

**Oberlandesgericht Düsseldorf, I-22 U 126/06**

---

**Datum:** 30.04.2010  
**Gericht:** Oberlandesgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** 22. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** I-22 U 126/06

---

**Rechtskraft:** nein

---

**Tenor:** Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 04.10.2006 – Az. 10 O 325/05 – teilweise abgeändert. Die Beklagten werden verurteilt:

1. an den Kläger jeweils 127.822,97 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 02.02.2005 zu zahlen,
2. jeweils Auskunft darüber zu erteilen, welche Nutzungen sie aus dem Empfang von DM 250.000,00 DM im Juli 2000 gezogen haben.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar, hinsichtlich der Auskunftsansprüche zu 2. jedoch nur gegen Sicherheitsleistung in Höhe von jeweils 1.000,00 EUR. Die Beklagten dürfen die Vollstreckung des Urteils hinsichtlich der Zahlungsansprüche zu 1. durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund dieses Urteils zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

.

---

**Gründe:****A.**

Der Kläger ist der einzige Sohn und Vorerbe des am 16.01.1999 verstorbenen M. P. (im Folgenden: Erblasser). Der Erblasser hat in seinem handschriftlichen Testament keine Vermächtnisse ausgesetzt (Bl. 26 ff GA). Die Beklagten sind die Kinder des langjährigen Freundes und Geschäftspartners des Erblassers, Herrn J. J..

1  
2  
3  
4

Im Jahre 1992 errichtete der Erblasser im Alter von 81 Jahren die so bezeichnete M.-Stiftung in L., die zu den sog. B.-Stiftungen gehört. Der Erblasser konnte zu seinen Lebzeiten wie ein Kontoinhaber über das Stiftungsvermögen frei verfügen. Im Reglement der Stiftung vom 18.05.1993 heißt es (Bl. 47ff, GA):

<u>Art. 1</u>	5
<i>Herrn M. P. [...] stehen zu seinen Lebzeiten alle Rechte am Stiftungsvermögen und dessen Ertrag allein zu.</i>	6
<u>Art. 2</u>	7
<i>Nach dem Ableben des Erstbegünstigten gemäss Art. 1 [...] hat der Stiftungsrat gemäss § 8 der Stiftungsstatuten einen Familienrat zum Obersten Organ zu bestellen. [...].</i>	8
<u>Art. 4</u>	9
<i>Nach dem Ableben des Erstbegünstigten [...] ist der Vermögenssocietät G. S. &amp; Partner die Verwaltung des Stiftungsvermögens zu übertragen, [...].</i>	10
<u>Art. 6</u>	11
<i>Nach der jeweiligen Vollendung des 25. Lebensjahres der folgenden Personen sind einmalige Ausschüttungen zu machen:</i>	12
<i>- DM 250'000.00 an A. J., geb. am 19.08.1978 [...]</i>	13
<i>- DM 250'000.00 an K. J., geb. am 30.07.1981 [...].</i>	14
<u>Art. 10</u>	15
<i>Herr M. P. hat jederzeit das Recht, dem Stiftungsrat Abänderungen dieses Reglements aufzutragen.</i>	16
<i>Nach dem Tode von Herrn M. P. kann der Stiftungsrat nur noch Änderungen am Reglement vornehmen, die im Wesentlichen die Vorschriften des gegenwärtigen Reglements nicht beeinträchtigen."</i>	17
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das von den Beklagten in Kopie vorgelegte Reglement der Stiftung Bezug genommen.	18
In einem Schreiben an einen Bevollmächtigten des Klägers vom 26.11.1999 teilte das Finanzamt für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung D. mit, dass nach den dortigen Ermittlungen die durch den Erblasser errichtete M.-Stiftung im Öffentlichkeitsregister verzeichnet sei und der Nachweis der Existenz der Stiftung nach Ansicht der Steuerfahndungsstelle D. eindeutig erbracht sei (Bl. 154 GA). Die Finanzbehörde ging seinerzeit noch davon aus, dass die Übertragung von Vermögenswerten auf die Stiftung der Schenkungssteuer unterliege.	19
Bei einer Vernehmung im Rahmen eines u.a. gegen ihn selbst gerichteten steuerstrafrechtlichen Ermittlungsverfahrens hatte sich der Erblasser als Beschuldigter am 07.10.1998 wie folgt geäußert:	20
	21

"Sofern ich gefragt werde, ob ich eine Familienstiftung in L. gegründet habe, erläutere ich folgendes:

*Ich wollte für die Jugend (Enkel) etwas tun in Form einer Stiftung. Anfang der 90iger Jahre habe ich mich mit dem Problem befasst. Ich habe niemals verschwenderisch gelebt und viel sparen können, sodass es mein Ziel war, für die Enkel eine Stiftung zu gründen, dass sie mit ihrem 25. Lebensjahr 250.000.- DM überwiesen bekommen und ggf. sofern nötig monatlich 1.000.- DM zum Studium geleistet werden.* 22

*Insgesamt wurden von mir ca. 3.000.000 (in Worten = drei Millionen) auf die Stiftung übertragen.* 23

*Das Geld stammte aus meinen Ersparnissen bei der C. und T. & B. Bank in D.* 24

*Zunächst habe ich mich bei der Steuerberatungsgesellschaft Treuarbeit nach der Gründung einer Stiftung erkundigt. Das war ca. Anfang der 90er Jahre. Die Gründung kam mir damals sehr kompliziert vor, sodass ich zunächst von einer Gründung abgesehen habe [...].* 25

*Danach habe ich mich mit meinem Vermögensverwalter B. S.z von der Fa. G., S. & Partner Vermögensverwaltungs GmbH über diese Problematik unterhalten. [...]. Schmitz wies mich darauf hin, dass man eine Stiftung in L. gründen könnte.* 26

*Die Gründungsmodalitäten habe ich nur mit dem nach D. gekommenen Mitarbeiter des Büro B. besprochen [...].* 27

*Die Gelder, die nach L. gebracht wurden, wurden von mir bar bei der C. bzw. T. & B. Bank D. abgeholt und bei mir zuhause diesem vorbenannten Mitarbeiter übergeben. Dieser hat dann dieses Geld, was sukzessive abgeholt wurde, mit einem Koffer nach L. gebracht und dort zugunsten der Stiftung einbezahlt.* 28

*Unterlagen habe ich nie bekommen und wollte auch keine. [...]."* 29

Herr J. J. sagte in seiner Beschuldigtenvernehmung vom 07.08.2000 (Bl. 146 ff GA) aus: 30

*"[...] Mitte der 80iger Jahre gelangten die Wertpapiere zur D. B. L.. [...]. Zu Anfang wurde das Kapital noch selbst verwaltet, später übernahm die G., S. und Partner Vermögensverwaltung L. die Verwaltung. Unsere Gelder wurden dort bis 1992 verwaltet. [...]. Anfang der 90iger Jahre beschäftigte sich mein Geschäftspartner P. intensiver mit der Problematik seines Sohnes T.. Sein Sohn war völlig interessenlos und interessierte sich überhaupt nicht für die Geschäftsbelange seines Vaters. P. hatte Angst, dass nach seinem Tod das Geld außer Kontrolle geraten würde. Schließlich kam er zu mir und erläuterte mir, dass er eine Stiftung in L. gründen wolle, um der Problematik zu begegnen. Mit dieser Stiftung war es ihm möglich, ohne deutsche Behörden sein Vermögen offenzulegen Vermächtnisse auszubringen.* 31

*P. bot auch mir die Gründung einer Stiftung an. Zum einen seien die in L. getätigten Geldanlagen vor den deutschen Steuerbehörden noch sicherer und zum anderen könnten im Fall meines Todes die letztwilligen Verfügungen problemloser und steuerfrei abgewickelt werden. Herr P. und ich hatten immer unsere Geldanlagen gleich getätigt. Dies war der ausdrückliche Wunsch von Herrn P, weil es sicherlich zu Nachfragen der Steuerbehörden geführt hätte, wenn ich erhebliche* 32

*Kapitalerträge erklärt hätte, die nur aus Unternehmenserträgen zu erklären waren, P. jedoch nicht. [...].*

*Als ich im März 2000 nach dem Versterben von P. die Aufforderung erhielt, mich zu einer Familienratssitzung in L. einzufinden (M.-Stiftung), sprach ich Herrn S. auf die Problematik an. S. erklärte mir jedoch, dass er ein paar Tage zuvor sein Amt als Mitglied niederlegt habe. S.z wollte mit der ganzen Angelegenheit nichts mehr zu tun haben. Spontan habe ich mich entschieden, das gleiche zu tun. [...].*

Für weitere Einzelheiten wird auf das vom Kläger in Ablichtung zur Gerichtsakte gereichte staatsanwaltschaftliche Vernehmungsprotokoll vom 07.08.2000 (Bl. 146 ff GA) Bezug genommen. 34

Mit Schreiben der Kanzlei Dr. Dr. B. & Partner in L. vom 10.05.2000 und 29.06.2000 (Bl. 48 f., 116 f. GA) wurde den Beklagten jeweils mitgeteilt, dass sie Begünstigte einer I. Stiftung seien und die Begünstigung 250.000.- DM betrage. Die Beklagten wurden um Mitteilung ihrer Kontoverbindung und weitere Nachweisungen ersucht. 35

Im Juli 2000 wurden die Begünstigungen von je 250.000,00 DM (entspricht 127.822,97 EUR) an die Beklagten von einem anonymen Transferkonto überwiesen. 36

Gegen die Beklagten wurden im Jahre 2001 Schenkungssteuerbescheide über den Erwerb aus der M.-Stiftung über jeweils 55.200,00 DM erlassen (Anlagen BE4a, BE4b zum Schriftsatz vom 18.02.2010). Im Jahre 2003 wurden diese Bescheide auf eine Zuwendung von jeweils 250.000,00 DM von Todes wegen nach Herrn M. P. geändert. Diese Steuerbescheide sind bestandskräftig. Die festgesetzte Schenkungssteuer wurde bezahlt. 37

Der Kläger erfuhr von der Begünstigung der Beklagten durch einen gegen ihn im Jahre 2003 erlassenen Erbschafts- und Schenkungssteuerbescheid, welcher u.a. die Zahlungen an die Beklagten von je 250.000,00 DM berücksichtigte und als Belastung von der Erbmasse abzog. 38

Der Kläger hat behauptet, der Erblasser habe seit Mitte der 80er Jahre Schwarzgelder bei der D. Bank in L. untergebracht. Die Gelder seien dort auch nach der Gründung der M.-Stiftung verblieben. Die Stiftung habe kein Vermögen in L. gehabt. Das sogenannte Stiftungsvermögen habe ausschließlich aus sog. Schwarzgeldern bestanden. Hauptzweck der Stiftung sei die Steuerhinterziehung gewesen. 39

Mit Schriftsatz vom 30.08.2006 hat der Kläger weiter vorgetragen, dass auf die M.-Stiftung ein Konto bei der D. Bank in L. mit der Nummer ... geführt worden sei, über welches der Erblasser wie eine Kontoinhaber habe verfügen können. Von diesem Konto seien auch die Auszahlungen an die Beklagte – unter Zwischenschaltung eines anonymen Transferkontos – erfolgt. Zu diesem Konto sei auch ein Unterkonto geführt worden, welches zum 31.12.1992 einen negativen Saldo in Höhe von CHF 2.786.995 gehabt habe. Das Konto ... einschließlich Unterkonten seien Konten des Erblassers und nicht der Stiftung gewesen. Der Stiftungsrat Prof. Dr. Dr. B. habe keine Konten für die Stiftung in L. errichtet. Schon aus diesem Grunde seien die Verfügungen von diesem Konto aus dem Vermögen des Erblassers und nicht der Stiftung erfolgt. Der Vermögensberater S. habe erklärt, dass es keine Stiftung in L. gebe und dass dies nur ein Gedankenmodell des Erblassers gewesen sei. Auch der 40

Rechtsanwalt des Erblassers, Herr O., habe erklärt, dass eine Schenkung an eine Liechtensteiner Stiftung nicht stattgefunden habe.

Der Kläger ist der Ansicht, dass die Zahlungen an die Beklagten rechtsgrundlos aus dem Vermögen des Erblassers erfolgt seien. Die M.-Stiftung sei nicht nach I. Recht wirksam errichtet worden. Jedenfalls sei der Stiftung die Anerkennung wegen Verstoßes gegen den *ordre public* zu versagen, da sie dem Zweck der Steuerhinterziehung dienen und Pflichtteilsansprüche des Klägers beschränken sollte. 41

Der Kläger hat beantragt, 42

1. die Beklagte zu 1) und den Beklagten zu 2) jeweils zu verurteilen, an den Kläger 127.822,97 EUR nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, 43
2. die Beklagte zu 1) und den Beklagten zu 2) darüber hinaus jeweils zu verurteilen, Auskunft darüber zu erteilen, welche Nutzungen sie aus dem Empfang von DM 250.000,00 DM im Juli 2000 hieraus bezogen haben,
3. erforderlichenfalls die Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer Angaben nach Ziffer 2 eidesstattlich zu versichern,
4. an den Kläger Zahlungen in einer nach Erteilung der Auskunft nach Ziffer 2 noch zu bestimmenden Höhe nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz hiervon seit Rechtshängigkeit zu erbringen.

Die Beklagten haben jeweils beantragt, 44

die Klage abzuweisen. 45

Sie behaupten, die Zahlungen in Höhe von jeweils 250.000,00 DM seien von der M.-Stiftung veranlasst gewesen und aufgrund der Begünstigung im Reglement der Stiftung erfolgt. Die Beklagten hätten die gegen sie ergangenen Schenkungssteuerbescheide hinsichtlich dieser Zahlungen nur deswegen anstandslos ausgeglichen, weil es für sie steuerlich neutral gewesen sei, ob sie den Betrag vom Erblasser oder von der Stiftung erhalten hätten. 46

Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 04.10.2006 ohne Durchführung einer Beweisaufnahme mit der Begründung abgewiesen, der Kläger habe gegen die Beklagten keinen Anspruch aus §§ 812, 816 BGB, weil die Beklagten die streitgegenständlichen Zuwendungen nicht auf Kosten des Nachlasses, sondern aus dem Vermögen der M.-Stiftung erlangt hätten. Von der Existenz dieser Stiftung sei mangels entgegenstehenden, substantiierten Vorbringens des Klägers auszugehen. Soweit der Kläger erstmals mit Schriftsatz vom 30.08.2006 vorgetragen habe, dass es sich bei dem auf den Namen der Stiftung geführten Konto bei der D. Bank in L. tatsächlich um ein Konto des Erblassers gehandelt habe, der zu Lebzeiten der Stiftung kein Vermögen übertragen habe, sei dieses Vorbringen verspätet, § 296a ZPO. Die Stiftung sei nach I. Recht eine eigene Rechtspersönlichkeit. Der Stiftung sei nicht nach deutschem Zivilrecht die Anerkennung wegen Verstoßes gegen den *ordre public* zu versagen, Art. 6 EGBGB. Der Kläger habe schon nicht schlüssig vorgetragen, dass die Steuerhinterziehung Hauptzweck der Stiftungsgründung durch den Erblasser gewesen sei. Der Erblasser habe – neben den offensichtlich vorliegenden Steuerhinterziehungen – durch die Errichtung auch den Zweck verfolgt, die Versorgung nahestehender Personen sicherzustellen und einen Teil seines Vermögens bis zum Jahre 2014 dem Zugriff 47

des Klägers zu entziehen. Auch sei der Stiftung nicht wegen Verstoßes gegen das deutsche Pflichtteilsrecht die Anerkennung zu versagen (Art. 6 EGBGB).

Gegen das seinen Prozessbevollmächtigten am 12.10.2006 zugestellte Urteil hat der Kläger mit Schriftsatz vom 10.11.2006, beim Oberlandesgericht eingegangen am 14.11.2006, Berufung eingelegt. Die Berufung hat er – nach entsprechenden Fristverlängerungen – mit Schriftsatz vom 05.06.2008, eingegangen am 11.06.2008, begründet. Der Kläger verfolgt sein erstinstanzliches Begehren vertiefend weiter. Er trägt vor, dass die M.-Stiftung nicht wirksam errichtet worden sei, insbesondere nicht mit Vermögen ausgestattet worden sei. In diesem Zusammenhang habe das Landgericht Teile des erstinstanzlichen Vorbringens zu Unrecht nach § 296a ZPO zurückgewiesen. Ferner macht er erneut geltend, dass die vermeintliche M.-Stiftung allein der Steuerhinterziehung gedient habe. Entscheidend sei, welchen Zweck der Stifter mit der Errichtung und Durchführung der vermeintlichen Stiftung verfolgt habe (Haltung des Vermögens verborgen vor dem deutschen Fiskus im Ausland bei freier Zugriffsmöglichkeit) und nicht, was mit der Verwendung ihrer "Ausschüttungen" bezweckt gewesen sei. Ferner verstoße die vermeintliche Stiftungserrichtung auch mit ihrer Nachfolgeregelung gegen den ordre public, weil eine formelle und materielle Umgehung deutschen Erb- und Pflichtteilsrechts beabsichtigt gewesen sei.

Der Kläger beantragt, 49

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Düsseldorf vom 04.10.2006, Aktenzeichen 10 O 325/05 - 50

1. die Beklagte zu 1) und den Beklagten zu 2) jeweils zu verurteilen, an den Kläger 127.822,97 EUR nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, 51
2. die Beklagte zu 1) und den Beklagten zu 2) darüber hinaus jeweils zu verurteilen, Auskunft darüber zu erteilen, welche Nutzungen sie aus dem Empfang von DM 250.000,00 DM im Juli 2000 hieraus bezogen haben,
3. erforderlichenfalls die Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer Angaben nach Ziffer 2 eidesstattlich zu versichern,
4. an den Kläger Zahlungen in einer nach Erteilung der Auskunft nach Ziffer 2 noch zu bestimmenden Höhe nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz hiervon seit Rechtshängigkeit zu erbringen.

Die Beklagten beantragen, 52

die Berufung zurückzuweisen. 53

Sie verteidigen das landgerichtliche Urteil unter Bezugnahme auf ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie sind der Ansicht, dass weder das deutsche Steuerrecht, noch das deutsche Erb- und Pflichtteilsrecht es erfordern, die Wirksamkeit der Gründung einer Familienstiftung liechtensteinischen Rechts unter den ordre public Vorbehalt zu stellen. Auch steuerrechtlich sei die M.-Stiftung nach dem Tode des Erblassers anzuerkennen, da jedenfalls von diesem Zeitpunkt an die Verwaltungsbefugnisse in der Stiftung gem. Art. 3 und 4 des Stiftungsreglements auf den Vermögensverwalter G., S. & Partner, kontrolliert durch den nicht begünstigten Stiftungsrat und den ebenfalls mit Nichtbegünstigten besetzten Familienrat, übergegangen sei. Mit dem Tode des Erblassers sei eine Trennung der Vermögensmassen eingetreten. Die Überweisungen an die Beklagten seien erst danach erfolgt. Vor dem Hintergrund der EU-rechtlich garantierten Freiheiten könne 54

die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 23.03.1979 (WM 1979, 692) nicht mehr als Maßstab für die Bewertung des vorliegenden Falles herangezogen werden.

Die Beklagten bestreiten mit Nichtwissen, dass der Erblasser in die Stiftung unversteuertes Vermögen eingebracht oder die Gewinne der Stiftung nicht versteuert habe (Bl. 466). 55

Die Beklagten machen erstmals geltend, dass sie entreichert seien. Bereits vor Rechtshängigkeit der Klage durch Zustellung des Mahnbescheids am 01.02.2005 hätten sie die Zuwendungen weitgehend verbraucht gehabt, ohne eigene Aufwendungen erspart zu haben. 56

Für weitere Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 57

**B.** 58

Die Berufung ist zulässig. Sie ist insbesondere fristgerecht eingelegt und begründet worden. 59

In der Sache hat sie Erfolg. 60

I. 61

Der Kläger hat gegen die Beklagten jeweils einen Anspruch auf Zahlung von 127.822,97 EUR aus § 812 Abs. 1 S. 1 BGB. 62

1. 63

Die Beklagten haben jeweils im Juli 2000 einen Betrag von 250.000,00 DM (entspricht 127.822,97 EUR) auf eines ihrer Konten überwiesen bekommen, mithin einen vermögenswerten Vorteil erlangt. Dies geschah durch eine Leistung, d.h. durch eine bewusste und zweckgerichtete Vermehrung des Vermögens der Beklagten. Ausweislich der von den Beklagten in Ablichtung zur Gerichtsakte gereichten Schreiben der Kanzlei Dr. Dr. B. & Partner vom 10.05. und 29.06.2000 (Bl. 48 f., 116 f. GA) erfolgte die Zahlung in Erfüllung "*einer Begünstigung an einer I. Stiftung*". Herr Dr. Dr. B. war ausweislich des in Ablichtung zur Gerichtsakte gereichten Reglements der M.-Stiftung Teil des Stiftungsrats. Zweck der Überweisung war danach die Erfüllung einer gegenüber den Beklagten bestehenden Verbindlichkeit der M.-Stiftung. 64

2. 65

Im Allgemeinen ist Leistender und damit Bereicherungsgläubiger, wer nach der Zweckbestimmung der Beteiligten, hilfsweise nach dem Empfängerhorizont, sei es unmittelbar, sei es mittelbar über einen Dritten mit seinen Mitteln und auf seine Rechnung etwas zuwendet (Palandt/Sprau, BGB 69. Auflage, § 812 Rn. 16). Vorliegend ist für die Bestimmung des Leistenden entscheidend, mit wessen Mitteln und auf wessen Rechnung der Geldfluss letztlich erfolgte. Entscheidend ist, ob die überwiesenen Beträge dem Vermögen der M.-Stiftung oder dem Nachlass des Erblassers entnommen wurden. Letzteres ist dann der Fall, wenn die I. M.-Stiftung nicht wirksam errichtet worden war, das Vermögen der M.-Stiftung trotz deren wirksamer Errichtung als Vermögen des Erblassers anzusehen ist oder wenn der M.-Stiftung nach Art. 6 EGBGB die rechtliche Anerkennung zu versagen ist. In allen 66

Fällen sind die Überweisungen im Juli 2000 dem Vermögen des am 16.01.1999 verstorbenen Erblassers entnommen worden, welches mit dem Tode auf den Kläger als Erben gemäß § 1922 BGB übergegangen ist.

- a) 67
- Entgegen der Auffassung des Klägers ist die M.-Stiftung formell wirksam errichtet worden. Wie das Landgericht zu Recht festgestellt hat, entscheidet hierüber das liechtensteinische Recht. Dies gilt unabhängig davon, ob der Gründungstheorie oder der Sitztheorie zu folgen ist. Das liechtensteinische Recht regelt die Stiftungen in den Art. 552 ff PGR. Maßgeblich ist die im Zeitpunkt der Stiftungserrichtung geltende Rechtslage. Das I. Stiftungsrecht ist im Jahre 2008 novelliert worden (LGBL. 2008 Nr. 220). Nach I. Recht stellt die Stiftung eine eigene, durch ihre Organe repräsentierte Rechtspersönlichkeit dar, deren Vermögen von jenem des Stifters zu trennen ist. Insoweit unterscheidet sich die I. Stiftung nicht von derjenigen nach deutschem Recht. Rechtsfähigkeit erlangt die I. Stiftung grundsätzlich mit der Eintragung ins Öffentlichkeitsregister (Art. 557 Abs. 1 PGR a.F.). Handelt es sich – wie hier – um eine Familienstiftung, erlangt sie ihre Rechtspersönlichkeit bereits mit der Stiftungserrichtung (Art. 557 Abs. 2 PGR a.F.) 68
- Es ist davon auszugehen, dass die Errichtung der Stiftung formell ordnungsgemäß erfolgt ist. Die näheren Umstände sind von keiner Partei vorgetragen. Der Kläger hat jedoch ein Schreiben des Finanzamts für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung D. vom 26.11.1999 vorgelegt (Anlage K 3, Bl. 154 GA), worin dieses feststellt, dass durch den Erblasser eine Stiftung in L. errichtet worden sei, welche unter dem Namen M.-Stiftung in dem Öffentlichkeitsregister verzeichnet worden sei. Mit Schriftsatz vom 30.08.2006 (Bl. 252 GA) hat der Kläger selbst vorgetragen, dass es ihm mangels entsprechender Unterlagen nicht möglich sei, darzulegen und zu beweisen, dass die M.-Stiftung nicht wirksam gegründet worden sei; nach Aussage des fürstlichen Landgerichts des Fürstentum L. sei die Stiftung im Jahre 1992 mit einem Stiftungskapital von CHF 30.000,00 errichtet worden. 69
- Der Kläger hat erstmals mit Schriftsatz vom 30.08.2006 behauptet, dass die M.-Stiftung vom Erblasser keine Vermögenswerte übertragen bekommen habe, insbesondere eine Schenkung des Erblassers nicht stattgefunden habe (Bl. 256 GA). Das Landgericht hat dieses Vorbringen gemäß § 296a ZPO unberücksichtigt gelassen und darauf hingewiesen, dass es unschlüssig sei. Allein letzteres ist zutreffend. 70
- Das Landgericht hat das Vorbringen des Klägers zu Unrecht nach § 296a ZPO unberücksichtigt gelassen. Das Landgericht hatte den Kläger im Termin vom 09.08.2006 u.a. darauf hingewiesen, dass Tatsachenvortrag bezüglich der vom Kläger geltend gemachten Unwirksamkeit der Stiftungserrichtung fehle. Dem Kläger ist insoweit eine Schriftsatzfrist bis zum 30.08.2009 eingeräumt worden (Bl. 249 GA). Das nachgeholte Vorbringen des Klägers zur Vermögenslosigkeit der Stiftung betrifft die von ihm geltend gemachte Unwirksamkeit der Stiftungserrichtung, denn eine Stiftung ohne Vermögen ist – auch nach liechtensteinischem Recht – nicht denkbar. Der Vortrag ist daher zu berücksichtigen gewesen. 71
- Das Vorbringen des Klägers ist jedoch unerheblich, denn es ist widersprüchlich. Der Kläger trägt einerseits vor, dass die Stiftung mit einem Stiftungskapital von CHF 30.000,00 gegründet worden sei und ein Konto in L. auf den Namen der Stiftung geführt worden sei, auf welches seit den 80er Jahren Schwarzgeld in einer Größenordnung von rund 3 Mio. DM einbezahlt worden sei, andererseits soll die Stiftung zu keiner Zeit mit Vermögenswerten ausgestattet worden sein. In diesem 72



Zusammenhang kann dahinstehen, ob das Konto der Stiftung in L. durch den Erblasser oder durch den Stiftungsrat Prof. Dr. Dr. B. eingerichtet worden ist. Das Kontoguthaben kann auch im erstgenannten Fall auf die Stiftung übertragen worden sein. Das Landgericht hat insoweit mit Recht darauf verwiesen, dass allein durch die Führung des Kontos auf den Namen der Stiftung das Vermögen zugewandt worden sein kann. Gem. Art 558 Abs. 2 PGR a.F. gehen Rechte, zu deren Übertragung eine Abtretungserklärung genügt, mit der Entstehung der Stiftung kraft Gesetzes auf diese über, sofern dieses Recht zu dem in der Stiftungsurkunde zugesicherten Vermögen gehört (Art 558 Abs. 2 PGR a.F.). Näheres hierzu ist von keiner Seite vorgetragen. Unsicherheiten gehen zu Lasten des für die Unwirksamkeit der Stiftungserrichtung beweisbelasteten Klägers.

b) 73

Die M.-Stiftung ist nach liechtensteinischem Recht nicht unwirksam, weil ihr Zweck rechtswidrig oder sittenwidrig ist. Für diesen Fall ist in § 124 PGR geregelt, dass eine Verbandsperson, wozu auch die Stiftung gehört, im sogenannten Aufhebungsverfahren aufgelöst werden kann. Die Stiftung wird nach liechtensteinischem Recht erst dann als nichtig qualifiziert und mit Wirkung ex tunc aufgehoben, wenn dies formell-rechtlich in einem Aufhebungsverfahren erfolgreich durchgesetzt worden ist (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 29.06.2009, Az. 5 U 40/09, BeckRS 2009 22882; Löwe/Pelz, BB 2005, 1602; Hepberger, Die I. Stiftung – Unter besonderer Berücksichtigung der Rechte des Stifters nach deren Errichtung, 2003, S. 128). Insoweit teilt der Senat die Rechtsauffassung der Beklagten, welche diese unter Bezugnahme auf die Stellungnahme des Rechtsanwalt Dr. R. mit Schriftsatz vom 16.04.2010 (Bl. 562 ff GA) vorgetragen haben. 74

c) 75

Obgleich die Stiftung nach I. Recht nicht als nichtig zu qualifizieren ist, lässt auch das liechtensteinische Recht in bestimmten Konstellationen eine Durchbrechung des sogenannten Trennungsprinzips zu mit der Folge, dass die Stiftung mit ihrem Stifter - gleich wie eine andere Verbandsperson mit ihrem Gründer – gleichgesetzt werden kann (vgl. Hepberger, a.a.O. S. 125). Dies wird insbesondere für den Fall angenommen, dass sich der Stifter weitgehende Interventions- und Gestaltungsrechte im Statut oder in den sogenannten Beistatuten (Reglement) vorbehalten hat. 76

Die Auffassung des Landgerichts, dass es nach liechtensteinischem Recht ohne weiteres zulässig sei, dass der Begünstigte, welcher auch der Stifter sein könne, über das Vermögen auch weiterhin verfügt, nur die Mindesteinlage müsse erhalten bleiben, ist in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend. 77

Gemäß Art. 559 Abs. 4 PGR a.F. kann sich der Stifter vorbehalten, die Stiftung zu widerrufen oder die Statuten auch hinsichtlich der Benennung der Stiftungsbegünstigten abzuändern oder zu ergänzen (Löwe/Pelz a.a.O. unter Verweis auf FI OGH, 26.01.1988, LES 3/90, 105, 120; 29.01.1990, LES 3/91, 91, 106; 08.01.1998, LES 2/98, 111, 115; 07.05.1998, LES 5/98, 332, 336 f.). Nach der Rechtsprechung des Fürstlichen Liechtensteinischen Obersten Gerichtshofs (FI OGH) steht es daher nicht in Widerspruch zu dem das Stiftungsrecht beherrschenden "Erstarrungsprinzip", wenn sich der Stifter in den Statuten Interventions- und Gestaltungsrechte vorbehält, insbesondere zur Korrektur von Fehlentwicklungen der Stiftung oder zum Zwecke der Anpassung der Stiftung an geänderte Verhältnisse (vgl. Löwe/Pelz, BB 2005, 1601, 1602 m.w.N.). Eine Stiftung, bei der sich der Stifter jedoch Interventionsrechte in der Absicht vorbehält, 78

das Stiftungsvermögen weiterhin zu seinem Vorteil und nicht im Sinne des angegebenen Stiftungszwecks zu verwenden, hat der FI OGH in früheren Entscheidungen als nichtiges Scheingeschäft im Sinne des § 916 Abs. 1 ABGB angesehen mit der Folge, dass das Trennungsprinzip zwischen Stiftung und Stifter zivilrechtlich durchbrochen und der Stiftung eine eigene Rechtspersönlichkeit aberkannt wurde (Löwe/Pelz a.a.O. unter Verweis auf FL OGH, 29.01.1990, LES 3/91, 91, 107; 07.05.1998, LES 5/98, 332, 337). Das Stiftungsvermögen wurde zivilrechtlich dem Stifter zugeordnet (Löwe/Pelz a.a.O.; Hepberger, a.a.O., S. 125). In der liechtensteinischen Lehre und Rechtsprechung ist unbestritten, dass eine Durchbrechung des Trennungsprinzips angezeigt ist, wenn ein Stifter im Wege eines durch einen Mandatsvertrag weisungsgebundenen Stiftungsrat über das Stiftungsvermögen wie über sein eigenes Bankkonto verfügen kann (Löwe/Pelz a.a.O. unter Verweis auf FI OGH, 07.05.1998, LES 5/98, 332, 337, Hepberger a.a.O.).

In einer jüngeren Entscheidung vom 06.12.2001 hat der FI OGH hingegen 79 ausgeführt, dass die Errichtung einer Stiftung wegen ihrer Natur als einseitige Willenserklärung nicht als Scheingeschäft mit der Rechtsfolge qualifiziert werden könne, dass die Stifterrechte dem wirtschaftlichen Hintermann der Stiftung zukommen (LES 2002, 41, 50f.). Bei der Stiftungserrichtung handle es sich um eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung, die auf die Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung gerichtet sei. Die Regelung über Scheingeschäfte sei auf eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung von vornherein und unter keinen Umständen anwendbar (FI OGH a.a.O.).

Dieser Entscheidung des FI OGH kann nicht entnommen werden, dass eine 80 Durchbrechung des Trennungsprinzips in der vorgenannten Konstellation nicht mehr möglich sein soll. Allenfalls die Anknüpfung an die Vorschriften des § 916 ABGB unterliegt Bedenken.

In einem nicht veröffentlichten Beschluss vom 07.03.2002, 12 RS 2001.00330-16, 81 hat der FI OGH die bereits oben skizzierte Entscheidung vom 07.05.1998 bekräftigt und bestätigt, dass es in einem solchen Fall angezeigt ist, das Trennungsprinzip zu durchbrechen und somit das Stiftungsvermögen zivilrechtlich dem Stifter zuzuordnen (Hepberger a.a.O. S. 125 unter Verweis auf Battliner, Stiftung mit Mandatsvertrag, Rechtaktuell (2002), 2).

Auch der Staatsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein hat sich mit seinem Urteil 82 vom 19.06.2002 (StGH 2002/17 Tz. 2.5) der Entscheidung des FI OGH vom 07.05.2008 angeschlossen. Der Staatsgerichtshof hat aber betont, dass die Einräumung von Interventions- und Gestaltungsrechten zu Gunsten des Stifters nach der OGH-Rechtsprechung nur dann die Annahme eines nichtigen Scheingeschäfts rechtfertigt, wenn der Stifter damit die Absicht verbunden hat, das Stiftungsvermögen weiterhin zu seinem Vorteil und nicht im Sinne des angegebenen Stiftungszwecks zu verwenden. Das bloße Faktum der Einräumung von Interventionsrechten reiche allein noch nicht, um eine Durchbrechung des für eine juristische Person typischen Trennungsprinzips vorzunehmen, sondern es sei auch tatsächlich eine Missbrauchsabsicht erforderlich. Eine konkrete Missbräuchlichkeit sei nach der bisherigen Rechtsprechung etwa dann gegeben, wenn mit einer Stiftung von Anfang an gezielt zwingende erbrechtliche Vorschriften umgangen werden sollten (StGH a.a.O., Tz. 2.6 unter Bezugnahme auf den Beschluss des OGH vom 11.12.1989 zu / c 247/07, ON, S. 47 ff).

Der FI OGH hat seinerseits in seiner Entscheidung vom 03.11.2005 (LES 2006, 373, 375 f.) seinen "Rechtsstandpunkt zum Problem des Durchgriffs" wie folgt zusammengefasst:

*"Die juristische Person, also auch die [...] Stiftung, hat einerseits vom Willen des 84 Gesetzgebers her eine bestimmte Zweckbindung und ist daher als Rechtsfigur grundsätzlich anzuerkennen. Andererseits aber ist sie dem Missbrauch ausgesetzt und in diesem Falle folgerichtig als Person im Rechtssinne zu verneinen. Damit sind der Berufung auf die eigene Rechtspersönlichkeit der juristischen Person Grenzen gesetzt. Wenn es zu rechtswidrigen oder wirtschaftlich sinnwidrigen Ergebnissen führen müsste, wird es also immer wieder notwendig sein, auf die juristische Person und die hinter der juristischen Person stehende natürliche Person als Trägerin von Rechten und Pflichten durchzugreifen. Aus der Tatsache, dass die juristische Person eine Schöpfung der Rechtsordnung ist, ergibt sich für den Richter die logische Konsequenz, dass er die Zweckerfüllung, dh ihren Gebrauch oder Missbrauch, seiner Kontrolle unterwerfen muss. Bei einem Verstoss gegen die öffentliche Ordnung, wenn es sich um die Deckung betrügerischer Handlungen, um die Rechtfertigung von Unbilligkeiten, um den Versuch, vertragliche Verbindlichkeiten bewusst zu brechen, die Rechtsstellung dritter Personen strafrechtswidrig oder in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise zu beeinträchtigen, fundamentale Grundsätze des Gesellschaftsrechtes mittelbar oder unmittelbar in Gefahr zu bringen, handelt und so die Rechtsform der juristischen Person missbraucht würde, dann ist der Durchgriff als ein ausserordentliches Abhilfemittel dem Richter erlaubt. In einem solchen Fall lässt sich die Gleichstellung der juristischen Person mit der vor oder hinter ihr stehenden Person im praktischen Rechtsleben bis zu einem gewissen Umfang nicht vermeiden. Die Sache muss über die Form siegen, wenn sich die unmittelbare Einflussnahme hinter einer formalen Einkleidung verbirgt und sich die juristische Person bzw der Gründer oder alleinige Eigentümer wider Treu und Glauben auf die formale Verschiedenheit berufen. Dabei kommt nach der Rechtsprechung des OGH bei der Prüfung der Frage, ob in einem konkreten Einzelfall die Voraussetzungen für einen Durchgriff gegeben sind, dem subjektiven Ansatz gegenüber dem objektiven der Vorrang zu. Es kommt also bei der Aufhebung der durch die Rechtspersönlichkeit vorgegebenen Trennung zwischen juristischer Person einerseits und natürlicher Person andererseits massgeblich darauf an, ob der Gründer bzw wirtschaftlich Berechtigte die juristische Person in subjektiv missbräuchlicher Weise eingesetzt hat bzw ob mit Hilfe der juristischen Person ein Gesetz umgangen, vertragliche Verpflichtungen verletzt oder Dritte fraudulös geschädigt werden sollen. Die objektiv zweckwidrige Verwendung der juristischen Person darf zwar gleichfalls nicht ausser Acht gelassen werden, begründet für sich allein aber noch nicht die Durchbrechung der durch die juristische Person vorgegebenen Form. Diese Differenzierung der Auffassung des OGH gründet sich in den Bestimmungen des Art 2 Abs 1 PGR, wonach jedermann in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln hat. Bei einer Verletzung dieses Gebotes durch den Gründer oder wirtschaftlich Berechtigten einer juristischen Person ist es Aufgabe des Gerichtes, dem hierdurch Geschädigten im Wege des Durchgriffes das zukommen zu lassen, was Recht und Billigkeit gebieten (OGH vom 17.12.1971, 2 C 56/71; vom 30.09.1986, 2 C 45/85-40; Westermann, Strukturprobleme des Gesellschaftsrechts, Zvgl Rw 1973, S 209 ff; Drobniç, Haftungsdurchgriff bei Kapitalgesellschaften, 1959).*

Die Anwendung des vorgenannten Rechtsgrundsätze führt im vorliegenden Fall zur 85 zivilrechtlichen Durchbrechung des Trennungsprinzips und damit zur Aberkennung der eigene Rechtspersönlichkeit der M.-Stiftung.

- Der Erblasser als Stifter hatte sich zu seinen Lebzeiten alle Rechte am Stiftungsvermögen und dessen Ertrag vorbehalten (Art. 1 des Reglements). Er behielt das Recht, jederzeit dem Stiftungsrat Änderungen des Reglements aufzutragen (Art. 10 des Reglements). Zwar sind die Statuten der Stiftung von keiner Partei zur Gerichtsakte gereicht worden und es ist nicht vorgetragen, dass der Stiftungsrat über einen Mandatsvertrag an Weisungen des Erblassers gebunden war. Nach dem unwidersprochen gebliebenen Vorbringen des Klägers war die Rechtsbeziehung des Erblassers zur Stiftung jedoch derart ausgestaltet, dass der Erblasser als Stifter jederzeit über das Stiftungsvermögen wie über ein Bankkonto frei verfügen konnte. Dies schließt ein, dass der Stiftungsrat den Anweisungen des Erblassers Folge geleistet hat. Der Erblasser war daher zu Lebzeiten nicht gehindert, durch entsprechende Anweisungen die teilweise oder vollständige Rückübertragung des auf die M.-Stiftung übertragenen Vermögens herbeizuführen. Er konnte jederzeit die M.-Stiftung daran hindern, über das auf sie übertragene Vermögen tatsächlich und rechtlich frei zu verfügen. 86
- Soweit die Beklagten unter Bezugnahme auf die Stellungnahme des Rechtsanwalts Dr. R. (Anlage BE 14, Bl. 564 f GA) mit Schriftsatz vom 16.04.2010 erstmals geltend machen, dass Art. 10 des Reglements wohlmöglich gegen das nicht näher bekannte Statut der M.-Stiftung verstoßen könnte und daher ggf. unwirksam sei, ist ihr dieser neue Tatsachenvortrag mit Beschluss vom 26.03.2010 (Bl. 506 GA) nicht nachgelassen worden. Dieses Vorbringen ist daher gem. § 296a ZPO nicht zu berücksichtigen. Der Schriftsatznachlass diene ausschließlich der Erwidierung auf neuen Tatsachenvortrag des Klägers im Schriftsatz vom 19.03.2010. Das Vorbringen der Beklagten zu einem möglicherweise vom Reglement abweichenden Inhalt des Stiftungsstatuts steht hierzu in keinem Zusammenhang. 87
- Die vom Staatsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein und vom Fürstlichen Obersten Gerichtshof geforderte "subjektive Komponente" einer Missbrauchsabsicht des Stifters ist vorliegend gleichfalls gegeben. Denn die Errichtung der M.-Stiftung verfolgte in erster Linie den Zweck der Steuerhinterziehung in Deutschland. Die Stiftung sollte der Verschleierung un versteuerten Vermögens des Erblassers zu dessen Lebzeiten und nach seinem Tode dienen (hierzu sogleich unter 2.d). Sie diene damit der Verdeckung von Straftaten. 88
- Der Umstand, dass sich durch den Tod des Erblasser eine strikte Trennung der Vermögen von Stiftung und Stifter vollzogen hat, weil nach Art. 10 Abs. 2 des Reglements der Stiftungsrat nach dem Tode des Erblassers nur noch solche Änderungen am Reglement vornehmen kann, die im Wesentlichen die Vorschriften des gegenwärtigen Reglements nicht beeinträchtigen, steht dem zivilrechtlichen Durchgriff nicht entgegen. Der bei der Errichtung der Stiftung bestehenden Rechtsmangel wird durch den Tod des Stifters nicht geheilt. Die für die Durchbrechung des Trennungsprinzips sprechenden Gründe verlieren nicht ihre Berechtigung. Der Eintritt des Todesfalles kann nicht zu einer Verfestigung des von der liechtensteinischen Rechtsordnung missbilligten Missbrauchs der juristischen Person führen. Auch nach dem Tode des Erblassers gehörte das Stiftungsvermögen daher zivilrechtlich zum Vermögen des Erblassers und damit zur Erbmasse. 89
- d) 90
- Unterstellt, dass das Vermögen der M.-Stiftung nach liechtensteinischem Recht nicht der Erbmasse zuzurechnen wäre, etwa weil mit dem Tode des Erblasser eine 91

"Heilung" im vorgenannten Sinne eingetreten ist, so ist der Stiftung die Anerkennung wegen eines Verstoßes gegen den ordre public zu versagen, Art. 6 EGBGB.

Die Vorbehaltsklausel des Art. 6 EGBGB ist eine die regelmäßige Anknüpfung durchbrechende Ausnahmenvorschrift, die eng auszulegen ist. Ihre Anwendung setzt voraus, dass das an sich maßgebliche ausländische Recht mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist, also im konkreten Fall zu einem Ergebnis führen würde, das den Kernbestand der inländischen Rechtsordnung antasten würde (Palandt/Thorn, BGB 69. Aufl., Art. 6 EGBGB, Rn. 4 m.w.N.). Maßgebend für den Verstoß gegen den ordre public ist danach, ob im Einzelfall das Ergebnis der Anwendung ausländischen Rechts zu den Grundgedanken der deutschen Regelung und den in ihnen liegenden Gerechtigkeitsvorstellungen in einem so schwerwiegenden Widerspruch steht, dass es als untragbar angesehen werden muss (st. Rspr. BGHZ 240, 243, BGH WM 1979, 692, zitiert nach JURIS, Tz. 16; speziell für juristische Personen liechtensteinischen Rechts vgl. Schönle, NJW 1965, 1112, 1114;.).

Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 23.03.1979, Az. V ZR 81/77, (veröffentlicht in WM 1979, 692 ff) klargestellt, dass allein die Absicht, unter Ausnutzung der Gesellschaftsform Steuern zu hinterziehen, es nicht gebietet, der Existenz der Gesellschaft ohne weiteres die rechtliche Anerkennung zu versagen, da die deutsche Rechtsordnung auch andere, gezielte Sanktionen bereit hält, die eine differenzierte Behandlung ermöglichen. Nach deutschem Recht sind daher selbst Rechtsgeschäfte, nach deren Inhalt Steuerpflichten unmittelbar umgangen werden, nur ausnahmsweise, nämlich wenn die Steuerhinterziehung der Hauptzweck des Rechtsgeschäfts ist, nichtig (BGH a.a.O. zitiert nach JURIS: Tz. 17, BGH NJW-RR 2002, 1527, zitiert nach JURIS: Tz. 19 m.w.N.).

Eine solche Ausnahme ist vorliegend gegeben.

Die Steuerhinterziehung war Hauptzweck der Errichtung der M.-Stiftung. Entgegen der Argumentation der Beklagten und des ihnen folgenden Landgerichts steht der Annahme, dass die Steuerhinterziehung Hauptzweck der Stiftungsgründung war, nicht entgegen, dass der Erblasser zugleich die Versorgung ihm nahestehender Personen aus dem von ihm vor dem deutschen Fiskus versteckten Vermögen sicherstellen und verhindern wollte, dass der Kläger vor dem Jahre 2014 uneingeschränkt über dieses Vermögen verfügen konnte. Die Steuerhinterziehung muss nicht alleiniger Zweck des Rechtsgeschäfts gewesen sein. Die Errichtung einer liechtensteinischen Familienstiftung erfordert, dass das Stiftungsvermögen dauernd zum Zwecke der Bestreitung der Kosten der Erziehung und Bildung, der Ausstattung oder Unterstützung von Angehörigen einer oder mehrerer bestimmter Familien, oder zu ähnlichen Zwecken verbunden ist (Art. 553 Abs. 2 PGR a.F.). Eine entsprechende Zweckerklärung wird daher immer vorliegen und im Regelfall vom Stifter auch ernstlich gewollt sein. Gleichwohl kann die Steuerhinterziehung bzw. die Verschleierung unversteuerten Vermögens des Stifters der Hauptzweck der Familienstiftung sein.

Der Erblasser wollte sicherstellen, dass das von ihm in L. angelegte Schwarzgeld nach seinem Tode an die ihm nahestehenden Personen zu den von ihm festgelegten Bedingungen "vermacht" wird, ohne dass die deutschen Steuerbehörden von der Existenz des Schwarzgeldes und von den angeordneten Verfügungen erfahren. Die weitere Verschleierung der in Deutschland bislang nicht versteuerten Vermögenswerte war der eigentliche Zweck der Stiftung. Hätten die Zuwendungen an Angehörige und nahestehende Personen im Vordergrund gestanden, hätte es der Konstruktion einer Liechtensteiner Stiftung nicht bedurft. Das deutsche Erbrecht

hätte vergleichbare Gestaltungen zugelassen, worauf auch die Beklagten mit ihrem Schriftsatz vom 15.04.2010 hingewiesen haben. Der Grund für die von Erblasser angestrebte Bildung eines (Stiftungs-)Sondervermögens lag in erster Linie darin, dass sich das Erbe aus einem "offiziellen" und einem "inoffiziellen", verschleierte Vermögen zusammensetzte und diese Trennung auch nach dem Tode aufrecht erhalten werden sollte.

Aufgrund der zur Gerichtsakte gereichten Unterlagen, insbesondere der protokollierten Beschuldigtenvernehmungen des Erblassers und des Vaters der Beklagten, J. J., ist davon auszugehen, dass in das Stiftungsvermögen ganz überwiegend sog. Schwarzgeld eingebracht worden ist. 97

Nach dem Bericht des Finanzamtes für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung D. vom 01.06.2001 – auszugsweise vom Kläger in Ablichtung überreicht (Anlage K7, Bl. 167 d.GA) – führte die Stiftung bei der D. Bank in L. S.A das Konto mit der Kontonummer .... Das im Jahre 1992 durch den Erblasser auf die Stiftung übertragene Vermögen habe sich auf ca. 4 Mio. DM belaufen. Die Vermögenswerte seien von einem ebenfalls bei der D. Bank gehaltenen Nummernkonto Nr. ... übertragen worden. Die dort angesammelten Vermögenswerte und Erträge seien steuerlich nicht deklariert gewesen. Auf dieses Konto seien vor der Stiftungsgründung Vermögenswerte in Form von Tafelpapieren übertragen worden, was sich bis zur Auflösung regelmäßig wiederholt habe. Auch diese Wertpapiere seien steuerlich nicht deklariert worden. 98

Der Erblasser selbst hat in seiner Vernehmung vom 07.10.1998 ausgesagt, dass er ca. 3.000.000 Mio. DM auf die Stiftung in Liechtenstein übertragen habe, wobei die Gelder über einen Mitarbeiter des Büros B. in bar abgeholt und in einem Koffer nach L. verbracht worden sein. Unterlagen habe er nie bekommen und auch nie gewollt. 99

J. J. hat in seiner staatsanwaltschaftlichen Beschuldigtenvernehmung vom 07.08.2000 bestätigt, dass der Erblasser und er von den Gewinnen ihres Unternehmens Tafelpapiere erworben hätten, welche sie zunächst in einem Schließfach verwahrt hätten. Mitte der 80iger Jahre seien die Wertpapiere nach L. verbracht worden. Dort seien diese bis 1992, d.h. bis zur Gründung der Familienstiftungen in L., verwaltet worden. Der Erblasser habe bei der D. Bank in L. das Konto mit der Nummer ... unterhalten. 100

Die Beklagten haben mit Schriftsatz vom 20.12.2005 erstmals vorgetragen, dass sich den Bekundungen des Erblassers nicht entnehmen lasse, dass es sich bei den Ersparnissen ausschließlich um Schwarzgeld gehandelt habe. Dies ist richtig, lässt jedoch den weiteren Vortrag des Klägers und die übrigen zur Gerichtsakte gereichten Unterlagen außer Betracht, in deren Gesamtschau hinreichend deutlich wird, dass der Erblasser zumindest ganz überwiegend Schwarzgeld in das Stiftungsvermögen eingebracht hat. 101

Soweit die Beklagten mit ihrer Berufungserwiderung erstmalig mit Nichtwissen bestreiten, dass das in die Stiftung eingebrachte Geld steuerlich nicht deklariert worden sei (Bl. 466 GA), ist ihr Vorbringen nicht zuzulassen (§ 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO). Das Bestreiten mit Nichtwissen ist ein neues Verteidigungsmittel, welches nicht ohne Nachlässigkeit erstmals im Berufungsrechtzug gelten gemacht wird. Beide Seiten haben sich im ersten Rechtszug auf die vom Kläger überreichten Protokolle und weiteren Dokumente berufen. Der Aspekt der Steuerhinterziehung ist ersichtlich streitentscheidend gewesen. Die Beklagten tragen keine Entschuldigungsgründe für ihr spätes Bestreiten vor. 102

Dass der Erblasser mit der Errichtung der Stiftung auch den Zweck verfolgte, die Versorgung ihm nahestehender Personen sicherzustellen und einen Teil seines Vermögens bis zum Jahre 2014 dem Zugriff des Klägers zu entziehen, verdrängt die beabsichtigte Steuerhinterziehung nicht zum Nebenzweck. Es ist nicht anzunehmen, dass der Erblasser auch dann eine Familienstiftung liechtensteinischen Rechts errichtet hätte, wenn das übertragene Vermögen ordnungsgemäß versteuert worden wäre. 103

Eine solche Annahme rechtfertigt sich nicht aus der weiteren Aussage des J. J. in dem steuerstrafrechtlichen Ermittlungsverfahren. J. J. hat bekundet, dass sich der Erblasser seit Anfang der 90er Jahre intensiver mit der Problematik seines Sohnes T. (dem Kläger) befasst habe, weil sich dieser nicht für die Geschäftsbelange seines Vaters interessiert habe. Der Erblasser habe Angst gehabt, dass nach seinem Tod das Geld außer Kontrolle geraten würde. Er habe ausgeführt, dass es ihm mit einer in L. zu gründenden Stiftung möglich sei, "*ohne deutsche Behörden sein Vermögen offenzulegen*", Vermächtnisse auszubringen; zudem seien die in Luxemburg getätigten Geldanlagen auf diesem Wege "*vor den deutschen Steuerbehörden noch sicherer*" und im Falle des Todes könnten die letztwilligen Verfügungen problemloser und "*steuerfrei*" abgewickelt werden. 104

Auch nach dieser Aussage war das eigentliche Motiv des Erblassers für die Stiftungserrichtung die Steuerhinterziehung. Der Erblasser traute dem seinerzeit interessenlosen Kläger die Verwaltung des vor den deutschen Steuerbehörden versteckten Schwarzgeldes nicht zu und befürchtete einen Kontrollverlust. Ihm kam es darauf an, einen geordneten Rahmen für die weitere Verwaltung des verschleierte Vermögens nach seinem Tode zu schaffen, welche ihm zugleich die Möglichkeit bot, steuerfrei "Vermächtnisse" an die "Jugend" auszubringen. 105

Der Umstand, dass die Zuwendungen an die Beklagten in Deutschland tatsächlich versteuert worden sind, steht nicht der Annahme entgegen, dass der Hauptzweck der Stiftungserrichtung die Steuerhinterziehung war. Die Begünstigungen wurden an die Beklagten ausbezahlt, nachdem das verschleierte Vermögen durch die Steuerfahndung ermittelt worden war und sich der Erblasser geständig eingelassen hatte. Im Zeitpunkt der Stiftungserrichtung hatte der Erblasser nachweislich andere Vorstellungen. 106

Der Umstand, dass die Überweisung an die Beklagten nach dem Tode des Erblassers erfolgt ist, ist unerheblich. Der Hauptzweck der Stiftung ändert sich hierdurch nicht. Die Versagung der Anerkennung der Stiftungserrichtung nach dem *ordre public* beruht darauf, dass der Erblasser unter Ausnutzung der Freiheiten des liechtensteinischen Stiftungsrechts Steuern in Deutschland hinterziehen wollte. Der I. Stiftung ist nicht im Allgemeinen die Anerkennung zu versagen. 107

Soweit die Beklagten sich auf die europarechtliche Freiheit des Kapitalverkehrs berufen, steht dies der Anwendung des Vorbehalts des *ordre public* im vorliegenden Fall nicht entgegen. Steuerhinterziehung ist durch das Freiheitsrecht nicht geschützt. 108

Ob der Stiftung vorliegend auch wegen eines Verstoßes gegen das deutsche Pflichtteilsrecht die Anerkennung nach dem *ordre public* zu versagen ist, kann offen bleiben. 109

3. 110

111

Die Überweisungen von je 250.000,00 DM an die Beklagten zum Zwecke der Erfüllung ihrer Begünstigungen an der M.-Stiftung sind rechtsgrundlos erfolgt.

a) 112

Weil der Errichtung der Stiftung nach liechtensteinischem Recht, jedenfalls aber nach dem ordre public (Art. 6 EGBGB) die Anerkennung zu versagen ist, sind auch die in dem Stiftungsreglement ausgebrachten Begünstigungen als solche nicht anzuerkennen. 113

b) 114

Rechtsgrund für die Überweisungen ist auch kein wirksames Schenkungsversprechen von Todes wegen (§ 2301 BGB). Auf ein Schenkungsversprechen, welches unter der Bedingung erteilt wird, dass der Beschenkte den Schenker überlebt, finden die Vorschriften über Verfügungen von Todes wegen Anwendung (§ 2301 Abs. 1 BGB), es sei denn, dass der Schenker die Schenkung durch Leistung des zugewendeten Gegenstandes vollzieht (§ 2301 Abs. 2 BGB). 115

Die zwingenden Formvorschriften über Verfügungen von Todes wegen sind hier nicht eingehalten worden. Die Zuwendungen an die Beklagten sind daher nur wirksam, wenn die Schenkung bereits zu Lebzeiten vollzogen wurde. Dies ist nicht der Fall. 116

Für den Vollzug der Schenkung genügt die Leistungsbewirkung nach dem Tod des Schenkers nicht (Palandt/Edenhofer, 29. Aufl. § 2301 Rn. 8). Für einen Vollzug bei noch ausstehender Erfüllung ist erforderlich, dass der Schenker seinen Zuwendungswillen bereits in die Tat umgesetzt hat und schon zu Lebzeiten alles getan hat, was aus seiner Sicht zur Vermögensverschiebung erforderlich ist, so dass diese ohne sein Zutun eintreten kann (st. Rspr. BGHZ 87, 19). Die Zuwendungen sollten unter Mitwirkung von Hilfspersonen, nämlich des Stiftungsrats, vertreten durch Prof. Dr. Dr. B. erfolgen. Selbst wenn die Bestimmung des § 6 des Reglements als eine (widerrufliche) Vollmacht zur Abgabe aller zum Vollzug der gewollten Schenkungen erforderlichen Erklärungen angesehen wird, folgt hieraus noch nicht der Vollzug der Schenkung im Sinne des § 2301 Abs. 2 BGB. Die Kanzlei Dr. Dr. B. hat sich – weisungsgemäß – erst nach dem Tod des Erblassers an die Beklagten gewandt. Der Bevollmächtigte konnte nach dem Tod des Erblassers nicht mehr diesen, sondern nur noch den Erben (d.h. den Kläger) vertreten. Bei der Überweisung der den Beklagten versprochenen Zuwendung konnte es sich rechtlich nicht mehr um eine Leistung des Schenkers, d.h. des Erblassers, sondern allenfalls um eine solche des Erben, hier des Klägers, handeln (vgl. BGHZ 87, 19, zitiert nach JURIS, Tz. 20). Die von § 2301 Abs. 2 BGB vorausgesetzte Vollziehung durch den Schenker liegt danach nicht vor. 117

c) 118

Rechtsgrund für die Zuwendungen ist auch kein Vertrag zu Gunsten Dritter auf den Todesfall (§ 331 BGB). Mit der Versagung der Anerkennung der M.-Stiftung nach I. Recht bzw. Art 6 EGBGB fehlt es bereits an dem von den §§ 328 ff BGB vorausgesetzten Dreiecksverhältnis. 119

4. 120

121



Die Beklagten haben gemäß § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt., 818 Abs. 2 BGB den Wert des von ihnen Erlangten herauszugeben, mithin je 127.822,97 EUR an den Kläger zu zahlen.

- a) 122
- Die Beklagten berufen sich mit ihrer Berufungserwidrungsschrift vom 18.02.2009 (Bl. 460 ff GA) erstmalig auf den Wegfall der Bereicherung (§ 818 Abs. 3 ZPO). Insoweit machen sie neben ihrer Veranlagung zur Schenkungssteuer (hierzu sogleich unter 4c) im Wesentlichen geltend, dass das ihnen zugewandte Geld durch Fehlspekulationen, durch ungewöhnliche Ausbildungs- und Lebenshaltungskosten sowie durch aufwendige Hobbies und teure Reisen verbraucht worden sei, wobei die Ausgaben jeweils ohne das Vertrauen auf den Bestand der Zuwendungen nicht in der Höhe getätigt worden wären. 123
- Der Kläger hat das Vorbringen der Beklagten zum Entreicherungseinwand, mit Ausnahme der Zahlung der festgesetzten Schenkungssteuer, bestritten. 124
- Das neue Tatsachenvorbringen der Beklagten ist im Berufungsrechtzug nicht gemäß § 531 Abs. 2 ZPO zuzulassen. 125
- Nach § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO sind neue Angriffs- und Verteidigungsmittel im Berufungsverfahren zuzulassen, wenn sie einen rechtlichen oder tatsächlichen Gesichtspunkt betreffen, der von dem Gericht des ersten Rechtszugs erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten worden ist. Der Zulassungsgrund des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO kommt jedoch nur zum Tragen, wenn ein Gesichtspunkt entweder von allen Verfahrensbeteiligten übersehen worden ist oder wenn das Gericht erster Instanz schon vor Erlass seines Urteils zu erkennen gegeben hat, dass es einen bestimmten Gesichtspunkt für unerheblich erachtet (vgl. BGH NJW-RR 2006, 1292, zitiert nach JURIS Tz. 17). Das folgt daraus, dass § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO nur unter der weiteren, ungeschriebenen Voraussetzung Anwendung findet, dass die (objektiv fehlerhafte) Rechtsansicht des Gerichts den erstinstanzlichen Sachvortrag der Partei beeinflusst hat und daher, ohne dass deswegen ein Verfahrensfehler gegeben wäre, mitursächlich dafür geworden ist, dass sich Parteivorbringen in das Berufungsverfahren verlagert (vgl. BGH a.a.O.; BGHZ 158, 295, 302; NJW-RR 2004, 927, 928; NJW-RR 2005, 167, 168). Dies ist hier nicht der Fall. Das Landgericht hat das verspätete Vorbringen der Beklagten zum Entreicherungseinwand nicht (mit) verursacht. 126
- Das Landgericht hat keinen dokumentierten Hinweis erteilt, dass es der Klage keine Aussicht auf Erfolg gibt. Insoweit haben sich die Beklagten zu keiner Zeit darauf verlassen dürfen, dass die Klage bereits dem Grunde nach abgewiesen wird. Ein solcher Hinweis ist insbesondere nicht im Termin vom 09.08.2006 erteilt worden. Der Hinweis lautete ausweislich des Sitzungsprotokolls (Bl. 248 f GA) wie folgt: 127
- "Der Kläger wird darauf hingewiesen, dass die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Stiftung, die tatsächlich existiert, rechtlich nicht wirksam nach liechtensteinischem Recht gegründet wurde, ihm obliegt. Dies bezüglich reicht es nicht aus, lediglich anzuzweifeln, dass die Stiftung wirksam errichtet wurde. Tatsachenvortrag fehlt vollständig."* 128
- Gegenstand dieses Hinweises war allein der Vortrag des Klägers zur Unwirksamkeit der Errichtung der Stiftung nach liechtensteinischem Recht. Der Rückschluss, dass die Klage bislang unschlüssig sei, jedenfalls aber keine Aussicht auf Erfolg habe, ist den Beklagten aufgrund dieses Hinweises schon deshalb verwehrt gewesen, weil 129

die Parteien im Wesentlichen darum gestritten haben, ob einer wirksam errichteten Stiftung nach liechtensteinischem Recht die rechtliche Anerkennung nach dem *ordre public* (Art. 6 EGBGB) zu versagen sei. Zu diesem Gesichtspunkt hat das Gericht keinen Hinweis erteilt, insbesondere nicht ausgeführt, dass das Klagevorbringen keinen Erfolg haben wird.

Das Vorbringen der Beklagten zum Entreichungseinwand ist auch nicht nach § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO zuzulassen. Denn die Nichtgeltendmachung des Bereicherungseinwandes beruht auf einer Nachlässigkeit. Die Beklagten haben gegen ihre allgemeine Prozessförderungspflicht verstoßen (§ 282 ZPO). Danach sind Angriffs- und Verteidigungsmittel rechtzeitig vorgebracht, wenn nach Maßgabe der Prozesslage und aus der Sicht einer sorgfältigen und auf Prozessförderung bedachten Partei ein früheres Vorbringen nicht zuzumuten war. Den Beklagten ist es zuzumuten gewesen, spätestens in Erwiderung auf die Schriftsätze des Klägers vom 24.11.2005 (Bl. 125 ff GA) bzw. 12.12.2005 (Bl. 171 ff GA), mit welchen der Kläger erstmals ausführlich zum Rechtsgrund der erhobenen Klagen Stellung genommen hat, auch zur Höhe eines möglichen Bereicherungsanspruchs vorzutragen und die Entreichungseinrede zumindest anzukündigen. Dies haben sie sorgfaltswidrig unterlassen. Erst aufgrund der ihnen bekannt gewordenen Erörterung in dem Parallelverfahren vor dem Oberlandesgericht Hamm (Az. 14 U 42/06) im Termin vom 01.08.2008 (Bl. 483 BA) ist ihnen bewusst geworden, dass entsprechendes Vorbringen erforderlich sein könnte. Das späte Bewusstsein der Beklagten um die ernsthafte Möglichkeit einer Verurteilung entschuldigt den verspäteten Vortrag naheliegenden Verteidigungsvorbringens jedoch nicht.

c) 131

Zugunsten der Beklagten sind auch nicht die unstreitigen 132  
Schenkungssteuerzahlungen von je 55.200,00 DM als Entreichung gemäß § 818 Abs. 3 BGB von der Klageforderung in Abzug zu bringen. Eine Steuerbelastung ist zu berücksichtigen, soweit sie definitiv beim Bereicherungsschuldner verbleibt (MüKo/Schwab, 5. Auflage, § 818 Rn. 143). Dies ist hier nicht der Fall, denn es greift § 41 Abs. 1 S. 1 AO ein, wonach die Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts auch zu dessen steuerlichen Rückabwicklung führt, wenn die Beteiligten aufgrund der Unwirksamkeit die Leistungen vollständig zurückgewähren. Die Aufhebung oder Änderung des Steuerbescheids erfolgt in diesem Fall nach § 175 Abs. 1 Nr. 2 AO.

5. 133

Der von dem Kläger mit dem Klageantrag zu 1. geltend gemachte Zinsanspruch 134  
folgt aus §§ 288, 291 BGB.

II. 135

Der Kläger hat auch Anspruch auf Auskunft über die Höhe der von den Beklagten 136  
jeweils gezogenen Nutzungen.

Mangels einer spezialgesetzlichen Norm kommt als mögliche Anspruchsgrundlage 137  
nur § 242 BGB in Betracht. Danach kann ein Auskunftsanspruch bestehen, wenn die Rechtsbeziehung es mit sich bringt, dass der Berechtigte in entschuldbarer Weise über Bestehen und Umfang seines Rechts im Ungewissen ist und der Verpflichtete die zur Beseitigung der Ungewissheit erforderliche Auskunft unschwer geben kann (Palandt/Grüneberg, BGB 69. Aufl., § 260 Rn. 3).

138

Ein Auskunftsanspruch des Klägers kann nicht deshalb abgelehnt werden, weil die Beklagten zur Herausgabe von üblichen Zinsen als Wertersatz verpflichtet sind, so dass es an einem Auskunftsbedürfnis fehlt. Eine solche Verpflichtung besteht gerade nicht. Die Verpflichtung zur Herausgabe erstreckt sich nur auf die gezogenen Nutzungen (§ 818 Abs. 1 BGB). Es geht also nicht darum, was der Schuldner hätte erwerben können, sondern was er tatsächlich an Nutzungen gezogen hat. In der Rechtsprechung ist daher bislang nur bei solchen Verwendungen, die einen bestimmten wirtschaftlichen Vorteil nach der Lebenserfahrung vermuten lassen (zinstragende Wertpapiere, als Betriebsmittel eingesetzte Darlehen) der übliche Zinssatz als Wert der Nutzungen angesetzt worden (vgl. BGH Z 64, 322, zitiert nach JURIS: Tz. 16 m.w.N.). Ein solcher Fall liegt hier nicht vor.

Der Auskunftsanspruch des Klägers beschränkt sich auf eine nachvollziehbare, auf ihre Richtigkeit prüfbare Darlegung über die jeweilige Anlage des erhaltenen Betrages von 250.000,00 DM und die damit erlangten Zinsvorteile in Form von Zinseinnahmen oder ersparten Sollzinsen. Rechenschaft ist von den Beklagten nicht geschuldet und wird vom Kläger auch nicht begehrt. 139

Die Beklagten haben mit ihrem – verspäteten – Vortrag zur Entreicherung noch nicht die mit dem Klageantrag zu 2. beehrte Auskunft erteilt und damit den Auskunftsanspruch des Klägers erfüllt (§ 362 Abs. 1 BGB). Zum einen ist die Darstellung der Verwendung des erhaltenen Geldes im Einzelnen kaum nachvollziehbar. Zum anderen sind keine Angaben zu Zinsen, Spekulationserträgen oder ersparten Sollzinsen ersichtlich. 140

III. 141

Die weiteren Klageanträge zu Nr. 3 und 4. sind noch nicht zur Entscheidung gestellt. Der Kläger hat diese im Wege der Stufenklage geltend gemacht. Die Verhandlung über die Anträge zu 3. und 4. beginnt erst mit dem Abschluss der Verhandlung über die erste Stufe, hier dem Auskunftsantrag nach Nr. 2. Der Senat hat hierauf im Termin vom 26.03.2010 hingewiesen. Die Antragstellung des Klägers ist entsprechend auszulegen (§ 133, 157 BGB). 142

V. 143

Die Kostenentscheidung ist dem Schlussurteil vorbehalten. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 144

VI. 145

Die Revision wird nicht zugelassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. 146

R.	F.	K.	147
----	----	----	-----