschaftlichen Rat für sein optimistisches und ausgeglichenes Gemüt, von dem ich in den gemeinsamen Gesprächen mehr mitgenommen habe, als ihm wahrscheinlich bewusst ist, und das mir stets Vorbild sein wird.

Herrn Dr. *Christoph Niemeyer*, der mein Interesse am wissenschaftlichen Arbeiten bereits während meines Studiums gefördert hat und daher gewissermaßen mitverantwortlich für meine Abenteuerreise Promotion ist, sowie Herrn *Alf Baars* danke ich insbesondere dafür, dass sie in den vergangenen Jahren immer für einen Rat zur Verfügung standen und meinen praktischen Blick beständig geschärft haben.

Für die Gewährung eines großzügigen Druckkostenzuschusses danke ich der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung, Hamburg. Dem Verlag Mohr Siebeck danke ich für die freundliche Aufnahme in die Schriftenreihe „Studien zum Privatrecht“ (StudPriv).

Der größte Dank geht an die Frau, deren Geduld, liebevolle Unterstützung und Verständnis während eines bedeutenden Teils der Manuskripterstellung das Gelingen dieser Arbeit überhaupt erst ermöglicht haben, die ich auf dem Weg dorthin aber irgendwo verloren habe – *Nilufar*. Dein Anteil an diesem Buch ist sehr viel größer, als du vermutlich denkst.

Bogotá, D. C., im April 2018

Christian M. König

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Einleitung	1
<i>A. Problemstellung</i>	3
<i>B. Zentrale Fragestellung und Gang der Untersuchung</i>	10
Kapitel 1: Bestandsaufnahme – Deutsches Pflichtteilsrecht <i>de lege lata</i>	11
<i>A. Einleitung</i>	11
<i>B. Überblick über das deutsche Pflichtteilsrecht</i>	13
<i>C. Zusammenfassende Würdigung</i>	62
Kapitel 2: Die Stiftung bürgerlichen Rechts als Instrument der Nachlassplanung	69
<i>A. Einleitung</i>	69
<i>B. Die Stiftung bürgerlichen Rechts i. S. d. §§ 80 ff. BGB</i>	78
<i>C. Stiftungen im Kontext von Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüchen</i>	113
<i>D. Zusammenfassende Würdigung</i>	186
Kapitel 3: Die Destinatärstellung pflichtteilsberechtigter Personen als Mittel zur Herabsetzung von Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüchen?	191
<i>A. Einleitung</i>	191
<i>B. Lösungsansätze</i>	193
<i>C. Zusammenfassende Würdigung</i>	234

Kapitel 4: Überlegungen <i>de lege ferenda</i>	237
A. Einleitung	237
B. Überblick: Pflichtteilsrecht und Privatstiftungen in Österreich	239
C. Überlegungen <i>de lege ferenda</i> zum deutschen Pflichtteilsrecht	253
Kapitel 5: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	285
Appendix	291
Anhang 1: öABGB (Pflichtteilsrecht; §§ 756–792)	291
Anhang 2: öPSG (Auszug; §§ 1–10, 33, 34)	298
Anhang 3: Abbildungen	302
Literaturverzeichnis	305
Sachverzeichnis	335

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Einleitung	1
<i>A. Problemstellung</i>	3
<i>B. Zentrale Fragestellung und Gang der Untersuchung</i>	10
Kapitel 1: Bestandsaufnahme – Deutsches Pflichtteilsrecht <i>de lege lata</i>	11
<i>A. Einleitung</i>	11
<i>B. Überblick über das deutsche Pflichtteilsrecht</i>	13
I. Der ordentliche Pflichtteilsanspruch (§ 2303 BGB)	13
II. Regelungen zum Schutz des Pflichtteils	15
1. Schutz gegen letztwillige Verfügungen	15
a) Zuwendung eines Vermächnisses (§ 2307 BGB)	15
b) Zuwendung eines belasteten Erbes (§ 2306 BGB)	16
c) Zuwendung eines zu geringen Erbteils (§ 2305 BGB)	17
2. Schutz gegen lebzeitige Verfügungen	18
a) Der außerordentliche Pflichtteilsergänzungsanspruch (§§ 2325 ff. BGB)	18
aa) Anspruchsvoraussetzungen und -inhalt	19
(1) Ergänzungspflicht	20
(2) Begriff der Schenkung i. S. v. § 2325 Abs. 1 BGB	20
(3) Die 10-Jahresfrist des § 2325 Abs. 3 BGB	22
(a) Einführung	22
(b) Die Anforderungen des „Leistungs“-Begriffs in § 2325 Abs. 3 S. 2 BGB	28
(aa) Die „Genuss“-Rechtsprechung des <i>Bundesgerichtshofs</i>	28

(a) Praktische Schwierigkeiten im Umgang mit dem „Wesentlichkeits“-Kriterium bei teilweise vorbehaltenen Rechten am Schenkungsgegenstand . . .	30
(β) Lösungsvorschläge aus der Literatur zur Konkretisierung des „Wesentlichkeits“-Kriteriums . . .	31
(bb) Stellungnahme und Zwischenergebnis	34
(c) Fristlaufhemmung analog § 2325 Abs. 3 S. 3 BGB bei wesentlichem Nutzungsvorbehalt zugunsten des Ehegatten?	40
bb) Kein Ausschluss durch Erbinsetzung oder Vermächtnis (§ 2326 BGB)	44
cc) Berücksichtigung von Eigengeschenken (§ 2327 Abs. 1 S. 1 BGB)	45
dd) Subsidiäre Haftung des Beschenkten (§ 2329 BGB)	46
ee) Keine Pflichtteilergänzung für Pflicht- und Anstandsschenkungen (§ 2330 BGB)	47
b) Exkurs: Schutz in krassen Ausnahmefällen (§§ 138, 826, 242 BGB)	49
aa) Sittenwidrigkeit und vorsätzliche sittenwidrige Schädigung (§§ 138, 826 BGB)	50
bb) Einwand unzulässiger Rechtsausübung (§ 242 BGB)	50
III. Gesetzliche Beschränkungsmöglichkeiten und Ausnahmen vom Pflichtteilsrecht	52
1. Die Möglichkeit der Anrechnung lebzeitiger Zuwendungen nach § 2315 BGB	52
2. Die Stundungsmöglichkeit pflichtteilsrechtlicher Ansprüche nach § 2331a BGB	54
3. Pflichtteilsentziehung (§§ 2333 ff. BGB), Pflichtteilsbeschränkung (§ 2338 BGB) und Pflichtteilsunwürdigkeit (§ 2345 Abs. 2, Abs. 1 S. 1 i. V. m. § 2339 Abs. 1 BGB)	58
4. Erb- und Pflichtteilsverzicht gemäß § 2346 BGB	60
C. Zusammenfassende Würdigung	62
 Kapitel 2: Die Stiftung bürgerlichen Rechts als Instrument der Nachlassplanung	69
A. Einleitung	69
I. Bedeutung der Stiftung im Rahmen der Nachlassplanung aus Sicht der Literatur	70
II. Bedeutungsgewinn der Stiftung in rechtstatsächlicher Hinsicht	71
III. Beispiele aus der Gestaltungspraxis	72
IV. Fragestellung und Gang der weiteren Untersuchung	77

<i>B. Die Stiftung bürgerlichen Rechts i. S. d. §§ 80 ff. BGB</i>	78
I. Entstehung der Stiftung	79
1. Stiftungsgeschäft	79
2. Staatliche Anerkennung	81
II. Vermögenserwerb der Stiftung	82
1. Vermögenserwerb der bereits existierenden Stiftung	84
2. Vermögenserwerb im Rahmen der Stiftungerrichtung	84
a) Stiftungerrichtung unter Lebenden (§ 81 BGB)	84
aa) Anerkennung der Stiftung und Vermögensübertragung zu Lebzeiten des Stifters	84
bb) Tod des Stifters nach Anerkennung der Stiftung, aber vor Vermögensübertragung	85
cc) Anerkennung der Stiftung nach dem Tod des Stifters	85
b) Stiftungerrichtung von Todes wegen (§ 83 BGB)	85
aa) Die Stiftung als Erbin	86
bb) Die Stiftung als Vermächtnisnehmerin oder Auflagenbegünstigte	86
III. Erscheinungsformen der Stiftung	87
1. Unternehmensverbundene Stiftung	87
2. Familienstiftung	92
a) Allgemeines	92
b) Die Stiftungsdestinatäre	96
3. Steuerbegünstigte Stiftung	100
a) Allgemeines	100
b) Gemeinnützigkeitsrechtliche Voraussetzungen und Grenzen	103
aa) Die steuerbegünstigte Familienstiftung	104
bb) Die steuerbegünstigte unternehmensverbundene Stiftung	109
4. Doppelstiftungsmodell	111
<i>C. Stiftungen im Kontext von Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüchen</i>	113
I. Zuwendungen an eine Stiftung	114
1. Zuwendungen an eine bereits existierende Stiftung	115
a) Lebzeitige Zuwendungen	115
b) Letztwillige Zuwendungen	119
2. Zuwendungen im Rahmen der Errichtung einer Stiftung	120
a) Stiftungerrichtung unter Lebenden (§ 81 BGB)	120
aa) § 2325 Abs. 1 BGB analog?	121
(1) Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	121
(a) Die Entwicklung der Rechtsprechung	121
(b) Meinungsstand in der Literatur	127
(aa) Generelle analoge Anwendung	127
(bb) Grundsätzlich analoge Anwendung	128
(α) Vorliegen „besonderer Umstände“ (<i>Ferid/Cieslar</i>) ...	128

(β) Fehlende Unentgeltlichkeit (<i>Dieckmann, W. Flume, Aufschlager, Medicus und Jakob</i>)	128
(γ) Fehlende Unentgeltlichkeit oder Entreichung (<i>Krempien</i>)	130
(δ) Destinatärleistungen einer Familienstiftung (<i>Fuhrmann, Lehleiter und O. Werner</i>)	130
(cc) Keine analoge Anwendung	131
(2) Stellungnahme	132
(a) Planwidrige Regelungslücke	132
(b) Teleologische Vergleichbarkeit	136
(aa) Normzweck	136
(bb) Entreichung des Stifters	138
(cc) Bereicherung der Stiftung	138
(dd) Unentgeltlichkeit der Vermögensausstattung	141
(ee) Zwischenergebnis	145
(3) Zwischenergebnis	145
b) Praktische Bedeutung mit Blick auf den Zeitpunkt des Vermögenserwerbs	147
(1) Anerkennung der Stiftung und Vermögensübertragung zu Lebzeiten des Stifters	147
(2) Tod des Stifters nach Anerkennung der Stiftung, aber vor Vermögensübertragung	147
(a) Vermögenserwerb gemäß § 82 S. 1 BGB	147
(b) Vermögenserwerb gemäß § 82 S. 2 BGB	148
(3) Anerkennung der Stiftung nach dem Tod des Stifters	149
(a) Vermögenserwerb gemäß § 82 S. 1 BGB	149
(b) Vermögenserwerb gemäß § 82 S. 2 BGB	149
cc) Die lebzeitig errichtete Stiftung als „Beschenkte“ analog § 2329 BGB?	150
b) Stiftungerrichtung von Todes wegen (§ 83 BGB)	150
aa) Die Stiftung als Erbin	151
(1) Gesetzliche Ausgangslage	151
(2) Besonderheiten für Familienstiftungen?	152
bb) Die Stiftung als Vermächtnisnehmerin oder Auflagenbegünstigte	154
II. Destinatärleistungen als Schenkungen i. S. v. § 2325 Abs. 1 BGB?	155
III. Praktische Folgefragestellungen	
im Rahmen von § 2325 Abs. 3 BGB (analog)	156
1. Beginn der 10-Jahresfrist des § 2325 Abs. 3 S. 2 BGB (analog)	157
a) Allgemeines	157
b) Vorbehaltene Nutzungen zugunsten des Stifters	159
c) Destinatärstellung des Stifters	159
aa) Klagbare Destinatäransprüche des Stifters	161

bb) Im Ermessen des Stiftungsvorstands stehende Destinatäransprüche des Stifters	162
d) Erfüllung dem Stifter obliegender Verbindlichkeiten durch die Stiftung	164
e) Der Stifter als alleiniger Stiftungsvorstand	166
2. Fristlaufhemmung des § 2325 Abs. 3 S. 3 BGB (analog)	166
a) Allgemeines	166
b) Vorbehaltene Nutzungen zugunsten des Ehegatten des Stifters	168
c) Destinatärstellung des Ehegatten des Stifters	169
d) Erfüllung dem Ehegatten des Stifters obliegender Verbindlichkeiten durch die Stiftung	170
IV. Lebzeitige Zuwendungen an Stiftungen als Pflicht- oder Anstandsschenkungen i. S. v. § 2330 BGB (analog)?	170
1. Zuwendungen an eine dem Allgemeinwohl verpflichtete Stiftung ...	170
2. Zuwendungen an eine (Familien-)Stiftung zur finanziellen Versorgung von Familienmitgliedern und nahestehenden Personen des Stifters	176
V. Die pflichtteilsrechtliche Haftungssituation der Stiftung	179
1. Die Haftung der Stiftung für empfangene Zuwendungen	180
a) Bereits existierende Stiftung	180
aa) Lebzeitige Zuwendungen	180
bb) Letztwillige Zuwendungen	181
(1) Die Stiftung als Erbin	181
(2) Die Stiftung als Vermächtnisnehmerin oder Auflagenbegünstigte	181
b) Haftung für das Ausstattungvermögen	182
aa) Stiftungserrichtung unter Lebenden (§ 81 BGB)	182
bb) Stiftungserrichtung von Todes wegen (§ 83 BGB)	184
2. Die Haftung der Stiftung für pflichtteilsrelevante Zuwendungen an Dritte	184
3. Zwischenergebnis	185
<i>D. Zusammenfassende Würdigung</i>	186
Kapitel 3: Die Destinatärstellung pflichtteilsberechtigter Personen als Mittel zur Herabsetzung von Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüchen?	191
<i>A. Einleitung</i>	191
<i>B. Lösungsansätze</i>	193
I. Die Anrechnung von Destinatäransprüchen auf den Pflichtteilsanspruch analog § 2307 BGB (<i>O. Werner</i>)	193
1. Der Ansatz	193

2. Stellungnahme	194
II. Die Anrechnung von Destinatäransprüchen auf den Pflichtteilsanspruch analog § 2315 BGB	201
1. Destinatäransprüche gegen eine von Todes wegen errichtete Stiftung (<i>Deischl</i>)	201
2. Destinatäransprüche gegen eine unter Lebenden errichtete Stiftung ..	202
III. Die Anrechnung von Destinatäransprüchen auf den Pflichtteilergänzungsanspruch analog § 2327 BGB	203
1. Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	204
a) Der Standpunkt des <i>Reichsgerichts</i>	204
b) Meinungsstand in der Literatur	205
aa) Modifizierung des reichsgerichtlichen Standpunkts	206
(1) <i>Rawert/Katschinski</i>	206
(2) <i>Deischl</i>	207
(3) <i>Fröhlich</i> und <i>C. Schmid</i>	208
(4) <i>Fuhrmann</i> und <i>Lehleiter</i>	210
bb) Keine Anrechnung analog § 2327 BGB (<i>J. Kohler</i> , <i>Engelmann</i> , <i>Cornelius</i> , <i>Horvath</i> und <i>Pawlytta</i>)	211
cc) Keine Anrechnung künftiger Stiftungsleistungen (<i>Jacke</i> und <i>Seyboth</i>)	213
2. Stellungnahme	215
a) Planwidrige Regelungslücke	215
aa) Keine unzulässige Überberücksichtigung von Stiftungszuwendungen	216
bb) Keine unzulässige Einschränkung von Testier- und Stiftungsfreiheit	217
b) Teleologische Vergleichbarkeit	218
aa) Kein automatischer Anrechnungseffekt	218
bb) Abgrenzung	220
(1) Bereits empfangene Stiftungsleistungen	221
(2) Künftige Stiftungsleistungen	224
(3) Stiftermehrheiten	229
(a) Stiftungserrichtung durch mehrere Personen	230
(b) Zustiftungen	231
C. Zusammenfassende Würdigung	234
 Kapitel 4: Überlegungen <i>de lege ferenda</i>	 237
A. Einleitung	237
B. Überblick: Pflichtteilsrecht und Privatstiftungen in Österreich	239
I. Allgemeines	239

II. Pflichtteilsrelevanz von Vermögenswidmungen an Privatstiftungen und Ausschüttungen an pflichtteilsberechtigte Stiftungsdestinatäre	247
1. Anrechnung von Ausschüttungen (§ 780 öABGB)	248
2. Hinzu- und Anrechnung von Vermögenswidmungen sowie Ausschüttungen (§§ 781, 782 ff. öABGB)	250
C. Überlegungen de lege ferenda zum deutschen Pflichtteilsrecht	253
I. Gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum	255
1. Verfassungsrechtlicher Rahmen des Pflichtteilsrechts	256
a) Der Beschluss des <i>Bundesverfassungsgerichts</i> vom 19. April 2005	257
b) Schlussfolgerungen für den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers	259
c) Zulässigkeit einer Pflichtteilsdeckung durch Destinatärleistungen aus verfassungsrechtlicher Sicht	263
aa) Pflichtteilsdeckung durch bereits empfangene Destinatärleistungen	263
bb) Pflichtteilsdeckung durch künftige Destinatärleistungen	264
2. Rechtspolitischer Rahmen des Pflichtteilsrechts	267
a) Meinungsbild	268
aa) Pflichtteilsrecht als Folge der „Selbstbindung des Erblassers“	268
bb) Versorgungsinstrument bedürftiger Angehöriger	271
cc) Vermeidung von Vermögenskonzentrationen	273
dd) Schutz vor den Gefahren eines unverantwortlichen Gebrauchs unbeschränkter Testierfreiheit	276
ee) Pflicht zur Vermögensweitergabe kraft Generationenvertrags	278
ff) Ausdruck eines generalisierten Solidargedankens	280
b) Zulässigkeit einer Pflichtteilsdeckung durch Destinatärleistungen aus rechtspolitischer Sicht	281
II. Zwischenergebnis	283
 Kapitel 5: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	 285
 Appendix	 291
<i>Anhang 1: öABGB (Pflichtteilsrecht; §§ 756–792)</i>	291
<i>Anhang 2: öPSG (Auszug; §§ 1–10, 33, 34)</i>	298
<i>Anhang 3: Abbildungen</i>	302
 Literaturverzeichnis	 305
Sachverzeichnis	335

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
Abb.	Abbildung
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
allg.	allgemein
Alt.	Alternative
Anh.	Anhang
AO	Abgabenordnung
App.	Appendix
Arg.	Argument
arg.	argumentum
Art.	Artikel
AStG	Gesetz über die Besteuerung bei Auslandsbeziehungen
Auff.	Auffassung
Aufl.	Auflage
ausdr.	ausdrücklich
ausf.	ausführlich
ähnl.	ähnlich
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
Bearb.	Bearbeiter, Bearbeitung
Begr.	Begründer, Begründung
Beschl.	Beschluss
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen

Bio.	Billion
BMF	Bundesministerium der Finanzen
Bsp.	Beispiel
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
d. h.	das heißt
dass.	dasselbe
DB	Der Betrieb – Wochenschrift für Betriebswirtschaft, Steuerrecht, Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht
ders.	derselbe
dies.	dieselbe, dieselben
diesbzgl.	diesbezüglich
diff.	differenzierend, differenziert
Diss.	Dissertation
DIW	Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung e. V.
DM	Deutsche Mark
DNotV	Zeitschrift des Deutschen Notarvereins
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift (vorher: DNotV)
DStR	Deutsches Steuerrecht – Wochenschrift für Steuerrecht, Wirtschaftsrecht und Betriebswirtschaft
dt.	deutsch
e. V.	eingetragener Verein
ecolex	ecolex – Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht (Österreich)
Ed.	Edition
EGBGB	Einführungsgesetz zum BGB
EGZPO	Einführungsgesetz zur ZPO
Einl.	Einleitung
Einz.	Einzelheiten
EL	Ergänzungslieferung
Entsch.	Entscheidung
entspr.	entsprechend
Entspr.	Entsprechendes
Entw.	Entwurf
ErbR	Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis
ErbStB	Der Erbschaft-Steuerberater
ErbStG	Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz
Erl.	Erläuterung
EStG	Einkommensteuergesetz
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EUR	Euro
EW	Europäischer Wirtschaftsraum
f., ff.	folgende

FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht mit Betreuungsrecht, Erbrecht, Verfahrensrecht, Öffentlichem Recht
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FF	forum familienrecht
FGO	Finanzgerichtsordnung
Fn.	Fußnote
fortgef.	fortgeführt
FPR	Familie Partnerschaft Recht – Zeitschrift für die Anwaltspraxis – Interdisziplinäres Fachjournal
FR	Finanz-Rundschau – Ertragsteuerrecht: ESt – KSt – GewSt – UmwSt – ErbSt
FS	Festschrift
FuS	Zeitschrift für Familienunternehmen und Stiftungen – Recht, Management, Familie und Vermögen
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
gem.	gemäß
GesRZ	Der Gesellschafter – Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht (Österreich)
GewStG	Gewerbsteuergesetz
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
gGmbH	gemeinnützige Gesellschaft mit beschränkter Haftung
ggü.	gegenüber
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHRR	GmbHRRundschau – Gesellschafts- und Steuerrecht der GmbH und GmbH & Co.
grdlg.	grundlegend
grds.	grundsätzlich
GrStG	Grundsteuergesetz
GS	Gedächtnisschrift
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht – Handels- und Gesellschaftsrecht, Kapitalmarktrecht, Finanzierung
h. M.	herrschende Meinung
Habil.	Habilitation
hervorgeh.	hervorgehoben
HGB	Handelsgesetzbuch
hins.	hinsichtlich
HöfeO	Höfeordnung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. Allg.	im Allgemeinen
i. Bes.	im Besonderen
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
i. E.	im Ergebnis
i. Einz.	im Einzelnen
i. H. v.	in Höhe von
i. Orig.	im Original

i. S. d.	im Sinne der, im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von
i. Ü.	im Übrigen
i. V. m.	in Verbindung mit
insb.	insbesondere
insg.	insgesamt
InsO	Insolvenzordnung
JbFSt	Jahrbuch der Fachanwälte für Steuerrecht
JEV	Journal für Erbrecht und Vermögensnachfolge (Österreich)
jew.	jeweilig, jeweils
Jg.	Jahrgang
JR	Juristische Rundschau
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	JuristenZeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht, Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
Krit.	Kritik
krit.	kritisch
KStG	Körperschaftsteuergesetz
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
lit.	litera
Lit.	Literatur
LPartG	Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft
Ls.	Leitsatz
LVwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder (Sammelbegriff)
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
m. umf. w. N.	mit umfassenden weiteren Nachweisen
m. V. a.	mit Verweis auf
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mio.	Million
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
Mot.	Motive
Mrd.	Milliarde
n. F.	neue Fassung
nachf.	nachfolgend
Nachw.	Nachweis
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
npoR	Zeitschrift für das Recht der Non Profit Organisationen
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

NZ	Österreichische Notariatszeitung
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OFD	Oberfinanzdirektion
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
oHG	offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OLGE	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
öABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
öBGBl.	Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich
öPSG	Privatstiftungsgesetz (Österreich)
Prot.	Protokolle
Red.	Redakteur, Redaktor
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RiLi	Richtlinie
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
Rpflieger	Der Deutsche Rechtspfleger – Zeitschrift für Sachen- und Grundbuchrecht, Familien- und Erbrecht, Handels- und Registerrecht, Zivilprozess, Zwangsvollstreckung, Zwangsversteigerung, Insolvenzrecht, Strafprozess und Strafvollstreckung, Kosten und Kostenfestsetzung
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz, Seite
s.	siehe
s. o.	siehe oben
s. u.	siehe unten
SE	Societas Europaea
sog.	sogenannt
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StBJb	Steuerberater-Jahrbuch
StGB	Strafgesetzbuch
StiftG	Stiftungsgesetze der Länder (Sammelbegriff)
StiftG BaWü	Stiftungsgesetz Baden-Württemberg
StiftG Bay	Stiftungsgesetz Bayern
StiftG Bbg	Stiftungsgesetz Brandenburg
StiftG Bln	Stiftungsgesetz Berlin
StiftG Brem	Stiftungsgesetz Bremen
StiftG Hess	Stiftungsgesetz Hessen
StiftG Hmb	Stiftungsgesetz Hamburg
StiftG MeVo	Stiftungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern
StiftG Nds	Stiftungsgesetz Niedersachsen
StiftG NRW	Stiftungsgesetz Nordrhein-Westfalen
StiftG RIPf	Stiftungsgesetz Rheinland-Pfalz
StiftG Saar	Stiftungsgesetz Saarland
StiftG Sachs	Stiftungsgesetz Sachsen
StiftG SachsAnh	Stiftungsgesetz Sachsen-Anhalt
StiftG SchlHols	Stiftungsgesetz Schleswig-Holstein

StiftG Thür	Stiftungsgesetz Thüringen
SWK	Steuer- und WirtschaftsKartei (Österreich)
SZ	Süddeutsche Zeitung
teilw.	teilweise
u.	und
u. a.	unter anderem
u. Ä.	und Ähnliches
u. V. a.	unter Verweis auf
u. zust. V. a.	unter zustimmendem Verweis auf
Ubg	Die Unternehmensbesteuerung
umf.	umfassend
umstr.	umstritten
Urt.	Urteil
UStG	Umsatzsteuergesetz
usw.	und so weiter
übereinst.	übereinstimmend
überw.	überwiegend
v.	vom, von
v. a.	vor allem
Var.	Variante
Verf.	Verfügung
VerschG	Verschollenheitsgesetz
VersR	Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkungen
WEG	Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht
weiterf.	weiterführend
weiterg.	weitergehend
WM	Wertpapier-Mitteilungen – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
z. B.	zum Beispiel
z. T.	zum Teil
ZErB	Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
zmdst.	zumindest
ZNotP	Zeitschrift für die Notarpraxis
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSt	Zeitschrift zum Stiftungswesen – Wirtschaft, Steuern, Recht
ZStV	Zeitschrift für Stiftungs- und Vereinswesen – Recht, Steuern, Wirtschaft, Politik
zust.	zustimmend

Einleitung

Im Jahr 2014 verfügten die deutschen Privathaushalte statistischen Erhebungen zufolge über ein Netto-Gesamtvermögen von ca. EUR 8,6 Bio.¹ Nach jüngsten Schätzungen wird etwa ein Drittel dieser Vermögenswerte zwischen 2015 und 2024 – und damit rund EUR 250 Mrd. pro Jahr – vererbt werden.² Selbst vorsichtige Simulationen für den Zeitraum 2011 bis 2020 ergeben ein durchschnittliches jährliches Erbschaftsvolumen von EUR 145 Mrd.³ Angesichts dieser historischen „Erbschaftswelle“⁴ gewinnt der Aspekt der Nachlassplanung, d. h. der Regelung des Schicksals des Erblasservermögens, stetig an Bedeutung.⁵ Von besonderem Interesse für den Erblasser kann dabei die einheitliche Übertragung bedeutender Vermögensgüter wie Gesellschaftsbeteiligungen, Immobilien, Kunstgegenstände u. Ä. an einen oder mehrere ausgewählte Nachfolger sein, um deren Perpetuierung in Familienhand sicherzustellen – eine Erwägung, die insbesondere bei der Weitergabe von Großvermögen und speziell im Bereich der Nachfolge von Familienunternehmen eine wichtige Rolle spielt. Entsprechender Regelungsbedarf, der eine Nachlassplanung erforderlich macht, besteht darüber hinaus, wenn der Erblasser nach Instrumentarien sucht, die gewährleisten, dass sein Vermögen oder einzelne Vermögensbestandteile *post mortem* auf eine zuvor festgelegte Art und Weise verwendet werden, so etwa, indem Erträge seines Unternehmens zu bestimmten – z. B. gemeinwohlfördernden – Zwecken eingesetzt werden oder dadurch, dass seine Sammlung bedeutender Kunstwerke einem Museum zu Ausstellungszwecken unentgeltlich überlassen wird.

¹ Vgl. *Deutsche Bundesbank*, Monatsbericht März 2016, S. 62 mit Fn. 1. Das *Deutsche Institut für Altersvorsorge*, Erben in Deutschland, 2015, S. 15 u. 25, geht für das Jahr 2015 von einem Netto-Gesamtvermögen aller deutschen Privathaushalte i. H. v. ca. EUR 11,1 Bio. aus. Hierbei dürfte es sich indes um das Reinvermögen von privaten Haushalten sowie privaten Organisationen ohne Erwerbszweck handeln, vgl. *Statistisches Bundesamt (Destatis)/Deutsche Bundesbank*, Vermögensbilanzen 1999–2016, 2017, S. 11 a. E.

² Vgl. *Deutsches Institut für Altersvorsorge*, Erben in Deutschland, 2015, S. 25.

³ S. Bach/A. Thiemann, DIW Wochenbericht 3/2016, 63 (66).

⁴ Bach/A. Thiemann, DIW Wochenbericht 3/2016, 63.

⁵ *Deutsche Postbank AG*, Presseinformation v. 16. 5. 2013, „Postbank Studie: Deutsche lernen aus Fehlern bei Erbschaften – neue Offenheit erwünscht“, online im Internet: https://www.postbank.de/postbank/pr_presseinformation_2013_05_16_postbank_studie_deutsche_lernen_aus_fehlern_bei_erbschaften_neue_offenheit_erwuenscht.html, zuletzt abgerufen am 13. 4. 2018.

Als geeignetes Vehikel für derartige Nachlassgestaltungen wird häufig die Stiftung bürgerlichen Rechts i. S. d. §§ 80 ff. BGB⁶ genannt. Nachdem diese Rechtsform eine zentrale Rolle bei der Nachfolgeregelung unternehmerischer Vermögen vor allem in den 1960er (*Krupp*), 1970er (*Albrecht*), 1980er (*Würth*) und 1990er (*Fielmann*) Jahren spielte, hat sie in Literatur und Praxis zunehmend an Bedeutung gewonnen und ist inzwischen als fester Bestandteil des Repertoires an Gestaltungsmitteln anzusehen, auf die der Erblasser im Rahmen der Nachlassplanung zurückgreifen kann.

Das Bedürfnis nach praktikablen Instrumentarien zur Gestaltung der Vermögens- und Unternehmensnachfolge ist vor allem auf das Pflichtteilsrecht (§§ 2303 ff. BGB) zurückzuführen. Es gewährleistet nahen Angehörigen mit Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüchen eine grundsätzlich unentziehbare wirtschaftliche Mindestteilhabe am Nachlass in Höhe der Hälfte ihres gesetzlichen Erbteils und ist aufgrund seines Umfangs als eine entscheidende Determinante für die dem Erblasser zur Verfügung stehenden Gestaltungsspielräume anzusehen.

Infolgedessen kann die Diskussion um die Stiftung als geeignetes Instrument der Nachlassplanung nicht losgelöst von der Frage geführt werden, wie sich die Stiftung und das Pflichtteilsrecht zueinander verhalten. Zu einzelnen Aspekten dieses Themenkomplexes wurde in der Literatur bereits ausführlich Stellung genommen; neben den zahlreichen Einzelbeiträgen ist insbesondere die Monographie von *Fröhlich*⁷ zu nennen. Auch hat die Rechtsprechung zu einer teilweisen Klärung pflichtteilsrechtlicher Fragestellungen in Bezug auf die Stiftung beitragen können. Bislang fehlt es jedoch an einer umfassenden Darstellung, welche im Schwerpunkt die Stellung der Stiftung im pflichtteilsrechtlichen Kontext beleuchtet.

Mit der vorliegenden Arbeit soll der Versuch unternommen werden, einen Beitrag zur Schließung dieser „Lücke“ zu leisten. Eines der Hauptanliegen besteht hierbei darin, dem Praktiker einen Überblick über die bisherige Rechtsprechung und die Stellungnahmen aus der Literatur zu geben und daran anknüpfend Gestaltungsmöglichkeiten, die das Pflichtteilsrecht dem Erblasser bei der Regelung seines Nachlasses unter Einsatz von Stiftungen eröffnet, aufzuzeigen und deren Grenzen herauszuarbeiten.

⁶ Nachf. vereinfachend als „Stiftung“ bezeichnet.

⁷ Die selbständige Stiftung im Erbrecht, 2004.

A. Problemstellung

Der Tod⁸ eines Menschen markiert den Zeitpunkt, zu dem dieser aufhört, als Rechtssubjekt zu existieren. Die mit Vollendung der Geburt erworbene Rechtsfähigkeit (§ 1 BGB) und damit auch die Fähigkeit, Träger eines Vermögens zu sein, erlischt. Der Verstorbene (Erblasser⁹) ist nicht länger Zuordnungssubjekt von Rechten und Pflichten; gemäß § 1922 Abs. 1 BGB geht sein Vermögen (Erbchaft) „als Ganzes“¹⁰ auf eine oder mehrere andere Personen (Erben) über. Wer Erbe ist, d. h. wer in die hinterlassene Rechts- und Pflichtenstellung eintritt, bestimmt der Erblasser durch Testament (§ 1937 i. V. m. §§ 2064 ff. BGB) oder Erbvertrag (§ 1941 Abs. 1 i. V. m. §§ 2274 ff. BGB); subsidiär gelten die Regelungen der gesetzlichen Erbfolge (§§ 1924 ff. BGB)¹¹. Sind – wie zumeist¹² – mehrere Erben vorhanden, bilden diese eine Erbengemeinschaft (§ 2032 Abs. 1 BGB). Sie ist Gesamthandsgemeinschaft¹³ und als wesensmäßige Liquidationsgemeinschaft¹⁴ auf die – gemäß § 2042 Abs. 1 BGB von jedem ihrer Mitglieder¹⁵ grundsätzlich¹⁶ jederzeit durchsetzbare¹⁷ – Auseinanderset-

⁸ Zu Begriff und Zeitpunkt des Todes s. nur *Leipold*, in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 1922 Rn. 11 bzw. 12 f.

⁹ Vgl. nur §§ 1924 ff. BGB.

¹⁰ Zum Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge s. weiterf. *Leipold*, in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 1922 Rn. 145 ff. m. w. N.

¹¹ *Weidlich*, in: Palandt, BGB, 77. Aufl. 2018, § 1924 Rn. 1.

¹² *Löhnig*, in: Staudinger, BGB, 2016, Vorbem. zu §§ 2032–2057a Rn. 1.

¹³ RGZ 57, 432 (434 a. E.); 93, 292 (294 a. E.); *Lohmann*, in: BeckOK, BGB, 43. Ed., Stand: 15. 6. 2017, § 2042 Rn. 1; *Gergen*, in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 2032 Rn. 7. Zur rechtlichen Struktur der Miterbengemeinschaft s. weiterf. *Gergen*, in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, Vor § 2032 Rn. 4 f.; und *Leuchten*, Miterbenhaftung für Nachlassverbindlichkeiten, 2011, S. 11 ff.; jew. m. w. N.

¹⁴ So die wohl h. M.: *BGH*, NJW 1955, 1227; *Löhnig*, in: Staudinger, BGB, 2016, § 2042 Rn. 1; *Lohmann*, in: BeckOK, BGB, 43. Ed., Stand: 15. 6. 2017, § 2042 Rn. 1; vgl. auch *Ann*, in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 2042 Rn. 1; jew. m. w. N. Einschränkend: *Dauner-Lieb*, Unternehmen in Sondervermögen, 1998, S. 338 f. Zu Krit. s. ferner *Ann*, in: FS Spiegelberger, 2009, S. 953 (955 ff.); und *Leuchten*, Miterbenhaftung für Nachlassverbindlichkeiten, 2011, S. 27 ff.; jew. m. w. N.

¹⁵ Zum „Rechtsverhältnis der Erben untereinander“ einerseits sowie zum „Rechtsverhältnis zwischen den Erben und den Nachlaßgläubigern“ andererseits s. umf. *Dauner-Lieb*, Unternehmen in Sondervermögen, 1998, S. 344 ff. bzw. 411 ff.

¹⁶ Ausnahmen können sich zum einen in den Fällen des Aufschubs (§§ 2043, 2045 BGB) und des Ausschlusses (§ 2044 BGB) der Auseinandersetzung ergeben sowie dann, soweit die Miterben oder einzelne von ihnen eine entspr. Vereinbarung getroffen haben (zu Letzterem s. *Löhnig*, in: Staudinger, BGB, 2016, § 2042 Rn. 5 f.), und zum anderen in Fällen des § 242 BGB sowie vor Beendigung von Nachlassverwaltung, Nachlassinsolvenz- oder Nachlassvergleichsverfahren (s. *Ann*, in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 2042 Rn. 8 a. E. m. w. N.).

¹⁷ Zum Anspruch auf Auseinandersetzung s. weiterf. *Löhnig*, in: Staudinger, BGB, 2016, § 2042 Rn. 3 f.

zung des als Sondervermögen¹⁸ verwalteten¹⁹ Nachlasses gerichtet, d. h. auf eine Abwicklung sämtlicher Rechtsbeziehungen und die anschließende Verteilung eines verbleibenden Überschusses unter den Erben.²⁰ Da eine Sondererbfolge²¹ bestimmter Vermögensgüter an der Erbengemeinschaft vorbei unmittelbar in das Privatvermögen einzelner Personen nur ausnahmsweise nach der HöfeO²² sowie kraft einfacher und qualifizierter Nachfolgeklauseln in Gesellschaftsverträgen einer GbR, oHG oder KG stattfindet^{23,24} fallen den Miterben grundsätzlich sämtliche Nachlassgegenstände zur gesamten Hand an und unterliegen daher dem Auseinandersetzungsregime der §§ 2042, 2046 ff. BGB, soweit abweichende Vereinbarungen der Erben und Teilungsanordnungen des Erblassers (§ 2048 BGB) nicht getroffen wurden²⁵: An erster Stelle sind danach Nachlassverbindlichkeiten zu erfüllen (§ 2046 Abs. 1 S. 1 BGB) und das Nachlassvermögen – soweit hierzu erforderlich – in Geld umzusetzen (§ 2046 Abs. 3 BGB). Ein verbleibender Überschuss ist sodann unter den Erben im Verhältnis der ihnen zustehenden Erbteile²⁶ zu verteilen (§ 2047 Abs. 1 BGB). Soweit es zu diesem Zwecke einer Teilung des Nachlasses bedarf, erfolgt diese nach Maßgabe der sinngemäß anzuwendenden §§ 752 bis 754 BGB (§ 2042 Abs. 2 BGB). Hiernach sind Gegenstände, die sich ohne Wertminderung in gleichartige, den Erbteilen entsprechende reale Anteile zerlegen lassen, in Natur zu teilen (§ 752

¹⁸ RGZ 93, 292 (294 a. E.); *Gergen*, in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 2032 Rn. 7; *Leuchten*, Miterbenhaftung für Nachlassverbindlichkeiten, 2011, S. 13. Zum Phänomen des Sondervermögens, insb. in terminologischer Hinsicht, s. grdlg. *Dauner-Lieb*, Unternehmen in Sondervermögen, 1998, S. 37 ff.

¹⁹ Zur Verwaltung des Nachlasses durch die Miterben s. umf. *Dauner-Lieb*, Unternehmen in Sondervermögen, 1998, S. 334 f., 346 ff.

²⁰ *Ann*, in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 2042 Rn. 1; s. auch *ders.*, in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 2046 Rn. 2; sowie *ders.*, in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 2047 Rn. 3.

²¹ Um Sonderrechtsnachfolgen, die sich außerhalb des Erbrechts vollziehen, soll es hier nicht gehen. S. hierzu weiterf. *Kunz*, in: Staudinger, BGB, 2017, § 1922 Rn. 28, 149 ff.

²² S. § 4 S. 1 HöfeO: „Der Hof fällt als Teil der Erbschaft kraft Gesetzes nur einem der Erben (dem Hoferben) zu.“

²³ S. speziell hierzu *Leipold*, in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 1922 Rn. 96 u. 97 i. V. m. C. *Schäfer*, in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 727 Rn. 30 ff. bzw. 41 ff.

²⁴ S. allg. *Belling*, Jura 1986, 579 (580); weiterf. zu Sondererbfolgen *Kunz*, in: Staudinger, BGB, 2017, § 1922 Rn. 29, 137 ff.

²⁵ S. nur *Ann*, in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 2042 Rn. 23 m. w. N.

²⁶ Zu berücksichtigen sind jedoch einerseits Verbindlichkeiten und Ansprüche des jew. Erben ggü. dem Nachlass und andererseits ausgleichspflichtige Vorempfänge (§§ 2050–2054 BGB) gem. § 2055 BGB (s. näher *Ann*, in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 2042 Rn. 23; sowie *ders.*, in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 2047 Rn. 5), es sei denn, Letztere übersteigen das gem. § 2047 Abs. 1 BGB eigentlich zu beanspruchende Auseinandersetzungs-guthaben des betreffenden Erben; in einem solchen Fall wird der Überschuss nur unter den übrigen Erben verteilt, und zwar ohne dass Vorempfang und Erbquote des ausgeschlossenen Erben hierbei berücksichtigt werden (§ 2056 BGB).

S. 1 BGB).²⁷ Vor allem bei Unternehmen,²⁸ einheitlichen Kunstwerken,²⁹ Aktiven (§ 8 Abs. 5 AktG) und in der Regel³⁰ auch bebauten Grundstücken³¹ scheidet eine solche Naturalteilung allerdings aus. GmbH-Anteile stehen den Miterben gemeinschaftlich zu (§ 18 Abs. 1 GmbHG) und sind nur durch Beschluss der Gesellschafter teilbar (§ 46 Nr. 4 Var. 1 GmbHG);³² Anteile an Personengesellschaften nur nach entsprechender Änderung des Gesellschaftsvertrags³³. Bilden Sachgesamtheiten, wie etwa Kunst- oder Antiquitätensammlungen, eine wirtschaftlich notwendige Einheit, können auch sie unteilbar sein.³⁴ In all diesen³⁵ Fällen erfolgt die Teilung des Restnachlasses durch Verkauf³⁶ und anschließende Erlösverteilung unter den Erben (§ 753 Abs. 1 S. 1 BGB).³⁷

Konsequenz vornehmlich dieses Verteilungsverfahrens ist, dass Nachlassgegenstände entweder zerschlagen oder veräußert und dem Familienvermögen damit in ihrer ursprünglichen Form nicht erhalten bleiben, sondern diesem entzogen werden.

Stellt der Nachlass wie im Regelfall keine schützenswerte wirtschaftliche Einheit dar, begegnet dies keinen Bedenken.³⁸ Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn Immobilien, bedeutende Gemälde, seltene Schmuckstücke, Antiquitäten, entsprechend bestückte Sammlungen, Familienstücke, Unternehmensbeteiligungen und Unternehmen³⁹, d. h. Wirtschafts-, Funktions- und Werteinhei-

²⁷ S. näher *Löhnig*, in: Staudinger, BGB, 2016, § 2042 Rn. 23; und *Ann*, in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 2042 Rn. 24; s. auch *K. Schmidt*, in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 752 Rn. 3. Ob eine Forderung teilbar ist, richtet sich nach der Teilbarkeit der Leistung, auf die sie gerichtet ist, *Löhnig*, in: Staudinger, BGB, 2016, § 2042 Rn. 23.

²⁸ *Löhnig*, in: Staudinger, BGB, 2016, § 2042 Rn. 23 a. E.; *K. Schmidt*, in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 752 Rn. 29.

²⁹ *Esser/E. Schmidt*, Schuldrecht AT, Bd. I/2, 8. Aufl. 2000, S. 338; ihnen folgend *K. Schmidt*, in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 752 Rn. 23.

³⁰ S. aber § 8 WEG zur Möglichkeit, das Grundstückseigentum in Miteigentumsanteile zu teilen.

³¹ *Löhnig*, in: Staudinger, BGB, 2016, § 2042 Rn. 23; ausf. *K. Schmidt*, in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 752 Rn. 21: mangels gleichartiger Teile, wobei Treu- und Glaubens-Gesichtspunkte (§ 242 BGB) eine andere Bewertung im Falle eines möglichen Ausgleichs in Geld nur ganz ausnahmsweise erlauben.

³² *K. Schmidt*, in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 752 Rn. 20 a. E.

³³ *K. Schmidt*, in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 752 Rn. 20.

³⁴ Vgl. *K. Schmidt*, in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 752 Rn. 13.

³⁵ Zu weiteren Fällen von Teilbar- bzw. Unteilbarkeit s. *K. Schmidt*, in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 752 Rn. 15 ff.

³⁶ S. hierzu i. Einz. ausf. *Eickelberg*, in: Staudinger, BGB, 2015, § 753 Rn. 4 ff.

³⁷ S. weiterf. *Löhnig*, in: Staudinger, BGB, 2016, § 2042 Rn. 24 f.; sowie *Ann*, in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 2042 Rn. 25; vgl. auch *K. Schmidt*, in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 753 Rn. 5 u. 32. Unteilbare Forderungen sind vorrangig gemeinschaftlich einzuziehen (*arg. ex § 754 S. 1 BGB*).

³⁸ Vgl. *H. Lange/Kuchinke*, ErbR, 5. Aufl. 2001, S. 1136.

³⁹ Zu Besonderheiten eines einzelkaufmännischen Unternehmens im Erbgang s. grdlg. *Dauner-Lieb*, Unternehmen in Sondervermögen, 1998, S. 28 ff., 152 ff.

ten,⁴⁰ zum Nachlass gehören, an deren ungeschmälerter Erhaltung innerhalb der Familie ein nachvollziehbares und – vor allem bei Unternehmen – in der Regel auch volkswirtschaftlich schützenswertes Interesse besteht. Die auf den Durchschnittserbfall zugeschnittenen Auseinandersetzungsregelungen messen dem insoweit vorhandenen Bedürfnis nach Perpetuierung indes keine Bedeutung zu.⁴¹ Der historische Gesetzgeber des BGB ging vielmehr davon aus, dass es einem Miterben möglich sei, den veräußerungsbedingten Verlust bestimmter Nachlassgegenstände an familienfremde Dritte durch deren Erwerb abzuwenden und „[...] das Kaufgeld allenfalls aus dem ihm aus der Erbschaft selbst Zufallenden belegt“ werden müsse.⁴² Dass diese Erwägung nicht uneingeschränkt gelten kann, wird bereits deutlich, wenn man bedenkt, dass einzelne Nachlassgegenstände einen erheblichen Wert aufweisen können und daher das einzige nennenswerte Nachlassvermögen darstellen. Auch steht die anzutreffende Vermögensstruktur häufig der theoretisch gegebenen Möglichkeit, einzelne Vermögensgegenstände aus dem Nachlass herauszulösen, faktisch entgegen: So beträgt das frei verfügbare Kapital eines deutschen Haushalts Schätzungen zufolge durchschnittlich nur etwa 25 % dessen Gesamtvermögens⁴³ und im Falle von Familienunternehmen ist das betrieblich gebundene Vermögen aus betriebswirtschaftlichen und steuerlichen Gründen darüber hinaus meist vielfach höher als das vererbliche Privatvermögen⁴⁴. Bedeutendes Nachlassvermögen wird der einzelne Erbe somit in aller Regel nicht ohne Weiteres im Zuge eines Erwerbs vor einer Veräußerung oder Zerschlagung schützen können.

Festzuhalten ist damit, dass das Schicksal von Nachlassgegenständen im Falle der gesetzlichen Erbfolge in den Händen der Miterben liegt, die sich auf eine vom gesetzlichen Konzept abweichende Verteilung des verbleibenden Nachlasses einigen müssen,⁴⁵ wenn Nachlassvermögen als Einheit innerhalb der Familie erhalten bleiben soll. Haben die Erben in Bezug auf die betreffenden Vermögenswerte allerdings gegenläufige Interessen, erscheint eine konsensuale Lösung illusorisch. Dies gilt selbst dann, wenn unter den Erben entsprechende Einigungsbereitschaft bestehen sollte. Denn in diesem Fall ist

⁴⁰ Terminologie in Anlehnung an *Ann*, in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 2042 Rn. 3.

⁴¹ Vgl. krit. *O. Werner*, in: Staudinger, BGB, 2010, § 2042 Rn. 21, mit Vorschlägen *de lege ferenda*; sowie *Ann*, in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 2042 Rn. 3; vgl. auch *H. Lange/Kuchinke*, ErbR, 5. Aufl. 2001, S. 1136 f. u. zu umf. w. N. zur Krit. an der bestehenden Regelung S. 1137 Fn. 28.

⁴² *Mugdán*, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. V, Mot., S. 696 (= S. 374 a. E.).

⁴³ *W. Lauterbach/M. Kramer/Ströing*, in: Vermögen in Deutschland, 2011, S. 29 (44); s. auch *Deutsche Bundesbank*, Monatsbericht März 2016, S. 71 f.

⁴⁴ *Honzen*, Pflichtteil und Unternehmensnachfolge, 2012, S. 7 m. w. N.; s. auch *Crezelius*, Unternehmenserbrecht, 2. Aufl. 2009, § 2 Rn. 88.

⁴⁵ Vgl. *Löhnig*, in: Staudinger, BGB, 2016, § 2047 Rn. 4 a. E.; sowie *Weidlich*, in: Palandt, BGB, 77. Aufl. 2018, § 2042 Rn. 11.

davon auszugehen, dass ein Erbe für eine Nachlassbeteiligung, die hinter seiner Erbquote zurückbleibt, die Zahlung einer entsprechenden Abfindung verlangen wird. Die Folge ist eine Liquidierung des verbleibenden, nicht unter den Erben allozierten Nachlasses. Die Erbengemeinschaft erweist sich demnach insgesamt als Hindernis – jedenfalls aber nicht als Garant – für die Realisierung einer Nachfolgeplanung, die auf eine Erhaltung bestimmter Vermögenswerte in Familienhand gerichtet ist.

Besonders deutlich zeigt sich dies bei der Vererbung von Anteilen an familiengeführten Unternehmen.⁴⁶ Deren eigentlicher Wert zeichnet sich maßgeblich dadurch aus, dass die mit ihnen verbundenen Rechte gebündelt ausgeübt werden können, damit eine einheitliche und friktionslose Unternehmensführung dauerhaft gewährleistet ist. Daher kann der nachvollziehbare Wunsch bestehen, dass die Geschäftsanteile auch in der Folgegeneration aus den Händen nur eines oder weniger Familienmitglieder verwaltet werden und die übrigen Abkömmlinge zum Ausgleich beispielsweise an den künftigen Unternehmenserträgen partizipieren sollen. Nicht zuletzt wird hierdurch auch das Risiko einer Unternehmensveräußerung begrenzt.⁴⁷ Beanspruchen die übrigen Erben in einem solchen Fall ihren Anteil am Nachlass, lässt sich eine Nachlassplanung, in deren Fokus die Erhaltung des Unternehmens in den Händen eines oder weniger Familienmitglieder steht, mit der Erbengemeinschaft jedoch nicht realisieren. Es besteht dann die Gefahr, dass die Geschäftsanteile unter den gesetzlichen Erben aufgeteilt werden oder im Zuge der Nachlasserschlagung in familienfremde Hände gelangen. Im ersten Fall steht mitunter auch zu befürchten, dass Erbstreitigkeiten in das Unternehmen hineingetragen und dort ausgefochten werden, wodurch es zu schwerfälligen Entscheidungsprozessen⁴⁸ oder im ungünstigsten Fall zum Erliegen der laufenden Unternehmensführung kommt⁴⁹.

Vor diesem Hintergrund liegt die Überlegung nicht fern, (i) das Konzept der §§ 2032 ff. BGB zu modifizieren, (ii) eine von den §§ 1924 ff. BGB abweichende Verteilung des Nachlasses z. B. durch die Einsetzung eines Alleinerbens anzuordnen oder (iii) Vermögen bereits lebzeitig an einen oder mehrere designierte Nachfolger zu übertragen, um es dem späteren Nachlass und damit dem Wirkungskreis der gesetzlichen Regelungen, die über dessen Schicksal bestimmen, zu entziehen.

Repräsentieren die betreffenden Vermögenswerte einen wesentlichen Teil des Nachlasses, stößt eine solche Nachlassplanung jedoch auf die Grenzen des

⁴⁶ Zum Problemkreis der mangelnden Geeignetheit der Erbengemeinschaft zur Führung eines Unternehmens s. weiterf. nur *K. Schmidt*, HandelsR., 6. Aufl. 2014, S. 113 ff. m. umf. w. N. Zur unternehmenstragenden Erbengemeinschaft s. umf. *Dauner-Lieb*, Unternehmen in Sondervermögen, 1998, S. 330 ff., 464 ff.

⁴⁷ Vgl. auch *Honzen*, Pflichtteil und Unternehmensnachfolge, 2012, S. 8.

⁴⁸ Vgl. *Honzen*, Pflichtteil und Unternehmensnachfolge, 2012, S. 8.

⁴⁹ Vgl. *Wigand/Haase-Theobald/Heuel/Stolte*, Stiftungen in der Praxis, 4. Aufl. 2015, Kap. 11 Rn. 2.

Pflichtteilsrechts.⁵⁰ Das Pflichtteilsrecht vermittelt den gesetzlichen Erben mit Pflichtteils- (§ 2303 ff. BGB) und Pflichtteilsergänzungsansprüchen (§§ 2325 ff. BGB) eine grundsätzlich unentziehbare, wirtschaftliche Nachlassteilhabe in Höhe der Hälfte des Wertes ihres gesetzlichen Erbteils (§ 2303 Abs. 1 S. 2 BGB). Diese mit dem Erbfall grundsätzlich sofort fälligen (§§ 2317 Abs. 1, 271 Abs. 1 BGB) und auf Zahlung von Geld gerichteten Ansprüche führen im Falle ihrer Geltendmachung aufgrund ihres Umfangs zu einer erheblichen finanziellen Belastung, die der Pflichtteilsschuldner, d. h. grundsätzlich der Erbe (§ 2303 Abs. 1 S. 1 BGB), häufig mangels ausreichend frei verfügbaren Kapitals nicht ohne Weiteres zu bewältigen vermag. Im äußersten Fall zwingen die hierdurch entstehenden Liquiditätsengpässe zu einer (teilweisen) Kapitalisierung des Nachlasses, was wiederum dazu führt, dass dem Anliegen des Erblassers, bestimmte Vermögenswerte innerhalb der Familie zu erhalten, nicht oder nur unzureichend Rechnung getragen wird.⁵¹

Besondere Bedeutung erlangen die aus dem Pflichtteilsrecht resultierenden Liquiditätsprobleme im Bereich der Unternehmensnachfolge,⁵² da hier zum einen grundsätzlich die betreffenden Verkehrswerte für die Berechnung des Pflichtteils maßgeblich sind⁵³ und zum anderen die Geltendmachung pflichtteilsrechtlicher Ansprüche das Risiko birgt, dass Gesellschaftsanteile veräußert werden⁵⁴ und verstärkt Fremdkapital aufgenommen wird⁵⁵, um die entstehenden Liquiditätsengpässe zu kompensieren. Die Folgen liegen auf der Hand: Familienfremde Investoren treten in das Unternehmen ein und nehmen Einfluss auf dessen bis dahin in Familienregie bestimmten Geschicke, früher vorhandene Investitionsspielräume gehen unter Umständen verloren, weil die Kreditwürdigkeit infolge zunehmender Abhängigkeiten gegenüber den Fremdkapitalgebern sinkt, und zuweilen mag sogar der Bestand des betroffenen Unternehmens auf dem Spiel stehen, womit dessen Funktion als wirtschaftliche Existenzgrundlage bestimmter Familienmitglieder und künftiger Generationen einbüßt und schlimmstenfalls die Freisetzung von Arbeitsplätzen verbunden ist⁵⁶. Einen in diesem Zusammenhang bedeutenden – in seinen Einzelheiten späteren Ausführungen⁵⁷ vorbehaltenen – Unterschied zum deutschen Pflichtteilsrecht weist das österreichische Pflichtteilsrecht auf, das insbesondere vor dem Hin-

⁵⁰ Vgl. *Dauner-Lieb*, FF 2000, 110 (113, 117); und *dies.*, DNotZ 2001, 460 (465).

⁵¹ *S. Dauner-Lieb*, FF 2000, 110 (113); vgl. auch *Strätz*, FamRZ 1998, 1553 (1566).

⁵² Vgl. *Dauner-Lieb*, FF 2000, 110 (113, 117); und *dies.*, DNotZ 2001, 460 (465).

⁵³ S. nur *Weidlich*, in: Palandt, BGB, 77. Aufl. 2018, § 2311 Rn. 9 f. m. w. N.; sowie weiterf. zur Unternehmensbewertung im Pflichtteilsrecht *K. W. Lange*, in: HdB-Unternehmensbewertung, 2015, § 24 II Rn. 4 ff.; und zu diesbzgl. Besonderheiten *ders.*, in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 2311 Rn. 22, 27, 38 ff. m. w. N.

⁵⁴ Vgl. *Sorg*, Familienstiftung, 1984, S. 123; und *Dauner-Lieb*, FF 2000, 110 (113).

⁵⁵ *Klinger*, Unternehmensverbundene Stiftungen, 4. Aufl. 2014, S. 13.

⁵⁶ S. auch *U. Haas*, in: Staudinger, BGB, 2006, Einl. zu §§ 2303 ff. Rn. 20 a. E. m. w. N.

⁵⁷ S. unter Kap. 4 Abschn. B. u. C. (S. 239 ff. u. S. 253 ff.).

tergrund des Anliegens der Vermeidung pflichtteilsbedingter „Zerschlagungen von Unternehmen“⁵⁸ nicht zwingend auf die Einräumung sofortiger Liquidität gerichtet ist, sondern dem Erblasser stets auch die Möglichkeit offenhält, den Pflichtteil statt in Geld nur dem Wert nach, d. h. vor allem in Gestalt nicht sofort liquidierbaren Vermögens (wie z. B. vinkulierten Geschäftsanteilen),⁵⁹ zu hinterlassen.

Darüber hinaus sind die mit der Geltendmachung pflichtteilsrechtlicher Ansprüche verbundenen finanziellen Belastungen im Rahmen der Nachlassplanung immer dann in den Blick zu nehmen, wenn der Erblasser keine Perpetuierung seines Vermögens innerhalb der Familie anstrebt, sondern stattdessen beabsichtigt, dieses in den Dienst der Gesellschaft zu stellen.⁶⁰ Zu denken ist hier etwa an die Fälle, in denen der Erblasser der Öffentlichkeit eine bedeutende Kunst- oder Antiquitätensammlung oder ein Gemälde nach dem Erbfall weiterhin frei zugänglich erhalten möchte⁶¹ und daher unentgeltlich einem Museum überträgt oder er den Frieden zwischen den ohnehin gut situierten Familienmitgliedern vor erbrechtlichen Streitigkeiten schützen will und daher sein gesamtes Vermögen posthum z. B. für gemeinwohlfördernde Zwecke zur Verfügung stellen möchte⁶².

Auch der nicht selten anzutreffende Wunsch, das Vermögen direkt an die Enkelgeneration weiterzugeben, bewegt sich außerhalb der vom Pflichtteilsrecht gezogenen Grenzen.⁶³ Ebenso pflichtteilsrelevant ist der Fall, dass der Erblasser die ungleichen Vermögensverhältnisse seiner Kinder zum Anlass nimmt, eine dem jeweiligen Versorgungsbedürfnis Rechnung tragende Verteilung seines Vermögens anzuordnen⁶⁴ oder – wie mit zunehmender Tendenz festzustellen ist – der Erblasser dafür Sorge tragen möchte, dass der längerlebende Partner⁶⁵ unvermindert über das vorhandene Vermögen verfügen und nach wie vor

⁵⁸ S. nur *öNationalrat*, Vorblatt und WFA zur Regierungsvorlage eines ErbRÄG 2015, 2015, S. 1 a. E.

⁵⁹ S. nur *öNationalrat*, Erläuterungen zur Regierungsvorlage eines ErbRÄG 2015, 2015, S. 2.

⁶⁰ S. *Wigand/Haase-Theobald/Heuel/Stolte*, *Stiftungen in der Praxis*, 4. Aufl. 2015, Kap. 10 Rn. 5.

⁶¹ Vgl. *Ferid/Cieslar*, in: Staudinger, BGB, 1983, § 2325 Rn. 19; s. auch *Dauner-Lieb*, FF 2000, 110 (113).

⁶² S. *Wigand/Haase-Theobald/Heuel/Stolte*, *Stiftungen in der Praxis*, 4. Aufl. 2015, Kap. 10 Rn. 5.

⁶³ Vgl. *Dauner-Lieb*, FF 2000, 110 (113).

⁶⁴ Vgl. *Dauner-Lieb*, FF 2000, 110 (113, 114).

⁶⁵ Mit Blick auf § 10 Abs. 6 S. 2 LPartG steht der nachf. verwendete Begriff des Ehegatten gleichbedeutend für den des Lebenspartners i. S. d. § 1 Abs. 1 S. 1 LPartG, und der der Ehe gleichbedeutend für den der Lebenspartnerschaft i. S. d. § 1 Abs. 1 S. 1 LPartG. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass Lebenspartnerschaften gem. Art. 3 Abs. 3 des Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts v. 20. 7. 2017, BGBl., Jg. 2017, Teil I, Nr. 52, S. 2787 f., seit dessen Inkrafttreten am 1. 10. 2017

im gemeinsamen Zuhause wohnen bleiben kann, um keine Einbußen in seinem Lebensstandard hinnehmen zu müssen⁶⁶.

B. Zentrale Fragestellung und Gang der Untersuchung

Vor dem Hintergrund dieser Ausgangslage und angesichts der Tatsache, dass der Stiftung im Bereich der Nachlassplanung zunehmende praktische Bedeutung zukommt, stellt sich die Frage, ob und, wenn ja, in welchem Umfang Gestaltungswünschen des Erblassers, die sich außerhalb der vom Pflichtteilsrecht gezogenen Grenzen bewegen, unter Einsatz von Stiftungen Rechnung getragen werden kann.

Hierzu wird in Kapitel 1⁶⁷ das geltende Pflichtteilsrecht in seinen Grundzügen mit einem Fokus auf die für die weitere Untersuchung relevanten Aspekte skizziert. Ausgehend davon, dass der Erblasser ein nachvollziehbares Interesse an einer Nachlassgestaltung haben kann, die in Konflikt mit dem Pflichtteilsrecht gerät, widmet sich Kapitel 2⁶⁸ dem hieraus resultierenden Bedürfnis nach alternativen Gestaltungsmöglichkeiten mit Blick auf die Einsatzmöglichkeiten der Stiftung als Instrument der Nachlassplanung. Dabei werden insbesondere die rechtlichen Rahmenbedingungen der Stiftung im Allgemeinen sowie ihre Stellung als Empfängerin von Vermögenszuwendungen im pflichtteilsrechtlichen Kontext analysiert. Daran anknüpfend wird in Kapitel 3⁶⁹ der Frage nachgegangen, ob und inwieweit sich die Einräumung von Begünstigtenstellungen an Pflichtteilsberechtigte gegenüber einer Stiftung auf den Umfang pflichtteilsrechtlicher Ansprüche auswirkt. Sodann werden in Kapitel 4⁷⁰ die auf dem Boden des geltenden deutschen Pflichtteilsrechts gefundenen Ergebnisse mit Blick auf die zum 1. Januar 2017 durch das „Erbrechts-Änderungsgesetz 2015“ vor allem im Bereich von Stiftungen eingeführten Neuerungen des österreichischen Pflichtteilsrechts einigen Überlegungen *de lege ferenda* unterzogen. Hierbei wird insbesondere der gesetzgeberische Gestaltungsspielraum auf verfassungsrechtliche und rechtspolitische Grenzen hin untersucht. Im abschließenden Kapitel 5⁷¹ werden die wesentlichen Ergebnisse der vorliegenden Untersuchung zusammenfassend wiedergegeben.

(vgl. Art. 3 Abs. 1) nicht mehr begründet werden können (S. 2788). S. hierzu sowie weiterf. M. Knoop, NJW-Spezial 2017, 580 f.

⁶⁶ Vgl. Dauner-Lieb, FF 2000, 110 (113).

⁶⁷ S. 11 ff.

⁶⁸ S. 69 ff.

⁶⁹ S. 191 ff.

⁷⁰ S. 237 ff.

⁷¹ S. 285 ff.

Kapitel 1

Bestandsaufnahme – Deutsches Pflichtteilsrecht *de lege lata*

A. Einleitung

Als wesentliches Element der in Art. 14 Abs. 1 S. 1 Var. 2 GG verbürgten Erbrechtsgarantie gewährleistet die Testierfreiheit dem künftigen Erblasser, im Einzelnen über Art und Umfang der Nachlassbeteiligung und damit über das Schicksal seines Vermögens grundsätzlich frei bestimmen zu können.¹ Dieses als erbrechtliches Pendant zu der in Art. 2 Abs. 1 GG verankerten Privatautonomie zu verstehende² individuelle Selbstbestimmungsrecht³ findet seinen einfachgesetzlichen Niederschlag in den Regelungen der §§ 1937 bis 1941 BGB, die dem Erblasser die Möglichkeit geben, durch Testament (§ 1937 i. V. m. §§ 2064 ff. BGB) und Erbvertrag (§ 1941 Abs. 1 i. V. m. §§ 2274 ff. BGB) abweichende Regelungen von der gesetzlichen Erbfolge (§§ 1924 ff. BGB) zu treffen. Die Testierfreiheit unterliegt dabei jedoch gewissen Einschränkungen, die sich neben allgemeinen Vorschriften, wie §§ 134⁴, 138⁵ BGB, aus den Regelungen des in den §§ 2303 bis 2338 BGB niedergelegten Pflichtteilsrechts ergeben,⁶ das einem aus nahen Angehörigen des Erblassers bestehenden Personenkreis, der mit gesetzlichen Erbrechten ausgestattet ist,⁷ ein nur ausnahmsweise entziehbares (§§ 2333 ff. BGB) und beschränkbares (§ 2338 BGB), unter engen Voraussetzungen ausgeschlossenes (§ 2345 Abs. 2, Abs. 1 S. 1 i. V. m. § 2339 Abs. 1 BGB) und bedarfsunabhängiges Recht auf eine wirtschaftliche Mindestbeteiligung am Nachlass in Gestalt von schuldrechtlichen, auf Geld⁸

¹ Vgl. nur *BVerfG*, NJW 1982, 565 (567); NJW 1995, 2977 (2977 f.); NJW 1999, 1853; ZEV 2000, 399 (399 f.); ZEV 2005, 301 (303); vgl. auch *Otte*, in: Staudinger, BGB, 2017, Vorbem. zu §§ 1937–1941 Rn. 14.

² Vgl. nur *Otte*, in: Staudinger, BGB, 2017, Vorbem. zu §§ 1937–1941 Rn. 14.

³ So ausdr. etwa *BVerfG*, NJW 1999, 1853.

⁴ S. hierzu umf. etwa *Otte*, in: Staudinger, BGB, 2013, Vorbem. zu §§ 2064–2086 Rn. 129 ff.

⁵ S. hierzu umf. etwa *Otte*, in: Staudinger, BGB, 2013, Vorbem. zu §§ 2064–2086 Rn. 145 ff.

⁶ Vgl. *BVerfG*, NJW, 1985, 1455; ZEV 2000, 399 (399 f.); *K. W. Lange*, in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 2303 Rn. 3.

⁷ S. § 2303 Abs. 1 S. 2 BGB: „Der Pflichtteil besteht in der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils.“; sowie ferner *K. W. Lange*, in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 2303 Rn. 11, 15 f.

⁸ Es handelt sich somit nicht um ein sog. materielles Noterbrecht, das zu einer Miterben-

gerichteten Ansprüchen gewährleistet.⁹ Die zentrale pflichtteilsrechtliche Vorschrift bildet § 2303 Abs. 1 S. 2 BGB. Hiernach hat der Pflichtteilsberechtigte einen *ordentlichen Pflichtteilsanspruch* in Höhe der Hälfte seines gesetzlichen Erbteils (hierzu Abschn. B. I.)¹⁰. Der Umstand, dass die Höhe des Pflichtteilsanspruchs eine vom Umfang des Nachlassbestands abhängige Größe ist, erfordert Regelungen zum Schutz des Pflichtteilsberechtigten vor letztwilligen Verfügungen des Erblassers, die den Nachlass und damit im Ergebnis auch Pflichtteilsansprüche schmälern: Insoweit sind die §§ 2305 bis 2307 BGB von Relevanz. Sie zielen darauf, dass der Pflichtteilsberechtigte trotz bestimmter letztwilliger Verfügungen in Höhe des ihm gebührenden Pflichtteils am Nachlass des Erblassers wirtschaftlich beteiligt wird (hierzu Abschn. B. II. 1.)¹¹. Die damit einhergehende faktische Beschränkung der Testierfreiheit steht in krassem Widerspruch zur grundsätzlich¹² unbeschränkten Verfügungsfreiheit, nach der es ins freie Belieben des Erblassers gestellt ist, wie, in welchem Umfang und zu welchem Zweck er sein Vermögen zu Lebzeiten einsetzt, und damit letztlich Einfluss auf den späteren Nachlassbestand nimmt. Angesichts dieser Tatsache sieht sich das dem Pflichtteilsrecht zugrunde liegende Ziel einer Nachlassteilhabe dem Risiko ausgesetzt, durch lebzeitige Verfügungen des Erblassers konterkariert zu werden.¹³ Infolgedessen ist es erforderlich, dass das Pflichtteilsrecht nicht lediglich in die Testierfreiheit des Erblassers hineinwirkt, sondern auch lebzeitige Verfügungen in gewissem Umfang korrigiert.¹⁴ Aus diesem Grund hält das Pflichtteilsrecht mit den §§ 2325 ff. BGB Regelungen über den *außerordentlichen Pflichtteilsergänzungsanspruch* bereit, der neben den ordentlichen Pflichtteilsanspruch tritt und dem Pflichtteilsberechtigten die Möglichkeit gibt, seinen Pflichtteil zu vergrößern, indem bestimmte lebzeitige Schenkungen des Erblassers dem Nachlass hinzugerechnet werden (hierzu Abschn. B. II. 2. a))¹⁵. Darüber hinaus gewährleisten die allgemeinen Regelungen der §§ 138, 242, 826 BGB dem Pflichtteilsberechtigten in krassen Ausnahmefällen einen über die pflichtteilsrechtlichen Regelungen hinausgehenden Schutz (hierzu Abschn. B. II. 2. b))¹⁶. Insgesamt vermittelt das Pflichtteilsrecht den nahen Angehörigen des Erblassers damit eine umfassende, auf Nachlassteilhabe gerichtete Rechts-

stellung führt: vgl. *Birkenheier*, in: jurisPK, BGB, 8. Aufl. 2017, § 2303 Rn. 2 f.; und *K. W. Lange*, in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 2303 Rn. 1. Zum Begriff des Noterbrechts und zur Unterscheidung zwischen formellem und materiellem Noterbrecht s. weiterf. *Honsell/Mayer-Maly/Selb*, Römisches Recht, 4. Aufl. 1987, S. 463 Fn. 1 a. E.

⁹ S. insg. *K. W. Lange*, in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 2303 Rn. 1, 15 ff. m. w. N.

¹⁰ S. 13 ff.

¹¹ S. 15 ff.

¹² Beschränkungen folgen etwa aus § 134 BGB i. V. m. mit dem jew. Verbotsgesetz sowie § 138 BGB und § 242 BGB.

¹³ S. nur *Röthel*, in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, Vor § 2325 Rn. 1.

¹⁴ Vgl. *Röthel*, in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, Vor § 2325 Rn. 1.

¹⁵ S. 18 ff.

¹⁶ S. 49 ff.

position. Diese besteht allerdings nicht schrankenlos, weil das Pflichtteilsrecht auch Regelungen kennt, die gewisse Beschränkungen oder Ausnahmen von der Pflicht zum Pflichtteil zulassen (hierzu Abschn. B. III.)¹⁷.

B. Überblick über das deutsche Pflichtteilsrecht¹⁸

I. Der ordentliche Pflichtteilsanspruch (§ 2303 BGB)

Ist eine pflichtteilsberechtigte Person¹⁹ aufgrund einer Verfügung von Todes wegen, d. h. durch Testament (§ 1937 i. V. m. §§ 2064 ff. BGB) oder Erbvertrag (§ 1941 Abs. 1 i. V. m. §§ 2274 ff. BGB), beim Erbfall²⁰ von der gesetzlichen oder gewillkürten Erbfolge wirksam ausgeschlossen,²¹ so erwirbt sie mit dem Erbfall kraft Gesetzes²² einen auf Geldzahlung gerichteten²³ Pflichtteilsanspruch gegen den Erben²⁴ (§§ 2303 Abs. 1 S. 1, 2317 Abs. 1 BGB), der gemäß § 271 Abs. 1 BGB grundsätzlich sofort fällig ist²⁵. Beim Pflichtteilsanspruch

¹⁷ S. 52 ff.

¹⁸ Im Folgenden wird nur auf diejenigen Aspekte des Pflichtteilsrechts eingegangen, die für die weitere Untersuchung von Relevanz sind. Abgesehen wurde daher insb. von einer Darstellung der Regelungen des § 2316 BGB (ausgleichspflichtige Vorempfänge), des § 2332 BGB (Verjährung), ehегüterrechtlichen (§§ 1363 ff. BGB) und zu einem Großteil auch auf die im Hinblick auf die Ehe sowie die eingetragene Lebenspartnerschaft auftretenden Besonderheiten.

¹⁹ Abkömmlinge (§ 2303 Abs. 1 S. 1 [ggf. i. V. m. § 1923 Abs. 2] BGB), Ehegatten (§ 2303 Abs. 2 S. 1 i. V. m. Abs. 1 S. 1 BGB) und Eltern (§ 2309 i. V. m. § 2303 Abs. 2 S. 1 i. V. m. Abs. 1 S. 1 BGB), s. nur *Otte*, in: Staudinger, BGB, 2015, § 2303 Rn. 2.

²⁰ D. h. entweder zum Zeitpunkt des Todes (§ 1922 Abs. 1 BGB) oder zu dem – in einer nach §§ 3–7 VerschG ergangenen Todeserklärung – gem. § 23 i. V. m. § 9 Abs. 2 u. 3 VerschG festzustellenden Todeszeitpunkt (§ 9 Abs. 1 [ggf. i. V. m. Abs. 4] VerschG).

²¹ S. nur *Röthel*, in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 2303 Rn. 7; und *K. W. Lange*, in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 2303 Rn. 18.

²² *S. Herzog*, in: Staudinger, BGB, 2015, § 2317 Rn. 4.

²³ S. nur *Otte*, in: Staudinger, BGB, 2015, § 2303 Rn. 44.

²⁴ Sind mehrere Erben vorhanden, so haften diese gem. § 2058 BGB als Gesamtschuldner, da es sich beim Pflichtteilsanspruch um eine Nachlassverbindlichkeit i. S. v. § 1967 Abs. 1 u. 2 BGB („Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten“) handelt. Entgegen der Regel des § 426 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB sind die Miterben im Innenverhältnis jedoch nicht zu gleichen Anteilen verpflichtet, sondern grds. entspr. ihren Erbquoten, soweit nichts Abweichendes letztwillig verfügt oder vereinbart wurde: RGZ 93, 196 (197 f.); vgl. auch *BayObLG*, NJW 1970, 1800 (1802); *Marotzke*, in: Staudinger, BGB, 2016, § 2058 Rn. 80. Vorrangig sind dabei jedoch die §§ 2320, 2321, 2324 BGB als *leges specialis* zu beachten: s. *BGH*, NJW 1983, 2378 (2378 f.): zu §§ 2320, 2324 BGB; *Toussaint*, in: jurisPK, BGB, 8. Aufl. 2017, § 2058 Rn. 13: zu § 2320 BGB; vgl. *Otte*, in: Staudinger, BGB, 2015, § 2303 Rn. 46: zu §§ 2320, 2321, 2324 BGB. S. insg. weiterf. *Leuchten*, Miterbenhaftung für Nachlassverbindlichkeiten, 2011.

²⁵ *S. Herzog*, in: Staudinger, BGB, 2015, § 2317 Rn. 29 i. V. m. Rn. 1 a. E. A. A.: *OLG Brandenburg*, ZErB 2006, 321 (321 3. Ls.): „Fällig ist der Pflichtteilsanspruch mit dem Nachweis der Abstammung vom Erblasser.“. Zu den verschiedenen Möglichkeiten einer Stundung

handelt es sich um eine Geldsummenschuld,²⁶ die gemäß § 2303 Abs. 1 S. 2 BGB in Höhe des Wertes des hälftigen gesetzlichen Erbteils (sog. Pflichtteilsquote) besteht. Die Feststellung des gesetzlichen Erbteils erfolgt dabei nach § 2310 BGB unter Berücksichtigung derjenigen Personen, welche durch letztwillige Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossen sind oder die Erbschaft ausgeschlagen haben oder für erbunwürdig erklärt sind (S. 1); Personen, die durch Erbverzicht von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen sind, werden nicht berücksichtigt (S. 2), wobei dem Erbverzicht der bloße Verzicht auf das Pflichtteilsrecht (§ 2346 Abs. 2 BGB) nach herrschender Meinung²⁷ nicht gleichzustellen ist. Für die Höhe der Pflichtteilsquote ist nach § 2311 Abs. 1 S. 1 BGB der Wert des zur Zeit des Erbfalls²⁸ vorhandenen Nachlassbestands²⁹ maßgeblich (sog. Stichtagsprinzip),³⁰ sodass lebzeitige Zuwendungen des Erblassers bei der Berechnung des jeweiligen Pflichtteilsanspruchs grundsätzlich außer Betracht zu bleiben haben;³¹ für den Umfang des Pflichtteilsanspruchs (zunächst) ebenfalls nicht maßgeblich sind gemäß § 2313 BGB aufschiebend bedingte Rechte und Verbindlichkeiten (Abs. 1 S. 1) und ungewisse oder unsi-

s. *S. Herzog*, in: Staudinger, BGB, 2015, § 2317 Rn. 30 ff.; sowie *Klingelhöffer*, ZEV 1998, 121 ff.

²⁶ RGZ 104, 195 (196); 116, 5 (7); jew. u. V. a. die st. Rspr. des RG; *BGH*, NJW 1952, 700; NJW 1952, 1173 (1174); NJW 1958, 1964 (1965); *S. Herzog*, in: Staudinger, BGB, 2015, § 2317 Rn. 28 m. w. N.

²⁷ *BGH*, NJW 1982, 2497 u. V. a. § 2310 S. 1 BGB; *Hölscher/J. Mayer*, in: HdB-PflichtteilsR, 4. Aufl. 2018, § 3 Rn. 66; *Bock*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2014, § 2310 Rn. 12; *Röthel*, in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 2310 Rn. 5; *K. W. Lange*, in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 2310 Rn. 8; *Deppenkemper*, in: PWW, BGB, 12. Aufl. 2017, § 2310 Rn. 3; *J. Mayer*, ZEV 2007, 556. Diff.: *P. Rheinbay*, Erbverzicht, Abfindung, Pflichtteilsergänzung, 1983, S. 161 f. A. A.: *Otte*, in: Staudinger, BGB, 2015, § 2310 Rn. 21. S. hierzu insg. näher unten unter Abschn. III. 4. (S. 61).

²⁸ D. h. entweder zum Zeitpunkt des Todes (§ 1922 Abs. 1 BGB) oder zu dem – in einer nach §§ 3–7 VerschG ergangenen Todeserklärung – gem. § 23 i. V. m. § 9 Abs. 2 u. 3 VerschG festzustellenden Todeszeitpunkt (§ 9 Abs. 1 [ggf. i. V. m. Abs. 4] VerschG).

²⁹ Der Nachlassbestand ergibt sich aus der „Differenz von Aktiv- und Passivbestand“, *K. W. Lange*, in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 2311 Rn. 3. Zur Methode der Berechnung des Pflichtteils unter Berücksichtigung anrechnungspflichtiger Zuwendungen und der damit verbundenen Wertermittlung des Nachlasses s. i. Einz. *Röthel*, in: Erman, BGB, 15. Aufl. 2017, § 2311 Rn. 1 ff.; sowie *K. W. Lange*, in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 2311 Rn. 3 ff. u. 24 ff. Zum Auskunftsanspruch des Pflichtteilsberechtigten aus § 2314 BGB hins. des Nachlassbestands s. weiterf. *S. Herzog*, in: Staudinger, BGB, 2015, § 2314 Rn. 1 ff.

³⁰ Ausnahmen hiervon ergeben sich aus § 2313 Abs. 1 S. 3 (ggf. i. V. m. Abs. 2 S. 1) BGB (Ausgleichung bei Bestandsveränderungen), § 2315 BGB (Anrechnung von Zuwendungen auf den Pflichtteil), § 2316 BGB (ausgleichspflichtige Vorempfänge) und den §§ 2325 ff. BGB (Pflichtteilsergänzung): s. *Bock*, in: NK-BGB, 4. Aufl. 2014, § 2311 Rn. 4; und *K. W. Lange*, in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 2311 Rn. 23. Zu § 2315 BGB s. u. unter Abschn. III. 1. (S. 52 ff.) und zu den §§ 2325 ff. BGB sogleich unter Abschn. II. 2. a) (S. 18 ff.). Zur Möglichkeit einer Korrektur des Stichtagsprinzips über § 242 BGB s. weiterf. *S. Herzog*, in: Staudinger, BGB, 2015, § 2311 Rn. 6 f.

³¹ S. nur *K. W. Lange*, in: MünchKomm, BGB, 7. Aufl. 2017, § 2315 Rn. 1.