Pflichtteilsermittlung im Zusammenhang mit Privatstiftungen – gleichzeitig ein Beitrag zur Vermögensopfertheorie im Anrechnungsrecht des Pflichtteilsrechtes

Manfred Umlauft

Inhaltsübersicht

1. Einleitung
2. Fragestellung und Themenabgrenzung
   2.1. Fragestellung
   2.2. Themenabgrenzung
3. Vermögensopfer
   3.1. Geschichtliche Wurzeln
   3.2. Wann ist das Vermögensopfer erbracht?
   3.3. Verhältnis zwischen Vermögensopfer und Zeitpunkt des Zuordnungswechsels zwischen Geschenkgeber und Geschenknehmer
   3.4. Zwischenergebnis
4. Anwendung der Erkenntnisse auf die Privatstiftung
   4.1. Privatstiftung als Treuhandgeschäft des Stifters?
   4.2. Pflichtteilsermittlung im Zusammenhang mit Privatstiftungen
      4.2.1. Hemmung des Beginnes der Frist iSd § 785 Abs 3 letzter Satz ABGB
      4.2.2. Vermögenswidmung an die Privatstiftung: Schenkung an eine pflichtteilsberechtigte Person?
      4.2.3. Praktische Beispiele
5. Zusammenfassung

1. Einleitung

Die Frage der Pflichtteilsermittlung im Zusammenhang mit Privatstiftungen wird in jüngster Zeit in der rechtswissenschaftlichen Literatur breit diskutiert.[1] Dies ist weiter nicht verwunderlich, wird doch mittlerweile in LuRsp praktisch einhellig die Meinung vertreten, dass die Privatstiftung kein Vehikel für die „leichte Umschiffung" der Pflichtteilsansprüche der Noterben sein darf.[2] Die Pflichtteilsfrage im Zusammenhang mit Privatstiftungen hat zweifelsohne allergrößte praktische Bedeutung, wenn man bedenkt, dass sehr große Vermögensmassen in Österreich gestiftet wurden. Sie ist, wie sich aus dem Schrifttum unschwer ablesen lässt, auch höchst anspruchsvoll. Da sich auch Prof. *Binder* immer wieder – insbesondere auch im Rahmen seiner Kommentartätigkeit – mit erb- bzw pflichtteilsrechtlichen Fragen beschäftigt hat, darf ich ihm diesen Beitrag anlässlich seiner Emeritierung mit den besten Wünschen widmen.

2. Fragestellung und Themenabgrenzung

2.1. Fragestellung

Wenn es um die Pflichtteilsermittlung in Bezug auf gestiftetes Vermögen geht, stößt man relativ rasch auf die Bestimmung des § 785 Abs 3 letzter Satz ABGB:[3] Demnach bleiben bei der Pflichtteilsermittlung ua Schenkungen unberücksichtigt, „die früher als zwei Jahre vor dem Tod des Erblassers an nicht pflichtteilsberechtigte Personen gemacht worden sind". Hier taucht das Problem auf, dass die Privatstiftung – formal betrachtet – in Bezug auf den Stifter eine nicht pflichtteilsberechtigte Person ist. Gleichwohl hat man schon bald nach Einführung des Privatstiftungsgesetzes erkannt, dass die damit entstehenden Fragen und Probleme nicht auf Grund einer reinen Wortinterpretation des § 785 Abs 3 einfach und undifferenziert gelöst werden können, sondern etwas tiefer „geschürft" werden muss, um zu einer sachorientierten, die Wertungen des Gesetzes beachtenden Lösung zu kommen.[4] Die schon vorher vertretene „*Vermögensopfertheorie*" wurde auch in diesem Bereich „nutzbar" gemacht: Nach dieser Theorie, die zwischenzeitlich als herrschend[5] an-

1 *Limberg*, Bemessung der Pflichtteile nach Stiftern, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht (2009) 213 ff; *derselbe*, Privatstiftung und Erbrecht (2006) 18 ff; *V. Hügel*, Stiftungsgestaltungen und Pflichtteilsumgehung, ZfS 2008, 108 ff; *B. Jud*, Privatstiftung und Pflichtteilsdeckung, in FS Welser (2004) 369 ff; *dieselbe*, Privatstiftungsrecht und Pflichtteilsrecht: Erste Klärung durch den OGH, Zak 2007/640, 369; *Parapatis/Schörghofer*, Privatstiftung und Schenkungsanrechnung, iFamZ 2008, 42 ff; *Riedmann*, Privatstiftung und Schutz der Gläubiger des Stifters (2004), 28 ff; *Samek*, Das österreichische Pflichtteilsrecht samt Anrechnungsrecht (2004) 185 ff; *Schauer*, OGH: Schutz der Pflichtteilsberechtigten gegenüber Stiftung, JEV 2007, 90 ff; *Umlauft*, Die Anrechnung von Schenkungen und Vorempfängen im Erb- und Pflichtteilsrecht (2001) 177 ff; *Schauer*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht, NZ 1993, 251 ff.

2 Siehe FN 1; OGH 10 Ob 45/07 a, GesRZ 2007, 437 (*N. Arnold*) = NZ 2008/3 = ecolex 2007/285 (*Limberg*) = JBl 2007, 780.

3 Paragrafenzitate ohne weitere Angabe beziehen sich auf das ABGB.

4 *Schauer*, NZ 1993, 251 ff; *Umlauft*, Anrechnung 178 ff.

5 *Kralik*, Erbrecht[3] 304 f; *Schauer*, NZ 1993, 252 f; *Umlauft*, Anrechnung 210 ff; *Eccher* in *Schwimann* III[3] § 785 Rz 8; *Likar-Peer* in *Ferrari*, Erbrecht 422; *Raber*, Die Verjährung des Anspruchs auf den Schenkungspflichtteil; entwickelt aus ihren Grundlagen, JBl 1988, 149 (Fn 113); OGH 6 Ob 290/02 v; 10 Ob 45/07 a. Gegen die Vermögensopfertheorie im Grundsätzlichen *Welser*, Reform des österreichischen Erbrechts (2009) 154 ff.

gesehen werden kann, beginnt die Zweijahresfrist des § 785 Abs 3 letzter Satz nicht schon beim schuldrechtlichen Abschluss des Schenkungsvertrages, sondern erst in jenem Zeitpunkt zu laufen, ab welchem der Geschenkgeber die Schenkung und das damit verbundene Vermögensopfer tatsächlich „spürt".[6] Dies hat zur Folge, dass auch Schenkungen an nicht pflichtteilsberechtigte Personen, die schon länger als zwei Jahre vor dem Tod des Erblassers gemacht wurden, bei denen aber das Vermögensopfer (zB durch Vorbehalt des Fruchtgenussrechts) noch nicht endgültig erbracht wurde, in die Pflichtteilsbemessungsgrundlage nach dem Erblasser einzubeziehen sind. Solche Schenkungen werden dann – jedenfalls nach bisher hA – im Rahmen der *Schenkungs*pflichtteilsermittlung gemäß § 785 erfasst.[7] Davon zu unterscheiden ist die Ermittlung des *Nachlass*pflichtteils; dort werden lediglich der reine Nachlass sowie die Vorempfänge (§ 788) und Vorschüsse (§ 789) erfasst. Dabei sind Vorempfänge und Vorschüsse (§§ 788 f) sowie Vermächtnisse (§ 787 Abs 1) auf bzw in den gesamten Nachlass- und Schenkungspflichtteil an- bzw einzurechnen (siehe §§ 788 f, § 787 Abs 1), wogegen Schenkungen lediglich auf den Schenkungspflichtteil angerechnet werden (§ 787 Abs 2).[8]

Neuerdings vertritt *Limberg*[9] die Meinung, dass, solange in Bezug auf die Schenkung das Vermögensopfer noch nicht erbracht wurde, zu fingieren sei, dass sich das geschenkte Vermögensgut noch im Vermögen des Geschenkgebers befinde. Wenn somit das endgültige Vermögensopfer (zB durch Erlöschen eines dem Geschenkgeber bzw Stifter vorbehaltenen lebenslangen Nutzungsrechtes) erst im Zeitpunkt des Todes des Geschenkgebers bzw Stifters erbracht ist, so bedeutet dies, dass durch diese Fiktion das geschenkte (gestiftete) Vermögen noch zum Nachlassvermögen gehört – mit der Konsequenz, dass dieses Vermögen im Rahmen der *Nachlass*pflichtteilsermittlung zu erfassen ist bzw wäre. Daran knüpfen sich wichtige Rechtsfolgen:

- Der Kreis jener, denen bei der Nachlasspflichtteilsermittlung die Aktivlegitimation zukommt, ist identisch mit den Noterben gemäß § 762, während bei der Schenkungspflichtteilsermittlung der Kreis der Aktivlegitimierten vom Gesetz enger gezogen ist (§ 785 Abs 1 und 2).
- Wenn der betreffende Zuwendungsempfänger selbst Noterbe ist, muss er sich, wenn die Sache als noch im Nachlass befindlich fingiert wird, den Wert derselben in seinen gesamten Nachlass- und Schenkungspflichtteil einrechnen lassen (§ 787 Abs 1), wogegen die Anrechnung einer „wirklichen" Schenkung iSd § 785 nur auf den Schenkungspflichtteil, nicht aber auf den Nachlasspflichtteil erfolgt. Dies hat auch Konsequenzen für die übrigen Noterben: Wenn sich ein anderer Noterbe eine selbst erhaltene „wirkliche" Schenkung anrechnen lassen muss, so kann er den Nachlasspflichtteil – dieser errechnet sich nach *Limberg* auch von diesem fiktiv im Nachlass befindlichen

6 Siehe FN 5.

7 *Likar-Peer* in *Ferrari*, Erbrecht 422; *Eccher* in *Schwimann* III[3] § 785 Rz 8; *Umlauft*, Anrechnung 189 ff; uva. Grundlegend anders *Limberg*, Privatstiftung und Erbrecht 44 ff, 50 ff; *derselbe*, Jahrbuch 217; *Limberg/Tschugguel*, Neues zu Privatstiftung und Pflichtteilsrecht, NZ 2009, 200 ff.

8 Für viele: *Eccher* in *Schwimann* III[3] §§ 788,789 Rz 1, § 785 Rz 1; *Welser* in *Rummel*[3] § 785 Rz 22; *Umlauft*, Anrechnung 14.

9 Privatstiftung und Erbrecht 37 ff; *derselbe*, Jahrbuch 213 ff; ebenso *Limberg/Tschugguel*, NZ 2009, 200 ff (203 f).

Vermögen – ungeschmälert beanspruchen, da die Schenkung, wie erwähnt, nur auf den *Schenkungs*pflichtteil, nicht aber auf den *Nachlass*pflichtteil angerechnet wird.

- Wenn ein solches Vermögen fiktiv als noch im Nachlass befindlich betrachtet wird, zieht dies eine weitere wichtige Konsequenz nach sich: Alle Vermögensveränderungen zwischen der Übergabe des Vermögensgutes und dem Zeitpunkt, ab welchem das Vermögensopfer tatsächlich erbracht ist, gehen zu Gunsten und zu Lasten des Geschenkgebers. Dabei handelt es sich insbesondere um Verbrauch, Wertverlust durch Abnützung, (auch zufälligen) Untergang der Sache etc. Wenn hingegen das betreffende Vermögensgut mit dem Abschluss des Schenkungsvertrages aus dem Vermögen des Zuwendenden ausscheidet, so gehen all jene wertverändernden Umstände, die vom Zuwendungsempfänger verursacht werden oder diesem zuzurechnen sind, zu seinen Gunsten bzw Lasten.[10] Das kann ein durchaus bedeutender Unterschied sein.

2.2. Themenabgrenzung

In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, ob bzw inwiefern die Einräumung einer Begünstigtenstellung als ein zur Pflichtteilsdeckung geeignetes Vermögen angesehen werden kann. *B. Jud*[11] hat sich ausführlich mit dem Thema beschäftigt, ob bzw welche Zuwendungen an Begünstigte der Anrechnung zu unterziehen sind. Diese Fragestellungen sind nicht Gegenstand der Untersuchung.

3. Vermögensopfer

3.1. Geschichtliche Wurzeln

Die Vertreter der Vermögensopfertheorie nehmen den Beginn der Zweijahresfrist des § 785 Abs 3 letzter Satz nicht schon mit dem schuldrechtlichen Abschluss des Schenkungsvertrages, sondern erst mit dem damit verbundenen tatsächlich erbrachten Vermögensopfer an.[12] Der damit verfolgte Zweck besteht darin, ansonsten leicht mögliche Umgehungen des Pflichtteilsrechtes einzuschränken: Der künftige Erblasser könnte „frühzeitig" Vermögen unter Vorbehalt wesentlicher Rechte (zB Fruchtgenussrecht) zuwenden. Durch das vorbehaltene Fruchtgenussrecht „spürt" der künftige Erblasser die Veräußerung des betreffenden Vermögensgutes nicht wirklich, und dennoch würde der Lauf der vorgenannten Frist in Gang gesetzt, wenn lediglich auf den schuldrechtlichen Abschluss des Rechtsgeschäftes abgestellt würde. Durch die Vermögensopfertheorie kommt es, solange das Fruchtgenussrecht besteht, nicht zum Beginn des Fristlaufes, was dem in der Schenkungsanrechnung innewohnenden Schutzgedanken entspricht.

Die Vermögensopfertheorie ist keine „Erfindung" der Praxis, sondern sie geht auf einen legistischen Akt und auf die diesbezüglichen Gesetzesmaterialien zurück: § 785 Abs 2 letzter Satz idF Teilnovelle III sah vor, dass die Zweijahresfrist bei Schenkungen unter Ehegatten nicht vor Auflösung oder Scheidung der Ehe beginnt. Die diesbezüglichen Ma-

[10] *Umlauft*, Anrechnung 252 ff.
[11] FS Welser 369 ff.
[12] Siehe FN 5.

terialien[13] führen dazu aus, dass bei der wenigstens tatsächlich bestehenden Gemeinschaft der Güter in der Ehe die Begünstigung des Beschenkten eigentlich erst in dem Augenblick in Erscheinung tritt, in welchem diese Gemeinschaft wegfällt. Noch deutlicher kommt es in den Erl zur RV[14] zum Ausdruck:

„Bei Schenkungen unter Ehegatten kann diese Frist sachgemäß erst von der Auflösung der Ehe oder ehelichen Gemeinschaft berechnet werden, weil vorher der Geschenkgeber zumeist auch im Genusse des geschenkten Gegenstandes war und gerade solche Schenkungen leicht zur absichtlichen Verletzung des Pflichtteilsanspruches missbraucht werden."

§ 785 Abs 2 letzter Satz ist bei der Reform des Ehegattenerbrechtes 1978[15] ersatzlos weggefallen. Dies ist allerdings nur geschehen, weil die Gesetzesverfasser die Bestimmung als überflüssig angesehen haben, und zwar deshalb, weil dem Ehegatten im Rahmen der Erbrechtsnovelle 1978 erstmals ein gesetzliches Pflichtteilsrecht eingeräumt wurde und aus diesem Grund eine Schenkung an den pflichtteilsberechtigten Ehegatten ohnedies unbefristet anzurechnen war.[16] Aus dieser Rechtsentwicklung und den in den Materialien dazu enthaltenen Erläuterungen lässt sich somit klar ableiten, dass die Zweijahresfrist des § 785 Abs 3 letzter Satz nach der Absicht des historischen Gesetzgebers nicht zu laufen beginnen sollte, bevor der Geschenkgeber das *Vermögensopfer* endgültig erbracht hat.

3.2. Wann ist das Vermögensopfer erbracht?

Ein erster Anhaltspunkt für die Beantwortung der Frage, wann das Vermögensopfer erbracht ist, ergibt sich wiederum aus den soeben erwähnten Gesetzesmaterialien, wonach die Frist nicht zu laufen beginnen sollte, solange der Geschenkgeber „im Genusse des geschenkten Gegenstandes" war. Daraus ist zu folgern, dass schon ein nur schuldrechtlich begründetes (Mit-)Benützungsrecht des Geschenkgebers die Annahme rechtfertigt, dass das Vermögensopfer nicht endgültig erbracht ist. Umso mehr muss dies dann für ein dingliches Gebrauchsrecht und auch für ein dingliches Fruchtgenussrecht gelten, wobei das Vermögensopfer auch dann als nicht erbracht anzusehen ist, wenn neben dem Geschenkgeber noch eine andere Person zur Mitbenützung berechtigt ist.[17] Dasselbe gilt, solange das Verpflichtungsgeschäft tatsächlich noch nicht erfüllt wurde, aber auch bei Erfüllung durch Besitzkonstitut.[18] Bei einer Schenkung unter Lebenden[19] kann sich der Geschenkgeber ein freies Widerrufsrecht vorbehalten. Auch ein solches vom Geschenkgeber frei ausübbares Widerrufsrecht wird die Annahme rechtfertigen, dass das Vermögensopfer nicht endgültig erbracht ist, da der Geschenkgeber jederzeit unabhängig vom Eintritt einer

---

13 Herrenhausbericht 116.

14 2 BlgHH XXI. Sess 115.

15 BGBl 1978/280.

16 136 BlgNR 14. GP 18; *Schauer*, Rechtsprobleme der erbrechtlichen Nachfolge bei Personenhandelsgesellschaften (1999) 126 f.

17 *Umlauft*, Anrechnung 211 mwN.

18 *Umlauft*, Anrechnung 211.

19 Bei einer Schenkung auf den Todesfall ist der Vorbehalt eines Widerrufsrechts bei sonstiger Unwirksamkeit derselben gesetzlich nicht zulässig (§ 956).

Bedingung oder von der Zustimmung einer anderen Person die Möglichkeit hat, das Eigentum auf sich selbst zurückzuübertragen. Es wird auch schon ausreichen, wenn der Geschenkgeber jederzeit die freie Möglichkeit hat, sich das Nutzungsrecht (Mitnutzungsrecht) an der verschenkten Sache wiederum zu verschaffen; auch hier wird die Annahme des tatsächlich erbrachten Vermögensopfers nicht zutreffen.

Die Befassung mit dem Widerrufsrecht im Zusammenhang mit der Vermögensopfertheorie hat gerade in jüngster Zeit besondere Bedeutung erlangt, da die Möglichkeit des Vorbehalts des *Widerrufs einer Privatstiftung* im Gesetz explizit vorgesehen ist (§ 34 PSG)[20] und davon in der Praxis auch sehr häufig Gebrauch gemacht wird. Zu den diesbezüglichen Anrechnungsfragen wird weiter unten[21] Stellung genommen.

3.3. Verhältnis zwischen Vermögensopfer und Zeitpunkt des Zuordnungswechsels zwischen Geschenkgeber und Geschenknehmer

Von der Frage, in welchem Zeitpunkt das *Vermögensopfer* tatsächlich erbracht wurde, ist jene zu unterscheiden, in welchem Zeitpunkt der *Zuordnungswechsel* zwischen Geschenkgeber und Geschenknehmer stattfindet, das heißt in welchem Zeitpunkt das Geschenksobjekt die Sphäre des Geschenkgebers verlässt und somit dem Geschenknehmer zuzurechnen ist. Bislang hat Übereinstimmung dahingehend geherrscht, dass der Zuordnungswechsel grundsätzlich mit der Ausführung der Zuwendung stattfindet,[22] wogegen das Vermögensopfer allenfalls auch später erfolgt (zB beim Tod des Geschenkgebers, wenn das vorbehaltene Fruchtgenussrecht im Zeitpunkt seines Ablebens erlischt). Neuerdings vertritt *Limberg*[23] jedoch mit Nachdruck die Ansicht, dass der Zuordnungswechsel erst im Zeitpunkt des *erbrachten Vermögensopfers* erfolgt. Davon hängt die Beantwortung wichtiger anrechnungsrechtlicher Fragen ab (siehe Abschnitt 2.): Zu wessen Gunsten bzw Lasten gehen Veränderungen des Geschenksobjektes zwischen Abschluss bzw Ausführung des Zuwendungsgeschäfts und dem mit dem späteren Vermögensopfer angenommenen Zuordnungswechsel? Wird das zugewendete Vermögensgut im Rahmen der Nachlass- oder Schenkungspflichtteilsermittlung erfasst, je nachdem, ob der Zuordnungswechsel schon zu Lebzeiten oder erst im Todeszeitpunkt des Erblassers (zB durch Erlöschen seines vorbehaltenen Fruchtgenussrechts) angenommen wird? Muss sich der Zuwendungsempfänger die Zuwendung auf den gesamten Nachlass- und Schenkungspflichtteil (bei Zuordnungswechsel im Todeszeitpunkt des Geschenkgebers gemäß § 787 Abs 1) oder nur auf den Schenkungspflichtteil anrechnen lassen (§ 787 Abs 2)?

Limberg[24] scheint den Zuordnungswechsel immer im Zeitpunkt des tatsächlich erbrachten Vermögensopfers anzunehmen. Das ist aus meiner Sicht zu *weitgehend.* Man denke an folgenden Fall: Der künftige Erblasser schenkt seiner Lebensgefährtin sein Haus unter Vorbehalt des lebenslangen, grundbücherlich sicherzustellenden Wohnungsge-

20 *N. Arnold*, Privatstiftungsgesetz², § 34 Rz 3 ff.
21 Im 4. Abschnitt.
22 Siehe sogleich.
23 Jahrbuch 217 ff; *derselbe*, Privatstiftung und Erbrecht 31 ff, 37 ff; *derselbe*, ecolex 2007/285 (Glosse); ebenso *Limberg/Tschugguel*, NZ 2009, 200 ff (203 f).
24 Siehe FN 23.

brauchsrechtes. Der Eigentumsübergang auf die Lebensgefährtin erfolgt durch die im Anschluss an das schuldrechtliche Verpflichtungsgeschäft vorzunehmende grundbücherliche Intabulation. Die Lebensgefährtin ist berechtigt, abgesehen vom Wohnungsgebrauchsrecht des Geschenkgebers über das Geschenksobjekt frei zu verfügen, dieses also auch – freilich unter Mitübertragung des Wohnungsgebrauchsrechtes – zu veräußern und zu belasten. Bei diesem Sachverhalt hat der Geschenkgeber das Vermögensopfer im Hinblick auf das vorbehaltene Wohnungsgebrauchsrecht nicht erbracht, dennoch wäre es nicht sachgerecht, den Zuordnungswechsel erst mit Erlöschen des Wohnungsgebrauchsrechtes, also im Todeszeitpunkt des Geschenkgebers, anzunehmen, wo doch die Lebensgefährtin schon zuvor wesentliche Eigentümerbefugnisse (wie zB Veräußerung und Belastung des Geschenksobjektes) auszuüben berechtigt ist.

Bei der Entscheidung der Frage, ob eine Zuwendung im Rahmen des Nachlass- oder Schenkungspflichtteils zu berücksichtigen ist, geht es nicht um den Schutz des Pflichtteilsrechts, denn das Pflichtteilsrecht kann in beiden Varianten – abgesehen von Unterschieden in den Randbereichen – gleichermaßen durchgesetzt werden. Vielmehr steht bei dieser Fragestellung im Vordergrund, welche *anrechnungsrechtlichen Vorstellungen* die Vertragsparteien bei einer solchen Konstellation typischerweise haben. Diese finden im Gesetz ihren Ausdruck (*Durchschnittsbetrachtung des Gesetzgebers*) und sind auch bei dessen *Auslegung* zu berücksichtigen. Vor diesem Hintergrund ist es sachgerecht anzunehmen, dass eine Zuwendung, die nach dem Willen der Vertragsparteien erst im Todeszeitpunkt des Zuwendenden erfüllt werden soll, im Zuge der Nachlasspflichtteilsermittlung erfasst und in den gesamten Pflichtteil des Zuwendungsempfängers eingerechnet wird. Dies entspricht dem weiten und wohl richtigen Verständnis des § 787 Abs 1, wonach die unentgeltlichen Zuwendungen anlässlich des Todes des Erblassers als (bzw wie) Vermächtnisse behandelt werden.[25]

Wird hingegen ein Vermögensgut zu Lebzeiten übertragen und vom Übergeber beispielsweise ein Nutzungsrecht auf seine Lebensdauer vorbehalten, so ist es mE nicht lebensnah anzunehmen, dass diese Zuwendung *anlässlich* des Todes erfolgt. Die wesentliche Erfüllungshandlung, nämlich die Eigentumsübertragung, findet zu Lebzeiten des (künftigen) Erblassers statt; im Todeszeitpunkt wird die Erfüllung gleichsam „perfekt". Dennoch gilt das Vermögensopfer in diesem Fall erst im Todeszeitpunkt als erbracht. Das ist kein Widerspruch, sondern darin begründet, dass das Vermögensopfer – wie uns dessen geschichtliche Wurzeln[26] zeigen – schon durch Vorbehalt einer relativ unbedeutenden Rechtsposition (Mitnutzungsrecht) als nicht erbracht gilt. Demgegenüber wird aber für die anrechnungsrechtlichen Vorstellungen der Vertragspartner und damit für die Erfassung der Zuwendung im Rahmen der Nachlass- oder Schenkungspflichtteilsermittlung die Erfüllung des wesentlichen Teiles des Zuwendungsgeschäfts, die jedenfalls durch die Eigentumsverschaffung erfolgt ist, maßgeblich sein.[27]

---

25 *Umlauft*, Anrechnung 161 ff.

26 Siehe Abschnitt 3.1.

27 Gegen *Limberg* auch *Schauer*, JEV 2007, 92 ff; *B. Jud*, Zak 2007/640, 369.

Für die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung spricht auch die Ansicht des *historischen Gesetzgebers:* Die Zweijahresfrist sollte bei Schenkungen zwischen Ehegatten, als diese noch kein Pflichtteilsrecht hatten, erst bei Scheidung oder Auflösung der Ehe zu laufen beginnen, da der Geschenkgeber bis dahin ja auch den (Mit-)Genuss der geschenkten Sache hat.[28] Wurde die Ehe nicht geschieden oder aus sonstigen Gründen aufgelöst – was ja gewöhnlich der Fall war –, so war das Vermögensopfer bis zum Tode des Geschenkgebers nicht erbracht. Und dennoch hat der Novellengesetzgeber 1916 diesen Sachverhalt als unter § 785 (Schenkungsanrechnung) und nicht unter § 787 Abs 1 (Nachlasspflichtteil) subsumiert gesehen![29]

Anders gelagert ist der Fall einer *Treuhandschaft*, die – so ist unsere Annahme – nach ihrer Ausgestaltung mit dem Tod des Treugebers endet und bei der in diesem Zeitpunkt somit die Position des Treuhänders zum Vollrecht wird. Der Treugeber (Zuwendender) bleibt bis zu seinem Tod weiterhin „wirtschaftlicher Eigentümer" mit einem umfassenden Weisungs- und Rückforderungsrecht.

Dann – und nur dann – erscheint es aus meiner Sicht gerechtfertigt, nicht nur das erbrachte Vermögensopfer, sondern auch den erfolgten *Zuordnungswechsel* mit dem Tod des Treugebers anzunehmen. Somit stellt dies eine Zuwendung anlässlich des Todes des Erblassers (Treugebers) dar, die im Rahmen des *Nachlass*pflichtteils erfasst wird (§ 787 Abs 1).

Das heißt: Das *Vermögensopfer* und der *Zuordnungswechsel* sind streng voneinander zu *trennen*. Oft fallen sie zeitlich auseinander. Nur dann, wenn die im Rahmen der Schenkung dem Geschenkgeber vorbehaltenen Rechte eine solche Intensität erlangen, dass von einem Treuhandgeschäft gesprochen werden kann, ist davon auszugehen, dass, solange die Treuhandschaft besteht, nicht nur das Vermögensopfer nicht erbracht wurde, sondern auch der Zuordnungswechsel nicht stattgefunden hat. Diese Feststellung ist besonders wichtig, um etwas mehr Klarheit bei der Einordnung der in der Gestaltungsvielfalt der Privatstiftungen üblichen Sachverhalte zu erhalten (siehe sogleich).

Limberg nimmt in der Begründung seiner Ansicht auch Bezug auf die Ausführungen des Verfassers im Zusammenhang mit Zuwendungen *anlässlich* des Todes des Erblassers.[30] Demnach sind eine Lebensversicherung sowie der auf Grund einer unentgeltlichen Fortsetzungsklausel auf die Mitgesellschafter übergegangene Gesellschaftsanteil, obwohl nicht formal aus dem Nachlassvermögen stammend, gemäß § 787 Abs 1 in den gesamten Pflichtteil des aus der Lebensversicherung Begünstigten bzw des anwachsungsberechtigten Mitgesellschafters einzurechnen.[31] In diesen Fällen erfolgt allerdings die gesamte Erfüllung des Zuwendungsgeschäftes samt Eigentumsübergang erst im bzw nach dem *Todeszeitpunkt des Erblassers,* wobei es mE ohne Bedeutung ist, ob das Eigentum *formal* aus dem Nachlassvermögen oder – ohne diese Voraussetzung – *anlässlich* des Todes des Erblassers (auf diesen zurückgehend) von dritter Seite (zB Lebensversicherung) übergeht. Dieser Fall ist aber nicht zu vergleichen damit, dass

28 Siehe Abschnitt 3.1.
29 Herrenhausbericht 116; 2 BlgHH XXI. Sess 115.
30 Jahresbericht 224; *Limberg/Tschugguel*, NZ 2009, 203.
31 *Umlauft,* Anrechnung 161 ff, 169.

der Eigentumsübergang schon vor dem Tod stattfindet und der Erblasser sich zB lediglich ein Nutzungsrecht vorbehält.[32]

3.4. Zwischenergebnis

Somit ist also weiterhin davon auszugehen, dass der Zuordnungswechsel grundsätzlich im Zeitpunkt der Erfüllung des Zuwendungsgeschäftes, die jedenfalls mit der Eigentumsübertragung abgeschlossen ist, stattfindet. Eine Ausnahme davon besteht – wie erwähnt – nur dann, wenn die Vertragslage einem Treuhandgeschäft entspricht.

4. Anwendung der Erkenntnisse auf die Privatstiftung

4.1. Privatstiftung als Treuhandgeschäft des Stifters?

Im Hinblick auf die vorstehenden Ausführungen ist vorweg die Frage zu klären, ob eine Privatstiftung so gestaltet werden kann, dass sie als Treuhandgeschäft des Stifters qualifiziert werden kann bzw muss. Wenn dies nämlich der Fall ist, dann käme die Ansicht *Limbergs* zum Tragen, wonach nicht nur das Vermögensopfer, sondern auch der Zuordnungswechsel erst mit Aufgabe der diesbezüglichen Einflussrechte des Stifters stattfindet.

Dabei ist Folgendes zu erwägen: Bei einer Privatstiftung ist ein umfassendes Weisungsrecht des Stifters oder eines Stiftungsorgans gegenüber dem Stiftungsvorstand nach wohl hA *nicht* zulässig und damit auch *nicht* möglich. Das wäre mit dem Wesen der Privatstiftung, die ein vom Stifter verschiedenes eigentümer- und gesellschafterloses Rechtssubjekt ist, nicht vereinbar.[33] Schon diese „Weisungsschranke" verhindert es, die Stifterdominanz in der Stiftungserklärung so exzessiv auszugestalten, dass damit die Privatstiftung nur eine Treuhänderin des Stifters wäre. Es besteht ein weiterer wesentlicher Unterschied zwischen einem uneigennützigen Treuhandgeschäft und der mit starken Stifterrechten verbundenen Vermögenswidmung zugunsten einer Stiftung: Bei der uneigennützigen Treuhandschaft steht im Falle der Insolvenz des Treuhänders bzw bei Exekutions-

---

32 An dieser Stelle ist noch bezüglich eines besonderen Sachverhaltes eine Bemerkung angebracht: Der künftige Erblasser wendet sein Haus gegen Vorbehalt des Fruchtgenussrechtes seinem Sohn zu. Die Übergabe soll mit Verbücherung des Vertrages erfolgen; die Verbücherung wird laut Vertrag vorgenommen, sobald die Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes (Grunderwerbsteuer) vorliegt, also wenige Wochen nach Vertragsunterfertigung. In der Zwischenzeit, also vor Übergabe und Vertragsverbücherung, verstirbt der Zuwendende. Obwohl in diesem Falle der Zuordnungswechsel tatsächlich nicht vor dem Tod des Erblassers stattgefunden hat, wäre es nicht sachgerecht und mit den vorstehenden Erwägungen nicht im Einklang, wenn diese Zuwendung im Rahmen der Nachlasspflichtteilsermittlung erfasst würde. Denn der Vertragswille war auf die *lebzeitige* Erfüllung des Rechtsgeschäftes gerichtet. Nur dieser Vertragswille – und nicht der zufällig vor Vertragserfüllung eingetretene Tod des Zuwendenden – kann den Ausschlag dafür geben, ob es sich bei der Zuwendung um eine solche handelt, die „anlässlich" des Todes des Erblassers oder zu dessen Lebzeiten erfüllt wird. Da der Vertragswille in diesem Fall eindeutig auf die lebzeitige Erfüllung gerichtet war, ist diese Zuwendung nicht im Rahmen der Nachlasspflichtteilsermittlung, sondern bei der Schenkungspflichtteilsermittlung (§ 785) zu erfassen (vorausgesetzt, dass kein Vorempfang bzw Vorschuss iSd §§ 788 f vorliegt).

33 *N. Arnold*, Privatstiftungsgesetz[2], § 14 Rz 30 ff (mit zahlreichen wN).

führung in sein Vermögen dem Treugeber das Aussonderungsrecht bzw das Widerspruchsrecht gemäß § 37 EO zu.[34] Gerade umgekehrt stellt sich die gesetzliche Situation bei der Privatstiftung dar (§ 17 Abs 2 Satz 2 PSG): Demnach darf der Stiftungsvorstand „Leistungen an Begünstigte zur Erfüllung des Stiftungszwecks nur dann und soweit vornehmen, wenn dadurch Ansprüche von Gläubigern der Privatstiftung nicht geschmälert werden". Dabei handelt es sich um eine zwingende Gesetzesbestimmung zum Zweck des Gläubigerschutzes,[35] die es verunmöglicht, den Stiftungsakt als Treuhandgeschäft auszugestalten.

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, dass die Treuhandschaft typischerweise, ja geradezu immer auf Rückabwicklung ausgelegt ist, wogegen die Privatstiftung auch bei vorbehaltenem Widerrufsrecht gewöhnlich (schon aus steuerlichen Gründen) nicht widerrufen wird.

Aus dem Umstand, dass sich also die Privatstiftung, auch wenn sie sehr „stifterlastig" gestaltet ist, von der uneigennützigen Treuhandschaft in wesentlichen Punkten unterscheidet (bzw unterscheiden muss), ist zu folgern, dass der Zuordnungswechsel bezüglich des gestifteten Vermögens nicht erst mit dem Erlöschen der Stifterrechte und damit mit dem Vermögensopfer, sondern bereits mit der *Vermögenszuwendung an die Privatstiftung* erfolgt.

4.2. Pflichtteilsermittlung im Zusammenhang mit Privatstiftungen

4.2.1. Hemmung des Beginnes der Frist iSd § 785 Abs 3 letzter Satz ABGB

Im Hinblick auf die historischen Wurzeln des Vermögensopfers und die diesbezüglichen Ausführungen in den Gesetzesmaterialien sind für die Annahme, dass das Vermögensopfer nicht erbracht wurde, keine allzu strengen Voraussetzungen erforderlich. Im Zusammenhang mit der Privatstiftung bedeutet dies, dass die Zweijahresfrist des § 785 Abs 3 letzter Satz *nicht* in Gang gesetzt wird, wenn *eine* der nachfolgenden Voraussetzungen erfüllt ist[36]:

- Der Stifter behält sich das Widerrufsrecht gemäß § 34 PSG vor. Dabei ist jedoch zu bemerken, dass der Beginn des Fristlaufes nur dann gehemmt wird, wenn der Widerruf dem Stifter zugute kommt. Dies ist immer beim Widerruf der Stiftungs*erklärung* gem § 33 Abs 1 PSG der Fall,[37] während es beim Widerruf der bereits *entstandenen* Stiftung davon abhängt, wer der Letztbegünstigte ist. Mangels anderer Bestimmung in der Stiftungserklärung ist dies allerdings der Stifter (§ 36 Abs 4 PSG).[38] Aber auch wenn der Stifter für den Fall des Widerrufs der Privatstiftung eine andere Person zum Letztbegünstigten bestimmt, so beginnt die Zweijahresfrist nur dann zu laufen, wenn diese andere Person *unwiderruflich* als Letztbegünstigter bestellt ist. Ist diese Bestellung

[34] *Rechberger* in *Apathy* (Hrsg), Die Treuhandschaft (1995) 181 ff; *P. Bydlinski in* KBB² § 1002 Rz 7; OGH 8 Ob 4/94, JBl 1995, 520 (*Holzner*) ua.

[35] *N. Arnold*, Privatstiftungsgesetz², § 17 Rz 61; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz (1995) § 17 Rz 27.

[36] Zu alldem ausführlich *Umlauft*, Anrechnung 177 ff.

[37] *N. Arnold*, Privatstiftungsgesetz², § 33 Rz 18.

[38] *N. Arnold*, Privatstiftungsgesetz², § 6 Rz 4.

nicht unwiderruflich, so hätte der Stifter noch jederzeit die Möglichkeit, sich selbst zum Letztbegünstigten zu bestimmen, was den Beginn des Fristenlaufes hinausschiebt.

- Der Stifter behält sich das Gebrauchs- oder Fruchtgenussrecht oder ein obligatorisches Benützungsrecht am gestifteten Vermögen vor. Schon ein Mitbenützungsrecht ist dem gleichzuhalten.
- Der Stifter ist auf Grund rechtlicher oder faktischer Einflussmöglichkeiten in der Lage, sich selbst zum Begünstigten zu bestellen oder sich selbst die Gebrauchs- bzw Nutzungsmöglichkeit hinsichtlich des gestifteten Vermögens einzuräumen. Dies wird dann der Fall sein, wenn dem Stifter gegenüber dem Stiftungsvorstand ein (partielles) Weisungsrecht oder ein Ernennungs- bzw Abberufungsrecht zusteht. Dies führt, wie *Schauer*[39] richtig betont, regelmäßig dazu, dass das betreffende Stiftungsorgan im Sinne des Stifters entscheiden wird. Dasselbe ist auch dann anzunehmen, wenn dem Stifter bei einer Privatstiftung, welche nach ihrem Stiftungszweck auch zur Substanzzuwendung berechtigt ist („Verbrauchsstiftung"), eine solche entscheidende Einflussmöglichkeit zukommt, die dazu führt, dass das Stiftungsvermögen oder ein Teil desselben ihm, dem Stifter, zugewendet wird; in diesem Fall ist ein formelles Widerrufsrecht nicht erforderlich.[40]
- Im Zeitpunkt der Vermögenswidmung besteht zwar auf Grund der Gestaltung der Stiftungserklärung keine der vorstehenden Aufzählung entsprechende Situation. Durch den Vorbehalt der Änderung der Stiftungserklärung im entsprechenden Umfang ist der Stifter jedoch jederzeit in der Lage, eine solche Situation zu schaffen.

Ist also *eine* der vorgenannten Voraussetzungen erfüllt, beginnt die Frist des § 785 Abs 3 letzter Satz nicht zu laufen.

4.2.2. Vermögenswidmung an die Privatstiftung: Schenkung an eine pflichtteilsberechtigte Person?

Zu beurteilen ist folgender Sachverhalt:

Der Stifter wendet der Privatstiftung umfangreiches Vermögen zu. Er behält sich keinerlei Rechte vor, sodass die Zweijahresfrist des § 785 Abs 3 letzter Satz zu laufen beginnt und im Todeszeitpunkt des Stifters bereits abgelaufen ist. Der Stifter „verschafft" jedoch seinem Sohn eine dominierende Rolle in der Privatstiftung durch entsprechende Gestaltung der Stiftungserklärung. Dieser Sohn ist aufgrund dieser Stellung in der Lage zu veranlassen, dass er als Begünstigter festgestellt und ihm das Stiftungsvermögen – zur Gänze oder teilweise – zugewendet wird.

In diesem Falle hat sich der Stifter zwar selbst keine Rechte vorbehalten. Tatsächlich ist jedoch eine Schenkung des Stifters an seinen Sohn anzunehmen, wobei die Privatstiftung – aus welchem Grund auch immer – dazwischengeschaltet wurde. Es ist somit von der unbefristeten Schenkungsanrechnung auszugehen, da es sich bei richtiger Betrach-

[39] NZ 1993, 257. Ähnlich auch *Binder* in *Schwimann* V³ §§ 951, 952 Rz 13. AA *N. Arnold*, Privatstiftungsgesetz², Einl Rz 23b, nach dessen Ansicht das Bestellungs- und Abberufungsrecht bezüglich des Stiftungsvorstandes die Annahme nicht rechtfertigt, dass das Vermögensopfer nicht erbracht sei.

[40] *Pittl*, Der Stifter einer Privatstiftung und die ihm zustehenden Rechte, NZ 1999, 202.

tung um eine Schenkung an eine pflichtteilsberechtigte Person (Sohn) handelt und somit die Befreiungsbestimmung des § 785 Abs 3 letzter Satz nicht zur Anwendung gelangt.[41] Dies ist damit zu rechtfertigen, dass die hA[42] im Anrechnungsrecht richtigerweise von einem weiten, wirtschaftlich verstandenen Schenkungsbegriff ausgeht, von welchem auch die soeben geschilderte Konstruktion erfasst wird. Die Gesetzesumgehung muss hier gar nicht bemüht werden, um zu einem sachgerechten Ergebnis zu kommen.

4.2.3. Praktische Beispiele

Die vorstehenden Ausführungen sollen anhand einiger praktischer Beispiele verdeutlicht werden:

Beispiel 1:

Laut Stiftungserklärung werden aus der Privatstiftung nur die laufend erwirtschafteten Erträge aus dem Stiftungsvermögen dem Begünstigten zugewendet. Erster und alleiniger Begünstigter ist der Stifter auf dessen Lebenszeit. Der Stifter hat sich ansonsten keine Rechte vorbehalten, insbesondere kein Widerrufs- oder Änderungsrecht und auch kein Recht auf Bestellung bzw Abberufung des Stiftungsvorstandes oder sonstiger Stiftungsorgane.

Da die Erträgnisse des Stiftungsvermögens dem Stifter als Begünstigtem laufend zuzuwenden sind, kommt ihm nach wie vor der Nutzen aus dem Stiftungsvermögen zu. Das Vermögensopfer ist somit nicht endgültig erbracht. Die Zweijahresfrist bezüglich des der Stiftung gewidmeten Vermögens beginnt somit nicht vor dem Ableben des Stifters zu laufen.

Beispiel 2:

Der Stifter hat einer Privatstiftung anlässlich ihrer Gründung umfangreiches Vermögen gewidmet. Er hat sich weder ein Widerrufs- noch ein Änderungsrecht vorbehalten. Der Stifter hat kein Recht, den Stiftungsvorstand oder andere Stiftungsorgane zu bestellen bzw abzuberufen. Ihm stehen auch sonst weder rechtliche noch faktische Einflussmöglichkeiten auf Stiftungsorgane zu. Der Stiftungsvorstand stellt die Begünstigten fest und bestimmt auch das Ausmaß der Zuwendungen. Der Stifter stirbt drei Jahre nach Errichtung der Privatstiftung.

Diese Privatstiftung ist frei von jeglichem (rechtlichem und auch faktischem) Stiftereinfluss. Das Vermögensopfer ist endgültig erbracht. Liegt die Stiftung des Vermögens bereits mehr als zwei Jahre vor dem Tod des Stifters zurück, so findet in diesem Fall grundsätzlich keine Schenkungsanrechnung statt.

Allenfalls ist in diesem Zusammenhang eine mögliche Gesetzesumgehung bzw Rechtsmissbrauch zu prüfen: Wenn erwiesen ist, dass es dem Stifter primär nicht darum gegangen ist, dem Stiftungsvorstand möglichst „freie Hand" zu geben, um den Stiftungszweck zu erfüllen, sondern dass der wirkliche Zweck darin bestand, das einzige Kind des

---

41 Ebenso *Limberg*, Jahrbuch 232; *Schauer*, NZ 2003, 182 (Entscheidungsbesprechung).

42 *Binder* in *Schwimann* V[3] §§ 951, 952 Rz 10 ff; *Eccher* in *Schwimann* III[3] § 785 Rz[3] mwN; vgl auch OGH EvBl 1987/198 = NZ 1988, 42.

Stifters, mit dem er schon lange grobe Zerwürfnisse hat, vom Pflichtteilsrecht praktisch auszuschließen, wird diese Gestaltung wohl als Gesetzesumgehung oder als rechtsmissbräuchlich zu beurteilen sein. Sie wird damit nicht unzulässig, allerdings ist die Berufung auf die Zweijahresfrist dann unzulässig. Es kommt somit zur unbefristeten Anrechnung der Vermögenszuwendung durch den Stifter an die Privatstiftung.

Beispiel 3:

Der folgende Sachverhalt stammt von Limberg, den er in NZ 2009, 203 bespricht:

Der (spätere) Erblasser, seinem Kind nicht wohlgesonnen, möchte seine Pflichtteilsansprüche tunlichst vereiteln, weshalb er sein Vermögen in eine Privatstiftung einbringt und in der Stiftungserklärung anordnet, dass diese mit seinem Tod gemeinnützig werde. Damit er aber selbst keine spürbaren Einbußen erleide, setzt er sich als Alleinbegünstigten auf Lebenszeit ein und behält sich, falls er es sich doch noch einmal anders überlegt, ein Änderungs- und Widerrufsrecht vor. Auf diese Weise kommt der Erblasser nach hA wegen der anlässlich des Todes vorgesehenen Gemeinnützigkeit in den Genuss der Ausnahme von der Schenkungsanrechnung (§ 785 Abs 3), ohne aber lebzeitig ein wirtschaftliches Vermögensopfer erbracht zu haben.

Limberg (aaO) löst den Fall, indem er seine Theorie zugrunde legt: Nach seiner Meinung ist der Zeitpunkt der Erbringung des Vermögensopfers identisch mit dem Zeitpunkt des Zuordnungswechsels. Da in diesem Falle das Vermögensopfer erst im Todeszeitpunkt des Stifters erbracht wird, geht *Limberg* davon aus, dass das gestiftete Vermögen fiktiv noch im Nachlass ist. Dementsprechend sei das der Stiftung gewidmete Vermögen im Rahmen der Nachlasspflichtteilsermittlung zu erfassen (§ 787 Abs 1). Dem Noterben stehen diesbezüglich somit Nachlasspflichtteilsansprüche zu; § 785 Abs 3 kommt nicht zur Anwendung.

In der Tat kommt man auch unter Zugrundelegung der in dieser Untersuchung vertretenen Meinung zu einem sachgerechten Ergebnis: Dieser Sachverhalt stellt wohl eine klassische Gesetzesumgehung dar. Auch *Limberg* kommt zum Schluss, „dass es dem Erblasser hier schon denkmöglich nur um die Umgehung der gemeinen Pflichtteile gehen konnte ...". Bei lebensnaher Betrachtung wird es dem Erblasser nicht um die Umgehung der „gemeinen" Pflichtteile – eine Unterscheidung zwischen Nachlass- und Schenkungspflichtteil wird der Durchschnittsbürger kaum treffen – gehen, vielmehr wird der Stifter überhaupt die Pflichtteilsvereitelung im Auge haben. Mit einer festgestellten Gesetzesumgehung ist somit die Befreiungsbestimmung des § 785 Abs 3 letzter Satz nicht anzuwenden, sodass es auch in diesem Falle unter Zugrundelegung der hier vertretenen Ansicht zur unbefristeten Schenkungsanrechnung kommt.

5. Zusammenfassung

- Im Zusammenhang mit der Anrechnung im Pflichtteilsrecht sind der Zeitpunkt des *Vermögensopfers* und jener des *Zuordnungswechsels* auseinanderzuhalten.
- Das erbrachte Vermögensopfer ist Voraussetzung dafür, dass die Zweijahresfrist iSd § 785 Abs 3 letzter Satz zu laufen beginnt. Für die Annahme, dass das Vermögensopfer noch nicht erbracht wurde, reicht es bereits aus, dass dem Zuwendenden ein relativ *kleiner Teil des Vollrechtes* vorbehalten bleibt (zB Benützungs- bzw Mitbenützungs-

recht am zugewendeten Vermögensgut, aber auch Widerrufsrecht bezüglich der Vermögenszuwendung).

- Der Zuordnungswechsel bezüglich des zugewendeten Vermögens ist maßgeblich dafür, ob das betreffende Vermögensgut weiterhin dem Vermögen des Zuwendenden oder bereits dem Vermögen des Zuwendungsempfängers zuzurechnen ist. Soweit es noch zum Vermögen des Zuwendenden gehört, ist es im Rahmen der Nachlasspflichtteilsermittlung zu erfassen. Grundsätzlich findet der *Zuordnungswechsel* mit der *Erfüllung des Zuwendungsgeschäftes* statt, wobei die Erfüllung grundsätzlich mit der Eigentumsübertragung abgeschlossen ist. Ein Vorbehalt eines Nutzungsrechts steht der Erfüllung nicht entgegen.
- Ein Zuordnungswechsel ist trotz Eigentumsübertragung nur dann und insoweit nicht anzunehmen, als es sich in Wirklichkeit um eine *fiduziarische Treuhandschaft* handelt, bei der der Treuhänder mit dem Tod des Treugebers das Vollrecht erwirbt. In diesem Falle bleibt das betreffende Vermögensgut dem Zuwendenden (Treugeber) zugeordnet und ist nach seinem Ableben im Rahmen der *Nachlass*pflichtteilsermittlung zu erfassen.
- Bei der Privatstiftung ist ein umfassendes Weisungsrecht nicht zulässig, weshalb von einer der Treuhandschaft entsprechenden Gestaltung nicht gesprochen werden kann. Auch in Bezug auf Gläubigerrechte unterscheidet sie sich wesentlich von der Treuhandschaft. Das gestiftete Vermögen ist somit keinesfalls im Rahmen der Nachlasspflichtteilsermittlung zu erfassen. Vielmehr kommt es, wenn nicht eine der im § 785 Abs 3 normierten Befreiungsbestimmungen zur Anwendung gelangt, zur Schenkungsanrechnung (§ 785).