

Gerichtliche Auflösung einer Privatstiftung und Gläubigerzugriff auf/über Stifterrechte

1. Eine gerichtliche Auflösung einer Privatstiftung ist (neben den in § 35 Abs 3 PSG genannten Fällen) nur bei schwersten Inhaltsmängeln möglich.
2. Die Einschränkung (oder Nichtausübung) von Gestaltungsrechten zu Lasten von Gläubigern eines Stifters kann unwirksam oder anfechtungsgegenständig sein.

PSG: §§ 1 Abs 2, 3, 6, 33, 34, 35, 36

EO: §§ 331 ff

KO: §§ 28 ff

OLG Wien
29.11.2005,
28 R 189/05 b

Die seit Beginn der Stiftung gültige Stiftungsurkunde [...] enthält unter anderem folgende Bestimmungen:

„Alle Rechte der Begünstigten sind höchstpersönliche Rechte. Begünstigte können ihre Begünstigung oder eine Anwartschaft auf eine Begünstigung oder einen allfälligen Anspruch auf Auszahlung einer beschlossenen Zuwendung nicht vererben, durch Legat vermachen oder sonst darüber unter Lebenden oder von Todes wegen verfügen. Insbesondere ist auch jede Abtretung, Verpfändung oder Pfändung von Begünstigungen, Begünstigungsquoten oder Anwartschaften darauf oder eines allfälligen Anspruches auf Auszahlung einer beschlossenen Zuwendung unmöglich und unwirksam. Es besteht unter anderem dann kein Anspruch auf eine Begünstigung und keine wie immer geartete Anwartschaft darauf, wenn der wahre wirtschaftliche Nutznießer oder Begünstigte einer Zuwendung der Privatstiftung eine andere Person als der betreffende Begünstigte wäre (zB ein Gläubiger des Begünstigten oder ein etwaiger Ehegatte des Begünstigten). [...]

Bei allen der Stifterin vorbehaltenen Rechte handelt es sich um höchstpersönliche Rechte der Stifterin, welche nicht übertragbar oder pfändbar sind und welche auch nicht durch gewillkürte oder gesetzliche Vertreter (Sachwalter, Masseverwalter, etc) ausgeübt werden können. Sofern für die Stifterin ein Sachwalter bestellt wird oder über das Vermögen der Stifterin ein Konkursverfahren eröff-

net wird und ein Masseverwalter bestellt wird oder sofern es trotz des Pfändungsverbotes zu einer wirksamen Pfändung oder Verpfändung der diesbezüglichen Rechte der Stifterin kommen sollte, erlöschen die diesbezüglichen Rechte der betroffenen Stifterin. Die diesbezügliche Regelung dient dem Stiftungszweck und soll verhindern, dass außenstehende Dritte die Möglichkeit haben, die der Stifterin vorbehaltenen Rechte in einer nicht dem Stiftungszweck entsprechenden Weise auszuüben. [...]

(Unterstreichungen durch das Rekursgericht)

Mit dem angefochtenen Beschluss trug das Erstgericht aufgrund eines amtswegigen Einschreitens der Stifterin auf, binnen vier Wochen die Stiftungsurkunde vom 22.3.2002 dahingehend abzuändern, dass die kraft zwingenden Rechts bestehenden Rechte von Exekutionsgläubigern oder der Konkursmasse (Anfechtungsansprüche) durch die Stiftungserklärung nicht beeinträchtigt werden. Die Punkte VI. Abs 2 und XV. Abs 2 der Stiftungsurkunde seien zu ändern. Sollte diesem Auftrag nicht nachgekommen werden, werde das Gericht die Auflösung der Stiftung beschließen (§ 35 Abs 1 Z 5 PSG).

Aus den Entscheidungsgründen (des OLG Wien):

Vorliegend wird [...] als Sanktion für den Fall der Nichtbefolgung des Gerichtsauftrages die Auflösung der Privatstiftung angedroht. § 35 Abs 3 2. Satz PSG sieht vor, dass das Ge-

richt eine Privatstiftung von Amts wegen aufzulösen hat, wenn sie gegen § 1 Abs 2 PSG verstößt und innerhalb angemessener Frist einer **rechtskräftigen** Unterlassungsanordnung nicht nachgekommen ist. Dies bedeutet, dass bei Verstoß gegen § 1 Abs 2 PSG vor der Auflösung jedenfalls eine Unterlassungsaufforderung zu ergehen hat. Ebenso ist aus dem Gesetzestext abzuleiten, dass es sich hierbei nicht etwa um eine verfahrensleitende Verfügung, sondern um einen Beschluss, der nach Maßgabe der Bestimmungen des Außerstreitgesetzes mit Rekurs bekämpft werden kann, handelt (N. Arnold, PSG-Kommentar § 35 Rz 18).

Wenn aber für einen im Gesetz ausdrücklich angeführten Auflösungsgrund (Verstoß gegen § 1 Abs 2 PSG) die selbständige Anfechtbarkeit der Unterlassungsaufforderung vorgesehen ist, muss Gleiches umso mehr dann gelten, wenn vom Gericht die Auflösung für einen im Gesetz nicht (ausdrücklich) vorgesehenen Auflösungsgrund angedroht wird. Die Anfechtbarkeit des angefochtenen Beschlusses ist daher schon aufgrund eines Größenschlusses aus § 35 Abs 3 2. Satz PSG zu bejahen. Die erstrekurswerbende Privatstiftung, die zwar nicht vom angefochtenen Beschluss, aber von der angedrohten Auflösung unmittelbar betroffen wäre, ist zweifellos rekurslegitimiert (N. Arnold aaO).

Die zweitrekurswerbende Stifterin ist ebenfalls rekurslegitimiert [da] sich

die Aufforderung direkt an die Stifterin [richtet].

[...]

In der Lehre wird teilweise die Auffassung vertreten, dass die Auflösungsgründe einer Privatstiftung durch Gerichtsbeschluss in § 35 Abs 3 PSG abschließend geregelt sind (*Riel* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, Privatstiftungsgesetz, § 35 Rz 42). Daneben käme eine gerichtliche Auflösung der Privatstiftung nur nach § 10 Abs 2 FBG in Frage, beispielsweise wegen Sitzverlegung der Stiftung ins Ausland (vgl. *N. Arnold* PSG-Kommentar § 35 Rz 17; ausführlich dazu das Referat des Meinungsstandes bei *G. Nowotny*, Kann das Gericht eine Selbstzweckstiftung auflösen?, GeS 2005, 6).

Bei Kapitalgesellschaften gilt - als Ausdruck des Bestandschutzes der Gesellschaft - der Grundsatz, dass nach deren Eintragung ins Firmenbuch die Möglichkeit zur Geltendmachung von Mängeln weitgehend eingeschränkt ist.

[...]

Eine Nichtigkeit der Gesellschaft ist nur noch bei schwersten Inhaltsmängeln gegeben. Dies kann durch Nichtigkeitsklage der Gesellschafter releviert werden (§ 216 AktG; bei der GmbH analoge Anwendung des § 216 AktG; vgl. *Kastner/Doralt/Nowotny*⁵, 343; *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht 63; *Koppensteiner GmbHG*² § 84 Rz 20) oder mittels einer Löschung von Amts wegen gemäß § 10 Abs 2 FBG (*Koppensteiner* aaO Rz 15). Sonstige Mängel haben aber keinen Einfluss auf den Bestand der Gesellschaft.

Bei der Stiftung ist als einziger Fall der Nichtigkeit ein Verstoß gegen § 1 Abs 2 PSG gesetzlich normiert (§ 35 Abs 3 PSG). Ungeachtet der Frage, ob bei Verstoß oder Fehlen anderer zwingender Merkmale einer Stiftung deren Nichtigkeitsklärung unter Anwendung des § 10 Abs 2 FBG oder analoger Anwendung von §§ 35 PSG

bzw 216 f AktG in Frage kommt, wird diese Sanktion jedenfalls auf schwerste Inhaltsmängel beschränkt werden müssen (vgl. dazu *Huber* in *Doralt/Nowotny/Kalss* - PrivatstiftungsG § 9 Rz 13, 14). Davon kann aber vorliegend keine Rede sein. Dem Erstgericht ist aber beizupflichten, dass die angeführten Bestimmungen in der Stiftungserklärung zum Teil unzulässig sind und teilweise Anfechtungsansprüche begründen können.

Soweit in der Stiftungsurkunde bestimmte Ansprüche als „unpfändbar“ bezeichnet werden, ist auszuführen, dass durch derartige privatrechtliche Verfügungen der Stifterin in der Stiftungsurkunde die zwingenden Bestimmungen der EO über die Pfändbarkeit von Ansprüchen nicht außer Kraft gesetzt werden können. Diese Bestimmungen sind daher insofern unwirksam.

Wenn unter gewissen Voraussetzungen Stifterrechte erlöschen, ist dagegen grundsätzlich nichts einzuwenden, da nach hL nur nachträgliche Ausweitungen, nicht aber nachträgliche Beschränkungen von Stifterrechten bedenklich oder unzulässig sind (vgl. zB *N. Arnold* aaO § 33 Rz 40 f und § 34 Rz 5 jeweils mwN).

Soweit etwa durch Konkurseröffnung über das Vermögen der Stifterin und Bestellung eines Masseverwalters die Rechte der Stifterin, insbesondere das Widerrufsrecht, erlöschen, ist auszuführen: Als Folge eines zulässigen Widerrufs ist die Stiftung aufzulösen (§ 35 Abs 2 Z 1 PSG) und abzuwickeln und das verbleibende Vermögen an die (hier in der Stiftungsurkunde nicht genannten, möglicherweise in der Stiftungszusatzurkunde festgelegten, vgl. § 9 Abs 2 Z 12 iVm § 10 Abs 2 PSG) Letztbegünstigten (§ 36 Abs 2 PSG), subsidiär an die Stifterin (§ 36 Abs 4 PSG), zu übertragen.

Sollte die Stifterin Letztbegünstigte sein und sich daher im Falle eines Widerrufs der Stiftung nach Abwick-

lung das Stiftungsvermögen wieder zueignen können, läge in der Unterlassung des Widerrufs durch die Stifterin vor drohender Konkurseröffnung angesichts der einschlägigen Bestimmungen der Stiftungsurkunde eine Benachteiligungsabsicht gemäß § 28 KO, für die nach herrschender Lehre und Rechtsprechung bedingter Vorsatz genügt (vgl. nur *König*, Anfechtung³ 7/17 mwN), oder eine unentgeltliche Verfügung gemäß § 29 Z 1 KO vor. Diesfalls wäre nach wohlbegründeter Lehre die Unterlassung des Widerrufs durch die Stifterin vor der Konkurseröffnung über ihr Vermögen gemäß §§ 28, 29, 36 KO grundsätzlich anfechtbar (*Riedmann*, Privatstiftung und Schutz der Gläubiger des Stifters 97 ff, 112 ff; *König*, Anfechtung³ 3/21). Dagegen sprechen auch nicht *Koziol/Bollenberger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Insolvenzrecht⁴, § 36 Rz 4: Sie lehnen unter Berufung auf die hA die Anfechtung von solchen Unterlassungen ab, durch die der Gemeinschuldner bloß einen in Aussicht stehenden Erwerb vereitelt, etwa die Annahme einer Schenkung. Diese Meinung stütze sich darauf, dass den Gläubigern nur der Zugriff auf solche Vermögenswerte (Rechte) eröffnet werden dürfe, auf die sie auch im Wege der Zwangsvollstreckung hätten greifen können.

Das Widerrufsrecht ist ein nicht höchstpersönliches, vermögenswertes Gestaltungsrecht (6 Ob 106/03m), dessen Verwertung nach hL im Wege der Pfändung grundsätzlich möglich ist (vgl. *Berger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG, § 34 Rz 7; *N. Arnold* aaO § 34 Rz 16 - 18; ausführlich *Riedmann* aaO 129 ff mwN). Somit besteht auch nach *Koziol/Bollenberger* aaO kein Argument mehr gegen eine Anfechtbarkeit der Unterlassung des Widerrufs.

Zusammengefasst sind daher die vom Erstgericht bemängelten Klauseln entweder unwirksam oder aus Gläu-

bigerschutzaspekten insofern unbedenklich, als Anfechtungsmöglichkeiten bestehen.

[...]