

## Konkurs eines Stifters

1. **Hat sich der Stifter den Widerruf vorbehalten und ist er Letztbegünstigter oder soll ihm im Falle der Auflösung der Privatstiftung aus anderen Gründen deren verbleibendes Vermögen zufallen, kann der Masseverwalter des Stifters den Widerrufsvorbehalt ausüben.** PSG: §§ 3, 34, 35  
OGH 15.1.2009,  
6 Ob 235/08 i
2. **Der Antrag des im Konkurs über das Vermögen des Stifters bestellten Masseverwalters auf Aufhebung eines vom Stiftungsvorstand gefassten Auflösungsbeschlusses ist nur dann zulässig, wenn der Konkursmasse gerade durch die Auflösung der Privatstiftung Zuflüsse oder Vorteile aus der Privatstiftung entgehen, die sie sonst erhalten hätte.**

### Begründung:

Die zu FN \*\*\*\*\* des Handelsgerichts Wien im Firmenbuch eingetragene S\*\*\*\*\* Privatstiftung mit Sitz in W\*\*\*\*\* wurde mit Stiftungsurkunde vom 19. 3. 2002 errichtet. Stifter waren Walter T\*\*\*\*\* und die M\*\*\*\*\* Anstalt mit Sitz in Vaduz, Liechtenstein, die ihrerseits bei der Errichtung der Privatstiftung von Walter T\*\*\*\*\* vertreten wurde. Dieser behielt sich in der Stiftungsurkunde das Recht vor, diese Stiftung jederzeit zu widerrufen; außerdem ist er berechtigt, die Stiftungsurkunde in allen Belangen allein zu ändern. Die Privatstiftung wurde auf unbestimmte Zeit errichtet, für den Fall der Auflösung jedoch festgelegt, dass das Stiftungsvermögen nach den in der Zusatzurkunde angeführten Bestimmungen zu verteilen sei; die Zusatzurkunde erliegt nicht im Akt, ihr Inhalt steht auch nicht fest. Die Privatstiftung ist Alleingesellschafterin der P\*\*\*\*\*ges.m.b.H. ebenfalls mit Sitz in W\*\*\*\*\*, deren einziger nennenswerter Vermögenswert Liegenschaftsanteile an der EZ \*\*\*\*\* Grundbuch \*\*\*\*\* sind; diese sind allerdings mit Pfandrechten im Höchstbetrag von insgesamt 1.537.700 EUR belastet. Geschäftsführer der Gesellschaft ist Walter T\*\*\*\*\*.

Am 20. 10. 2006 beschloss der aus Walter M\*\*\*\*\*, Lena E\*\*\*\*\* und Ziad Assaad Farhat A\*\*\*\*\* bestehende Vorstand der Privatstiftung deren Auflösung mit der Begründung, der Stiftungszweck könne nicht mehr erreicht werden. Die Beteiligung der Privatstiftung an der Gesellschaft sei deren einziger Vermögenswert; der einzige nennenswerte Vermögenswert der Gesellschaft wiederum, nämlich die Liegenschaftsanteile, sei infolge Pfandrechtsbelastung nicht mehr als werthaltig zu bezeichnen, weshalb die Privatstiftung über keinerlei Vermögen mehr verfüge.

Nach Abwicklung der Privatstiftung sei mit einem verbleibenden Stiftungsvermögen nicht zu rechnen. Die Auflösung wurde am 9. 11. 2006 im Firmenbuch eingetragen.

Am 12. 12. 2006 trat die Privatstiftung ihre Anteile an der Gesellschaft an die in Irland lebende Anna G\*\*\*\*\* gegen einen Abtretungspreis von 1.000 EUR ab.

Mit Beschluss vom 5. 3. 2007 eröffnete das Bezirksgericht Innere Stadt Wien zu 71 S 8/07i das Konkursverfahren (Schuldenregulierungsverfahren) über das Vermögen Walter T\*\*\*\*\*s und bestellte Dr. Karl S\*\*\*\*\* zum Masseverwalter. Gegen die Privatstiftung sind weder Zivil- noch Exekutionsverfahren anhängig. Im Jahr 2007 stellte der Masseverwalter Konkursantrag gegen die Gesellschaft, das Konkursöffnungsverfahren war im Februar 2008 noch anhängig; bislang ist eine Konkursöffnung nicht erfolgt. Der Masseverwalter beantragt die Aufhebung des Beschlusses des Stiftungsvorstands über die Auflösung der Privatstiftung. Der Verkehrswert der Liegenschaftsanteile der Gesellschaft betrage rund 1,83 Mio EUR, woraus sich eine „Überdeckung“ von jedenfalls 280.000 EUR ergebe; da die Liegenschaftsanteile nicht überschuldet seien, sei auch die Beteiligung der Privatstiftung an der Gesellschaft entgegen der Auffassung des Stiftungsvorstands werthaltig und ein Auflösungsgrund somit nicht gegeben.

Walter M\*\*\*\*\* als Abwickler der Privatstiftung hielt dem entgegen, Walter T\*\*\*\*\* als Geschäftsführer der Gesellschaft habe deren Schuldenstand mit 2.066.865,26 EUR beziffert, sodass die Gesellschaft jedenfalls überschuldet und somit die Beteiligung der Privatstiftung daran wertlos sei.

Das Erstgericht wies den Aufhebungsantrag ab. Der Antragsteller, der der Be-

hauptung Walter M\*\*\*\*\*s betreffend den Schuldenstand der Gesellschaft nicht widersprochen habe, habe nicht nachgewiesen, dass kein Auflösungsgrund vorliegen sei; die Gesellschaft sei somit überschuldet, womit auch im Einklang stehe, dass der Antragsteller selbst einen Konkursantrag gegen die Gesellschaft gestellt habe. Das Rekursgericht wies den Rekurs des Antragstellers zurück und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei; es fehle Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage, ob dem im Konkurs über das Vermögen des Stifters bestellten Masseverwalter eine Antrags- und Rekurslegitimation gemäß § 35 Abs 4 PSG auf Aufhebung eines durch den Stiftungsvorstand gefassten Auflösungsbeschlusses zukommen kann. Das Rekursgericht vertrat die Auffassung, zwar stehe dem Stifter gemäß der zitierten Bestimmung die Möglichkeit zu, die Aufhebung eines Auflösungsbeschlusses des Stiftungsvorstands zu begehren; die Gestaltungsrechte, die sich der Stifter vorbehalten habe, stellten Vermögenswerte dar. Infolge Abtretung der Geschäftsanteile der Privatstiftung an der Gesellschaft an Anna G\*\*\*\*\* um einen Abtretungspreis von lediglich 1.000 EUR komme jedoch eine Ausschüttung an den Stifter bzw den Antragsteller derzeit nicht in Betracht. Im Übrigen könnte der Antragsteller - nach Aufhebung des Auflösungsbeschlusses des Stiftungsvorstands - seinerseits lediglich wieder nur die Privatstiftung widerrufen, was zu ihrer (neuerlichen) Auflösung führen würde; regelmäßige Ausschüttungen aus der Privatstiftung könne der Masseverwalter, der gemäß § 114 Abs 1 KO das gesamte zur Konkursmasse gehörende Vermögen zu verwerten habe, nicht verlangen. Damit fehle es dem Antragsteller jedoch an jeglicher Beschwer.

## Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist nicht zulässig.

1.1. Nach § 40 PSG verhandelt und entscheidet über Angelegenheiten, die im Privatstiftungsgesetz dem Gericht zugewiesen sind, dieses im Verfahren außer Streitsachen, sofern es sich nicht um Angelegenheiten handelt, die dem Prozessgericht zugewiesen sind. Zu den im Verfahren außer Streitsachen zu erledigenden Sachen gehört auch ein Antrag auf Aufhebung eines Auflösungsbeschlusses nach § 35 Abs 4 PSG (*N. Arnold*, PSG<sup>2</sup> [2007] § 40 Rz 5).

1.2. Einer Bewertung des Entscheidungsgegenstands durch das Rekursgericht bedurfte es nicht, weil dieses nicht über einen rein vermögensrechtlichen Entscheidungsgegenstand zu befinden hatte (§ 62 Abs 4 AußStrG); es kommt vielmehr lediglich darauf an, ob eine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 62 Abs 1 AußStrG vorliegt (6 Ob 19/06x SZ 2006/70 = *ecolex* 2006/326 [*Reich-Rohrwig*]; vgl auch *G. Kodek/G. Nowotny*, Das neue AußStrG und das Verfahren vor dem Firmenbuchgericht, NZ 2004, 257 [276] mwN; *G. Kodek* in *Kodek/Nowotny/Umfahrer*, FBG [2005] § 15 Rz 223).

2. Nach § 35 Abs 1 Z 4 PSG wird die Privatstiftung aufgelöst, sobald der Stiftungsvorstand einen einstimmigen Auflösungsbeschluss gefasst hat. Hat er dies getan, obwohl ein Auflösungsgrund nicht vorlag, kann nach Abs 4 unter anderem der Stifter bei Gericht die Aufhebung des Beschlusses beantragen. Das Gericht hat dann die inhaltliche Richtigkeit des Auflösungsbeschlusses und damit das Vorliegen eines der in § 35 Abs 2 PSG genannten Gründe zu prüfen (6 Ob 19/06x; *N. Arnold*, PSG<sup>2</sup> [2007] § 35 Rz 20).

Das Antragsrecht nach § 35 Abs 4 PSG käme im vorliegenden Fall (unter anderem) an sich *Walter T\*\*\*\*\** (als Stifter) zu.

3.1. Der Antragsteller wurde zum Masseverwalter im Konkurs (Schuldenregulierungsverfahren) über das Vermögen *Walter T\*\*\*\*\*s* bestellt. Dieser verlor damit die zivilrechtliche Verfügungsmacht über die Konkursmasse, die jetzt dem Antragsteller als Masseverwalter zusteht (*Mohr*, Privatkonkurs<sup>2</sup> [2007] 34), der unter anderem für die Einbringung der Aktiven zu sorgen, Prozesse zu führen,

das Konkursvermögen zu verwerten und den Erlös zu verteilen hat (*Mohr* aaO 22 f).

Nach § 6 Abs 3 KO können Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, die das zur Konkursmasse gehörige Vermögen überhaupt nicht betreffen, insbesondere über Ansprüche auf persönliche Leistungen des Gemeinschuldners, auch während des Konkurses gegen den Gemeinschuldner oder von ihm anhängig gemacht und fortgesetzt werden. Dabei handelt es sich entweder um Streitigkeiten, deren Streitgegenstand nicht vermögensrechtlicher Natur ist, oder um vermögensrechtliche Streitigkeiten, die weder einen Aktiv- noch einen Passivbestandteil der (Soll-)Konkursmasse bilden (RIS-Justiz RS0064115), und zwar unmittelbar auf den Stand der Sollmasse keinen Einfluss nehmen. Unmittelbar ist dabei der Einfluss auch dann, wenn der Streitgegenstand selbst den Sollstand der Masse nicht berührt, mit vermögensrechtlichen, die Masse betreffenden Ansprüchen aber derart eng verknüpft ist, dass sich das (klagsstattgebende) Urteil auf deren Bestand und Höhe rechtsnotwendigerweise auswirkt (*Schubert* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze [1999] § 6 KO Rz 50; RIS-Justiz RS0064115).

Diese Grundsätze gelten gemäß § 8a KO sinngemäß auch in Verfahren außer Streitsachen, also auch in Verfahren nach § 40 PSG.

3.2. Der Widerruf der Privatstiftung gemäß § 34 PSG durch den Stifter führt gemäß § 35 Abs 1 und 2 PSG zu ihrer Auflösung, gemäß § 36 PSG zu ihrer Abwicklung und gemäß § 37 PSG letztlich zu ihrer Löschung. Ein verbleibendes Stiftungsvermögen fällt nach § 36 Abs 3 PSG an den in der Stiftungserklärung dafür Vorgesesehenen, an den Letztbegünstigten oder nach § 36 Abs 4 PSG an den Stifter als Letztbegünstigten, sofern in der Stiftungserklärung nichts anderes vorgesehen ist. Die ständige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs sieht dieses dem Stifter vorbehaltene Widerrufsrecht nicht als höchstpersönliches Recht, sondern als eine vermögensrechtliche Angelegenheit (6 Ob 106/03m SZ 2003/105; RIS-Justiz RS0118046), wobei der Widerrufsvorbehalt einen Vermögenswert darstellt (3 Ob 16/06h JBl 2007, 106; 3 Ob 217/05s SZ 2006/66).

Die Ausübung des Widerrufsrechts hat im Fall des Konkurses jedenfalls dann unmittelbare Auswirkungen auf dessen Sollmasse, wenn der Stifter in der Stiftungserklärung als derjenige vorgesehen ist, dem im Falle der Auflösung der Privatstiftung deren verbleibendes Vermögen zufallen soll, oder wenn der Stifter Letztbegünstigter aufgrund der Stiftungserklärung bzw gemäß § 36 Abs 4 PSG ist. Jedenfalls bei einer solchen Konstellation kann der Masseverwalter des Stifters den Widerrufsvorbehalt ausüben. Diese Auffassung entspricht auch jener der herrschenden Lehre (*Isola/Vollmaier*, Der Zugriff des Gläubigers auf das Stiftungsvermögen im Konkurs des Stifters, ZIK 2006/44; *Bollenberger*, Anmerkung zu OLG Wien 28 R 189/05b, ZfS 2006, 26; *ders*, Zugriff auf Stiftungsvermögen durch Gläubiger des Stifters, *ecolex* 2006, 641; *Karollus* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang*, Privatstiftungen [2000] 59; *N. Arnold*, PSG<sup>2</sup> [2007] § 34 Rz 18a; *Csoklich*, Zugriff auf Vermögen der Privatstiftung durch Gläubiger der Stifter und Begünstigten, ÖBA 2008, 416; aA *Riedmann*, Privatstiftung und Schutz der Gläubiger des Stifters [2004] 115).

3.3. Nach § 35 Abs 2 PSG kann unter anderem der Stifter die gerichtliche Auflösung der Privatstiftung verlangen, wenn ein Auflösungsbeschluss des Stiftungsvorstands trotz Vorliegens eines Auflösungsgrunds nicht zustandekommt. Da die Ausübung des Widerrufsvorbehalts durch den Stifter und ein Antrag nach § 35 Abs 2 PSG hinsichtlich der Privatstiftung zu den selben Rechtsfolgen führen (Auflösung, Abwicklung sowie Löschung), ist auch das Antragsrecht nach § 35 Abs 2 PSG kein höchstpersönliches Recht, sondern eine vermögensrechtliche Angelegenheit, die (auch) vom Masseverwalter jedenfalls dann wahrgenommen werden kann, wenn der Stifter in der Stiftungserklärung als derjenige vorgesehen ist, dem im Falle der Auflösung der Privatstiftung deren verbleibendes Vermögen zugewiesen werden soll, oder wenn der Stifter Letztbegünstigter aufgrund der Stiftungserklärung bzw gemäß § 36 Abs 4 PSG ist (in diesem Sinn wohl auch *Csoklich*, ÖBA 2008, 416, nach dessen Auffassung „die Stifterrechte“ vermögenswerte Rechte sind und daher in die Konkursmasse des Stifters fallen).

3.4.1. Fasst der Stiftungsvorstand einen Auflösungsbeschluss, obwohl ein Auflösungsgrund nicht vorliegt, und stellt der Stifter einen Antrag auf dessen Aufhebung gemäß § 35 Abs 4 PSG, bleibt die Privatstiftung infolge antragstattgebender Entscheidung des Außerstreitgerichts bestehen, die Rechtsfolgen des § 36 Abs 3 und 4 PSG treten nicht ein und dem Stifter fällt verbleibendes Stiftungsvermögen nicht zu.

Der Oberste Gerichtshof hat die Pfändbarkeit der Stifterrechte damit begründet, durch den Widerruf „[falle dem Stifter] der Liquidationserlös zumindest teilweise zu“, sodass er „mit der Ausübung des Widerrufsrechts im Ergebnis einen Vermögenszufluss an sich selbst bewirken“ könne (3 Ob 16/06h; 3 Ob 217/05s). Gerade dieser Vermögenszufluss wird allerdings durch eine erfolgreiche Antragstellung nach § 35 Abs 4 PSG verhindert, sodass dem Masseverwalter des Stifters, der ja gemäß § 114 Abs 1 KO primär - wenn auch nicht uneingeschränkt (vgl dazu etwa *Riel in Konecny/Schubert*, Insolvenzzesetze [2004] § 114 KO Rz 2 mwN; *Lovrek in Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht [2006] § 114 KO Rz 2) - für die Verwertung der Konkursmasse zu sorgen hat, eine derartige Antragstellung grundsätzlich nicht zuzugestehen ist; sie nimmt ja unmittelbar auf den Stand der Sollmasse keinen Einfluss (3.1.).

3.4.2. Etwas anderes hätte zwar zu gelten, wenn der Masseverwalter dartut, dass der Konkursmasse des Stifters gerade durch die Auflösung der Privatstiftung Zuflüsse entgehen, etwa weil der Stifter Begünstigter im Sinne des § 5 PSG ist (zur Möglichkeit, dass der Stifter Begünstigter sein kann, vgl *N. Arnold*, PSG<sup>2</sup> [2007] § 3 Rz 57 mwN; zum Verbot der Selbstzweckstiftung vgl allerdings ebenfalls *N. Arnold* aaO § 1 Rz 13 ff mwN), Letztbegünstigter gemäß § 36 Abs 3 oder 4 PSG jedoch jemand anderer. Oder dass die Stiftungserklärung weder einen Letztbegünstigten bestimmt noch sonst eine Regelung getroffen hat, weshalb die Auflösung der Privatstiftung aus den Gründen des § 35 Abs 2 Z 2 bis 4 PSG zum Heimfallsrecht der Republik Österreich (§ 35 Abs 3 PSG), ihre Auflösung infolge Widerrufs gemäß § 35 Abs 2 Z 1 PSG jedoch zu einem Zufallen des verbleibenden Ver-

mögens an die Konkursmasse (§ 35 Abs 4 PSG) führen würde.

Im vorliegenden Verfahren hat der Antragsteller aber weder behauptet, dass die Konkursmasse aus der Privatstiftung Zuwendungen erhalten hätte bzw würde, oder dass ihr sonstige Vorteile aus der Privatstiftung zugekommen wären bzw zukommen würden (zur Definition des Begünstigten vgl etwa *Cerha/Eiselsberg/Kirschner/Knirsch*, Privatstiftungsgesetz, ecolex spezial [1993] 26; *Briem in Gassner/Göth/Gröhs/Lang*, Privatstiftungen [2000] 82; *N. Arnold* aaO § 5 Rz 2) noch dass die vom Stiftungsvorstand beschlossene Auflösung der Privatstiftung zum Heimfallsrecht der Republik Österreich führen würde. Im Übrigen weist der Antragsteller in seinem Revisionsrekurs selbst darauf hin, dass die Gläubigerbank *Walter T\*\*\*\*\*s* zu 71 E 2962/06h des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien dessen Gesamtrechte an der Privatstiftung gepfändet habe; damit könnte der Antragsteller aber das vorbehaltene Widerrufsrecht *Walter T\*\*\*\*\*s* ohnehin nicht ausüben (§ 331 ff EO).

4. Der Antrag des Masseverwalters des Stifters *Walter T\*\*\*\*\** auf Aufhebung des Auflösungsbeschlusses des Stiftungsvorstands war somit unzulässig; er wäre als solcher zurückzuweisen gewesen. Dadurch, dass das Rekursgericht den Rekurs des Antragstellers mangels Beschwer zurückgewiesen hat, kann dieser sich nicht als beschwert erachten. Auch sein Revisionsrekurs war daher zurückzuweisen.

5. Soweit der Antragsteller in seinem Revisionsrekurs meint, er wolle den Abtretungsvertrag zwischen der Privatstiftung und *Anna G\*\*\*\*\** hinsichtlich der Geschäftsanteile an der Gesellschaft „anfechten“, wobei er unter anderem auf § 1311 ABGB in Verbindung mit § 156 StGB (betrügerische Krida) verweist, wofür es jedoch nötig sei, die Auflösung und Löschung der Privatstiftung zu verhindern, ist er darauf hinzuweisen, dass er als Masseverwalter des Stifters Rechtsgeschäfte der Privatstiftung ohnehin nicht nach den §§ 27 ff KO anfechten könnte. Sollte er jedoch die Geltendmachung von Schadenersatzforderungen gegen *Anna G\*\*\*\*\** (vgl dazu allgemein *Koziol/Bollenberger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichi-

sches Insolvenzrecht [2000] § 27 KO Rz 57 mwN) mit der Begründung beabsichtigen, als Gläubiger der Privatstiftung durch das Verhalten *Anna G\*\*\*\*\** geschädigt worden zu sein, die bei der Verringerung des Vermögens der Privatstiftung bewusst mit dieser zusammengewirkt habe, könnte er diese Ansprüche ohnehin selbst geltend machen (vgl 8 Ob 624/88 SZ 63/124 = wbl 1990, 348 [*Dellingner*] = ecolex 1990, 657 [*Karollus*]; 6 Ob 196/05z).