

## Nichterreichbarkeit des Stiftungszwecks

1. Wird (durch einen Letztbegünstigten) die Auflösung einer Privatstiftung wegen Nichterreichbarkeit ihres Zwecks beantragt, ist für die Beurteilung, ob die Stiftung ihren Zweck noch erreichen kann, der Stiftungszweck im Sinne (der geänderten) Stiftungserklärung maßgeblich. **PSG: §§ 6, 35**  
OGH 21.6.2007,  
6 Ob 95/07 z
2. Eine Sparkassenprivatstiftung ist nicht verpflichtet, Anteile an „ihrer“ Sparkasse dauernd zu halten.

### Sachverhalt:

Die im Jahre 1869 gegründete Gemeindesparkasse „Sparkasse \*\*\*\*\*“ brachte per 31. 12. 1988 ihr gesamtes bankgeschäftliches Unternehmen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge gemäß § 8a KWG in eine Aktiengesellschaft mit der Firma „Sparkasse \*\*\*\*\* AG“ ein. Ab diesem Zeitpunkt fungierte die Sparkasse \*\*\*\*\* nur mehr anteilsverwaltend unter der Firma Anteilsverwaltungssparkasse der Stadt K\*\*\*\*\*; sie haftete gemäß § 92 Abs 9 BWG für die Verbindlichkeiten der Sparkasse der Stadt Knittelfeld AG. Die Satzung der Anteilsverwaltungssparkasse enthielt unter anderem folgende Bestimmungen:

#### § 3 Aufgaben

Die Anteilsverwaltungssparkasse verwaltet eigenes Vermögen, das im Wesentlichen aus der Beteiligung an der Sparkasse \*\*\*\*\* Aktiengesellschaft besteht. Sie erfüllt in ihrem Einzugsbereich auch Aufgaben für Zwecke der Allgemeinheit (§ 22 Abs 2 Sparkassengesetz).

#### § 4 Unternehmensgegenstand

Der Unternehmensgegenstand der Anteilsverwaltungssparkasse ist die Verwaltung des vorhandenen Vermögens, insbesondere der Beteiligung an der Sparkasse \*\*\*\*\* Aktiengesellschaft.

Der Geschäftsgegenstand umfasst ferner:

das Leasinggeschäft (Mobil-, Immobilien-, Personalleasing);

die Beteiligung an anderen Unternehmungen sowie die Geschäftsführung an anderen Unternehmungen;

alle weiteren Geschäfte, die geeignet sind, den Geschäftszweck der Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar zu fördern.

#### § 22 Gewinnverwendung

Der sich ergebende Gewinn zuzüglich eines Gewinnvortrages, abzüglich eines Verlustvortrages, ist primär im Sinne der bestehenden Vermögensverwaltung, insbesondere für die Wiederveranlagung bei der Sparkasse \*\*\*\*\* Aktiengesellschaft zu verwenden oder für diese Zwecke rückzustellen bzw in eine diesbezügliche Rücklage, einzustellen. In der Folge kann er auch den nach dem Einkommenssteuergesetz zulässigen Rücklagen zugeführt werden.

Mit Notariatsakt vom 6. 5. 1999 errichteten Herbert A\*\*\*\*\* als Vorsitzender des Vorstands und Margarete S\*\*\*\*\* als Vorstandsmitglied der Anteilsverwaltungssparkasse die Stiftungserklärung der „Sparkasse \*\*\*\*\* Privatstiftung“ mit Sitz in K\*\*\*\*\*. Die Privatstiftung wurde gemäß § 27a Abs 4 Z 2 SpG auf unbestimmte Zeit errichtet. Die Stiftungserklärung enthielt unter anderem folgende Bestimmungen:

#### § 3 Zweck der Privatstiftung

(1) Zweck der Privatstiftung ist die Förderung des Sparkassengedankens („Sparkassenidee“).

(2) Dieser Zweck kann erreicht werden insbesondere durch

a) die Förderung der wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Entwicklung in jenen Gebieten, in denen die Sparkasse \*\*\*\*\* Aktiengesellschaft, an der die Privatstiftung als Aktionär beteiligt ist (im Folgenden stets kurz

„Sparkassen Aktiengesellschaft“ genannt), wirtschaftlich tätig ist, oder

b) die Förderung der Jugend durch Unterstützung deren Ausbildung und Begabtenförderung, oder

c) die Erfüllung sozialer, karitativer und kultureller Aufgaben im wirtschaftlichen Tätigkeitsbereich der Sparkassen AG.

(3) Die Privatstiftung hat dauerhaft an der Sparkassen AG als Aktionär mit zumindest 25 % der Anteile und einer Aktie beteiligt zu bleiben.

(4) Die Privatstiftung hat ihre Tätigkeit, wenn sie an Unternehmen beteiligt ist, auf die Verwaltung ihrer Anteile zu beschränken.

(5) Der Privatstiftung ist es im Rahmen der gesetzlichen Grenzen gestattet, gewerbsmäßig tätig zu sein, soweit dies eine Nebentätigkeit ist.

#### § 23 Begünstigung

(1) Dem Kreis der Begünstigten gehören alle Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen an, deren Aufgabenbereich ausschließlich und unmittelbar die Verfolgung gemeinnütziger, mildtätiger oder kirchlicher Zwecke zum Gegenstand hat.

(2) Die Erstellung von Grundsätzen für die Begünstigung obliegt dem Stiftungsvorstand, der seine Grundsätze gegebenenfalls auch der Öffentlichkeit bekannt machen kann.

(3) Der Stiftungsvorstand kann Begünstigte, die nicht mehr die Verfolgung gemeinnütziger, mildtätiger oder kirchlicher Zwecke zum Gegenstand haben, ausschließen; er kann aber auch die Stiftungserklärung um

weitere Begünstigte ergänzen, deren Aufgabenbereich jedenfalls den genannten Zwecken zu entsprechen hat.

(4) Die Festlegung von Begünstigungen der Höhe nach richtet sich nach den hierfür vorhandenen Mitteln.

(5) Die Feststellung der Begünstigten und der Begünstigungen erfolgt durch den Stiftungsvorstand.

#### § 27 Letztbegünstigung

(1) Im Fall der Auflösung der Privatstiftung ist das verbleibende Vermögen der Privatstiftung der Stadtgemeinde K\*\*\*\*\* im Sinne der Bestimmungen des § 23 Abs 1 [...] dieser Urkunde zu übertragen.

(2) Nähere Festlegungen können im Auflösungsbeschluss getroffen werden.

Mit Einbringungsvertrag vom 6. 5. 1999 wurde der Betrieb der Anteilsverwaltungsparkasse, und zwar der Betrieb „gewerbliche Vermietung von Wohnungen und sonstigen Sachanlagen (Leasing) sowie Übernahme von Beteiligungen“, in die am 12. 1. 1999 errichtete A\*\*\*\*\*gesellschaft mbH als übernehmende Körperschaft eingebracht. An der Sparkasse \*\*\*\*\* AG waren zu diesem Zeitpunkt die Anteilsverwaltungsparkasse mit 49 % und die S\*\*\*\*\* AG mit 51 % beteiligt.

Am 5. 9. und am 20. 10. 2005 wurde die Stiftungserklärung der Privatstiftung durch ihren Vorstand geändert; die Beurkundung gemäß § 39 PSG erfolgte am selben Tag. Sie enthält nunmehr unter anderem folgende Bestimmungen:

#### § 3 Zweck der Privatstiftung

(1) Zweck der Privatstiftung ist die Förderung des Sparkassengedankens („Sparkassenidee“).

(2) Dieser Zweck kann erreicht werden insbesondere durch

(a) die Förderung der wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Entwicklung im Tätigkeitsbereich der

ehemaligen Sparkasse der Stadt K\*\*\*\*\*;

(b) die Förderung der Jugend durch Unterstützung deren Ausbildung und Begabtenförderung;

(c) die Erfüllung sozialer, karitativer und kultureller Aufgaben im Tätigkeitsbereich der ehemaligen Sparkasse der Stadt K\*\*\*\*\*.

(3) Die Privatstiftung hat ihre Tätigkeit, wenn sie an Unternehmen beteiligt ist, auf die Verwaltung ihrer Anteile zu beschränken.

(4) Der Privatstiftung ist es im Rahmen der gesetzlichen Grenzen gestattet, gewerbsmäßig tätig zu sein, soweit dies eine Nebentätigkeit ist.

Der Vorstandsvorsitzende der Privatstiftung und sein Stellvertreter beantragten am 27. 10. 2005 zu GZ 24 Fr 4614/05y des Landesgerichts Leoben die gerichtliche Genehmigung der Änderungen der Stiftungsurkunde gemäß § 33 Abs 2 PSG sowie deren Eintragung und Kundmachung im Firmenbuch. Die Sparkasse \*\*\*\*\* AG sei von Wertberichtigungen bedroht; eine Sanierung übersteige die Mittel der Privatstiftung bei Weitem; dadurch wären aber die Privatstiftung und somit auch deren Stiftungszweck bedroht. Mit der weiteren Aktionärin der Sparkasse \*\*\*\*\* AG, nämlich der S\*\*\*\*\* AG, sei daher eine Abtretung der Beteiligung der Privatstiftung gegen Zahlung eines angemessenen Betrags und Erklärung einer Schad- und Klagloshaltung (der Sparkasse \*\*\*\*\* AG) vereinbart worden. Der Vorstand habe daher unter Wahrung des Stiftungszwecks zur Anpassung an geänderte Verhältnisse eine Änderung der Stiftungserklärung in den §§ 3, 7, 13, 15 und Punkt IX. vorgenommen und gleichzeitig die Stiftungserklärung neu gefasst; Hauptgrund der Änderung der Stiftungsurkunde sei deren § 3 (3), welcher besagt, dass die Privatstiftung dauerhaft an der Sparkasse \*\*\*\*\* AG als Aktionär mit zumindest 25 % und einer Aktie beteiligt zu bleiben habe; diese

Bestimmung könne angesichts der dargestellten Umstände nicht aufrecht erhalten werden.

Mit Beschluss vom 3. 11. 2005 genehmigte das Landesgericht Leoben die Änderungen der Stiftungserklärung mit der wesentlichen Begründung, es sei von einem Sanierungsbedarf der Sparkasse \*\*\*\*\* AG an welcher die Privatstiftung zu 49 % beteiligt sei und erforderlichen Wertberichtigungen in Millionenhöhe auszugehen; somit lägen im Vergleich zum Zeitpunkt der Stiftungsgründung geänderte Verhältnisse vor, die der Stifter in der derzeitigen Stiftungserklärung nicht vorhergesehen und geregelt habe, weshalb grundsätzlich von der Berechtigung des Stiftungsvorstands zur Änderung der Stiftungserklärung auszugehen sei; die erfolgte Änderung der Stiftungserklärung selbst führe nicht zu einer Änderung des bisherigen Stiftungszwecks und sei besser zur Wahrung des Stiftungszwecks geeignet als die Belassung der bisherigen Stiftungserklärung samt der bisherigen Beteiligungsverhältnisse an der Sparkasse \*\*\*\*\* AG. Am selben Tag bewilligte das Landesgericht Leoben auch die diesbezüglichen Eintragungen im Firmenbuch.

Die gegen diese Beschlüsse erhobenen Rekurse der Antragstellerin als Letztbegünstigte wiesen das Oberlandesgericht Graz mit Beschluss vom 13. 12. 2005 und der Oberste Gerichtshof mit Beschluss vom 27. 4. 2006 zu GZ 6 Ob 19/06x mangels Parteistellung der Letztbegünstigten im Genehmigungsverfahren zurück.

Mit Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 26. 5. 2006 wurde aufgrund des Verschmelzungsvertrags vom 6. 3. 2006 und des Hauptversammlungsbeschlusses vom 11. 5. 2006 die S\*\*\*\*\* AG als übernehmende Gesellschaft mit der Sparkasse \*\*\*\*\* AG als übertragender Gesellschaft verschmolzen; die Eintragung im Firmenbuch erfolgte am

27. 5. 2006. Im Zuge dieses Aktienverkaufs verpflichtete sich die S\*\*\*\*\* AG, die Privatstiftung und die Mitglieder des Vorstands für den Fall einer Inanspruchnahme aus Verbindlichkeiten der Sparkasse \*\*\*\*\* AG schad- und klaglos zu halten.

Der Vorstand der Privatstiftung setzt sich derzeit aus dem Vorsitzenden Herbert A\*\*\*\*\*, der gemeinsam mit einem weiteren Vorstandsmitglied vertritt, seinem Stellvertreter Mag. Hannes Z\*\*\*\*\* und den Mitgliedern Dr. Rudolf H\*\*\*\*\*, Fritz K\*\*\*\*\*, Margarethe S\*\*\*\*\* und Robert W\*\*\*\*\* zusammen. Die Privatstiftung hat derzeit - über „normale“ Bankgeschäfte (Konten) hinaus - keine unmittelbare oder mittelbare Geschäftsbeziehung zu einer Sparkasse oder einem sonstigen Bankinstitut. Sie wird auch in Zukunft nicht versuchen, dies etwa durch den Erwerb von Anteilen an einer Sparkasse zu versuchen. Sie ist jedoch einzige Gesellschafterin der A\*\*\*\*\*gesellschaft mbH, bei der aufgrund eines Generalversammlungsbeschlusses vom 30. 1. 2006 eine Kapitalerhöhung aus den Mitteln der Privatstiftung um rund 9 Mio EUR erfolgte. Die \*\*\*\*\*gesellschaft mbH ist wiederum einziger Gesellschafter der M\*\*\*\*\* GmbH, deren Zweck die Errichtung und der Betrieb einer Golfanlage in S\*\*\*\*\* bei K\*\*\*\*\* samt allen Nebeneinrichtungen, die Errichtung und der Betrieb eines Restaurants, der Handel mit einschlägigen Waren und die Vermietung und Verpachtung ist. Einziger Geschäftsführer der A\*\*\*\*\*gesellschaft mbH ist der Stellvertreter des Vorsitzenden des Stiftungsvorstands, einer von drei Geschäftsführern der M\*\*\*\*\* GmbH der Vorsitzende selbst.

Die Antragstellerin als Letztbegünstigte beantragt gemäß § 35 Abs 2 Z 2 PSG die Auflösung der Privatstiftung wegen Nichterreichbarkeit des Stiftungszwecks, zumal der Stiftungsvorstand seiner Pflicht zur Fassung eines

Auflösungsbeschlusses nicht nachgekommen sei; der Stiftungszweck sei im Hinblick auf den in § 3 der Stiftungserklärung verankerten Besitzzweck und die in § 15 der Stiftungserklärung dargelegte Verpflichtung zur (teilweisen) Investition und Reinvestition der Erträge nicht mehr erreichbar, weil sich die Privatstiftung ihrer Anteile an der Sparkasse \*\*\*\*\* AG begeben habe; die Änderung der Stiftungserklärung entfalte für die Antragstellerin keine Rechtswirkung und sei unzulässig. Der Stiftungsvorstand habe bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 35 Abs 2 PSG einen Auflösungsbeschluss zu fassen; dafür sei eine Antragstellung nicht notwendig. Im Übrigen habe die Antragstellerin ihre Rechtsauffassung dem Stiftungsvorstand ohnehin zur Kenntnis gebracht, ihren Anspruch auf deren Auflösung in mehreren persönlichen Gesprächen geltend gemacht und dies auch in ihrem Schreiben vom 13. 1. 2006 an die Stiftung deutlich dokumentiert.

Mit Verfügung vom 28. 3. 2006 wurden die Privatstiftung und die Mitglieder des Stiftungsvorstands vom Erstgericht als Antragsgegner erfasst und erhielten gemäß § 17 AußStrG den Auftrag, sich zum Auflösungsantrag zu äußern.

Die Privatstiftung beantragt die Abweisung des Auflösungsantrags. Die Antragstellerin habe an den Stiftungsvorstand einen solchen nicht gestellt; daher sei es auch nicht zu einer Auflösung gekommen. Vom Bankgeschäft sei der Sparkassengedanke zu unterscheiden; gemeinnützige, die jeweilige Region fördernde Absichten bildeten den Sparkassengedanken. Der Stiftungszweck sei dauerhaft erreichbar. Der Besitz sei nicht Zweck der Privatstiftung, wenn die Stiftungserklärung nicht ausdrücklich das Halten bestimmter Vermögenswerte festlege. Die Beteiligung an der Sparkasse \*\*\*\*\* AG sei zur Zweckerreichung (aufgrund

geänderter Verhältnisse) nicht mehr geeignet, weshalb die Anpassung der Stiftungsurkunde beschlossen worden sei; dies sei vom Gericht geprüft und rechtskräftig genehmigt worden. Die Sanierungsbedürftigkeit der Sparkasse \*\*\*\*\* AG habe die Erreichung des Stiftungszwecks tatsächlich bedroht. Die Veräußerung der Beteiligung sei Pflicht des Stiftungsvorstands gewesen, um die Werthaltigkeit des Stiftungsvermögens aufrecht zu erhalten. Die S\*\*\*\*\* AG habe erklärt, die Stiftung und deren Vorstand schad- und klaglos zu halten, sollte es zur Inanspruchnahme der Sparkasse \*\*\*\*\* AG kommen; der Stiftungsvorstand habe sowohl die Privatstiftung als auch die Antragstellerin vor einer Haftung bewahrt. Die Beteiligung an der M\*\*\*\*\* GmbH sei eine Veranlagung von Mitteln des Stiftungsvermögens und diene der Erreichung des Stiftungszwecks. Die Begünstigungen im Sinne der Stiftungsurkunde würden jährlich 200.000 bis 300.000 EUR betragen. Im Zuge der Begünstigungen seien etwa ein Notarztwagen für das Rote Kreuz in K\*\*\*\*\*, das Parkhaus K\*\*\*\*\* und das Kulturhaus K\*\*\*\*\* mitfinanziert und der Brunnen am Hauptplatz in K\*\*\*\*\* finanziert worden. Es liege keine Selbstzweckstiftung vor.

Das Erstgericht teilte den Parteien anlässlich der Verhandlung vom 28. 7. 2006, zu der es unter anderem auch die Mitglieder des Stiftungsvorstands geladen hatte, seinen Entschluss mit, diese „im Zweifel“ gemäß § 2 Abs 1 Z 3 AußStrG als Parteien dem Verfahren beizuziehen, und löste mit Beschluss vom 5. 9. 2006 die Privatstiftung auf. Der Stiftungszweck sei als nicht mehr erreichbar anzusehen; dieser liege in der Förderung des Sparkassengedankens, die Privatstiftung habe jedoch keine konkrete (mittelbare oder unmittelbare) geschäftliche Beziehung mehr zu einer Sparkasse. Die völlige Loslösung des Sparkassengedankens von jeglicher Beziehung zu einer Sparkasse wider-

spreche diesem Gedanken; es käme zu einer völligen Sinnentleerung.

Das Rekursgericht gab (soweit dies für das Revisionsrekursverfahren noch von Bedeutung ist) dem Rekurs der Privatstiftung und der Mitglieder des Stiftungsvorstands „hinsichtlich [der] Beziehung [letzterer] als Parteien“ Folge und hob den angefochtenen Beschluss „in diesem Umfang (ersatzlos)“ auf; den Rekurs der Mitglieder des

Stiftungsvorstands „hinsichtlich der Auflösung der Privatstiftung“ wies es zurück und gab dem Rekurs der Privatstiftung „hinsichtlich [ihrer] Auflösung“ keine Folge. Es sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage der Parteistellung und Rekurslegitimation des Stiftungsvorstands ebenso fehle wie zur Frage, ob der Stiftungszweck einer Sparkassenstiftung im Sinne des § 27a SpG nach Veräußerung der Sparkassenanteile, deren Halten in der ursprünglichen Stiftungserklärung zwingend vorgeschrieben gewesen war, noch erreichbar ist. Zur Parteistellung der Mitglieder des Stiftungsvorstands vertrat das Rekursgericht die Auffassung, das Erstgericht habe diese mit seinem anlässlich der Verhandlung vom 28. 7. 2006 verkündeten Beschluss zu Unrecht dem Verfahren als Parteien beigezogen, weil sie durch die Auflösung der Privatstiftung in ihrer rechtlich geschützten Stellung nicht unmittelbar beeinflusst würden; Zweck des Verfahrens sei die Beurteilung, ob der Stiftungszweck weiter verfolgbar ist, nicht aber, ob dem Stiftungsvorstand die Grundlage seiner Tätigkeit entzogen wird. In der Sache selbst führte das Rekursgericht aus, die gerichtliche Genehmigung der Änderung der Stiftungserklärung nehme der Antragstellerin nicht ihr in § 35 Abs 3 PSG normiertes Antragsrecht; es wäre aber auch nicht zu vertreten, dem Letztbegünstigten zunächst ein Rekursrecht

gegen die Änderung der Stiftungserklärung zu versagen und ihn in der Folge auf die rechtskräftige Änderung der Stiftungserklärung zu verweisen. Der Verkauf der Sparkassenanteile durch die Privatstiftung habe geänderte Verhältnisse geschaffen; dadurch sei der Stiftungszweck der Privatstiftung als nicht mehr erreichbar anzusehen. Die Veräußerung habe § 27a SpG widersprochen, der die dauernde wertmäßige Erhaltung des Stiftungsvermögens vorsehe; im Übrigen sei auch die vom Stifter angeordnete Förderung des Sparkasengedankens weggefallen, der sich in der Anteilshaltung in einem bestimmten Ausmaß an einer bestimmten Sparkasse manifestiert gehabt habe.

Der Revisionsrekurs der Antragstellerin ist unzulässig. Der Revisionsrekurs der Privatstiftung ist zulässig; er ist auch berechtigt.

#### **Rechtssatz**

1. Das Erstgericht zog von Amts wegen gemäß § 2 Abs 1 Z 3 AußStrG die Mitglieder des Stiftungsvorstands dem Verfahren als Parteien bei.

Diese bekämpften - zusammen mit der Privatstiftung - im eigenen Namen den erstinstanzlichen Auflösungsbeschluss, vertraten aber gleichzeitig die Auffassung, zu Unrecht dem Verfahren als Parteien beigezogen worden zu sein. Dieser Auffassung schloss sich das Rekursgericht inhaltlich an, verneinte die Parteistellung der Mitglieder des Stiftungsvorstands und hob einerseits den erstinstanzlichen Beschluss „hinsichtlich ihrer Beziehung als Parteien“ auf, andererseits wies es ihren Rekurs gegen die Auflösung der Privatstiftung (als unzulässig, nämlich mangels Parteistellung) zurück.

Die Antragstellerin strebt mit ihrem Revisionsrekurs die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Beschlusses insoweit an, „als dass die aufrecht bestellten Mitglieder des Vorstands der Privatstiftung als Parteien im

Auflösungsverfahren“ beigezogen werden. Für ein solches Begehren fehlt ihr aber die Beschwer:

Unabhängig davon, ob das Außerstreitgesetz tatsächlich einen Beschluss über die „Beziehung“ von Personen als materielle Parteien gemäß § 2 Abs 1 Z 3 AußStrG vorsieht, kann hier nicht außer Acht gelassen werden, dass die Antragstellerin selbst im Verfahren erster Instanz die Mitglieder des Stiftungsvorstands nicht als Parteien des Verfahrens benannt hat; erst in der Rekursbeantwortung bezeichnete sie deren Beziehung als „nur sachgerecht“. So wie sich eine Partei nicht gegen die Zurückweisung des Rechtsmittels eines Verfahrensgegners wehren kann, weil sie dadurch nicht beschwert ist (vgl 6 Ob 25/07f), kann sie sich auch nicht darauf berufen, dass bestimmte Personen, die sie selbst nicht einmal als Antragsgegner benannt hatte, nicht als solche dem Verfahren beigezogen werden.

Soweit die Antragstellerin im Revisionsrekurs nunmehr auf Kostenfolgen insofern verweist, als sie im Falle ihres Obsiegens gemäß § 78 AußStrG nicht nur die Privatstiftung, sondern eben auch die Mitglieder des Stiftungsvorstands belangen könnte, ist sie darauf zu verweisen, dass Kostenfolgen regelmäßig eine Beschwer nicht zu begründen vermögen (vgl etwa 3 Ob 91/92 = EvBl 1993/60).

Der Revisionsrekurs der Antragstellerin war daher als unzulässig zurückzuweisen.

2. Die Antragstellerin nimmt als Letztbegünstigte der Privatstiftung ihre Rechte nach § 35 Abs 3 PSG in Anspruch und strebt die Auflösung der Privatstiftung an. Sie macht geltend, der Stiftungsvorstand hätte einen Auflösungsbeschluss fassen müssen, weil der Stiftungszweck der Privatstiftung nicht mehr erreichbar ist (§ 35 Abs 2 Z 2 PSG). Im Hinblick auf die vom Erstgericht im Verfahren GZ 24 Fr 4614/05y genehmigte Än-

derung der Stiftungserklärung stellt sich damit aber zunächst einmal die Frage nach dem konkreten Inhalt des Stiftungszwecks der Privatstiftung.

2.1. Die Privatstiftung meint dazu in ihrem Revisionsrekurs, die gerichtliche Genehmigung der Änderung der Stiftungserklärung durch ihren Stiftungsvorstand gemäß § 33 Abs 2 PSG binde auch die Antragstellerin; diese könne nach rechtskräftiger Änderung der Stiftungserklärung die Frage im Auflösungsverfahren nach § 35 PSG nicht wieder aufrollen. Bei Richtigkeit dieser Auffassung käme es somit auf den Stiftungszweck in der Fassung der geänderten Stiftungserklärung an.

Demgegenüber führt die Antragstellerin aus, eine Änderung des Stiftungszwecks durch den Stiftungsvorstand sei unzulässig; sie könne „auch nicht durch die Mitwirkung des Gerichts herbeigeführt“ werden, eine Entscheidung eines „Einzelrichters des zuständigen Landesgerichts“ könne eine Änderung des Stiftungszwecks nicht bewirken; die „Erstreckung der Rechtskraft“ des Genehmigungsbeschlusses auf sie sei im Lichte des Art 6 EMRK „äußerst problematisch“. Nach dieser Auffassung wäre der Stiftungszweck in der ursprünglichen Fassung der Stiftungserklärung maßgeblich.

2.2. Das Erstgericht genehmigte im Verfahren GZ 24 Fr 4614/05y die Änderung der Stiftungserklärung vom 5. 9. und 25. 10. 2005 mit Beschluss vom 3. 11. 2005. Da diese Entscheidung nur von einem hiezu nicht Legitimierten, nämlich der Antragstellerin, angefochten wurde, war sie gemäß § 43 AußStrG bereits mit ihrer Zustellung im November 2005 rechtskräftig und rechtswirksam geworden. Das gegenständliche Auflösungsverfahren machte die Antragstellerin hingegen erst am 30. 1. 2006 gerichtsanhängig, weshalb auch der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 6 Ob 19/06x ausführte, der

Antragstellerin komme als Letztbegünstigter Parteistellung im Genehmigungsverfahren mangels (rechtzeitigen) Antrags auf Auflösung der Privatstiftung nicht zu (in diesem Sinn nunmehr auch 6 Ob 93/06d).

2.2. Auch im Verfahren außer Streit-sachen ergangene Beschlüsse sind der materiellen Rechtskraft teilhaftig. Dies ordnet nunmehr § 43 Abs 1 AußStrG ausdrücklich an (vgl Rechberger in Rechberger, AußStrG [2006] § 43 Rz 1 mwN); die Frage war aber auch schon nach früherer Rechtslage nicht zweifelhaft (vgl etwa RIS-Justiz RS0107666, RS0007477, RS0007171). Dass dies für einen Genehmigungsbeschluss nach § 33 PSG nicht gelten sollte, ist nicht erkennbar und wird im Revisionsrekursverfahren auch nicht behauptet. Mit der (konstitutiven) Eintragung der geänderten Stiftungserklärung im Firmenbuch am 4. 11. 2005 wurde die Änderung wirksam (vgl *N. Arnold*, PSG<sup>2</sup> [2007] § 33 Rz 71 mwN).

2.3. Mit der Frage der materiellen Rechtskraft hat die Frage, wer einen konkreten Beschluss anfechten kann, nichts zu tun. Gerade dies vermengen aber das Rekursgericht und die Antragstellerin, wenn sie meinen, „es wäre nicht zu vertreten, der Letztbegünstigten ein Rekursrecht gegen die Änderung der Stiftungserklärung zu versagen und sie in der Folge auf die 'rechtskräftige Änderung der Stiftungserklärung' zu verweisen“. Die Privatstiftung hat auf dem dafür vorgesehenen Weg eine Änderung ihrer Stiftungserklärung vorgenommen und im November 2005 dafür auch die gerichtliche Genehmigung erhalten. Den Auflösungsantrag hat die Antragstellerin erst am 30. 1. 2006 gestellt; zu diesem Zeitpunkt war die Änderung der Stiftungserklärung aber bereits rechtswirksam vorgenommen und rechtskräftig genehmigt worden.

Daran vermögen im Übrigen auch die Überlegungen *N. Arnolds* (PSG<sup>2</sup>

[2007] § 35 Rz 19) nichts zu ändern, der von einer „Nachwirkung der Begünstigtenstellung“ innerhalb einer angemessenen Frist (wie beim Auskunftsanspruch des Begünstigten nach § 30 PSG) ausgeht. Im vorliegenden Fall hat die Antragstellerin ihre (Letzt-)Begünstigtenstellung ja nicht verloren; es geht nur um die Frage, an welchem konkreten Stiftungszweck ihr Auflösungsbegehren zu messen ist.

2.4. Dass diese Überlegungen im Lichte des Art 6 EMRK „äußerst problematisch“ wären, wie die Antragstellerin meint, trifft nicht zu.

Das Genehmigungsverfahren nach § 33 PSG diene der Kontrolle der ordnungsgemäßen Ausübung des Änderungsrechts durch den Stiftungsvorstand; es schützte den in der Stiftungserklärung zum Ausdruck kommenden Stifterwillen vor nachträglicher, unkontrollierter und leichtfertiger Veränderung und Verfälschung und zugleich die Privatstiftung vor dem Zugriff ihrer eigenen Organe (6 Ob 19/06x mwN). Ob der dem § 33 Abs 2 PSG entsprechende Rahmen, innerhalb dessen Änderungen durch den Stiftungsvorstand zulässig sind, gewahrt wurde, war also vom Gericht bei seiner Entscheidung über den Genehmigungsantrag zu prüfen (6 Ob 187/03y; 6 Ob 19/06x).

Sollte das Gericht diese Kontrolle nicht (ausreichend) wahrgenommen haben, ergibt sich daraus nicht eine Parteistellung der Antragstellerin. Auch *Reich-Rohrwig* zeigt in seiner Entscheidungsanmerkung (ecolex 2006/326) nicht auf, auf welcher Rechtsgrundlage im konkreten Fall eine Parteistellung der Antragstellerin zu bejahen gewesen wäre. Im Übrigen entspricht es auch nicht den Tatsachen, dass die Antragstellerin in keinem Fall eine Möglichkeit gehabt hätte, sich als Partei am Genehmigungsverfahren zu beteiligen, wie sie dies im Revisionsrekurs unterstellt;

entscheidungsrelevant zu 6 Ob 19/06x war vielmehr, dass die Antragstellerin während des Genehmigungsverfahrens nach § 33 PSG keinen Auflösungsantrag gestellt hatte.

2.5. Der erkennende Senat geht somit davon aus, dass für die Beurteilung der von der Antragstellerin am 30. 1. 2006 an das Erstgericht herangetragenen 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.

3. Die Privatstiftung wirft in ihrem Revisionsrekurs die Frage auf, ob eine Sparkassen-Privatstiftung gemäß § 27a SpG grundsätzlich verpflichtet ist, Anteile an „ihrer“ Sparkasse dauernd zu halten. Das Rekursgericht hat dies unter Hinweis auf *W. Jud* (Die Privatstiftung zur Begünstigung der Allgemeinheit, JBl 2003, 771) wohl bejaht; die Privatstiftung versucht unter Hinweis auf verschiedene Literaturstellen das Fehlen einer derartigen gesetzlichen Behaltspflicht nachzuweisen.

Nach § 27a Abs 4 Z 4 SpG bleibt das sich aus der Schlussbilanz vor der Umwandlung in eine Sparkassen-Privatstiftung ergebende Vermögen der Sparkasse der Privatstiftung auf Dauer gewidmet und ist zu erhalten; Begünstigungen dürfen nur aus Erträgen der Privatstiftung zugewendet werden. Diese Vermögenserhaltungspflicht ist mit der Zuwendungssperre des § 17 Abs 2 Z 2 PSG vergleichbar (*N. Arnold*, PSG<sup>2</sup> [2007] § 27a SpG Rz 17). Da jedoch die Materialien (ErlRV 1392 BlgNR XX. GP, zu Z 17 zu § 27a SpG) selbst den Fall der Veräußerung von der Sparkassen-Privatstiftung gewidmeten Bestandteilen des Vermögens erwähnen (in diesem Fall soll sich die Vermögensbindung auch auf die Gegenleistung erstrecken), kann aus § 27a Abs 4 Z 4 SpG eine Behaltspflicht hinsichtlich

der Anteile an der konkreten Sparkasse nicht abgeleitet werden.

Diese Auffassung entspricht auch der herrschenden Lehre: So geht *Perl* (Die Sparkassen-Privatstiftung [2005] 136) davon aus, dass die Verpflichtung zur Vermögenserhaltung nicht ein Verbot bedeute, Vermögensbestandteile, zu denen vor allem auch die Aktien der Sparkassen AG zählen, zu veräußern. *Eiselsberg/Haberer* (Sparkassen-Privatstiftung - Organisationsstruktur, Gemeinnützigkeitsspektrum, Vermögensbindung, GesRZ 2004, 301) weisen darauf hin, dass das Vermögen nicht statisch, also in seiner unmittelbaren Zusammensetzung, zu erhalten sei, sondern (nur) wertmäßig. *Nickerl/Portisch/Riefel* (SpG [2000] § 27a Rz 31) halten den Verkauf der Aktien an der Sparkassen AG oder ihren Tausch gegen anderes Vermögen ausdrücklich für zulässig. Selbst *W. Jud* (aaO) spricht lediglich davon, dass das Vermögen der Sparkassen-Privatstiftung „zunächst“ in Aktien der Bank bestehe und dass sie „vorerst“ auf die bloße Verwaltung des Stiftungsvermögens beschränkt sei. Und schließlich gesteht sogar die Antragstellerin selbst zu, dass eine Sparkassen-Privatstiftung nicht über eine Beteiligung an einer Sparkassen AG verfügen „muss“.

4. Die Antragstellerin meint im Revisionsrekursverfahren jedoch, dass trotz Fehlens einer gesetzlichen Behaltspflicht und trotz Beseitigung der ursprünglichen Behaltverpflichtung von 25 % des Grundkapitals an der Sparkasse \*\*\*\*\* AG durch die Änderung der Stiftungserklärung der ursprüngliche Stiftungszweck unverändert geblieben sei. Demnach sei der Zweck der Privatstiftung nach wie vor die Förderung des Sparkassengedankens („Sparkassenidee“). Dieser erfordere aber einen „zwingenden Konnex zu einer Sparkasse“, weil eben „der Sparkassengedanke nur über eine Sparkasse verwirklicht

werden kann“, wobei dieser Konnex wiederum nur durch das Halten einer Sperrminorität hergestellt werden könne. Der Begriff des „Sparkassengedankens“ werde dem gegenüber inhaltsleer, wenn man lediglich auf gemeinnützige Zwecke irgendwelcher Art („im regionalen Umfeld“) abstellt.

4.1. Richtig ist, dass der Sparkassengedanke auf eine lange Tradition verweisen kann. So führte der Gouverneur der Oesterreichischen Nationalbank Klaus Liebscher im Jahr 2005 anlässlich des einhundertjährigen Bestehens des Sparkassenverbands (siehe [http://www.oenb.at/de/presse\\_pub/reden/liebscher/re\\_20050502\\_100\\_jahre\\_sparkassenverband.jsp](http://www.oenb.at/de/presse_pub/reden/liebscher/re_20050502_100_jahre_sparkassenverband.jsp)) aus: „Die Gründung der ersten Sparkassen bereits gegen Ende des 18. Jahrhunderts und war in erster Linie als Wohlfahrtseinrichtung gedacht, um armen Bevölkerungsschichten eine sichere Sparmöglichkeit zu geben. Von England aus setzte sich dieser Gedanke sehr rasch am europäischen Festland durch und führte 1819 zur Einrichtung der „Ersten Österreichischen Spar-Casse“. Die im 19. Jahrhundert bahnbrechende Idee des Vorsorgegedankens und die Erweiterung des Spargedankens auch auf wirtschaftlich schwache Bevölkerungsschichten hatte damals wie auch heute eine gesamtwirtschaftliche Bedeutung. Denn eine auf breite Basis gestellte Kapitalbildung fördert das Wachstum und somit die Beschäftigung und führt damit zur Wohlstandsvermehrung“.

Daraus ist jedoch für die Antragstellerin nichts gewonnen. Maßgeblich ist nämlich die Auslegung des Stiftungszwecks im Sinne der geänderten Stiftungserklärung. Danach wird aber die Förderung des Sparkassengedankens („Sparkassenidee“) - das ist der Stiftungszweck - insbesondere durch die Förderung der wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Entwicklung

im Tätigkeitsbereich der ehemaligen Sparkasse \*\*\*\*\*, durch die Förderung der Jugend durch Unterstützung deren Ausbildung und Begabtenförderung und durch die Erfüllung sozialer, karitativer und kultureller Aufgaben im Tätigkeitsbereich der ehemaligen Sparkasse \*\*\*\*\* erreicht. Weshalb hierfür das Halten einer Sperrminorität an der Sparkasse \*\*\*\*\* AG (oder allenfalls an einer anderen Sparkasse) zwingend erforderlich sein sollte, ist nicht erkennbar.

4.2. Soweit die Antragstellerin in diesem Zusammenhang von fehlender „Genauigkeit und Präzision“ des Stiftungszwecks ausgeht, weil „unter der Flagge der Gemeinnützigkeit so Verschiedenartiges segelt, dass es unmöglich ist zu erkennen, was nun der Stifter davon gerade bedenken wollte“, ist sie - neuerlich - auf die rechtskräftige Genehmigung der Änderung der Stiftungserklärung hinzuweisen. Im Übrigen hat der Oberste Gerichtshof erst jüngst ausgeführt (6 Ob 93/06d), selbst die Tatsache einer Selbstzweckstiftung verwirkliche nicht den Auflösungsgrund nach § 35 Abs 2 Z 2 PSG, hänge es doch nicht von der Erlaubtheit oder Nichterlaubtheit des Stiftungszwecks ab, ob er „erreicht oder nicht mehr erreichbar ist“.

4.3. Die Antragstellerin verweist auf in der ursprünglichen Stiftungserklärung enthaltene Bestimmungen, wonach die Privatstiftung einen angemessenen Teil der ihr zufließenden Erträge stets in die Sparkasse \*\*\*\*\* AG als Eigenmittel zu investieren und zu reinvestieren und bei allfälligen Kapitalerhöhungen das ihr zukommende Bezugsrecht nach Maßgabe der vorhandenen Mittel auszuüben hatte. Die geänderte Stiftungserklärung enthält derartige Bestimmungen jedoch nicht mehr, sodass darauf auch nicht näher eingegangen zu werden braucht.

Soweit *Eiselsberg/Haberer* (Sparkassen-Privatstiftung - Organisations-

struktur, Gemeinnützigkeitsspektrum, Vermögensbindung, GesRZ 2004, 301) in diesem Zusammenhang meinen, im Lichte der Ausfallhaftung der Privatstiftung gemäß § 27b Abs 1 SpG in Verbindung mit § 92 Abs 9 BWG für alle gegenwärtigen und zukünftigen Verbindlichkeiten der Sparkassen AG sollte die Privatstiftung über eine Beteiligung an letzterer verfügen, die ihr ausreichende Mitwirkungsmöglichkeiten bietet, ist auf die Erklärung der S\*\*\*\*\* AG über die Schad- und Klagsloshaltung der Privatstiftung und der Mitglieder deren Vorstands für den Fall einer Inanspruchnahme aus Verbindlichkeiten der Sparkasse \*\*\*\*\* AG zu verweisen. Außerdem halten *Eiselsberg/Haberer* die Auflösung der Stiftung bei Unterschreiten einer bestimmten Beteiligungsquote (zutreffend) nicht für zwingend, sondern lediglich für „erwägenswert“.

4.4. Auch die Überlegungen der Antragstellerin in ihrem Revisionsrekurs, die Verpflichtung der Privatstiftung, mindestens 25 % am Grundkapital der Sparkasse \*\*\*\*\* AG plus eine Aktie zu halten, sei eine Auflage des Stifters gewesen, die unbedingt zu respektieren sei, gehen angesichts des - bereits mehrfach erwähnten - Umstands ins Leere, dass eine derartige Verpflichtung bzw Auflage in der (maßgeblichen) geänderten Stiftungserklärung nicht mehr enthalten ist.

4.5. Zuletzt meint die Antragstellerin noch, die Privatstiftung benötige eine Sperrminorität an der Sparkasse \*\*\*\*\* AG, um die Verwirklichung des Sparkassengedankens durch diese zu sichern; die Sparkasse \*\*\*\*\* AG könnte ja jederzeit gemäß § 146 AktG ihre Satzung ändern, dann hätte die Privatstiftung keinen Einfluss mehr. Von einer derartigen Einflussnahme ist aber (jedenfalls) in der geänderten Stiftungserklärung ohnehin keine Rede.

5. Da somit bei Beurteilung des Stiftungszwecks der Privatstiftung im

Sinne der geänderten Stiftungserklärung nicht davon ausgegangen werden kann, dass dieser nicht mehr erreichbar wäre, hat der Stiftungsvorstand nicht gesetzwidrig gehandelt, indem er einen Auflösungsbeschluss unterlassen hat. Die Voraussetzungen für eine Antragstellung nach § 35 Abs 3 Satz 1 PSG liegen daher nicht vor. Der Auflösungsantrag der Antragstellerin war in Abänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen abzuweisen.