

# Änderung der Stiftungserklärung durch den Vorstand; Unzulässigkeit von Selbstzweckstiftungen

1. Bei der (Sparkassen)-Privatstiftung ist eine Änderung der Stiftungserklärung durch den Stiftungsvorstand nur möglich, wenn der Stiftungszweck gewahrt bleibt und wenn die Änderung zur Anpassung an geänderte Verhältnisse erforderlich ist. SpG: § 28a  
OLG 28.2.2008, 28 R  
253/07t
2. Reine Selbstzweck-Stiftungen sind unzulässig.

## Aus den Entscheidungsgründen:

Im Firmenbuch des Erstgerichts ist seit 17.9.2003 zu FN \*\*\*\*\* die Sparkasse der Stadt G\*\*\*\*\* Privatstiftung (in weiterer Folge: Privatstiftung) mit dem Sitz in G\*\*\*\*\* eingetragen. Vorsitzender des Vorstands ist der Erstantragsteller Anton K\*\*\*\*\*, der Zweit Antragsteller Walter H\*\*\*\*\* ist ein Mitglied des Stiftungsvorstandes. Die Vertretung der Privatstiftung erfolgt durch zwei Mitglieder des Stiftungsvorstandes gemeinsam, unter denen sich der Vorsitzende oder der stellvertretende Vorsitzende des Stiftungsvorstandes zu befinden hat.

Die Sparkasse der Stadt G\*\*\*\*\* (früher: FN \*\*\*\*\*) brachte mit Einbringungsvertrag vom 20.5.2003 ihr Unternehmen (den gesamten Bankbetrieb) gemäß § 92 BWG im Wege der Gesamtrechtsnachfolge in die Sparkasse der Stadt G\*\*\*\*\* AG (FN \*\*\*\*\*; in weiterer Folge: Sparkassen AG) ein. Die Firma der Sparkasse der Stadt G\*\*\*\*\* wurde in "Anteilsverwaltungssparkasse der Stadt G\*\*\*\*\*" geändert (eingetragen am 1.7.2003). Die Sparkassen AG wurde am 1.7.2003 zu FN \*\*\*\*\* in das vom Erstgericht geführte Firmenbuch eingetragen.

Wenige Tage später, am 4.7.2003, fasste der Vorstand der Anteilsverwaltungssparkasse der Stadt G\*\*\*\*\* den Beschluss auf deren Umwandlung in die Sparkasse der Stadt G\*\*\*\*\* Privatstiftung gemäß § 27a Sparkassengesetz (SpG). Der Sparkassenrat stimmte diesem Beschluss am selben Tag zu, sodass die Sparkasse nunmehr als Privatstiftung weiter bestand (§ 27b SpG). Diese Beschlüsse sowie die Löschung der Anteilsverwaltungssparkasse der Stadt G\*\*\*\*\* (FN \*\*\*\*\*) wurden am 17.9.2003 in das vom Erstgericht geführte Firmenbuch eingetragen.

Mit Hauptversammlungsbeschluss vom 24.4.2006 wurde die Sparkassen AG aufgrund eines Verschmelzungsvertrags vom selben Tag als übertragende Gesellschaft mit der Bank und Sparkassen Aktiengesellschaft W\*\*\*\*\* mit dem Sitz in Z\*\*\*\*\* (in weiterer Folge: Bank W\*\*\*\*\*) als übernehmender Gesellschaft verschmolzen. Diese Vorgänge wurden gemeinsam mit der Löschung der Sparkassen AG am 19.5.2006 zu FN \*\*\*\*\* in das vom Erstgericht geführte Firmenbuch eingetragen.

Mit der am 2.7.2007 beim Erstgericht eingelangten Eingabe beantragten die 1. und 2. Antragsteller als Vorsitzender und Mitglied des Stiftungsvorstandes die

Änderung der Stiftungserklärung. Die Privatstiftung habe ihre gesamten Aktien der Sparkassen AG an die Bank W\*\*\*\*\* mit dem Sitz in Z\*\*\*\*\* veräußert. Die Stiftungserklärung sei mit Beschluss vom 28.6.2007 in einigen Punkten abgeändert, in einigen Punkten aufgehoben worden, um eine Anpassung an die geänderten Verhältnisse unter Wahrung des Stiftungszwecks zu erzielen.

Das Erstgericht trug den Antragstellern mit Beschluss vom 13.8.2007 (ON 3) auf, die Umstände der allenfalls geänderten Verhältnisse darzulegen. Die Änderung sei nach den bisherigen Ausführungen auf den Verkauf der gesamten Aktien der Sparkassen AG an die Bank W\*\*\*\*\* zurückzuführen. Die Umstände dieser Veräußerung seien daher darzulegen. Zum Verhältnis des § 24 der Stiftungserklärung zu § 27a Abs 4 Z 1 SpG könne Stellung genommen werden.

Wie dies bereits vom Erstgericht in übersichtlicher Weise vorgenommen wurde, können zum besseren Verständnis zunächst der alte dem geänderten Text bzw. den aufgehobenen Passagen der Stiftungserklärung einander wie folgt gegenübergestellt werden (die Unterstreichungen in § 3 Abs 2 erfolgen durch das Rekursgericht):

alt	neu
<p><b>§ 3 Abs 2</b> Das sich aus der Schlussbilanz zum 31.Dezember 2002 der Anteilsverwaltungssparkasse der Stadt G***** ergebende Vermögen ist zu erhalten und darf für Begünstigungen nicht verwendet werden.</p> <p>Die Privatstiftung, die dauerhaft an der Sparkasse der Stadt G***** AG oder an einem Rechtsnachfolger als Aktionär beteiligt ist, hat einen angemessenen Teil der ihr zufließenden Erträge dieser Sparkassen- Aktiengesellschaft als Eigenmittel zuzuführen. Die Privatstiftung hat daher namentlich bei allfälligen Kapitalerhöhungen das ihr zukommende Bezugsrecht nach Maßgabe ihrer wirtschaftlichen Möglichkeiten auszuüben, ebenso allfällige Möglichkeiten zum Erwerb von weiteren Aktien der Sparkasse der Stadt G***** AG zu nutzen. Darüber hinaus unterliegt aus den jährlich erwirtschafteten</p>	<p><b>§ 3 Abs 2</b> Das sich aus der Schlussbilanz zum 31.Dezember 2002 der Anteilsverwaltungssparkasse der Stadt G***** ergebende Vermögen ist zu erhalten und darf für Begünstigungen nicht verwendet werden.</p> <p>Die Privatstiftung hat ihre gesamten Aktien der Sparkasse der Stadt G***** AG an die Bank und Sparkassen Aktiengesellschaft W***** mit dem Sitz in Z***** veräußert. Der diesbezügliche Nettoerlös bleibt in Entsprechung des § 7 der Privatstiftung auf Dauer gewidmet. Sie hat einen wesentlichen Teil ihres Vermögens bei der Rechtsnachfolgerin der Sparkasse der Stadt G***** AG, nämlich der Bank und Sparkassen Aktiengesellschaft W*****, gewinnbringend zu veranlagen. Aus den jährlich erwirtschafteten Erträgen unterliegt ein Mindestbetrag in Höhe von 30% der Vermögensbildung und darf</p>

Erträgen ein Mindestbetrag in Höhe von 30% der Vermögensbildung und darf sohin ebenfalls nicht für Begünstigungen verwendet werden, ebenso ist die Aufnahme von Krediten zum Zwecke der Ausschüttung an Begünstigte untersagt	sohin für Begünstigungen nicht verwendet werden, ebenso ist die Aufnahme von Krediten zum Zwecke der Ausschüttung an Begünstigte untersagt
<b>§ 10 Abs 2</b> Mindestens ein Mitglied des Stiftungsvorstandes muss Mitglied des Vorstandes der Sparkasse der Stadt G***** AG sein. Seine Funktionsperiode endet jedenfalls mit der Beendigung seiner Funktion als Vorstand der Sparkasse der Stadt G***** AG.	<b>§ 10 Abs 2</b> Mindestens ein Mitglied des Vorstandes muss ein im Einzugsbereich der ehemaligen Sparkasse der Stadt G***** AG mit Hauptwohnsitz wohnhafter Mitarbeiter oder Vorstand der Bank und Sparkassen Aktiengesellschaft W***** sein.
<b>§ 10 Abs 5</b> Dem Betriebsrat der Sparkasse der Stadt G***** AG kommt kein Nominierungsrecht zu.	<b>Aufhebung</b>
<b>§ 10 Abs 6 - 9</b>	<b>Abänderung in § 10 Abs 5-8</b>
<b>§ 15 Abs 1 lit a) und b)</b> Die nachstehend genannten Geschäftsführungsmaßnahmen und Beschlüsse dürfen - soweit nicht nach den gesetzlichen Bestimmungen Einstimmigkeit verlangt ist - nur bei Anwesenheit von zwei Drittel des Gesamtvorstandes, mit Zustimmung von zwei Drittel der bei der Beschlussfassung anwesenden Mitglieder des Stiftungsvorstandes vorgenommen werden [bleibt]: a) jegliche Verfügung über die Beteiligung an der Sparkasse der Stadt G***** AG, wie namentlich die Verpfändung oder Veräußerung von Aktien sowie der Verzicht auf Bezugsrechte; b) die Ausübung der Gesellschafterrechte in der Sparkasse der Stadt G***** AG, insbesondere Satzungsänderungen betreffend Firma, Unternehmensgegenstand, Kapitalerhöhungen und Kapitalherabsetzungen, Aufgaben des Aufsichtsrates, aber auch die Abberufung von Mitgliedern des Aufsichtsrates sowie Beschlussfassungen über die Entlastung des Vorstandes und des Aufsichtsrates und die Feststellung des Jahresabschlusses	<b>Aufhebung</b>
<b>§ 15 Abs 1 lit c) - g)</b>	<b>Abänderung in § 15 Abs 1 lit a) - e)</b>
<b>§ 17 Abs 2</b> Die Privatstiftung hat im langjährigen Durchschnitt mindestens 50% der ihr zufließenden Erträge in der Sparkasse der Stadt G***** AG in geeigneter Form zu veranlagen.	<b>§ 17 Abs 2</b> Die Privatstiftung hat im langjährigen Durchschnitt mindestens 50% der ihr zufließenden Erträge in der Bank und Sparkassen Aktiengesellschaft W***** in geeigneter Form zu veranlagen.
<b>§ 17 Abs 5</b> Die Privatstiftung hat bei allfälligen Kapitalerhöhungen das ihr zukommende Bezugsrecht nach Maßgabe der vorhandenen Mittel auszuüben. Für den Fall, dass Mittel für Kapitalmaßnahmen erforderlich sind oder für absehbare Kapitalerhaltungsmaßnahmen in der Sparkasse der Stadt G***** AG erforderlich sein werden, ist die Vornahme von Begünstigungen und Spenden zu verzichten.	<b>Aufhebung</b>
<b>§ 17 Abs 6</b>	<b>Abänderung in § 17 Abs 5</b>

Die Antragsteller äußerten sich mit dem Schriftsatz ON 4:  
Ein Änderungsvorbehalt im Sinn des § 33 Abs 2 PSG sei wegen § 27a Abs 4 Z 1 SpG nicht möglich gewesen. Der Vorstand sei nicht nur berechtigt, sondern

auch verpflichtet, die beantragten Änderungen der Stiftungserklärung zur Anpassung an geänderte Verhältnisse und zur Wahrung des Stiftungszwecks vorzunehmen.

Die Bestimmungen der Stiftungsurkunde über den primären Stiftungszweck bräuchten unmissverständlich zum Ausdruck, dass die Förderung der Begünstigten durch einheitliche Erhaltung, Vermehrung und Sicherung des der Stiftung gewidme-

ten Vermögens im Vordergrund stehe und ein maximaler Ertrag angestrebt werden solle. Nach Gründung der Privatstiftung hätten sich etwa ab 2004 die Erfolgsvoraussetzungen der Sparkassen AG derart negativ entwickelt, dass zu befürchten gewesen sei, das Betriebsergebnis werde sich auch in Zukunft vermindern. Grund dafür seien die hohen Personalkosten der Sparkassen AG und die sich verringere Ausleihquote samt der damit verbundenen Gefahr des sinkenden Zinsertrags gewesen. Ab 2005 hätten unerwartete Kreditausfälle die Situation verschärft und weitere Wertberichtigungen gedroht. Die ab 2007 geltenden Bestimmungen von Basel II (Die neue Baseler Eigenkapitalvereinbarung) ließen einen noch höheren Verwaltungs- und Personalaufwand befürchten.

Im Jahr 2005 sei daher für den Stiftungsvorstand festgestanden, dass bei einer weiteren Selbständigkeit der Sparkassen AG die Privatstiftung und damit der Stiftungszweck bedroht wären. Man habe sich um einen Käufer für sämtliche Aktien der Sparkassen AG bemüht und einen solchen in der Bank W\*\*\*\*\* gefunden. Die Bank W\*\*\*\*\* habe ihr Angebot aber auch an die Bedingung geknüpft, dass sie alle Aktien ohne Änderung ihrer Aktienstruktur übernehmen könne. Der Verkauf der Aktien sei erforderlich gewesen, um den sonst bedrohten Stiftungszweck weiterhin wahren zu können. Die Veräußerung der Beteiligung sei Pflicht des Stiftungsvorstandes gewesen, um den Wert des Stiftungsvermögens aufrecht zu erhalten. Daher sei eine Änderung der Stiftungserklärung vorzunehmen und die Stiftungserklärung neu zu fassen gewesen.

Im Zentrum dieser Änderung stehe § 3 Abs 2 der Stiftungserklärung. Diese Bestimmung besage, dass die Privatstiftung dauerhaft an der Sparkassen AG als Aktionär beteiligt zu bleiben habe. Angesichts der geänderten Umstände könne die Bestimmung nicht aufrecht erhalten werden. Diese Änderung der Verhältnisse sei im Zeitpunkt der Gründung der Stiftung für den Stifter nicht vorhersehbar und daher nicht geregelt gewesen, weshalb der Stiftungsvorstand zur Änderung der Stiftungserklärung berechtigt sei. Sie führe nicht zu einer Änderung des bisherigen Stiftungszwecks, sei aber besser zu dessen Wahrung geeignet als die bestehende Stiftungserklärung samt den bisherigen

Beteiligungsverhältnissen an der Sparkassen AG.

Der Stiftungszweck und auch die Pflege und Förderung des Sparkassengedankens seien nur nach dem Verkauf der Anteile an der Sparkassen AG dauerhaft zu erreichen. Der Besitz der Aktien sei nicht Zweck der Privatstiftung und zur Zweckerreichung aufgrund geänderter Verhältnisse auch nicht geeignet. Es bestehe auch keine Behaltspflicht hinsichtlich der Anteile an der Sparkassen AG. § 24 der Stiftungserklärung beruhe auf der gesetzlichen Möglichkeit des § 33 Abs 2 PSG, unter Wahrung des Stiftungszwecks Änderungen der Stiftungserklärung zur Anpassung an geänderte Verhältnisse vornehmen zu können.

Mit Beschluss vom 10.9.2007 (ON 5) räumte das Erstgericht den Antragstellern die Möglichkeit ein, ihre Äußerung zu ergänzen. Das Erstgericht führte aus, dass sich aus § 3 Abs 2 der Stiftungserklärung ergebe, dass der Stiftungszweck nur durch eine Beteiligung erreicht werden kann und soll. Es sei daher erforderlich, die nunmehrigen Vermögenswerte der Privatstiftung und deren Verwendung darzustellen.

Die Antragsteller äußerten sich daher ein zweites Mal (ON 6). Dem Stiftungszweck der „Pflege und Förderung des Sparkassengedankens“ könne die Privatstiftung aus dem ihr im Zuge des Aktienverkaufs zugeflossenen Kapitalvermögen besser dienen, als es bis zum Verkauf der Aktien möglich gewesen sei.

Mit Stichtag 17.9.2007 verfüge die Privatstiftung über folgende Vermögenswerte:

Girokonto € 225.207,64  
Kapitalsparbuch € 200.000,--  
Wertpapierdepot € 6.517.583,22  
gesamt € **6.942.790,86**

Nach dem Aktienverkauf stehe daher genug Kapital zur Verfügung, um allein aus den Erträgen beträchtliche Summen für die Erreichung des Stiftungszwecks ausschütten zu können. Die Antragsteller stellten in dieser Äußerung die in den Jahren 2006 (€ 24.300,--) und 2007 (€ 49.600,--) erfolgten Zuwendungen im Einzelnen dar.

Mit dem **angefochtenen Beschluss** wies das Erstgericht den Antrag auf Genehmigung der Änderung der Stiftungserklärung und das damit verbundene Eintragungsbegehren ab.

Das Erstgericht traf die aus den Seiten 2 bis 8 der Beschlussausfertigungen ersichtlichen Feststellungen, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird.

Es führte rechtlich sorgfältig argumentierend zusammengefasst aus, dass wegen § 27a Abs 4 Z 1 SpG ein Änderungsvorbehalt in der Stiftungserklärung der Privatstiftung im Sinne des § 33 Abs 2 PSG nicht möglich gewesen sei. Für das Änderungsrecht des Vorstandes sei somit das Vorliegen der Voraussetzungen des § 33 Abs 2 PSG notwendig.

Gemäß § 27a Abs 4 Z 4 SpG bleibe das sich aus der Schlussbilanz ergebende Vermögen der Sparkasse der Privatstiftung auf Dauer gewidmet und sei zu erhalten. Nach der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 6 Ob 95/07z und der herrschenden Lehre könne aus § 27a Abs 4 Z 4 SpG eine Behaltspflicht hinsichtlich der Anteile an der konkreten Sparkasse nicht abgeleitet werden. Die Verpflichtung zur Vermögenserhaltung bedeute nämlich nicht eine Pflicht, einzelne Vermögensbestandteile, zu denen auch die Aktien an der Sparkassen AG zählen, zu erhalten, sondern das Vermögen schlechthin. Würden Bestandteile verkauft, so erstrecke sich die Vermögensbindung auf die Gegenleistung, weshalb der Verkauf seitens der Privatstiftung von sämtlichen Aktien der Sparkassen AG an die Bank W\*\*\*\*\* für sich allein genommen nicht das Vorliegen der Voraussetzungen des § 33 Abs 2 PSG verwehre und keinen Grund für die Auflösung der Privatstiftung darstelle.

Unter der „Wahrung des Stiftungszwecks“ verstehe der Gesetzgeber, dass der Zweck oder zumindest dessen maßgeblicher Kern unabänderlich sei. In der Entscheidung 6 Ob 95/07z sei die Frage, ob die Änderung der Stiftungsurkunde zulässig war oder nicht, offen gelassen worden. Vom damaligen Firmenbuchgericht sei die Änderung der Stiftungserklärung zugelassen worden, allerdings sei im damals zu beurteilenden Sachverhalt die Förderung des Sparkassengedankens ausdrücklicher Stiftungszweck gewesen. In den folgenden Passagen der damals zu beurteilenden Stiftungserklärung sei nicht der Zweck sondern die Mittel zu seiner Erreichung definiert worden. Auch die Anteilsbeteiligung an einer Sparkassen AG sei im damaligen Fall nur als Mittel

zur Erreichung des Zwecks genannt worden.

Diese Unterschiede zur nunmehr zu beurteilenden Stiftungserklärung, insbesondere zu ihrem § 3, seien wesentlich: Zweck der Privatstiftung sei nicht die Förderung des Sparkassengedankens, sondern die „Förderung der Begünstigten durch eine einheitliche Erhaltung, Vermehrung und Sicherung des der Privatstiftung gewidmeten Vermögens“. Nach § 3 Abs 2 der Stiftungserklärung sei die Privatstiftung dauerhaft an der Sparkassen AG oder an einem Rechtsnachfolger als Aktionär beteiligt. Der neu gefasste § 3 Abs 2 der Stiftungserklärung sehe hingegen vor, dass der Nettoerlös aus dem Verkauf der gesamten Aktien auf Dauer der Privatstiftung gewidmet sein solle.

Unter Berücksichtigung von § 3 Abs 1 der Stiftungserklärung würde der Stiftungszweck inhaltlich daher so ausgestaltet sein, dass das der „Privatstiftung gewidmete Vermögen“ nun nicht mehr in Form einer dauerhaften Anteilsbeteiligung, sondern (unter anderem) in Form einer einfachen dauerhaften Veranlagung von Kapital gestaltet wäre. Dies stehe aber dem derzeitigen Stiftungszweck diametral entgegen. Denn die dauerhafte Beteiligung der Privatstiftung an der Sparkassen AG (oder einem Rechtsnachfolger) sei nicht nur als Mittel zur Erreichung des Zwecks der Privatstiftung zu werten, sondern stelle einen maßgeblichen Kern des Stiftungszwecks dar.

Die von den Antragstellern behaupteten wirtschaftlichen Gegebenheiten, die zum Verkauf sämtlicher Aktien an die Bank W\*\*\*\*\* geführt hätten, seien irrelevant. Denn die Änderung des § 3 Abs 2 der Stiftungserklärung bringe eine Änderung des Stiftungszwecks mit sich, sodass ein Verstoß gegen die Wahrung des Stiftungszwecks vorliege. Dies widerspreche § 33 Abs 2 PSG, weshalb eine Genehmigung der Änderung der Stiftungserklärung nicht zu erteilen gewesen sei; daran könne ein allfälliges Vorliegen von „geänderten Verhältnissen“ nichts ändern.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der **Rekurs** der Antragsteller aus den Rekursgründen der unrichtigen Sachverhaltsfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss - erforderlichenfalls nach Verfahrensergänzung - dahin zu ändern, dass die Änderung der Stiftungs-

erklärung genehmigt und dem Eintragsbegehren stattgegeben werde. Hilfsweise wird beantragt, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass die Änderung der Stiftungserklärung genehmigt und über die Eintragung mit gesondertem Beschluss entschieden werde; hilfsweise wird weiters ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Rekurswerber führen aus, dass sich aus § 1 Abs 1 PSG ergebe, dass das Stiftungsvermögen selbst oder dessen Verwaltung nicht Zweck der Privatstiftung sei, sondern grundsätzlich nur Mittel zum Zweck. Der Zweck der Privatstiftung müsse immer nach außen gerichtet sein; der bloße Besitz dürfe nicht einziger (oder überwiegender) Zweck einer Privatstiftung sein. Könne der nach außen gerichtete Zweck der Privatstiftung (in der Regel die Begünstigung) nicht mehr erfüllt werden, sobald der zu erhaltende Vermögensbestandteil keine Erträge mehr erziele, dann wäre die Privatstiftung eine Selbstzweckstiftung. Es könne aber keinem Stifterwillen unterstellt werden, dass eine solche, von gerichtlicher Auflösung bedrohte, Selbstzweckstiftung entstehe. Es könne einem Stifter, der die Veräußerung des Vermögensbestands oder die dauernde Ertraglosigkeit nicht als speziellen Auflösungsgrund im Sinn des § 35 Abs 2 Z 4 PSG in der Stiftungserklärung festlege, nicht unterstellt werden, dass er anstelle des Tauschs gegen ein ertragreiches Surrogatvermögen die Thesaurierung ertragloser Vermögensbestandteile und den Ausfall der Begünstigungen gewollt habe.

Das Sparkassengesetz enthalte zwar keine Aussage zum Stiftungszweck, der Zweck einer Sparkassen-Privatstiftung drücke sich aber typischerweise in der Begünstigtenregelung aus. Nach dem Sparkassengesetz sei davon auszugehen, dass die Sparkassen-Privatstiftung im Sinne der stiftungsrechtlichen Terminologie gemeint ist. Auch das Erstgericht sei davon ausgegangen, dass die Sparkassen-Privatstiftung nicht über eine Beteiligung an einer Sparkassen Aktiengesellschaft verfügen müsse; dies sei in der Entscheidung 6 Ob 95/07z bestätigt worden. Deutlich sei, dass die Beteiligung an einer Sparkassen Aktiengesellschaft - wie jedes andere Stiftungsvermögen - grundsätzlich Mittel zum Zweck sei. Es sei zulässig, den Verlust der Beteiligung an einer Sparkassen Aktiengesellschaft als Auflö-

sungsgrund gemäß § 35 Abs 2 Z 4 PSG festzulegen.

Die Beteiligung an der Sparkassen AG sei das einzige Vermögen der Privatstiftung gewesen und könne daher bereits deshalb nicht Zweck der Privatstiftung sein. Für eine solche Annahme bleibe auch aufgrund der Stiftungserklärung kein Raum, was sich insbesondere aus deren § 3 Abs 1 ergebe. Eine korrespondierende Begünstigtenregelung finde sich in § 4 der Stiftungserklärung. Weitere Grundsätze und Verhaltensregeln ergäben sich aus § 3 Abs 3 - 5 der Stiftungserklärung, wobei diese Festlegungen nur eine Ausgestaltung gesetzlicher Vorgaben, nicht aber - ungeachtet der Überschrift - Zweck der Privatstiftung seien.

§ 3 Abs 2 der Stiftungserklärung gebe entgegen der Rechtsansicht des Erstgerichts nicht den Zweck der Privatstiftung wieder, dieser ergebe sich unzweifelhaft aus § 3 Abs 1 der Stiftungserklärung. Die dauerhafte Beteiligung an der Sparkassen AG habe lediglich deshalb Eingang in die Stiftungserklärung gefunden, weil dies der Bestand zum Zeitpunkt der Errichtung der Stiftung gewesen sei. Die wirtschaftliche Notwendigkeit des Verkaufs der Anteile sei zum damaligen Zeitpunkt nicht vorhersehbar gewesen. Dass ein solcher Verkauf möglich und zulässig sei, ergebe sich etwa aus § 7 Abs 2 der Stiftungserklärung, wo ausdrücklich festgehalten sei, dass ein Verkauf aller Aktien zulässig sei. Für eine solche Beschlussfassung sehe § 15 Abs 1 lit a) der Stiftungserklärung erhöhte Quoren vor. Auch aus Absatz 2 der Präambel ergebe sich, dass „eventuell künftig sich als sinnvoll erweisende strategische oder strukturelle Maßnahmen gesetzt werden können“. Dabei sei an den Verkauf der Beteiligung an der Aktiengesellschaft gedacht gewesen, denn andere vergleichbare Maßnahmen kämen bei einer Privatstiftung, die keine Eigentümer habe, nicht operativ tätig sein dürfe und einen festgelegten Begünstigtenkreis habe, nicht in Betracht. Auch daher ergebe sich, dass der dauerhafte Erhalt der Aktien nicht Stiftungszweck sei.

Der Argumentation des Erstgerichts, dass der Stiftungszweck eine andere Bedeutung erhalte, wenn sich das gewidmete Vermögen ändere, weil durch die dauerhafte Beteiligung klar wäre, dass die Mittel aus den Erträgen der Aktien zu kommen hätten, sei entgegenzusetzen, dass sich die Möglichkeit der Veräuße-

nung von Aktien aus § 7 Abs 2 der Stiftungserklärung ergebe, wonach sich die Vermögensbindung bei Veräußerung des gewidmeten Vermögens auf die Gegenleistung erstrecke. Wesentlich sei im Ergebnis, dass die Begünstigten Ausschüttungen erhielten, nicht aber, woher die Mittel dazu kämen. Wären die Aktien ertraglos, hätten solche Ausschüttungen an die Begünstigten nicht erfolgen können, weil wegen § 27a Abs 4 Z 4 SpG die Vermögenssubstanz nicht berührt werden dürfe. Die Beteiligung an der Sparkassen AG sei daher nicht Zweck der Privatstiftung gewesen, sondern Mittel zum Zweck.

Ausgehend von einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung habe sich das Erstgericht nicht mit der Frage der geänderten Verhältnisse auseinandergesetzt. Feststellungen über die wirtschaftlichen Gegebenheiten bei der Sparkassen AG fehlten. Diese seien wesentlich für die Beurteilung des Vorliegens geänderter Verhältnisse und daher für die Zulässigkeit der Änderung der Stiftungserklärung. Geänderte Verhältnisse seien jedoch insbesondere aufgrund der Wertberichtigungen, die bei der Sparkassen AG im Jahr 2005 drohten, vorgelegen. Durch den Verkauf der Aktien sei eine ertraglose Beteiligung durch Surrogatvermögen ersetzt und die Aufrechterhaltung der Begünstigungspolitik gewährleistet worden. Die Sparkassen AG habe einen neuen Gesellschafter erhalten, der die erforderlichen Maßnahmen habe setzen können. Die Veräußerung der Beteiligung an der Sparkassen AG sei, weil ansonsten die Zweckerreichung gefährdet worden wäre, eine Pflicht des Vorstandes der Privatstiftung gewesen. Der Rekurs ist **berechtigt**.

**1.** Zentral für die Beurteilung des Sachverhalts ist die geplante Änderung der Bestimmung des § 3 Abs 2 der Stiftungserklärung in seinem mittleren (ebenfalls zweiten) Absatz.

§ 3 der Stiftungserklärung trägt die Überschrift „Zweck der Privatstiftung“. Der unveränderte § 3 Abs 1 der Stiftungserklärung lautet (Unterstreichungen durch das Rekursgericht):

*„Zweck der Privatstiftung ist die Förderung der Begünstigten durch eine einheitliche Erhaltung, Vermehrung und Sicherung des der Privatstiftung gewidmeten Vermögens. Der Stiftungszweck wird durch die Verwendung der Erträge des der Privatstiftung gewidmeten Vermögens*

*erreicht, soweit sie hiefür verwendet werden dürfen. Der Zweck der Privatstiftung ist auch die Pflege und die Förderung des Sparkassengedankens im Sinne der in der Präambel genannten Grundsätze.“*

In Absatz 1 der Präambel heißt es dazu auszugsweise:

*„Die Anteilsverwaltungsparkasse der Stadt Groß-Siegharts (vormals: SPARKASSE DER STADT G\*\*\*\*\*) ist durch ihre regionale und sektorale Verbundenheit charakterisiert. Sie wurde ihrem Gründungsauftrag, der regionalen Förderung wirtschaftlicher, wissenschaftlicher, sozialer und kultureller Entwicklungen zum Wohl der Allgemeinheit in der Vergangenheit gerecht und möchte diese Strategie weiterverfolgen.“*

**2.** Nach dem Entstehen der Privatstiftung (mit Eintragung in das Firmenbuch) kann der Stifter eine Änderung der Stiftungserklärung nur dann vornehmen, wenn er sich eine derartige Änderung (ausschließlich) in der Stiftungserklärung (§ 9 Abs 2 Z 6 PSG) ausdrücklich vorbehielt (§ 33 Abs 2 1. Satz PSG). Für die Sparkassen-Privatstiftung ist jedoch § 27a Abs 4 Z 1 SpG zu beachten: Nach dieser Bestimmung gilt die Sparkasse als Stifter. Sie kann sich (unter anderem) das Recht auf Änderung der Stiftungserklärung nicht vorbehalten (dem entspricht § 23 der Stiftungserklärung). Zwar schließt § 27a Abs 4 Z 1 SpG den Vorbehalt von Gestaltungsrechten generell aus. Das Recht des Stiftungsvorstands, Änderungen der Stiftungserklärung im Rahmen des § 33 Abs 2 PSG vorzunehmen, wird dadurch jedoch nicht eingeschränkt (*N. Arnold*, PSG-Kommentar<sup>2</sup> § 27a SpG Rz 11). Diesem Recht entspricht eine Pflicht des Stiftungsvorstandes, gegebenenfalls Änderungen der Stiftungserklärung vorzunehmen, sofern die Voraussetzungen dazu vorliegen (RV zum PSG 1132 BlgNR XVIII.GP zu § 33 Abs 2, zitiert in: 6 Ob 7/04d; vgl. *N. Arnold* aaO § 33 Rz 58a und Gesamttext der RV in Anhang II.1, [669ff], 688). Wäre der Stiftungszweck nicht mehr erreichbar, hätte der Stiftungsvorstand gemäß § 35 Abs 2 Z 2 PSG einen einstimmigen Auflösungsbeschluss zu fassen.

Eine Änderung der Stiftungserklärung bedarf im konkreten Fall daher jedenfalls der Genehmigung des Gerichts (§ 33 Abs 2 letzter Satz PSG), sie ist nur möglich, wenn der Stiftungszweck gewahrt bleibt

und wenn die Änderung zur Anpassung an geänderte Verhältnisse erforderlich ist (vgl. dazu RIS-Justiz RS0118723). Die Ergebnisse der Verfahren 6 Ob 95/07z und 6 Ob 19/06x sind daher durchaus auf den nunmehr zu beurteilenden Sachverhalt anzuwenden: Auch in jenen Verfahren ging es um eine Sparkassen-Privatstiftung. Wenn das Erstgericht darauf hinweist, dass in jenen Verfahren die Frage, ob die Änderung der Stiftungs-urkunde zulässig war oder nicht, offen geblieben sei, so ist dies zwar zutreffend. Der Oberste Gerichtshof führte jedoch in 6 Ob 95/07z unter Punkt 2.5 aus (Unterstreichung durch das Rekursgericht):

*„Der erkennende Senat geht somit davon aus, dass für die Beurteilung der von der Antragstellerin am 30.1.2006 an das Erstgericht herangezogenen Frage, ob die Privatstiftung ihren Stiftungszweck nicht mehr erreichen kann und daher die Privatstiftung aufzulösen ist, der Stiftungszweck im Sinne der geänderten Stiftungserklärung maßgeblich ist.“*

Diese Formulierung kann aber vor dem Hintergrund der Grundsätze des § 33 Abs 2 PSG iVm § 27a SpG nicht anders verstanden werden, als dass - ungeachtet des geänderten Wortlautes der Stiftungserklärung - der Stiftungszweck unverändert geblieben ist. Denn bei der Sparkassen-Privatstiftung ist eine Änderung der Stiftungserklärung nur möglich, wenn der Stiftungszweck gewahrt bleibt. Der Stiftungsvorstand darf sein Recht überhaupt nur unter Wahrung des Stiftungszwecks ausüben, seine Befugnis dient der Gewährleistung der dauerhaften Verfolgung des Stiftungszwecks (*Diregger/Winner* in: Doralt/Kalss, Aktuelle Fragen des Stiftungsrechts [2001], 114 und 125).

**3.** Zutreffend weisen die Rekurswerber darauf hin, dass § 27a Abs 4 Z 3 SpG zwar den möglichen Kreis der Begünstigten regelt, aber keine Aussage zum Stiftungszweck enthält. Diesbezüglich gelangen die Grundsätze des § 1 Abs 2 PSG zur Anwendung (*Portisch*, Sparkassenstiftungen - Besonderheiten im Vergleich zu Privatstiftungen nach PSG in: Gassner/Göth/Gröhs/Lang, Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, 169; *W. Jud*, Die Privatstiftung zur Begünstigung der Allgemeinheit, in: JBl 2003, 776).

Die Privatstiftung ist gemäß § 1 Abs 1 PSG ein Rechtsträger, dem vom Stifter ein Vermögen gewidmet ist, um durch

dessen Nutzung, Verwaltung und Verwertung der Erfüllung eines erlaubten und vom Stifter bestimmten Zwecks zu dienen. Der Stiftungszweck ist nach außen gerichtet und drückt sich typischerweise in der Begünstigtenregelung aus. Die bloße Verwaltung des eigenen Vermögens wäre kein nach dem PSG zulässiger Stiftungszweck. Reine „Selbstzweck“-Stiftungen sind daher unzulässig (*N. Arnold* aaO § 1 Rz 13 ff mit zahlreichen Hinweisen; § 5 Rz 4; OGH 6 Ob 93/06d mwH; OLG Wien 28 R 274/04a = GeS 2005, 282 mit Anm *N. Arnold*; zur diesbezüglich vergleichbaren deutschen Rechtslage [§ 80 Abs 2 BGB]: *Seifart/Campenhausen*, Handbuch des Stiftungsrechts<sup>2</sup>, § 8 Rz 55, 164f). Die zwingende Vorstellung einer Öffnung nach außen (vgl. § 5 Abs 2 BStFG und § 9 Abs 1 Z 3 PSG) und einer damit einhergehenden Kontrollkompetenz (etwa für den Begünstigten gemäß § 30 PSG), kann als normativer Anknüpfungspunkt für das Verbot der Selbstzweckstiftung angesehen werden (*Kalss* in: *Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG, § 1 Rz 34 mwH).

Der Stiftungszweck ist so konkret zu umschreiben, dass er Richtschnur für das Handeln der Stiftungsorgane sein kann. Der Vorstand hat den im Stiftungszweck ausgedrückten Stifterwillen zu beachten: Ob der dem § 33 Abs 2 PSG entsprechende Rahmen, innerhalb dessen Änderungen der Stiftungserklärung zulässig sind, gewahrt ist, ist vom Gericht bei seiner Entscheidung zu prüfen (6 Ob 19/06x).

**4.** Der Stiftungszweck ist ein wesentliches Merkmal der Privatstiftung. Der Stiftungszweck gibt die Zielrichtung des Stifterwillens mit besonderer Deutlichkeit wieder und ist insofern nicht vorgegeben, sondern Ergebnis. Als Erscheinungsform des Stifterwillens ist er von diesem getragen, von ihm auch abhängig, durch ihn bedingt und daher auch von diesem Willen her auszulegen und zu verstehen. Für die Existenz und Tätigkeit der Stiftung liefert der Stiftungszweck das Programm (*Seifart/Campenhausen* aaO § 8 Rz 6, 153). Die Stiftung ist „Dienerin ihres Zwecks“, aus dem Stiftungszweck leitet die Stiftung „geradezu ihre Identität“ ab (*Kalss* aaO § 1 Rz 17).

Vom Zweck der Stiftung ist das Motiv, das zu ihrer Errichtung führte, zu unterscheiden. Die Interessenlage, die zur Errichtung der Stiftung führte, gehört der

Vergangenheit an, während der Zweck die zukünftige Aufgabe der Stiftung bestimmt (*Kalss* aaO § 1 Rz 18). Motiv und Zweck der Stiftung können daher, müssen aber nicht korrelieren. Eine Stiftung kann beispielsweise als Schutzschild vor nicht gewünschten Übernahmen von Vermögen oder zur Syndizierung von Anteilen dienen. Das PSG steht grundsätzlich allen Motiven der Stiftungserrichtung gegenüber offen; ob allerdings die Privatstiftung tatsächlich dieses Motiv verfolgen darf, hängt von der Zulässigkeit des Stiftungszwecks und der konkreten Tätigkeit ab (*Kalss* aaO § 1 Rz 18 aE).

Das PSG gestattet gemeinnützige (ideale) öffentliche oder private Zwecke, es wendet in § 35 Abs 2 Z 3 den Begriff der „nicht gemeinnützigen Privatstiftung“. Der Begriff der Gemeinnützigkeit deckt sich mit jenem des § 2 Abs 2 BStFG (*Kalss* aaO § 1 Rz 23; *N. Arnold* aaO Einl Rz 10). Die Begünstigung der Allgemeinheit als Stiftungszweck wird in § 9 Abs 1 Z 3 PSG ausdrücklich genannt. Die eindeutige legislative Entscheidung entzieht damit der Auseinandersetzung über die Notwendigkeit und Sinnhaftigkeit der Verwendung der Privatstiftung für (bloß) eigennützige Zwecke den Boden (*Kalss* aaO § 1 Rz 23).

**5.** Gemäß § 27a Abs 4 Z 4 SpG bleibt das sich aus der Schlussbilanz ergebende Vermögen der Sparkasse der Sparkassen-Privatstiftung auf Dauer gewidmet und ist zu erhalten. Diese Bestimmung ist nicht im Sinn einer Bindung an bestimmte Vermögensgegenstände zu sehen (*Portisch* aaO 178; *Gelter*, Rechnungslegung und Stiftungsprüfer, in: *Doralt/Kalss* aaO 288). Begünstigungen dürfen nur aus Erträgen der Privatstiftung zugewendet werden. Diese Regelung dient vorrangig dem Gläubigerschutz, der auch durch die gemäß den §§ 27b Abs 1 SpG, 92 Abs 9 BWG angeordnete Ausfallhaftung gestärkt wird (*W. Jud* aaO 777). Veräußert die Sparkassen-Privatstiftung - wie im vorliegenden Fall - ihr gewidmete Vermögensbestandteile, erstreckt sich die Vermögensbindung auch auf die Gegenleistung, die sie erhält (*N. Arnold* aaO § 27a SpG Rz 17 unter Hinweis auf die ErlRV 1392 BlgNR XX.GP, Z 17 zu § 27a Abs 4 Z 4 SpG bei: *N. Arnold* aaO 711; *Portisch* aaO 177).

Der Sparkassen-Privatstiftung soll auch die Möglichkeit geboten werden, eine Liquiditätsreserve aufzubauen. Dadurch

ist das Verbot der „Selbstzweck“-Stiftung bei Sparkassen-Privatstiftungen zwar zurückgedrängt, aber nicht restlos beseitigt, denn die Sparkassen-Privatstiftung ist nicht berechtigt, alle ihr zufließenden Erträge auf Dauer zu thesaurieren (*Eiselsberg/Haberer*, Sparkassen-Privatstiftung - Organisationsstruktur, Gemeinnützigkeitsspektrum, Vermögensbindung, in: *GesRZ* 2004, 305; *N. Arnold* aaO § 27a SpG Rz 14, 17).

Aus § 27a Abs 4 Z 4 SpG kann daher eine Pflicht, Anteile an der konkreten Sparkasse zu behalten, nicht abgeleitet werden (ausführlich: 6 Ob 95/07z). Entgegen der Rechtsansicht des Erstgerichts kann eine solche Pflicht aber auch nicht aus der Stiftungserklärung abgeleitet werden, und zwar vor allem deshalb, weil das Verbot der „Selbstzweck“-Stiftung - wenn auch eingeschränkt - auch für die Sparkassen-Privatstiftung gilt.

**6.** Für die Sparkassen-Privatstiftung ergibt sich aus der Zusammenfassung dieser Überlegungen gemäß § 27a Abs 4 Z 3 SpG ein nach außen gerichteter gemeinnütziger, mildtätiger oder kirchlicher Stiftungszweck. Der Gründungsidee entsprechend (und historisch betrachtet) sind Sparkassen eigentümerlose Rechtsinstitute und in ihrem satzungsmäßigen Aufgabenbereich grundsätzlich auch gemeinnützig orientierten Zielen verpflichtet (*Portisch*, aaO, 165). Der Stiftungszweck der Sparkassen-Privatstiftung ist insofern sehr stark gesetzlich vorgegeben, weil der Kreis der Begünstigten ausgehend von den gesetzlich bestimmten Aufgabenbereichen abschließend in § 27a Abs 4 Z 3 SpG geregelt ist. Die Sparkassen-Privatstiftung ist eine gemeinnützige Privatstiftung im Sinn des PSG (*Nickerl/Portisch/Riefel*, Praxiskommentar zum Sparkassengesetz, 127). Wie ebenfalls bereits ausgeführt ist das bloße Behalten von Anteilen an einer Sparkasse nicht Voraussetzung zur Verwirklichung eines Stiftungszwecks, der in der Förderung der Sparkassenidee besteht (6 Ob 95/07z). Das bloße Behalten von Anteilen an einer Sparkasse kann wiederum für sich alleine deshalb nicht Stiftungszweck sein, weil dies auf eine - unzulässige - „Selbstzweck“-Stiftung hinausläufe.

**7.** Die in den Verfahren 6 Ob 19/06x und 6 Ob 95/07z entwickelten Gedanken sind für den nunmehr zu beurteilenden Sachverhalt daher anwendbar:

Ausdrücklich ist die Wahrung und Verfolgung des Sparkassengedankens in den Absätzen 1 der Präambel und des § 3 der Stiftungserklärung festgehalten. Wenn in § 3 Abs 1 der Stiftungserklärung formuliert wird, dass die Pflege und Förderung des Sparkassengedankens auch Zweck der Privatstiftung ist, so kann dies vor dem Hintergrund des gesetzgeberischen Willens nicht anders verstanden werden, als dass dies der maßgebliche Stiftungszweck ist. Die Regierungsvorlage zur Änderung des SpG (1392 BlgNR XX.GP; abgedruckt bei: N. Arnold aaO Anhang II.4, 709f; vgl. auch ausführlich 6 Ob 95/07z) lautet auszugsweise dazu:

*„Sparkassen, die sich gleichermaßen wie Kreditinstitute anderer Rechtsformen zu Universalbanken entwickelt haben, sind durch ihre regionale und sektorale Verbundenheit charakterisiert. Ihrem Gründungsauftrag, der regionalen Förderung wirtschaftlicher, wissenschaftlicher, sozialer und kultureller Entwicklungen zum Wohl der Allgemeinheit, wurden die Sparkassen in der Vergangenheit gerecht. Diesem Gründungsauftrag entsprechend sollen vermögensverwaltende Sparkassen in Privatstiftungen umgewandelt werden können.“*

Nur vermögensverwaltende Sparkassen können gemäß § 27a Abs 1 SpG in eine Privatstiftung umgewandelt werden (zum historischen „Weg von der Sparkasse zur Privatstiftung“: Portisch aaO 166 - 168). Dies ist, weil Privatstiftungen weder eine gewerbliche Tätigkeit ausüben (§ 1 Abs 2 PSG) noch Bankgeschäfte durchführen dürfen (§ 5 Abs 1 Z 1 BWG) für operative Sparkassen nicht möglich (RV 1392 BlgNR XX.GP, bei N. Arnold, 710). Wenn daher in § 3 Abs 2 der Stiftungserklärung geregelt ist, dass die Privatstiftung dauerhaft an der Sparkassen AG oder an einem Rechtsnachfolger als Aktionär beteiligt ist, so gibt diese Regelung in erster Linie den Status quo, nicht unbedingt aber den Stiftungszweck wieder. Die Rekurswerber weisen zutreffend darauf hin, dass die Stiftungserklärung selbst in § 7 Abs 2 regelt:

*„Veräußert die Privatstiftung die ihr gewidmeten Vermögensbestandteile, erstreckt sich die Vermögensbindung auf die Netto-Gegenleistung, die die Privatstiftung erhält.“*

Für eine dahingehende Beschlussfassung sieht § 15 Abs 1 lit a) der Stiftungserklärung erhöhte Quoren vor.

**8.** Die Bindung der Vermögensteile der Sparkassen-Privatstiftung und damit ein Veräußerungsverbot könnten vom Stifter in der Stiftungserklärung verankert werden. Betreffend das Halten von Anteilen an Sparkassen-Aktiengesellschaften wäre ein generelles Veräußerungsverbot jedoch kritisch zu sehen, weil dadurch allfällige strukturelle Überlegungen in Bezug auf die Sparkassen-Aktiengesellschaften erschwert werden könnten (zutreffend: Portisch aaO 178). Portisch (aaO 178) befürwortet das Halten eines Mindestanteils jener Sparkassen-Aktiengesellschaft, in die die Anteilsverwaltungssparkasse ihr Unternehmen oder ihren bankgeschäftlichen Teilbetrieb eingebracht hat wegen der Haftungsbestimmung des § 92 Abs 9 BWG (ebenso, aber mit der Einschränkung: „wenn nicht wichtige Gründe dagegen sprechen“: Eiselsberg/Haberer aaO 306).

Für ein Verständnis des § 3 Abs 2 der vorliegenden Stiftungserklärung dahin, dass das Halten der Anteile an der Sparkassen AG dem Stiftungszweck zuzurechnen sei, spricht aber nur der Umstand, dass der gesamte § 3 der Stiftungserklärung die Überschrift: „Zweck der Privatstiftung“ trägt. Dass dieser Zweck in § 3 Abs 1 der Stiftungserklärung (in Verbindung mit dem Gesetz und der Präambel) abschließend umschrieben ist, ergibt sich jedoch nicht nur aus der wörtlichen Auslegung dieser Bestimmungen. Unzweifelhaft enthält etwa auch § 3 Abs 3 der Stiftungserklärung eine Regelung, die ausschließlich die Verwendung der Mittel unter der Verantwortung des Stiftungsvorstandes umfasst, dies gilt ebenso für § 3 Abs 4 und 5 der Stiftungserklärung. Unter Verweis auf die bisherigen Ausführungen ist den Rekurswerbern auch zuzustimmen, dass die Beteiligung der Privatstiftung an der Sparkassen AG schon deshalb nicht Stiftungszweck (oder ein Teil des Stiftungszwecks) sein kann, weil eine solche Auslegung § 27a Abs 4 Z 3 SpG zuwider und im Ergebnis auf eine unzulässige „Selbstzweck“-Stiftung hinaus liefe. Gegenteiliges ist auch nicht aus der Haftungsbestimmung des § 92 Abs 9 BWG zu gewinnen, weil die Haftung der Privatstiftung nach dieser Bestimmung unabhängig von der Höhe des gehaltenen Anteils besteht (Portisch aaO 178). Wenn Eiselsberg/Haberer (aaO 306) ausführen, dass die Privatstiftung wegen der Ausfallhaftung eine Beteiligung an der Spar-

kassen AG halten solle, die ihr ausreichende Mitwirkungsmöglichkeiten bietet, wobei bei Unterschreiten einer bestimmten Beteiligungsquote eine Auflösung der Stiftung zu erwägen wäre, so kann dies nicht überzeugen. Denn nur dann, wenn der sich - wie ausgeführt - vor allem aus § 27a Abs 4 Z 3 SpG ergebende Zweck der Sparkassen-Privatstiftung nicht mehr erreichbar ist, wäre gemäß § 35 Abs 2 Z 2 PSG ein Auflösungsbeschluss zu fassen: dies könnte aber, folgt man den Rekurswerbern, durchaus auch dann der Fall sein, wenn die Anteile an der Sparkassen AG nicht veräußert werden.

**9.** Es besteht daher kein zwingender Konnex zwischen dem Halten von Anteilen an der Sparkassen AG und der Erreichung des Stiftungszwecks, der - wie in 6 Ob 19/06x - primär die Förderung der Begünstigten und des Sparkassengedankens ist (§ 3 Abs 1 der Stiftungserklärung). Ein Veräußerungsverbot betreffend die von der Privatstiftung gehaltenen Anteile an der Sparkassen AG wurde in der Stiftungserklärung nicht normiert. Dass die Beteiligung der Privatstiftung an der Sparkassen AG gerade nicht Zweck der Stiftung ist (ungeachtet der Überschrift des § 3 der Stiftungserklärung) ergibt sich wie ausgeführt unzweifelhaft auch aus den Bestimmungen der § 7 Abs 2, 15 Abs 1 lit a der Stiftungserklärung. Das Weiterbestehen der Ausfallhaftung gemäß § 92 Abs 9 BWG nach Verkauf der Anteile mag für die haftungsrechtliche Verantwortlichkeit des Stiftungsvorstandes eine Rolle spielen, berührt jedoch nicht die Frage des Zwecks der Sparkassen-Privatstiftung.

Dieses Ergebnis geht auch mit den Wertungen des Sparkassengesetzes konform, wozu beispielhaft auf die nur für Sparkassen-Privatstiftungen bestehende Möglichkeit der Verschmelzung hingewiesen werden kann:

Der Sparkassensektor hat ein Bedürfnis, weiterhin auf Veränderungen in der Bankenlandschaft reagieren zu können (Perl, Die Sparkassen-Privatstiftung, 171 mH auf die RV 1392 BlgNR XX.GP). Daher können Sparkassen-Privatstiftungen, die aus Sparkassen hervorgegangen sind (§ 27a SpG) auch gemäß § 27c Abs 1 SpG (unter Ausschluss der Abwicklung durch Aufnahme) mit anderen Sparkassen-Privatstiftungen verschmolzen werden, während Verschmelzungen dem PSG sonst fremd sind. Die Begünstigten der

übertragenden Privatstiftung werden gemäß § 27c Abs 4 letzter Satz SpG zu Begünstigten der übernehmenden Sparkassen-Privatstiftung. *Perl* (aaO 178f) führt in diesem Zusammenhang (verkürzt wiedergegeben) aus:

*„Da der Stiftungszweck und der Begünstigtenkreis in einer Art Abhängigkeitsverhältnis zueinander stehen, kommt es durch die Veränderung des Begünstigtenkreises gewissermaßen auch zu einer Auswirkung auf den Stiftungszweck. [...] Da nun aber eine Erweiterung des Begünstigtenkreises nicht zu einer grundlegenden Änderung der Stiftungserklärung führt, kann dieselbe auch mit der Wahrung des Stiftungszweckes durchgeführt werden.“*

Das Sparkassengesetz sieht daher selbst eine Möglichkeit für eine Anpassung an geänderte Verhältnisse vor, die durch wirtschaftliche Veränderungen entstehen kann.

Den Rekurswerbern ist daher zusammengefasst zu folgen, dass der Erhalt der Anteile der Stiftung an der Sparkassen AG nicht Teil des - im Übrigen vollständig sich aus dem Gesetz und § 3 Abs 1 der Stiftungserklärung ergebenden - Stiftungszwecks ist. Inhaltlich ist diese Regelung lediglich (allenfalls) als Wiedergabe des Motivs der Stifterin zu werten und als Festlegung der Mittel zur Erreichung des Stiftungszwecks.

**10.** Die Rekurswerber rügen das Vorliegen eines sekundären Feststellungsmangels, weil das Erstgericht, ausgehend von seiner Rechtsansicht, keine Feststellungen über das Vorliegen wesentlich geänderter Verhältnisse bei der Sparkassen AG getroffen habe.

Unter geänderten Verhältnissen im Sinn des § 33 Abs 2 PSG sind nur solche zu verstehen, die sich auf die Privatstiftung als solche nachteilig auswirken, insbesondere der Erreichung des Stiftungszwecks entgegenstehen oder die Funktionsfähigkeit der Privatstiftung gefährden (*N. Arnold* aaO § 33 Rz 28). Die geänderten Verhältnisse müssen für die Privatstiftung von besonderer Bedeutung sein. Es muss sich dabei um grundlegend geänderte Verhältnisse im Sinne der Lehre von der Geschäftsgrundlage handeln (6 Ob 7/04d; kritisch dazu: *N. Arnold* aaO § 33 Rz 28 und in Punkt 3. seiner Entscheidungsanmerkung in: GeS 2004, 346f, wo er die in 6 Ob 187/03y gewählte Definition der „geänderten Verhältnisse“ für zutreffen-

der hält, mag das Ergebnis auch in beiden Fällen ähnlich sein). Die Änderung der Verhältnisse muss die Privatstiftung derart betreffen, dass sich die Umsetzung des Stifterwillens nach der ursprünglichen Stiftungserklärung vernünftigerweise nicht mehr verwirklichen lässt und anzunehmen ist, der Stifter hätte unter den geänderten Umständen eine andere Regelung getroffen (6 Ob 187/03y). Von geänderten Verhältnissen kann nur dann ausgegangen werden, wenn diese nicht bereits beim Stiftungsgeschäft vorlagen (also in Wahrheit „ursprüngliche“ Verhältnisse sind).

Die Rekurswerber haben dazu vorgebracht, dass die Beteiligung der Privatstiftung an der Sparkassen AG ihren Wert zu verlieren drohte und daraus folgend die Erreichung des Stiftungszwecks gefährdet gewesen wäre. Insbesondere aufgrund der Wertberichtigungen, die bei der Sparkassen AG ab dem Jahr 2005 gedroht hätten, seien geänderte Verhältnisse vorgelegen. Die Privatstiftung könne, weil sie kein Vermögen außer den Aktien an der Sparkassen AG besessen habe, einen drohenden Wertverlust nicht durch Zufuhr von Eigenkapital auffangen.

**11.** Dass das Erstgericht keine Feststellungen über die Frage des Vorliegens geänderter Verhältnisse getroffen hat, weil es solche für irrelevant hielt, trifft zu, schadet aber nicht. Im Außerstreitverfahren herrscht nämlich gemäß den §§ 57, 58 Abs 1 AußStrG der Grundsatz der Sachentscheidung durch das Rekursgericht, sodass im konkreten Fall nicht mit einer Aufhebung vorgegangen werden muss. Es bedarf, weil das Erstgericht ohnehin ausführlich erhoben und Stellungnahmen der Rekurswerber eingeholt hat, keiner weiteren Erhebungen im Sinn der §§ 57 Z 5, 58 Abs 3 AußStrG.

Ein erheblicher Wertverlust der Beteiligung an der Sparkassen-Aktiengesellschaft kann dazu führen, dass der Stiftungszweck nicht mehr erreicht werden kann, sodass, wenn auch keine begründete Möglichkeit der Verbesserung der Situation besteht, der Stiftungsvorstand einen Auflösungsbeschluss gemäß § 35 Abs 2 Z 2 PSG zu fassen hätte (*Nickerl/Portisch/Riefel* aaO 145). Die Rekurswerber haben in ihrem Antrag und ihren zwei bereits zusammengefasst wiedergegebenen Stellungnahmen umfassend dargelegt, dass sich die Erfolgsvoraussetzungen der Sparkassen AG bereits

seit 2004 negativ entwickelt hatten und zu fürchten war, dass sich das Betriebsergebnis auch in Zukunft vermindere. Der Verkauf der Aktien sei daher erforderlich gewesen, um den Stiftungszweck weiterhin zu wahren, dessen Erreichung sonst bedroht gewesen wäre. Die Erreichung des Stiftungszwecks sei durch den Verkauf der Anteile gewahrt worden. Die Rekurswerber legten die Vermögenswerte der Privatstiftung zum 17.9.2007 dar, sodass nach dem Aktienverkauf genügend Kapital vorhanden sei, um aus den Erträgen beträchtliche Summen an die Begünstigten ausschütten zu können. Diese Zuwendungen wurden von den Rekurswerbern für die Jahre 2006 und 2007 dargestellt.

Nach dem Vorbringen der Antragsteller, das mit dem Firmenbuchstand und den in der Urkundensammlung einliegenden Urkunden - etwa über die Verschmelzung der Sparkassen AG mit der Bank W\*\*\*\*\* - übereinstimmt, liegen daher geänderte Verhältnisse, auch im Sinn der in der Entscheidung 6 Ob 7/04d dargelegten Grundsätze, im Sinn des § 33 Abs 2 PSG vor.

Gründe, die Eintragung der Änderung der Stiftungserklärung zu versagen, sind nicht ersichtlich.

Dem Rekurs war daher Folge zu geben und die Eintragung der Änderung der Stiftungserklärung zu bewilligen. Der Vollzug dieser Anordnung war gemäß § 20 Abs 2 FBG dem Erstgericht aufzutragen.

Der Ausspruch über die Zulässigkeit des Rekurses an den OGH beruht auf § 15 Abs 1 FBG iVm § 59 Abs 1 Z 2, 62 Abs 1 AußStrG. Es existiert, soweit zu überblicken, keine oberstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage, ob das Halten von Anteilen an einer Sparkassen-Aktiengesellschaft durch eine Sparkassen-Privatstiftung Teil des Zwecks der Privatstiftung ist, oder nicht. Diese Frage geht in ihrer Bedeutung über den konkreten Einzelfall hinaus.