

# Masseverwalter: Keine Antragslegitimation gegen Auflösung der Privatstiftung

1. **Der Masseverwalter des Stifters ist nicht gemäß § 35 Abs 4 PSG antragslegitimiert, die Aufhebung des durch den Stiftungsvorstand gefassten Auflösungsbeschlusses zu begehen.**

PSG: § 35

OLG Wien 7.8.2008,  
28 R 71/08d

## Aus den Entscheidungsgründen:

Seit 5.4.2002 ist im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien die von Walter T\*\*\*\*\* (im Folgenden: Erststifter) und der M\*\*\*\*\* Anstalt mit dem Sitz in Vaduz, Liechtenstein, vertreten durch Walter T\*\*\*\*\*, mit Notariatsakt vom 19.3.2002 errichtete S\*\*\*\*\* Privatstiftung (im Folgenden: Privatstiftung) mit dem Sitz in Wien, einem Stiftungsvermögen von EUR 70.000,-- und dem Stiftungszweck der Förderung der Begünstigten und des Stiftungsvermögens eingetragen. Ihre jeweils gemeinsam mit einem weiteren Vorstandsmitglied vertretungsbefugten Vorstände sind Walter M\*\*\*\*\*, Lena E\*\*\*\*\* und Ziad Assaad Farhat A\*\*\*\*\*.

Am 20.10.2006 beschloss der Stiftungsvorstand die Auflösung der Privatstiftung, die Eintragung im Firmenbuch erfolgte am 9.11.2006. In der Vorstandsversammlung wurde die Beschlussfassung damit begründet, dass die Privatstiftung als einziger Vermögenswert eine Beteiligung an der P\*\*\*\*\*ges.m.b.H. mit dem Sitz in Wien, FN \*\*\*\*\* (im Folgenden „P\*\*\*\*\*“), halte. Einziger nennenswerter Vermögenswert dieser Gesellschaft seien Liegenschaftsanteile an der EZ \*\*\*\* GB \*\*\*\*\*, die mit drei Pfandrechten im Höchstbetrag von insgesamt EUR 1.537.700,-- belastet seien, weshalb die Beteiligung der Privatstiftung an der Park Residence nicht als werthaltig zu bezeichnen sei. Die Privatstiftung verfüge damit über kein Vermögen mehr, der Stiftungszweck könne nicht mehr erreicht werden.

Mit Beschluss des Bezirksgerichtes Innere Stadt Wien vom 5.3.2007 wurde zu 71 S \*\*\*/071 über das Vermögen des Erststifters das Schuldenregulierungsverfahren eröffnet und der nunmehrige Rekurswerber zum Masseverwalter bestellt.

Dieser beantragte am 5.10.2007 beim Erstgericht die Aufhebung des Auflösungsbeschlusses mangels Vorliegens eines Auflösungsgrundes nach § 35 Abs 1 Z 4 PSG. Die pfandrechtlich sichergestellten Kreditforderungen der I\*\*\*\*\* AG hätten am 5.3.2007 in einer Gesamthöhe von EUR 1.237.832,10 ausgehaftet. Diesen Verbindlichkeiten sei Vermögen der P\*\*\*\*\* in Form von insgesamt \*\*\*\*stel Anteilen an der Liegenschaft EZ \*\*\*\* GB \*\*\*\*\*, verbunden mit Wohnungseigentum an Top \*\*, an TG \*\* und an TG \*\* gegenüber gestanden. Zur Ermittlung von deren Verkehrswert habe der allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige Mag. Franz Strafella zwei Bewertungsgutachten erstellt. Im Erstgutachten vom 27.9.2005 habe er die Liegenschaftsanteile mit EUR 1.830.000,- bewertet, im Folgegutachten vom 20.3.2006 betrage der Verkehrswert unter Annahme eines stark eingeschränkten Verwertungszeitraums von zwei bis drei Wochen nur mehr rund EUR 960.000,--.

Anlässlich der Abschlussprüfung habe der Stiftungsvorstand ein Gutachten über den Wert der Beteiligung der Privatstiftung an der P\*\*\*\*\* bei Wirtschaftsprüfer Mag. Wolfgang Riedl in Auftrag gegeben. Dieser sei unter Zugrundelegung des Verkehrswerts der Liegenschaftsanteile von EUR 1.830.000,-- von einer rechnerischen Überdeckung von rund EUR 280.000,-- ausgegangen, dies obwohl er bei der Beurteilung nicht berücksichtigt habe, dass die Aushaftung der Kreditkonten geringer sei als im Gutachten angenommen und auch der Umstand unberücksichtigt gelassen worden sei, dass die I\*\*\*\*\* AG gegenüber der P\*\*\*\*\* auf Verzugszinsen verzichtet habe. Unter Zugrundelegung des Verkehrswerts von EUR 960.000,-- liege hingegen eine deutliche Überschuldung der P\*\*\*\*\* vor. Insgesamt sei Mag. Riedl zur Beurteilung gelangt, dass aus der Veräußerung der Liegenschaftsanteile die Sanierung der Gesellschaft nicht gelinge und im Hin-

blick auf Maßnahmen der I\*\*\*\*\* AG zu befürchten sei, dass es zu einer Veräußerung der Liegenschaftsanteile mit deutlichen Verlusten kommen werde. Die Beteiligung der Privatstiftung an der P\*\*\*\*\* sei daher nur mehr mit einem Erinnerungswert von EUR 1,00 anzusetzen.

Für die Zugrundelegung eines zwei- bis dreiwöchigen Verwertungszeitraums anlässlich der Bewertung der Beteiligung habe jedoch keine sachliche Rechtfertigung bestanden. Weder sei ein Zwangsversteigerungsverfahren anhängig gewesen, noch bestehe angesichts der vom Sachverständigen Mag. Strafella selbst postulierten guten Marktlage für derart hochwertig ausgestattete Wohnungen eine sachliche Rechtfertigung für den Gutachtersauftrag, den Verkehrswert unter Zugrundelegung eines drastisch reduzierten Verwertungszeitraums von zwei bis drei Wochen zu ermitteln. Ausgehend vom Verkehrswert bei marktüblicher Verwertung in Höhe von EUR 1.833.000,-- sei nach wie vor die Werthaltigkeit der Beteiligung der Stiftung an der P\*\*\*\*\* gegeben, sodass kein Auflösungsgrund bei der Beschlussfassung des Vorstands vorgelegen sei.

Walter M\*\*\*\*\* sprach sich in seiner Eigenschaft als Stiftungsvorstand gegen die Aufhebung des Auflösungsbeschlusses aus. Ausgehend von der - mit der Äußerung vorgelegten - Saldenliste der P\*\*\*\*\* mit Verbindlichkeiten von insgesamt EUR 2.066.865,26 wäre bei einer Verwertung des Liegenschaftsvermögens im besten Fall die Abdeckung der vorhandenen Verbindlichkeiten gewährleistet gewesen. Bei der I\*\*\*\*\* AG bestünden fällig gestellte Kredite in Höhe von rund EUR 1.200.000,--, für die die Privatstiftung die solidarische Bürgschaft gemäß § 1357 ABGB übernommen habe. Durch die Liquidation der Privatstiftung und den Verkauf der Beteiligung habe bei der I\*\*\*\*\* AG mit Zahlung eines Betrages

von EUR 10.000,-- die Entlassung aus der Bürgschaft erreicht werden können. Der P\*\*\*\*\* sei es bisher nicht gelungen, eine dauerhafte Vermietung der Liegenschaftsanteile zu erreichen, im Jahr 2005 hätten diese nur für einen Monat und im Jahr 2006 überhaupt nicht vermietet werden können. Weder aus dem Verkauf noch aus der Vermietung der Liegenschaftsanteile wären Erträge für die Privatstiftung zu erwarten gewesen, sodass die Werthaltigkeit der Beteiligung nicht mehr gegeben und der Stiftungszweck nicht mehr erfüllbar gewesen sei.

Im Übrigen sei der Masseverwalter nicht antragslegitimiert, weil die Auflösung der Privatstiftung die Masse nicht unmittelbar betreffe; außerdem sei der Antrag verspätet eingebracht worden.

Mit dem **angefochtenen Beschluss** wies das Erstgericht den Antrag auf Aufhebung des Beschlusses des Vorstands vom 20.10.2006 ab. Zur Begründung führte es aus, dass der Stiftungsvorstand gem § 35 Abs 2 Z 2 PSG ua dann einen einstimmigen Auflösungsbeschluss zu fassen habe, wenn der Stiftungszweck nicht mehr erreichbar sei. Diese Nichterreichbarkeit sei durch Gesamtbetrachtung aller Umstände festzustellen und liege dann vor, wenn nach menschlichem Ermessen auf längere Sicht keine Umstände eintreten würden, die ihn erreichbar machten. Sie liege insbesondere dann vor, wenn die Privatstiftung über kein hinreichendes Stiftungsvermögen mehr verfüge. Jedes Mitglied eines Stiftungsorgans, jeder Begünstigte oder Letztbegünstigte, jeder Stifter und jede in der Stiftungserklärung dazu ermächtigte Person könne gem § 35 Abs 4 PSG die Aufhebung des Auflösungsbeschlusses beantragen, wenn dieser gefasst worden sei, obwohl kein Auflösungsgrund vorgelegen sei. Dies habe der Antragsteller im konkreten Fall aber nicht nachgewiesen. Aus der - unwidersprochen gebliebenen - Stellungnahme des Vorstandsmitglieds M\*\*\*\*\* ergebe sich ein Schuldenstand der Privatstiftung (gemeint offenbar „der P\*\*\*\*\*“), der ihr Vermögen auch dann bei weitem übersteige, wenn man von dem nach Ansicht des Antragstellers richtigen (höheren) Wert der Liegenschaftsanteile ausgehe. Dies stehe auch damit im Einklang, dass der Antragsteller gegen die P\*\*\*\*\* zu 6 Se

\*/07i des Handelsgerichtes Wien einen Konkursantrag gestellt habe. Zusammengefasst liege somit kein Grund im Sinne des § 35 Abs 4 PSG für die beantragte Aufhebung vor.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs des Antragstellers mit dem Antrag, diesen im antragsstattgebendem Sinne abzuändern. Hilfsweise stellt er einen Aufhebungsantrag.

Der Vorstand Walter M\*\*\*\*\* beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Der Rekurs ist **unzulässig**.

Gemäß § 35 Abs 1 Z 4 PSG wird eine Privatstiftung aufgelöst, sobald der Stiftungsvorstand einen einstimmigen Auflösungsbeschluss gefasst hat. Auch wenn ein solcher nur zulässig ist, wenn er aufgrund eines der in § 35 Abs 2 PSG genannten Auflösungsgründe erfolgt, ist - nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut - der Beschluss selbst der Auflösungsgrund und nicht die in Abs 2 genannten Gründe. Der Beschluss nach § 35 Abs 1 Z 4 PSG ist konstitutiv für die Auflösung (Riel in Doral/Nowotny/Kalss, PSG Rz 15 zu § 35; Müller in Czoklich/Müller/Gröhs/Helbich, Handbuch zum PSG, 280).

§ 35 Abs 4 PSG räumt jedem Mitglied eines Stiftungsorgans, jedem Begünstigten und Letztbegünstigten, jedem Stifter und den in der Stiftungserklärung dazu ermächtigten Personen das Recht ein, beim Gericht (§ 40 PSG) die Aufhebung eines einstimmigen Auflösungsbeschlusses des Stiftungsvorstandes zu beantragen, wenn kein Auflösungsgrund vorliegt. Aus dieser Bestimmung ergibt sich zunächst, dass der Stiftungsvorstand nur bei Vorliegen eines Auflösungsgrundes zu einem Auflösungsbeschluss berechtigt ist. Der (konstitutive) Auflösungsbeschluss des Stiftungsvorstandes ist daher bloß ein „formaler Auflösungsgrund“, während die in § 35 Abs 2 PSG aufgezählten Tatbestände die materiellen Gründe für die Auflösung der Privatstiftung sind. § 35 Abs 4 PSG meint diese materiellen Auflösungsgründe, deren Vorliegen der Stif-

tungsvorstand zu prüfen hat (Riel aaO, Rz 19 zu § 35 PSG).

Ob dessen Entscheidung richtig ist, hat das Gericht auf Antrag der genannten Personen zu prüfen (Müller aaO 285f; Riel aaO) und gegebenenfalls eine Aufhebung des Auflösungsbeschlusses auszusprechen. Ist die Auflösung schon eingetragen, zu ist sie gemäß § 10 Abs 2 FBG zu löschen, wenn das Gericht den Auflösungsbeschluss des Stiftungsvorstandes gem. § 35 Abs 4 PSG aufhebt (Riel aaO, Rz 19 zu § 35 PSG).

Im PSG nicht geregelt ist die Frage, innerhalb welcher Frist die nach § 35 Abs 4 PSG dazu Legitimierten einen Antrag auf Aufhebung eines Auflösungsbeschlusses durch den Stiftungsvorstand stellen können. In der Judikatur wurde dazu - soweit überblickbar - noch nicht Stellung genommen. In der Lehre vertritt N. Arnold die Meinung, dass eine Antragstellung nach § 35 Abs 4 PSG zumindest innerhalb der Sperrfrist des § 36 Abs 1 und 2 PSG (iVm § 213 AktG) zulässig ist. Folgt man dieser Lehrmeinung, so wäre der vom Masseverwalter am 5.10.2007 eingebrachte Antrag noch fristgerecht, weil die konstitutiv wirkende Eintragung des Auflösungsbeschlusses vom 20.10.2006 im Firmenbuch am 9.11.2006 vollzogen wurde (N. Arnold, PSG - Kommentar? § 35 Rz 19, 21).

Die Frage der Rechtzeitigkeit der Antragstellung kann aber dahingestellt bleiben, weil der Rekurs bereits aus den im Folgenden dargelegten Gründen unzulässig ist:

Mit Abtretungsvertrag vom 12.12.2006 hat die Privatstiftung ihren gesamten Geschäftsanteil an der P\*\*\*\*\* an Anna G\*\*\*\*\* als übernehmende Gesellschafterin um einen Abtretungspreis von € 1.000,-- abgetreten.

Selbst wenn daher im Zeitpunkt der Fassung des Auflösungsbeschlusses der Wert der Beteiligung an der Park Residence vom Stiftungsvorstand unrichtig beurteilt worden wäre, ist dies insofern überholt, als die Privatstiftung nun anstelle der Beteiligung nur mehr über die Gegenleis-

tung aus dem Abtretungsvertrag von € 1.000,- verfügt. Die Aufhebung des seinerzeitigen Auflösungsbeschlusses hätte damit zwangsläufig zur Folge, dass der Stiftungsvorstand bei pflichtgemäßem Vorgehen umgehend einen weiteren Auflösungsbeschluss zu fassen hätte, weil nun - auch unter Zugrundelegung des Vorbringens des Rekurswerbers - mit Sicherheit kein zur Erreichung des Stiftungszweckes hinreichendes Vermögen mehr vorhanden ist.

Aber auch ohne diese erst nach Fassung des angefochtenen Auflösungsbeschlusses geänderte Sachlage ist ein rechtliches Interesse des Rekurswerbers an der Beseitigung des Auflösungsbeschlusses nicht erkennbar.

Der Rekurswerber ist Masseverwalter im Schuldenregulierungsverfahren des Erststifters Walter T\*\*\*\*\*. Gemäß § 1 KO fällt das gesamte, der Exekution unterworfenen Vermögen, das dem Gemeinschuldner zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung gehört, in die Konkursmasse. Der Masseverwalter ist im Sinne der §§ 81, 83 KO der gesetzliche Stellvertreter des Gemeinschuldners hinsichtlich des Konkursvermögens (ZIK 1998, 163 ua).

Hingegen zählt Vermögen, das der Gemeinschuldner in eine Privatstiftung eingebracht hat, nicht zur Konkursmasse, weil der Stifter durch die Errichtung der Stiftung darauf den Zugriff verliert (6 Ob 60/01v ua). Charakteristikum der Privatstiftung ist der Umstand, dass einem „eigentümerlosen“ Vermögen Rechtspersönlichkeit zuerkannt wird. Dadurch wird eine Verselbständigung des Vermögens erreicht. Es ist nach dem erklärten Willen des Stifters zu verwenden (RIS-Justiz RS0052195). Der Privatstiftung liegt der Gedanke zu Grunde, dass mit einem „eigentümerlosen“ Vermögen ein bestimmter Zweck besser, zielstrebig und auch dauerhafter verwirklicht werden kann, als wenn das Vermögen mit dem Schicksal des Stifters und dem seiner Rechtsnachfolger verbunden bliebe und etwa in eine Gesellschaft eingebracht würde, die von den Gesellschaftern beeinflussbar ist.

Eine Zugriffsmöglichkeit des Stifters auf das Stiftungsvermögen kann nur dadurch gewahrt werden, dass er sich die Änderung oder den Widerruf der Stiftung vorbehält. Diese Gestaltungsrechte stellen für den Stifter Vermögenswerte dar, denen umso mehr Bedeutung zukommt, desto größer der Anteil seines Vermögens ist, den er in die Stiftung eingebracht hat (6 Ob 106/03m; N. Arnold aaO § 33 Rz 74 ff und § 34 Rz 16 ff). Ein weiterer vermögenswerter Anspruch des Stifters kann darin liegen, dass ihm als Begünstigtem ein klagbarer Anspruch gegenüber der Privatstiftung eingeräumt wurde (N. Arnold aaO § 5 Rz 47 ff). Nur mit Ausübung dieser Gestaltungsrechte kann der Stifter im Ergebnis einen Vermögenszufluss an sich selbst erwirken.

Da nach dem Vorbringen des Rekurswerbers der einzige Vermögenswert der Privatstiftung in der Beteiligung an der Park Residence bestand, der um einen Abtretungspreis von € 1.000,- veräußert wurde, kommt derzeit - zumindest solange der Abtretungsvertrag nicht erfolgreich angefochten wurde - eine Ausschüttung an den Erststifter aufgrund seiner Begünstigtenstellung nicht in Betracht.

Ein rechtliches Interesse des Rekurswerbers als Masseverwalter besteht daher ausschließlich an der Auflösung der Privatstiftung, weil gemäß Punkt Neuntens der Stiftungszusatzurkunde vom 19.3.2002 das nach Abwicklung der Stiftung (§ 36 PSG) verbleibende Restvermögen an die Stifter als Letztbegünstigte zu übertragen sein wird.

Hingegen würde die Beseitigung des vom Rekurswerber bekämpften Auflösungsbeschlusses - selbst im Falle einer erfolgreichen Anfechtung des Abtretungsvertrages vom 12.12.2006 - dazu führen, dass das vom Stifter gewidmete Vermögen in der Stiftung bleibt und sowohl seinem als auch dem Zugriff des Masseverwalters entzogen wäre. In diesem Falle könnte der Masseverwalter, um auf das Stiftungsvermögen greifen zu können, zwar von dem dem Stifter vorbehaltenen Änderungs- oder Widerrufsrecht der Stiftungserklärung Gebrauch machen, doch hätte dies wiederum die Auflösung der Stiftung zur Folge (vgl dazu RIS-Justiz

RS0118046; 6 Ob 106/03m ua). Ein Recht auf Änderung der Stiftungserklärung dahin, dass dem Erststifter als Begünstigtem ein klagbarer Anspruch auf regelmäßige Ausschüttungen aus der Stiftung zuerkannt wird, ist dem Masseverwalter im Zuge des Konkursverfahrens hingegen nicht zuzubilligen, ist es doch Aufgabe des Masseverwalters, das gesamte zur Konkursmasse zählende Vermögen des Gemeinschuldners zu verwerten (§ 114 Abs 1 KO). Auch unter diesem Gesichtspunkt wäre der Masseverwalter somit verpflichtet, auf eine Auflösung der Stiftung und die Verwertung des Stiftungsvermögens hinzuwirken.

Damit fehlt es dem Rekurswerber an der für jedes Rechtsmittel erforderlichen Beschwer. Nach Rechtssprechung und herrschender Auffassung muss die Beschwer sowohl bei Einlangen des Rechtsmittels als auch im Zeitpunkt der Rechtsmittellentscheidung vorliegen. Bei fehlendem Anfechtungsinteresse ist das Rechtsmittel als unzulässig zurückzuweisen (Kodek in Rechberger, ZPO<sup>3</sup>, Vor §§ 461 Rz 9 mwN).

Der Rekurswerber hat gemäß § 78 AußStrG die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

Gemäß § 15 Abs 1 FBG iVm § 59 Abs 1 Z 2, 62 Abs 1 AußStrG ist der ordentliche Revisionsrekurs gegen diese Entscheidung zulässig. Soweit überblickbar, fehlt oberstgerichtliche Rechtssprechung zur Frage, ob dem im Konkurs über das Vermögen des Stifters bestellten Masseverwalter eine Antrags- und Rechtsmittellgitimation gemäß § 35 Abs 4 PSG auf Aufhebung eines durch den Stiftungsvorstand gefassten Auflösungsbeschlusses zukommen kann. Da diese Frage auch für die Rechtsstellung jedes Gläubigers eines Stifters relevant sein kann, geht sie in ihrer Bedeutung über den konkreten Einzelfall hinaus.