

## SICHER?

### Die unselbstständige Auflagenstiftung

von Bernd Beder, Berlin

**Ein alleinstehender und kinderlos gebliebene Erblasser errichtet zu Lebzeiten ein Testament, dessen wesentlicher Inhalt wie folgt lautet: „Zu meiner Alleinerbin bestimme ich die gemeinnützige Organisation A. Mit einem Betrag in Höhe von 500.000 € aus meinem Vermögen soll A eine Treuhandstiftung gründen, die meinen Namen trägt und deren Erträge A zufließen sollen. Die Person des Treuhänders bestimmt A.“ Weitere Bestimmungen enthält das formgültige handschriftliche Testament nicht.**

Bei der Verpflichtung zur Gründung der Treuhandstiftung handelt es sich um eine Auflage, für die die §§ 2192 ff. BGB gelten. Nach § 2194 BGB kann die Vollziehung der Auflage nur von einem eingeschränkten Personenkreis verlangt werden. Es handelt sich dabei zum einen um die Erben und Miterben und zum anderen um diejenigen Personen, denen der Wegfall des mit der Auflage Beschwerten unmittelbar zustatten kommt, die sog. Neiderben. Die in § 2194 Satz 2 BGB genannte Alternative – Vollziehung einer im öffentlichen Interesse liegenden Auflage – kommt relativ selten vor und bildet daher eher eine Ausnahme. In der Rechtsprechung ist entschieden, dass über den Wortlaut des Gesetzes hinaus auch der Testamentsvollstrecker die Vollziehung der Auflage bewirken kann.

Im Ausgangsfall ist die testamentarische Bestimmung unzureichend. Der Erblasser hat keine Person bestimmt, die die Vollziehung der Auflage durchsetzen könnte. Ob der Erbe die Treuhandstiftung errichtet oder nicht, hängt daher allein von seinem Willen ab. Ist die Organisation gerade knapp bei Kasse, kann Sie den eigentlich für die Treuhandstiftung vorgesehenen Betrag für ihre gemeinnützigen Zwecke verwenden, ohne zivilrechtliche Sanktionen befürchten zu müssen. Welche strafrechtlichen Konsequenzen daraus entstehen können, mag an dieser Stelle dahinstehen.

#### GESTALTUNGSVARIANTE ZUR ABSICHERUNG

Formal genügt zwar der Zusatz: „Ich ordne Testamentsvollstreckung an“, mit der Folge, dass der Testamentsvollstrecker die Vollziehung der Auflage vornimmt. Sicher gehen kann der Erblasser aber nur, wenn die Gründung der Treuhandstiftung vollständig dem Alleinerben entzogen ist.

Möglich und damit empfehlenswert ist es, zugunsten des Treuhänders ein Vermächtnis in Höhe des Kapitalstocks der Treuhandstiftung auszusetzen. Das Vermächtnis wird mit der Auflage verbunden, eine Treuhandstiftung zu errichten und die daraus fließenden Erträge dem Alleinerben, oder – falls

dieser nicht mehr existiert – einer Organisation mit dem gleichen oder einem ähnlich ausgestalteten gemeinnützigen Zweck zukommen zu lassen. In diesem Fall kann auch auf die Anordnung der Testamentsvollstreckung verzichtet werden. Bei der Eröffnung des Testaments wird nämlich der Vermächtnisnehmer (Treuhand) vom Nachlassgericht über das Vermächtnis und die damit verbundene Auflage informiert. Insbesondere ein professioneller Treuhänder wird das Vermächtnis nicht ausschlagen, sofern seine Vergütung angemessen geregelt ist. Darüber hinaus kann der Erbe nach § 2194 BGB die Vollziehung der Auflage verlangen.

Unabhängig von der im Testament gewählten Formulierung kann man das Risiko der Ausschlagung des Vermächtnisses nie ganz ausschließen. Auch im Falle der Errichtung einer Treuhandstiftung von Todes wegen empfiehlt es sich daher, im Vorfeld der Testamenterrichtung mit dem in Aussicht genommenen Treuhänder die für die Stiftungsverwaltung erforderlichen Einzelheiten zu vereinbaren.

#### UMGEKEHRT: ANGEMESSEN FLEXIBEL

Umgekehrt besteht für eine gemeinnützige Organisation beim Fehlen vollziehungsberechtigter Personen kein Grund, auf ein Vermächtnis zu verzichten oder das Erbe auszuschlagen, wenn sie eine Auflage aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht für vollziehbar hält und deshalb auch nicht vollzieht. Sie kann insofern flexible Lösungen herbeiführen, wenn ihr etwa auferlegt wurde, Hund oder Katze bis zu deren Ableben zu pflegen oder die zugewandte Immobilie mit erhöhtem Renovierungsstau keinesfalls zu veräußern.

#### KURZ & KNAPP

Die letztwillige Gründung von Treuhandstiftungen erfolgt häufig im Wege der Auflage. Wegen § 2194 BGB ist ihre Durchsetzbarkeit beschränkt. Insofern sollte ein Testamentsvollstrecker eingesetzt oder eine Gestaltungsvariante gewählt werden. ■

#### ZUM THEMA

##### in Stiftung&Sponsoring

**Henß**, Olaf: Der Schein trägt. Die Treuhandstiftung ist keine dauerhafte Alternative zur selbstständigen Stiftung, S&S 6/2006, S. 22-23.

Bernd Beder ist Fachanwalt für Erbrecht; einer seiner Schwerpunkte ist das Verbands- und Vereinsrecht, ehrenamtlich ist er u.a. Vorstandsmitglied der Deutschen CARE-Stiftung, rabeder@t-online.de, www.bernd-beder-rechtsanwalt.de

