

---

## Dokumentinformation

### Zur Auflösung einer Privatstiftung

|                           |  |
|---------------------------|--|
| Typ                       | Zeitschrift  |
| Datum/Gültigkeitszeitraum | 18.07.2016   |
| Publiziert von            | Linde  |
| Glossator                 | <b>Alexander Hasch</b><br><b>Johannes Wolfgruber</b>                     |
| Fundstelle                | <b>GesRZ 2016, 236</b>   |
| Heft                      | <b>3 / 2016</b>  |
| Seite                     | <b>236</b>   |
| Entscheidung              | <b>OGH 23.2.2016, 6 Ob 237/15v</b><br><a href="#">▼ Zu den Verweisen</a> |
| Unterinstanz              | OLG Linz, 6 R 175/15w; LG Salzburg, 68 Fr 916/15d.                       |

---

## Leitsatz

**1. Bei einem Änderungsrecht des Stifters ist grundsätzlich jede Änderung der Stiftungsurkunde zulässig. Die Änderungsbefugnis umfasst etwa auch Änderungen des Stiftungszwecks, der Zahl und der Personen der Begünstigten und Letztbegünstigten sowie auch der Höhe und der Fälligkeit und des Gesamtausmaßes der Zuwendungen.**

**2. Die Errichtung einer Substiftung bei entsprechender Deckung im Stiftungszweck der Mutterstiftung stellt grundsätzlich keine widerrufsgleiche Änderung der Stiftungserklärung dar.**

## Sachverhalt

J. M. errichtete mit Stiftungserklärung vom 17. 11. 1994 die M. Privatstiftung. § 2 der Stiftungsurkunde lautete idF vom 27. 10. 2011:

*"§ 2. Stiftungszweck, zulässiger Tätigkeitsbereich*

*(1) Zweck der Stiftung ist*

*a) die Erhaltung und Pflege des Schlosses A. und des dazugehörigen Schlossparks;*

*b) die Unterstützung und wirtschaftliche Förderung der Begünstigten im weitesten Sinn;*

*c) die Sicherstellung der Übertragung und die ungeteilte Übertragung des Schlosses A. und des dazugehörigen Schlossparks an einen direkten Nachkommen des Stifters.*

---

Ende Seite 236

Anfang Seite 237»

(2) Der Stiftungszweck soll durch einheitliche Erhaltung und Vermehrung des der Stiftung gewidmeten Vermögens erreicht werden. Die Stiftung erhält die Mittel zur Erfüllung des Stiftungszwecks aus den Erträgen des Stiftungsvermögens. Wenn der Stiftungszweck durch die Erträge des Stiftungsvermögens nicht erreicht wird, kann auch die Vermögenssubstanz zur Deckung des durch den Stiftungszweck vorgegebenen Mittelbedarfs herangezogen werden.

(3) Die Stiftung ist, soweit in der Stiftungserklärung in der jeweiligen Fassung nicht anders bestimmt ist und soweit nicht zwingende gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen, berechtigt, alle Geschäfte und Maßnahmen vorzunehmen, die zur Erreichung des Stiftungszwecks notwendig oder nützlich erscheinen, insbesondere Zuwendungen entgegenzunehmen, Verbindlichkeiten einzugehen und Darlehen zu gewähren, sich an anderen Unternehmen zu beteiligen, das Stiftungsvermögen (auch das Schloss A. und den Schlosspark) ganz oder teilweise zu veräußern sowie bewegliche und unbewegliche, materielle und immaterielle Vermögenswerte jeder Art zu erwerben, zu verwalten, in Bestand zu geben oder in Bestand zu nehmen, zu belasten oder zu veräußern, all dies im In- und Ausland.

(4) Der M. Privatstiftung ist es gestattet, in- oder ausländische Stiftungen, Trusts oder sonstige Rechtsträger, einschließlich Privatstiftungen nach dem PSG, zu errichten, auch gemeinsam mit anderen Stiftern, und auf diese Rechtsträger das Vermögen der M. Privatstiftung ganz oder teilweise zu übertragen. Die Übertragung des Vermögens der M. Privatstiftung gemäß Absatz 4 bedarf eines einstimmigen Beschlusses des Stiftungsbeirats."

Am 24. 9. 2012 meldeten die Vorstandsmitglieder Änderungen der Stiftungsurkunde vom 21. 6. 2012 in den §§ 2 und 5 sowie die Stiftungszusatzurkunde vom 21. 6. 2012 an. Mit Beschluss vom 5. 10. 2012 bewilligte das Erstgericht die beantragten Eintragungen. Die Abs 1 und 2 des § 2 der Stiftungsurkunde idF vom 21. 6. 2012 lauten:

"(1) Zweck der Stiftung ist die Unterstützung der Begünstigten, insbesondere durch Verteilung des nach Auflösung der Stiftung verbleibenden Vermögens an die Letztbegünstigten, welche mit den Begünstigten ident sind.

(2) Es werden hiermit folgende Maßnahmen genehmigt:

a) Die Errichtung der Stiftungsurkunde der F. Privatstiftung (FN ...) vom 15. 12. 2011 durch die M. Privatstiftung als Mitstifter, ..., einschließlich der Zuwendung eines Barvermögens von 69.700 € ... durch die M. Privatstiftung an die F. Privatstiftung gemäß § 4 Abs 1 dieser Stiftungsurkunde;

b) die Errichtung der Stiftungszusatzurkunde der F. Privatstiftung vom 15. 12. 2011 durch die M. Privatstiftung als Mitstifter, ...;

c) der Abschluss der Vereinbarung über eine Nachstiftung vom 15. 12. 2011 zwischen M. Privatstiftung und der F. Privatstiftung unter Beitritt von J. M. ... und von E. M. ...;

d) der Abschluss der Vereinbarung über eine Nachstiftung vom 1. 3. 2012 zwischen der M. Privatstiftung und der F. Privatstiftung, ...;

e) der Abschluss eines Kaufvertrages über Wertpapiere zwischen M. Privatstiftung und der F. Privatstiftung unter Beitritt von Dr. J. P. ..., und von E. M. ..., vom 1. 3. 2012 und der Abschluss der Ergänzungsvereinbarung zu diesem Kaufvertrag vom 12. 4. 2012.

Es ist der Wille des Stifters der M. Privatstiftung, dass das Vermögen der M. Privatstiftung im größtmöglichen Umfang auf die F. Privatstiftung übertragen wird. Die Stiftungsorgane [zu ergänzen erkennbar: der] M. Privatstiftung werden hiermit beauftragt, sämtliche dafür allenfalls noch erforderlichen Maßnahmen zu setzen, einschließlich Änderungsvereinbarungen zu den in lit c bis e genannten Vereinbarungen abzuschließen."

Die Abs 3 und 4 des § 2 Stiftungsurkunde blieben unverändert.

Die weiteren entscheidungsrelevanten Passagen der Stiftungsurkunde lauten in der aktuellen Fassung:

"§ 4. Zuwendung von Stiftungsvermögen

(1) Der Stifter hat der Stiftung anlässlich ihrer Errichtung ein Barvermögen von 1.000.000 Schilling ... gewidmet. ...

§ 8. Begünstigte

*(1) Begünstigte der Stiftung sind der Stifter und seine Familie. Die nähere Bestimmung der Begünstigten sowie die Bestimmung weiterer Begünstigter erfolgen in der Stiftungszusatzurkunde.*

#### *§ 9. Änderung der Stiftungserklärung*

*(1) Der Stifter behält sich das Recht vor, die Stiftungserklärung (Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde) in allen Punkten zu ändern.*

#### *§ 11. Auflösung der Stiftungserklärung*

*(1) Wenn sich die Verhältnisse, die für die Errichtung maßgeblich waren, dergestalt dauerhaft ändern, dass der Zweck der Privatstiftung bei Abwägung aller Umstände und unter Bedachtnahme auf die Interessen der Begünstigten und Letztbegünstigten nicht mehr wirtschaftlich sinnvoll erreicht werden kann, hat der Stiftungsvorstand in seinem pflichtgemäßen Ermessen und im Einvernehmen mit dem Stiftungsbeirat die Stiftung aufzulösen.*

*(2) Als Grund für die Auflösung gelten insbesondere die Einführung von gesetzlichen Bestimmungen, die Änderung der Rechtsprechung oder die Einfügung oder Erhöhung von Abgaben und Steuern, welche die Privatstiftungen im Vergleich zu der im Zeitpunkt der Errichtung der Stiftung geltenden Steuerrechtslage wesentlich schlechter stellen.*

#### *§ 12. Schlussbestimmungen*

*(1) ...*

*(2) ... Die Auslegung der Stiftungserklärung hat entsprechend dem ausdrücklichen oder vermuteten Stifterwillen zu erfolgen."*

Mit Notariatsakt vom 15. 12. 2011 errichteten J. M. (Stifter 1), E. M. (Stifter 2), die M. Privatstiftung (Stifter 3) und die G. GmbH & Co KG (Stifter 4) die F. Privatstiftung, welche mit Beschluss des Erstgerichts vom 23. 12. 2011 im Firmenbuch eingetragen wurde. Die Stiftungsurkunde der F. Privatstiftung lautet in ihren entscheidungsrelevanten Passagen:

#### *"§ 2. Stiftungszweck, zulässiger Tätigkeitsbereich*

*(1) Zweck der Stiftung ist*

*a) die Erhaltung und Pflege des Schlosses A. und des dazugehörigen Schlossparks;*

*b) die Unterstützung und wirtschaftliche Förderung der Begünstigten im weitesten Sinn;*

*c) die Sicherstellung und Übertragung und die Übertragung des Schlosses A. und des dazugehörigen Schlossparks an einen direkten Nachkommen der Stifter 1 und 2.*

#### *§ 4. Zuwendung von Stiftungsvermögen*

*(1) Der Stifter 1 widmet der Stiftung anlässlich ihrer Errichtung ein Barvermögen von 100 €.*

*Der Stifter 2 widmet der Stiftung anlässlich ihrer Errichtung ein Barvermögen von 100 €.*

*Der Stifter 3 widmet der Stiftung anlässlich ihrer Errichtung ein Barvermögen von 69.700 €.*

*Der Stifter 4 widmet der Stiftung anlässlich ihrer Errichtung ein Barvermögen von 100 €. ...*

#### *§ 8. Begünstigte*

*(1) Begünstigte der Stiftung sind die Stifter 1 und 2 und ihre Familien. Die nähere Bestimmung der Begünstigten sowie die Bestimmung weiterer Begünstigter erfolgen in der Stiftungszusatzurkunde. ...*

#### *§ 9. Änderung der Stiftungserklärung*

*(1) Die Stifter behalten sich das Recht vor, die Stiftungserklärung (Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde) in allen Punkten zu ändern.*

*(2) Zu Lebzeiten des Stifters 1 liegt das Änderungsrecht gemeinsam bei den Stiftern 1, 2 und 4. Nach dem Ableben oder dem Eintritt der dauernden Handlungsunfähigkeit des Stifters 1 liegt das Änderungsrecht gemeinsam beim Stifter 2 und Stifter 4. Nach dem Ableben des Stifters 2 oder dem Eintritt der dauernden Handlungsunfähigkeit hat allein der Stifter 4 das Änderungsrecht."*

Keine der Stiftungsurkunden enthält einen Widerrufsvorbehalt.

Mit Notariatsakt vom 15. 12. 2011 übertrug die M. Privatstiftung das Schloss A. samt Teilen des Schlossparks in Form einer eine Nachstiftung darstellenden Schenkung an die F. Privatstiftung. Das Eigentum der F. Privatstiftung an der Liegenschaft wurde einverleibt.

Im Jahr 2012 wurde weiteres Vermögen der M. Privatstiftung in Höhe von rund 21,2 Mio € auf die F. Privatstiftung übertragen. Dabei handelte es sich insb um das liquide Vermögen wie Wertpapiere. Dadurch erhöhte sich der Bilanzverlust auf 39 Mio €.

Im Jahr 2013 wurden Zuwendungen in Höhe von 200.000 € an Begünstigte der M. Privatstiftung geleistet, wodurch sich der Bilanzver-

«Ende Seite 237

Anfang Seite 238»

lust zum 31. 12. 2013 auf 39.133.864,08 € erhöhte. Der Jahresabschluss zum 31. 12. 2014 weist einen Bilanzverlust von 39.409.320,58 € und ein verbleibendes Eigenkapital von 88.348,11 € aus.

Am 28. 7. 2015 wurde eine außerordentliche Vorstandssitzung der M. Privatstiftung abgehalten, über welche ein notarielles Protokoll erstellt wurde. Pkt 2. des Protokolls lautet in den entscheidungswesentlichen Teilen:

*"Zweitens: ... Der Stiftungsvorstand der M. Privatstiftung hat in Erfüllung des Stiftungszwecks eine Zuwendung von 50.000 € ... an den Hauptbegünstigten vorgenommen. Das Eigenkapital der Stiftung weist nach dem finalen Entwurf der Bilanz zum 31. 12. 2014 ... einen Stand von 88.348,11 € ... aus, sodass nach der oben genannten Zuwendung ein Betrag von rund 38.000 € ... verbleibt. Aufgrund der jährlich laufenden Kosten der Stiftung von rund 10.000 € ... können keine weiteren Zuwendungen erfolgen, da das Stiftungsvermögen in absehbarer Zeit zur Gänze aufgebraucht sein wird. Weitere Zuwendungen sind nicht mehr möglich, da die Gefahr besteht, dass die Kosten für die Liquidation das Restvermögen übersteigen würden.*

*Eine Verbesserung der Vermögenslage der Privatstiftung ist aus Sicht des Stiftungsvorstands ausgeschlossen, da der Stifter keine Nachstiftungen in Aussicht gestellt hat und Zustiftungen sehr unwahrscheinlich sind.*

*Der Stiftungszweck der Unterstützung der Begünstigten kann somit nicht mehr erreicht werden.*

*Der Stiftungszweck kann daher nur noch durch Verteilung des nach Auflösung der Stiftung verbleibenden Vermögens an die Letztbegünstigten erfüllt werden, in welchem Fall der Stiftungszweck endgültig erreicht wäre. Letztbegünstigter ist E. M. ... Da der Stiftungszweck im Falle der Auflösung erreicht wäre und ohne Auflösung nicht mehr erreichbar erscheint, sind die Voraussetzungen des § 35 Abs 2 Z 2 PSG, ... die es dem Stiftungsvorstand gebieten, einen Auflösungsbeschluss zu fassen, erfüllt. Der Stiftungsvorstand hat vorab auch den Stiftungsprüfer, L. GmbH, zu einer Stellungnahme aufgefordert und es liegt nunmehr dem Stiftungsvorstand die Stellungnahme der L. GmbH vom 3. 7. 2015 ... vor, die ebenfalls zu dem Schluss kommt, dass die Stiftung aufzulösen ist. Würde der Stiftungsvorstand den Auflösungsbeschluss nicht fassen, so würde der Stiftung in absehbarer Zukunft die Insolvenz drohen. Um eine Insolvenz zu vermeiden, ist eine geregelte Abwicklung und Liquidation notwendig und der einzig rechtlich korrekte Weg, um den Stiftungszweck zu erfüllen. Sämtliche bestehenden Verbindlichkeiten können beglichen werden. ...*

*Der Stiftungsvorstand beschließt somit einstimmig die Auflösung gemäß § 35 Abs 2 Z 2 PSG in Verbindung mit § 11 der Stiftungsurkunde. Festgehalten wird, dass mit dem Stiftungsbeirat ein Einvernehmen gemäß § 11 ... der Stiftungsurkunde über die Auflösung besteht.*

*Die gefertigten Stiftungsvorstände ... fassen nachfolgende einstimmige Beschlüsse:*

- 1) Die Privatstiftung wird mit Wirksamkeit der Protokollierung im Firmenbuch aufgelöst und tritt in das Stadium der Abwicklung.*
- 2) Gemäß § 2 Abs 1 der Stiftungsurkunde ist das nach Auflösung der Stiftung verbleibende Vermögen an die Letztbegünstigten, welche mit den Begünstigten ident sind, zu verteilen."*

Am 10. 8. 2015 beantragte der Stiftungsvorstand unter Vorlage des Protokolls über die außerordentliche Vorstandssitzung vom 28. 7. 2015, der Stellungnahme der Stiftungsprüferin

vom 3. 7. 2015 und des Jahresabschlusses zum 31. 12. 2014 die Eintragung der Auflösung der Privatstiftung.

- Das Erstgericht wies diesen Antrag ab.
- Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung.
- Der OGH gab dem Revisionsrekurs der Privatstiftung und ihrer Vorstandsmitglieder Folge. Er änderte die Beschlüsse der Vorinstanzen iSd Stattgebung des Eintragungsbegehrens ab.

## Begründung

### Aus der Begründung des OGH:

Der Revisionsrekurs ist zulässig; er ist auch berechtigt.

1. Die Prüfpflicht des Firmenbuchgerichts beschränkt sich idR auf eine Plausibilitätsprüfung dahin, ob die begehrte Eintragung schlüssig dargelegt und nach der Lebens- und Praxiserfahrung des Entscheidungsorgans glaubwürdig ist (*Kodek in Kodek/Nowotny/Umfahrer*, FBG, § 15 Rz 20; **6 Ob 195/10k**; **6 Ob 101/11p**). Sofern das Firmenbuchgericht aber aufgrund eigener Erhebungen oder aufgrund anderer Umstände Kenntnis von der Eintragung entgegenstehenden Umständen hat, sind diese bei der Entscheidung über das Eintragungsbegehren zu berücksichtigen.

2.1. Der OGH hat in der E **6 Ob 108/15y** eingehend zur Zulässigkeit der Errichtung von Substiftungen Stellung genommen. Demnach ist der Vorstand der Privatstiftung bei der Errichtung einer Substiftung an den ursprünglichen Stiftungszweck gebunden; der Stiftungszweck muss daher kongruent sein (**6 Ob 108/15y**, Pkt 6.3.). In dieser Entscheidung wurde es als problematisch bezeichnet, wenn bei der Substiftung weitere Mitstifter auftreten, denen ein Änderungs- oder Widerrufsrecht zukommt. Dies würde zu einer deutlichen Schwächung des Vorstands der "Hauptstiftung" führen. Damit wäre aber der Zweck der "Hauptstiftung" gefährdet (**6 Ob 108/15y**, Pkt 6.5.).

2.2. Der Vorstand der Hauptstiftung müsste dafür Sorge tragen, dass deren Stiftungszweck auch in der Substiftung gewahrt bleibt. Dies bedeutet, dass dann, wenn auch Mit- bzw Nebenstifter an der Substiftung beteiligt sind, diesen keine Gestaltungsrechte eingeräumt werden dürfen, die dem Stiftungszweck der Mutterstiftung widersprechen könnten. Andernfalls gäbe der Stiftungsvorstand der Mutterstiftung die ihm zentral übertragene Aufgabe, nämlich die Vermögensverwaltung unter Beachtung des Stiftungszwecks, aus der Hand. Der erkennende Senat hat außerdem klargestellt, dass steuerliche Zweckmäßigkeitserwägungen kein Abgehen von den dargelegten zivilrechtlichen Grundsätzen rechtfertigen (**6 Ob 108/15y**, Pkt 8.).

3.1. Die vorliegende Konstellation unterscheidet sich von dem der E **6 Ob 108/15y** zugrunde liegenden Sachverhalt jedoch wesentlich dadurch, dass in letzterem Fall der Stifter bereits verstorben war, sodass es durch die Errichtung der Substiftung zu einer Perpetuierung der mit seinem Tod erloschenen höchstpersönlichen und unübertragbaren Gestaltungsrechte bzw zu einer unzulässigen Erweiterung des nur in den engen Schranken des **§ 33 Abs 2 PSG** erlaubten Änderungsrechts des Stiftungsvorstands käme. Auch wurde im vorliegenden Fall die Änderung des Stiftungszwecks, der nunmehr die Errichtung der Substiftung und die Vermögensübertragung ausdrücklich umfasst, vom lebenden Stifter noch tatsächlich im Rahmen des vorbehaltenen Änderungsrechts vorgenommen (anders **6 Ob 108/15y**, Pkt 6.4.).

3.2. Es entspricht die Errichtung der Substiftung sowie die Übertragung des Stiftungsvermögens "*im größtmöglichen Umfang*" auf die F. Privatstiftung der geänderten Stiftungsurkunde. Damit kommt es aber auf die Kongruenz des ursprünglichen Stiftungszwecks mit dem Stiftungszweck der neu errichteten (Sub-)Stiftung nicht an, stünde es doch dem Stifter bei Vorbehalt eines Änderungsrechts jederzeit frei, auch den Zweck der ursprünglichen Stiftung (Hauptstiftung) zu ändern (**RIS-Justiz RS0120753**).

3.3. Bei einem Änderungsrecht ist grundsätzlich jede Änderung der Stiftungsurkunde zulässig. Die Änderungsbefugnis des Stifters umfasst etwa auch Änderungen des Stiftungs-

«Ende Seite 238

---

Anfang Seite 239»

zwecks, der Zahl und der Personen der Begünstigten und Letztbegünstigten sowie auch der Höhe und der Fälligkeit und des Gesamtausmaßes der Zuwendungen (**1 Ob 214/09s**; **3 Ob 217/05s**; **6 Ob 210/14x**).

3.4. Im Hinblick auf das umfassende Änderungsrecht ist auch nicht bedenklich, wenn bei der Errichtung der Substiftung im vorliegenden Fall weitere Mitstifter beteiligt waren. Darin liegt auch keine unzulässige Umgehung des § 33 PSG.

4.1. Entgegen der Rechtsansicht des Erstgerichts liegt auch keine unzulässige widerrufsgleiche Änderung vor:

4.2. Bei Verzicht auf das Widerrufsrecht oder bei Fehlen eines Widerrufsrechts sind nach hA auch widerrufsgleiche Änderungen unzulässig (*Arnold, PSG<sup>3</sup>, § 33 Rz 45 mwN; OLG Wien 28 R 307/10p*). Die Aufnahme eines Widerrufsrechts durch Ausübung des Änderungsrechts ist unzulässig (*6 Ob 72/11y*).

4.3. Die Ausübung des Widerrufsrechts stellt einen Auflösungsgrund iSd § 35 Abs 2 Z 1 PSG dar, welcher den Stiftungsvorstand zur Fassung eines Auflösungsbeschlusses gem § 35 Abs 1 Z 4 PSG verpflichtet. Die Auflösung der Privatstiftung führt zur Abwicklung nach § 36 PSG. Dies führt in weiterer Folge dazu, dass der Stiftungsvorstand nach Ablauf der Sperrfrist des § 36 Abs 2 PSG iVm § 213 AktG das verbleibende Vermögen der Privatstiftung an die Letztbegünstigten zu übertragen hat.

4.4. Im vorliegenden Fall erfolgte aber gerade keine Übertragung an den Letztbegünstigten. Vielmehr bleibt das Stiftungsvermögen - wenn auch in modifizierter Form - zweckgebunden. Anders als bei einem Widerruf, der dazu führt, dass das seinerzeitige Stiftungsvermögen wieder in die freie Verfügbarkeit des Letztbegünstigten bzw des Stifters fällt, führte daher die Errichtung der Substiftung im vorliegenden Fall zu einer Fortdauer der Vermögensbindung. Ergänzend ist darauf zu verweisen, dass sämtliche Stifter der neu errichteten Substiftung sich von Beginn an kein Widerrufsrecht vorbehalten haben.

4.5. Die Errichtung einer Substiftung bei entsprechender Deckung im Stiftungszweck der Mutterstiftung stellt grundsätzlich keine widerrufsgleiche Änderung dar (vgl *Arnold, PSG<sup>3</sup>, § 33 Rz 45; Zentrum für Stiftungsrecht, Résumé-Protokoll, GesRZ 2012, 345 [349]; Kalss in FS Woschnak [2009] 235 [241 f]*).

5.1. Entgegen der Ansicht des Rekursgerichts ist die Angabe des Vorstands, dass die Verwaltung der Privatstiftung jährlich rund 10.000 € erfordere, durchaus plausibel. Die für die Honorierung der Stiftungsorgane anfallenden Beträge sind auch nicht direkt proportional zur Höhe des Stiftungsvermögens. Der Umstand, dass dieses nur mehr 38.000 € beträgt, steht daher der Nachvollziehbarkeit der Angaben des Stiftungsvorstands nicht entgegen.

5.2. Die Rückstellungen für Prüfungs- und Beratungskosten betreffen - iSd § 198 Abs 8 UGB - Verbindlichkeiten, die am Abschlussstichtag wahrscheinlich oder sicher, aber hinsichtlich ihrer Höhe oder des Zeitpunkts ihres Eintritts unbestimmt sind. Diese Rückstellungen betreffen ersichtlich im Wesentlichen die Kosten für die Wirtschaftsprüfung 2013 und 2014 und die Kosten für die Erstellung des Jahresabschlusses 2014.

5.3. Auch kann eine allfällige Gutschrift nach § 24 Abs 5 Z 6 KStG der Auflösung schon deshalb nicht entgegengehalten werden, weil sie erst eine der Folgen der Auflösung ist und erst später zur Auszahlung gelangt. Im Übrigen wird die Frage, ob die Gutschrift der Zwischensteuer gem § 24 Abs 5 Z 6 KStG im letzten Veranlagungszeitraum zu erfolgen hat, unterschiedlich beantwortet (idS *Brugger in Lang/Rust/Schuch/Staringer, KStG, § 24 Rz 127; aA Tanzer in Arnold/Stangl/Tanzer, Stiftungssteuerrecht<sup>2</sup>, Rz II/580 f; Lechner, Ausgewählte Fragen zum Stiftungswiderruf, in FS W. Doralt, 256; vgl auch die Erläuterungen zum Entwurf des AbgÄG 2015, Art 2 Änderung des KStG 1988*). Dieses ist im vorliegenden Fall im Hinblick auf das "Sperrjahr" (§ 36 Abs 2 PSG iVm § 213 AktG) wohl frühestens das Jahr 2018.

6. ...

## Glosse

### 1. Einleitung

Während sich das Schrifttum und vor allem auch die Praxis schon länger mit der Frage der Zulässigkeit der Errichtung von Substiftungen beschäftigt haben (siehe etwa *N. Arnold, PSG<sup>3</sup> [2013] § 3 Rz 60 ff; Fries/Lechner, Umstrukturierung von Stiftungen, ZfS 2006, 13; Marschner, Die Errichtung von Folgeprivatstiftungen nach dem Schenkungsmeldegesetz 2008, JEV 2009, 91; Zentrum für Stiftungsrecht, Résumé-Protokoll des Workshops "Aktuelles zum Stiftungsrecht", GesRZ 2012, 345 [349]; Hasch/Wolfgruber, Substiftungen - Voraussetzungen, Einsatz und rechtliche Problembereiche, ZfS 2012, 3*), fehlte bisher einschlägige oberstgerichtliche Rspr zu

diesem Thema, wodurch eine Reihe von aufgeworfenen Fragen vorerst unbeantwortet blieb (so etwa die Frage der Notwendigkeit der Kongruenz der Stiftungszwecke oder die Frage, welche Anforderungen an den Stiftungszweck der Mutterstiftung gestellt werden, um grundsätzlich von einer Zulässigkeit zur Errichtung von Substiftungen ausgehen zu können).

Nunmehr hat sich der OGH aber gleich in zwei voneinander unabhängigen Entscheidungen mit den wesentlichen rechtlichen Fragen zur Zulässigkeit der Errichtung von Substiftungen beschäftigt.

Wir analysieren in dieser Glosse die beiden ergangenen Entscheidungen, wobei wir mit der zeitlich früher ergangenen Entscheidung (OGH 21. 12. 2015, 6 Ob 108/15y), welche noch befürchten ließ, dass der OGH eine sehr restriktive Haltung zur Zulässigkeit von Substiftungen einnehmen wird, beginnen möchten (siehe Pkt 2.). In Pkt 3. widmen wir uns sodann der jüngeren Entscheidung (OGH 23. 2. 2016, 6 Ob 237/15v; der Vollständigkeit halber erlauben wir uns, darauf hinzuweisen, dass wir an diesem Verfahren - als rechtliche Vertreter der Stiftung sowie des Stiftungsvorstands - beteiligt waren), mit welcher der OGH unsere Vermutungen bestätigt hat, dass die restriktiven Ansichten der früher ergangenen Entscheidung eher auf deren besonderen Ausgangssachverhalt zurückzuführen sind und grundsätzliche Überlegungen zur Zulässigkeit von Substiftungen bei weniger speziellen Sachverhalten durchaus weiterhin Gültigkeit haben.

## 2. Zu OGH 21. 12. 2015, 6 Ob 108/15y

### 2.1. Ausgangslage und Sachverhalt

In dem der gegenständlichen Entscheidung zugrunde liegenden Fall hat ein Stifter wenige Tage vor seinem Ableben - in Ausübung des von ihm vorbehaltenen Änderungsrechts - die Stiftungsurkunde der Privatstiftung im Wesentlichen dahin gehend geändert, dass nach seinem Ableben oder bei Verlust seiner Geschäftsfähigkeit - über Wunsch seiner beiden Töchter, welche nicht (Mit-)Stifterinnen der Privatstiftung sind - das Stiftungsvermögen (auch zur Gän-

«Ende Seite 239

Anfang Seite 240»

ze) auf eine andere von der Privatstiftung gemeinsam mit den Töchtern des Stifters zu errichtende und nach den Wünschen der Töchter zu gestaltende Privatstiftung übertragen werden könne.

Der Stiftungsvorstand hat sodann diese Änderung etwa ein Monat später (zu diesem Zeitpunkt war der Stifter bereits verstorben) zur Eintragung angemeldet, im Zuge des Begehrens allerdings darauf hingewiesen, dass erhebliche Bedenken gegen die Geschäftsfähigkeit des Stifters im Zeitpunkt der Errichtung der Änderungsurkunde bestünden. Die Änderung wurde durch das Erstgericht jedoch - nach Vornahme entsprechender Erhebungen - eingetragen, woraufhin der Stiftungsvorstand gegen diese Eintragung Rekurs erhob. Das OLG Wien hob infolge dieses Rekurses den Eintragungsbeschluss des Erstgerichts auf und verwies darauf, dass die Eintragung schon deshalb nicht zulässig sei, weil die Änderung gegen zwingende Bestimmungen des PSG verstoße, darüber hinaus habe der Stiftungsvorstand kein Eintragungsbegehren gestellt (dies lässt sich anhand der veröffentlichten Entscheidung nicht näher prüfen).

Gegen diesen Beschluss erhoben die Begünstigten der Privatstiftung, die beiden Töchter des Stifters, außerordentlichen Revisionsrekurs, welcher jedoch mangels Rechtsmittellegitimation seitens des OGH zurückgewiesen wurde.

Sodann stellte der Stiftungsvorstand (möglicherweise nach einem Wechsel des Stiftungsvorstands, doch auch das lässt sich der Entscheidung nicht zweifelsfrei entnehmen) wenige Monate später neuerlich einen Antrag auf Eintragung der Änderung der Stiftungsurkunde. Bereits das Erstgericht wies diesen Antrag ab und hielt hierzu fest, dass die beantragte Änderung der Stiftungsurkunde zur Folge hätte, dass den Begünstigten Rechte eingeräumt würden, welche dem ausschließlich dem Stifter vorbehaltenen Recht auf Änderung oder Widerruf der Stiftungserklärung der Hauptstiftung gleichkämen. Überdies würde die Übertragung des gesamten Vermögens der Hauptstiftung auf eine Substiftung einen Auflösungsgrund herbeiführen, weil der Zweck der Hauptstiftung dann nicht mehr verwirklicht werden könne. Die Änderungen wären daher mit dem Grundsatz der Unübertragbarkeit der Stifterrechte nicht in Einklang zu bringen und würden überdies einen Verstoß gegen die zwingenden Bestimmungen der §§ 33 und 34 PSG darstellen.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung und stellte weiters klar, dass der Zweck der Hauptstiftung auch bei Errichtung einer Substiftung gewahrt bleiben müsse und eine Perpetuierung von Stifterrechten - wie in gegenständlichem Fall - unzulässig sei, weil das Änderungsrecht mit dem Ableben des Stifters erloschen und als höchstpersönliches Recht auch nicht übertragbar sei. Gegen diese Entscheidung erhoben die Mitglieder des Stiftungsvorstands sowie die Privatstiftung selbst Revisionsrekurs an den OGH.

## 2.2. Wesentliche Rechtsfragen

Der OGH hatte sich im Zuge seiner - relativ kurz gefassten - Entscheidung mit wesentlichen Rechtsfragen auseinanderzusetzen, insb mit der Frage der allgemeinen Zulässigkeit und den Grenzen der Zulässigkeit der Errichtung einer Substiftung.

Zutreffend legt der OGH (unter Verweis auf *N. Arnold*, PSG<sup>3</sup>, § 3 Rz 60; *Hasch/Wolfgruber*, ZfS 2012, 3 ff) zunächst dar, dass es grundsätzlich völlig unzweifelhaft ist, dass auch eine Privatstiftung berechtigt ist, Substiftungen zu errichten, sofern dies durch den Stiftungszweck gedeckt ist. Neben dem Wortlaut des § 3 PSG, welcher festlegt, dass Stifter sowohl natürliche als auch juristische Personen - und somit auch Privatstiftungen - sein können, leitet der OGH dies auch aus der einkommensteuerlichen Bestimmung des § 27 Abs 5 Z 8 lit f und g EStG ab, welche festlegt, wie Zuwendungen einer Privatstiftung an eine "von ihr errichtete [Privat-]Stiftung" steuerlich zu behandeln sind, wobei der OGH zu dem Ergebnis kommt, dass dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden könne, dass er steuerliche Regelungen für eine Konstruktion vorsehe, welche zivilrechtlich ausgeschlossen wäre.

Die wesentliche Zulässigkeitsschranke sieht der OGH sodann im Stiftungszweck, wobei er - entgegen zahlreicher Lehrmeinungen - herausarbeitet, dass notwendigerweise Kongruenz der Stiftungszwecke der Mutterstiftung und der Tochterstiftung bestehen müsse, um zulässigerweise eine Substiftung errichten zu können.

Nach Ansicht des OGH würden Gegenargumente, insb das von *N. Arnold* (PSG<sup>3</sup>, § 3 Rz 60 ff) vorgetragene, wonach es auf eine Kongruenz der Stiftungszwecke nicht ankomme, sofern auf Ebene der Hauptstiftung ein änderungsberechtigter Stifter existiere, weil dieser auch berechtigt wäre, den Stiftungszweck der Hauptstiftung umfassend zu ändern, nicht überzeugen, weil dies letztlich zu dem Ergebnis führen würde, dass zu Lebzeiten eines änderungsberechtigten Stifters dieser den Vorstand im Ergebnis zu einem weitgehenden Abgehen vom Stiftungszweck ermächtigen könnte und dies nicht nur der Konzeption des Gesetzes widersprechen würde, sondern auch der Höchstpersönlichkeit der Gestaltungsrechte des Stifters. Weiters vermag das bloße Vorhandensein eines änderungsberechtigten Stifters - nach Ansicht des OGH - die tatsächliche Änderung des Stiftungszwecks nicht zu ersetzen.

Überdies, so der OGH, wäre es problematisch, wenn bei einer Substiftung weitere Mitstifter auftreten, welchen auf Ebene der Substiftung das Änderungs- oder Widerrufsrecht zukommt, weil dies zu einer deutlichen Schwächung des Vorstands der Hauptstiftung führen würde und letztlich die Verwirklichung des Stiftungszwecks der Hauptstiftung gefährden würde.

Steuerliche Günstigkeitsüberlegungen dahin gehend, dass die Errichtung einer Substiftung deutlich günstiger ist als die Auskehr des gesamten Vermögens an die Begünstigten und die neuerliche Widmung an eine Privatstiftung (siehe dazu *Wiedermann/Migglautsch*, Zuwendungen von Privatstiftungen, Substanzauszahlungen und Substiftungen, in *Cerha/Haunold/Huemer/Schuch/Wiedermann*, Stiftungsbesteuerung<sup>2</sup> [2011] 107; *Ludwig* in *N. Arnold/Ludwig*, Stiftungshandbuch<sup>2</sup> [2014] Rz 14/4 und 14/29; *Rasteiger*, Die nachträgliche Anpassung von Privatstiftungen [2004] 100), erkennt der OGH zwar an, sieht darin aber keine ausreichende Grundlage, um ein Abgehen von zivilrechtlichen Grundsätzen als gerechtfertigt zu erachten.

Zumal sohin - nach Ansicht des OGH - dem Rekursgericht bereits dahin gehend zuzustimmen war, dass die vom Stifter verfügte Änderung der Stiftungserklärung zu weit gefasst sei, weil es dadurch zu einer Perpetuierung der mit seinem Tod erloschenen, höchstpersönlichen und unübertragbaren Änderungsrechte sowie einer unzulässigen Erweiterung des gesetzlichen Änderungsrechtes des Stiftungsvorstands komme, hat sich der OGH auch nicht mehr mit der durch das Erstgericht aufgeworfenen Frage beschäftigt, ob die Möglichkeit der Übertragung des gesamten Vermögens der Hauptstiftung auf eine Substiftung einen Verstoß gegen § 34 PSG darstellt.

## 2.3. Eigene Beurteilung

### 2.3.1. Allgemeines

Die vorliegende Entscheidung des OGH beruht uE auf einem besonders gelagerten Sachverhalt, der insb dadurch gekennzeichnet ist, dass ein grundsätzlich änderungsberechtigter Stifter beschließt, die Stiftungsurkunde dahin gehend zu ändern, dass künftig die Errichtung von Substiftungen möglich sein soll, dann jedoch vor Eintragung dieser Änderung der Stiftungsurkunde in das Firmenbuch verstirbt. Dies stellt eine außergewöhnliche Situation dar, da einerseits ein manifestierter Änderungswille des änderungsberechtigten Stifters (in Form eines Notariatsaktes) vorliegt, andererseits der Stifter aber vor der Eintragung verstorben ist, sodass die weitere Erforschung des Stifterwillens nicht mehr möglich ist und nachträgliche Korrekturen des Änderungsbeschlusses auch nicht mehr wirksam erfolgen können. Diese besondere Konstellation ist uE zu berücksichtigen, wenn man die Entscheidung des OGH analysiert, welche uE in dieser Form auch nicht verallgemeinerungsfähig und ohne Weiteres auf anders gelagerte Sachverhalte anwendbar ist.

### 2.3.2. Zur Notwendigkeit der Kongruenz der Stiftungszwecke

Der Rechtsansicht des OGH zur Notwendigkeit der Kongruenz der Stiftungszwecke kann uE nicht generell und uneingeschränkt gefolgt werden. Der OGH lehnt idZ die Ausführungen *N. Arnolds* (PSG<sup>3</sup>, § 3 Rz 62), welcher darlegt, dass es auf die Identität bzw Kongruenz des Stiftungszwecks jedenfalls dann nicht ankommen könne, wenn es bei der "Hauptstiftung" einen änderungsbefugten Stifter gäbe, der die Ausgestaltung der Substiftung (vorzugsweise durch

«Ende Seite 240

Anfang Seite 241»

entsprechende Regelung in der Stiftungserklärung der "Mutter"-Privatstiftung) anordne, da dieser auch den Stiftungszweck der Hauptstiftung ändern könne, ab, ohne sich im Detail mit dem von *N. Arnold* vorgeschlagenen Lösungsweg auseinanderzusetzen.

Es ist nämlich zunächst nicht richtig, dass die Ansicht *N. Arnolds* zwangsläufig darauf hinausläuft, dass der Stifter den Vorstand ermächtigt, vom Stiftungszweck abzugehen. *N. Arnold* selbst verweist nämlich ausdrücklich darauf - und dies ist uE der wesentliche Punkt -, dass diese Kongruenz der Stiftungszwecke nur dann nicht erforderlich ist, wenn es einen änderungsbefugten Stifter gibt, der die (abweichende) Ausgestaltung der Substiftung auch tatsächlich anordnet.

Die Schlussfolgerung des OGH, wonach das bloße Vorhandensein eines änderungsberechtigten Stifters, die tatsächliche Änderung des Stiftungszwecks nicht zu ersetzen vermag, ist sohin zwar richtig, allerdings nicht der relevante Fall, weil in den angedachten Konstellationen gerade nicht nur ein Stifter vorhanden ist, sondern dieser auch aktiv handelt, indem er die Ausgestaltung der Substiftung anordnet. Es ist in derartigen Fällen somit gerade nicht der Stiftungsvorstand, der eigenmächtig die Ausgestaltung der Substiftung definiert, sondern der änderungsbefugte Stifter, der dies anordnet.

Der Stifter ermächtigt in einem solchen Fall den Stiftungsvorstand auch keineswegs dazu, nach eigenem Gutdünken vom Stiftungszweck der Hauptstiftung abzuweichen; vielmehr wäre es der Stifter selbst, der in Ausübung des ihm vorbehaltenen, höchstpersönlichen Änderungsrechts eine solche Abweichung ausdrücklich festlegt. Hierbei kann es aber keinen Unterschied machen, ob der Stifter sein Änderungsrecht so ausübt, dass er die Hauptstiftung unmittelbar ändert oder lediglich die Ausgestaltung einer Substiftung abweichend vom Stiftungszweck der Hauptstiftung ausdrücklich anordnet, da dies zum gleichen Ergebnis führt, nämlich jenem, dass das vom Stifter ursprünglich gewidmete Vermögen künftig einem abweichenden Stiftungszweck dient.

Selbst wenn aber der änderungsberechtigte Stifter die Ausgestaltung der Substiftung nicht im Detail vorgibt, sondern den Stiftungsvorstand ermächtigt, diese Ausgestaltung vorzunehmen, ist darin - entgegen der Ansicht des OGH - nicht notwendigerweise ein Widerspruch zur Konzeption des Gesetzes oder der höchstpersönlichen Ausgestaltung des Änderungsrechts zu erkennen.

Wie der OGH selbst definiert hat, handelt es sich bei den Gestaltungsrechten des Stifters zwar um höchstpersönliche Rechte, jedoch nicht um vertretungsfeindliche Rechte (siehe OGH 14. 1. 2010, 6 Ob 261/09i; 13. 9. 2012, 6 Ob 102/12m). Es muss dem Stifter daher zu Lebzeiten sehr wohl möglich sein, dem Stiftungsvorstand die Möglichkeit einzuräumen, die Ausgestaltung einer Substiftung selbst zu definieren, da darin nichts anderes zu sehen ist als die vom Willen des Stifters getragene Vertretung des Stifters bei der Ausübung des Änderungsrechts. Dies ist auch durchaus eine in der Stiftungspraxis bekannte Gestaltungsmaßnahme, für welche sich der Begriff des Stiftungsauftrags etabliert hat (siehe dazu etwa *R. Briem*, Privatautonome Gestaltungsmöglichkeiten zur Sicherung einer funktionierenden Governance der Privatstiftung, in *Kalss*, Aktuelle Fragen des Stiftungsrechts [2014] 61 [92]; *ders*, Unternehmerische

Entscheidungen in Stiftungen, PSR 2010, 108 [113 f]; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen [2013] Rz 7/169). Es handelt sich bei einem solchen Stiftungsauftrag um eine Erklärung des Stifters, mit welcher dieser festlegt, wie das dem Stiftungsvorstand im Zuge der Verwirklichung des Stiftungszwecks eingeräumte Ermessen ausgeübt werden soll (*R. Briem*, PSR 2010, 113). Außerhalb der Stiftungsurkunde sind derartige Erklärungen nur sehr eingeschränkt beachtlich, werden sie allerdings in die Stiftungserklärung bzw insb in die Stiftungsurkunde aufgenommen, handelt es sich um verbindliche Richtlinien, welche der Stiftungsvorstand bei der Umsetzung des Stiftungszwecks zu beachten und einzuhalten hat.

Würde man den allgemeinen Ausführungen des OGH vorbehaltlos folgen, würde dies eine erhebliche Beschränkung des grundsätzlich umfassenden Änderungsrechts (zum allumfassenden Änderungsrecht insb *N. Arnold*, PSG<sup>3</sup>, § 33 Rz 42; *K. Berger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG [1995] § 30 Rz 20; *Wolfgruber* in *Hasch & Partner*, PSG<sup>2</sup> [2014] § 33 Rz 31; ErlRV 1132 BlgNR 18. GP, 33) darstellen, wäre doch der Stifter plötzlich nicht mehr in der Lage, den Stiftungszweck der Privatstiftung umfassend zu ändern, weil hinsichtlich der Errichtung von Substiftungen eine Beschränkung dahin gehend bestehen würde, dass der Stifter lediglich anordnen könnte, dass der Stiftungszweck derartiger Substiftungen dem Stiftungszweck der Hauptstiftung zu entsprechen habe.

UE ist daher zu differenzieren und folglich dem OGH lediglich in besonderen Konstellationen zuzustimmen. Lebt der änderungsberechtigte Stifter und sieht dieser vor, dass die Errichtung von Substiftungen zulässig ist, so soll es dem Stifter zu Lebzeiten auch obliegen, selbständig festzulegen, welchem Stiftungszweck die Substiftung dienen soll, und es kann - ganz iSd Ausführungen *N. Arnolds* (PSG<sup>3</sup>, § 3 Rz 62) - der Stifter dabei auch ausdrücklich anordnen (durch entsprechende Änderung der Stiftungsurkunde der Hauptstiftung), dass der Stiftungszweck der Substiftung vom Stiftungszweck der Hauptstiftung abweichen soll oder kann.

Lebt der änderungsberechtigte Stifter jedoch nicht mehr, so kann er bzw ein Vertreter - aufgrund der Höchstpersönlichkeit der Stifterrechte (zur Höchstpersönlichkeit der Stifterrechte und der damit verbundenen Unübertragbarkeit siehe etwa *N. Arnold*, PSG<sup>3</sup>, § 3 Rz 43 ff; *Brditschka/Quass* in *Hasch & Partner*, PSG<sup>2</sup>, § 3 Rz 29; OGH 25. 5. 2007, 6 Ob 18/07a; 13. 9. 2012, 6 Ob 102/12m) - natürlich auch die konkrete Ausgestaltung der Substiftung nicht mehr ausdrücklich anordnen, womit eine vom vorstehenden Fall gänzlich anders gelagerte Situation vorliegt. Auch in einem solchen Fall sollte es uE aber möglich und zulässig sein, dass der Stiftungsvorstand nachträglich eine Substiftung errichten kann, deren Stiftungszweck mit dem Stiftungszweck der Hauptstiftung nicht kongruent ist, und zwar dann, wenn der Stifter diese Abweichung zu Lebzeiten noch ausdrücklich - durch Regelung in der Stiftungsurkunde - angeordnet hat.

Nur wenn dies nicht der Fall ist und der Stifter den Vorstand zu Lebzeiten durch entsprechende Regelung oder einen entsprechenden Stiftungszweck - denn auf eine ausdrückliche Ermächtigung kann es uE nicht ankommen (*Kalss*, Stiftungsrechtliche Maßnahmen der Vermögenszuteilungen in oder durch die Privatstiftung, in FS Woschnak [2010] 235; *Hasch/Wolfgruber*, ZfS 2012, 5 f) - ermächtigt hat, eine Substiftung zu errichten, ist der Stiftungsvorstand bei Errichtung dieser Substiftung zur Gänze an den Stiftungszweck der Hauptstiftung gebunden und hat auf die Kongruenz der Stiftungszwecke zu achten. Nur in einem solchen Fall würde nämlich der Stiftungsvorstand anderenfalls vom Willen des Stifters abweichen und sohin Gestaltungsrechte ausüben, welche mit dem Ableben des Stifters bereits erloschen sind.

Der der gegenständlichen Entscheidung zugrunde liegende Fall ist jedoch anders gelagert und daher nicht verallgemeinerungsfähig, denn hier sollte ja für die Zeit nach dem Ableben des Stifters nicht der Vorstand ausdrücklich ermächtigt werden, eine Substiftung zu errichten, und es findet sich auch keine ausdrückliche Anordnung des Stifters, dass der Stiftungszweck dieser Substiftung vom Stiftungszweck der Hauptstiftung abweichen soll, sondern es wurde vielmehr versucht, eine Möglichkeit dahin gehend zu schaffen, dass es von den Wünschen der beiden Töchter (und Begünstigten) abhängen soll, ob und unter Mitwirkung welcher Stifter eine Substiftung errichtet wird und wie diese Substiftung ausgestaltet sein soll.

Anders als im Falle einer ausdrücklichen Anordnung des Stifters zur Ausgestaltung der Substiftung, welche einen Auftrag an den Stiftungsvorstand darstellt, sollte im gegenständlichen Fall die Entscheidungsgewalt dem Vorstand entzogen und den Töchtern des Stifters übertragen werden. Dies stellt aber gerade - und dahin gehend ist dem OGH und den Vorinstanzen in diesem Fall uneingeschränkt zuzustimmen - einen Verstoß gegen die Unübertragbarkeit von Gestaltungsrechten und das Konzept der Höchstpersönlichkeit der Stifterrechte dar.

Die gegenständlich beabsichtigte Änderung der Stiftungsurkunde, welche nur als völlig verunglückt bezeichnet werden kann, wäre uE aber auch durch das Erfordernis kongruenter

Stiftungszwecke, welches der OGH möglicherweise etwas zu sehr in den Vordergrund stellt, wohl kaum zu retten gewesen, weil ganz unabhängig von der Ausgestaltung der Substiftung auch die Frage, ob und wann eine Substiftung errichtet werden soll, nicht in der Disposition der Begünstigten liegen darf, sondern - nach dem Ableben

«Ende Seite 241

Anfang Seite 242»

eines änderungsberechtigten Stifters - lediglich im Ermessen des Stiftungsvorstands liegen darf, der hierbei wiederum an den Stiftungszweck gebunden ist.

Die Entscheidung des OGH ist iZm der Kongruenz des Stiftungszwecks uE daher nicht ausschließlich so zu verstehen, dass der Stiftungszweck einer Substiftung stets kongruent zum Stiftungszweck der Hauptstiftung sein muss, sondern dass sich - bezogen auf den gegenständlichen Fall - die Unzulässigkeit der gewünschten Änderung schon daraus ergibt, dass der Stifter nicht angeordnet hat, dass vom Stiftungszweck abgewichen werden kann, sondern diese Entscheidung in die Disposition der Begünstigten legen wollte, was jedenfalls nicht mit den gesetzlichen Bestimmungen in Einklang zu bringen ist. Die Regelung hätte aber allenfalls zulässig sein können, wenn zumindest klargelegt gewesen wäre, dass die Ausgestaltung der Substiftung nicht in der Disposition der Begünstigten liegt bzw jedenfalls nur ein kongruenter Stiftungszweck zugelassen worden wäre. Nur so sind uE auch der Verweis des OGH auf das Résumé-Protokoll des Workshops "Aktuelles zum Stiftungsrecht" des Zentrums für Stiftungsrecht (GesRZ 2012, 349) und die Anmerkung des OGH dahin gehend, dass überwiegend die Auffassung vertreten wird, dass der Stiftungszweck kongruent sein müsse, zu verstehen, ist doch an der angeführten Stelle des Protokolls festgehalten: *"Geht man allerdings davon aus, dass die Errichtung einer Substiftung zulässig ist, weil dies ausdrücklich in der ursprünglichen Stiftungsurkunde normiert ist oder sofern die Substiftung einen kongruenten Stiftungszweck wie die ursprüngliche Stiftung verfolgt"*, womit klargelegt sein müsste, dass sehr wohl auch inkongruente Stiftungszwecke zulässig sind, sofern dies entsprechend ausdrücklich normiert ist und kongruente Stiftungszwecke nur dann erforderlich sind, wenn es keine abweichenden ausdrücklichen Anordnungen des Stifters gibt.

### 2.3.3. Gefährdung des Stiftungszwecks durch weitere Mitstifter und Gestaltungsrechte

Der OGH sieht auch eine Problematik im Auftreten weiterer Mitstifter bei der Substiftung, sofern diesen - auf Ebene der Substiftung - Änderungs- oder Widerrufsrechte zukommen, weil dies eine deutliche Schwächung des Vorstands der Hauptstiftung herbeiführen und somit den Zweck der Hauptstiftung gefährden würde.

Auch dies ist uE differenziert zu betrachten und nicht idS zu verstehen, dass Mitstiftern bei einer Substiftung keinesfalls Gestaltungsrechte eingeräumt werden dürfen. Unter Berücksichtigung der vorangegangenen Ausführungen ist uE wiederum danach zu differenzieren, welche konkreten Anordnungen der änderungsberechtigte Stifter trifft oder getroffen hat, insb wie der Stiftungszweck der Hauptstiftung ausgestaltet ist.

Das wesentliche Kriterium bei der Beurteilung der Frage, ob Mitstifter in eine Substiftung aufgenommen werden können und ob diesen in der Substiftung Gestaltungsrechte eingeräumt werden dürfen, ist der in der Hauptstiftung festgelegte Stiftungszweck. Schließt dieser etwa die Aufnahme weiterer Mitstifter und/oder die Einräumung von Gestaltungsrechten bei der Errichtung von Substiftungen aus, so wären derartige Gestaltungen zweifellos unzulässig.

Enthält der Stiftungszweck keine ausdrücklichen Regelungen zu diesen Themen, so ist ebenfalls klar, dass derartige Gestaltungen nur dann zulässig sein können, wenn hierdurch keine Widersprüche zum Stiftungszweck der Hauptstiftung entstehen. Dies hat uE auch der OGH vor Augen, wenn er ausführt, dass selbst bei Errichtung von Substiftungen zur Auflösung von Konflikten eine Abweichung vom Stiftungszweck nicht zulässig wäre, der Stiftungsvorstand daher dafür Sorge tragen müsse, dass der Stiftungszweck der Hauptstiftung gewahrt bleibe und Mit- oder Nebestiftern keine Gestaltungsrechte bei der Substiftung eingeräumt werden dürfen, sofern diese dem Stiftungszweck der Hauptstiftung widersprechen könnten.

Hat allerdings ein Stifter ausdrücklich in der Stiftungsurkunde geregelt, dass bei der Errichtung von Substiftungen auch weitere Stifter als Mit- oder Nebestifter auftreten dürfen und diesen auch Gestaltungsrechte eingeräumt werden können, so kann wohl auch kein Zweifel daran bestehen, dass eine Umsetzung dieses Stifterwillens zur Zweckverwirklichung und nicht zur Gefährdung des Stiftungszwecks führt und daher auch keine unzulässige Schwächung des Vorstands der Hauptstiftung herbeiführen würde.

Im gegenständlichen Fall hat der Stifter aber gerade keine ausdrückliche Anordnung getroffen und dem Stiftungsvorstand damit keinen klar verständlichen Auftrag oder eine eindeutige Ermächtigung erteilt, sondern die Entscheidung über Errichtung und Ausgestaltung - auch im Hinblick auf die Aufnahme von Mitstiftern - in die Disposition der Begünstigten gelegt, weshalb dem OGH zu folgen ist, wenn er zu dem Ergebnis kommt, dass dies jedenfalls keine zulässige Gestaltung darstellen kann.

#### 2.3.4. Zulässigkeit der Übertragung des gesamten Vermögens

Nicht mehr näher auseinandergesetzt hat sich der OGH mit der Rechtsansicht des Erst- und des Rekursgerichts, wonach die Änderung der Stiftungsurkunde auch deshalb unzulässig sei, weil sie eine gänzliche Übertragung des Vermögens der Hauptstiftung auf die Substiftung ermögliche, womit ein Auflösungsgrund nach **§ 35 Abs 2 Z 2 PSG** verwirklicht werden würde, weil es nach Ansicht des OGH auf diese Rechtsfrage nicht mehr angekommen sei.

Diese Rechtsfrage ist uE deshalb von Interesse, weil Firmenbuchgerichte die Möglichkeit der Übertragung von Vermögen von der Hauptstiftung auf eine Substiftung zunehmend als widerrufsähnliche oder widerrufsgleiche Vorgänge ansehen und für unzulässig erachten, wenn kein widerrufsberechtigter Stifter mehr vorhanden ist.

UE ist auch hierbei zu differenzieren: Hat ein Stifter in der Stiftungsurkunde der Hauptstiftung ausdrücklich geregelt, dass die Übertragung des gesamten Vermögens auf eine Substiftung zulässig ist, so sollte dieser Vorgang, sofern er nicht sonstigen gesetzlichen Bestimmungen oder dem übrigen Stiftungszweck widerspricht, zulässig sein und seitens der Gerichte nicht als unzulässiger, widerrufsgleicher Vorgang angesehen werden.

Denn es ist zu beachten, dass die Rechtsfolgen, welche ein Widerruf auslöst, sich doch deutlich von derartigen Fällen der Übertragung des (gesamten) Stiftungsvermögens auf eine Substiftung unterscheiden. Übt ein Stifter sein Widerrufsrecht aus, so stellt dies einen Auflösungsgrund iSd **§ 35 Abs 2 Z 1 PSG** dar, welcher den Stiftungsvorstand verpflichtet, einen Auflösungsbeschluss iSd **§ 35 Abs 1 Z 4 PSG** zu fassen. Aufgrund des Auflösungsbeschlusses wird die Privatstiftung aufgelöst. Die Auflösung der Privatstiftung führt zur Abwicklung nach **§ 36 PSG**. Demnach haben die Stiftungsvorstände eine Gläubigeraufforderung im "Amtsblatt zur Wiener Zeitung" zu veröffentlichen und frühestens nach Ablauf des Sperrjahres iSd **§ 36 Abs 2 PSG** iVm **§ 213 AktG** hat der Stiftungsvorstand das verbleibende Vermögen der Privatstiftung an die Letztbegünstigten zu übertragen.

Der Widerruf der Privatstiftung führt daher dazu, dass das (Rest-)Vermögen der Privatstiftung aus der Sphäre der Privatstiftung (zurück) in die Sphäre der Letztbegünstigten ausgekehrt wird und sohin in deren Eigentum übergeht. Die Zuwendung des Restvermögens an die Letztbegünstigten unterliegt der Steuerpflicht, konkret der Kapitalertragsteuer- und - sofern Liegenschaften übertragen werden - auch der Grunderwerbsteuerpflicht.

Ein widerrufsähnlicher Vorgang kann aber wohl nur dann vorliegen, wenn durch die vorgenommene Änderung der Stiftungsurkunde im Wesentlichen das gleiche Ergebnis erzielt wird, wie im Falle des Widerrufs. So hat etwa das OLG Wien in seiner Entscheidung vom 28. 4. 2011, 28 R 307/10p, Überlegungen zu widerrufsgleichen Änderungen angestellt und ausgeführt: *"Daher darf ein Stifter, der sich den Widerruf nicht vorbehalten hat, beispielsweise die Dauer der Privatstiftung nicht nachträglich in einem solchen Ausmaß verkürzen, dass dies im Ergebnis einem Widerruf gleichkäme. Unzulässig wäre auch das Festlegen einer Potestativbedingung, dh eines vom Stifter frei beherrschbaren Umstandes, als Auflösungsgrund im Sinne des **§ 35 Abs 2 Z 4 PSG**."*

Eine widerrufsgleiche Änderung liegt in Fällen der Errichtung von Substiftungen uE üblicherweise nicht vor, weil die jeweils vorliegende Situation sich wesentlich von den Rechtsfolgen eines Widerrufs unterscheidet, insb weil das Vermögen nicht an die Letztbegünstigten übertragen wird, sondern an eine Substiftung. Es ist zu beachten, dass das Konzept und die Logik des Widerrufs und der Errichtung einer Substiftung völlig verschieden sind: Während der Widerruf ein Gestaltungsrecht des Stifters ist und das Vermögen an die Letztbegünstigten oder bei deren Fehlen gem **§ 36 Abs 4 PSG** an

«Ende Seite 242

Anfang Seite 243»

den Stifter zurückfällt, wird es bei einer Übertragung an eine Substiftung an eine andere Rechtsperson (die Substiftung) zugewendet und bleibt als Stiftungsvermögen zweckgebunden.

Somit ist die Richtung des Vermögenstransfers - in der Tendenz - geradezu diametral entgegengesetzt, nämlich einmal zurück an den Stifter bzw die Letztbegünstigten ohne Vermögens- und Zweckbindung (bei Widerruf) und einmal an eine dritte Person mit neuerlicher Vermögens- und Zweckbindung (bei Errichtung einer Substiftung).

Im Übrigen hält auch die hL fest, dass die Errichtung einer Substiftung bei entsprechender Deckung im Stiftungszweck der Hauptstiftung grundsätzlich keine widerrufsgleiche Änderung darstellt (*N. Arnold*, PSG<sup>3</sup>, § 33 Rz 45; *Zentrum für Stiftungsrecht*, GesRZ 2012, 349; *Kalss*, Stiftungsrechtliche Maßnahmen, 241 f).

Dessen ungeachtet ist aber in gegenständlichem Fall wiederum zu beachten, dass der Stifter nicht bloß die Möglichkeit der gänzlichen Übertragung des Vermögens in die Stiftungsurkunde aufnehmen und sohin dem Stiftungsvorstand im Zuge der Erfüllung des Stiftungszwecks allenfalls die Möglichkeit einräumen wollte, eine solche Maßnahme zu setzen, sondern es in die Disposition der Begünstigten legen wollte, ob und wann eine solche gänzliche Vermögensübertragung erfolgen soll. Dies würde aber jedenfalls eine unzulässige Gestaltung darstellen, weil es sohin letztlich den Begünstigten obliegen würde, zu entscheiden, in welchem Zeitpunkt die Auflösung der Hauptstiftung - infolge der Übertragung des gesamten Vermögens auf die Substiftung - eintreten sollte, was einem Widerrufsrecht gleichkommt, welches jedoch den Begünstigten nicht eingeräumt werden kann.

#### 2.4. Schlussfolgerungen

Auf den ersten Blick könnte man vermuten, dass die Entscheidung des OGH massive Auswirkungen auf die Stiftungspraxis haben dürfte, scheint der OGH doch zu dem Ergebnis zu kommen, dass der Stiftungszweck einer Substiftung stets kongruent zum Stiftungszweck der Hauptstiftung sein müsse und darüber hinaus Mitstiftern auf Ebene der Substiftung keine Gestaltungsrechte eingeräumt werden dürfen.

Erst bei näherer Betrachtung kommt man - uE - zu dem Ergebnis, dass diese Schlussfolgerungen möglicherweise nicht verallgemeinerungsfähig sind, da sie dem besonders gelagerten, der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt geschuldet sein dürften. Diese besondere Konstellation ergibt sich deshalb, da im gegenständlichen Fall ein Stifter nicht nur versucht hat, die Stiftungsurkunde dahin gehend zu ändern, dass wesentliche Entscheidungen, nämlich jene ob, zu welchem Zeitpunkt und unter welcher Ausgestaltung eine Substiftung errichtet wird sowie ob und in welchem Umfang das Stiftungsvermögen auf diese Substiftung - gegebenenfalls auch zur Gänze - übertragen werden soll, in die Disposition der Begünstigten zu legen, sondern noch vor Eintragung dieser Änderung in das Firmenbuch verstorben ist, wodurch der nähere Stifterwille auch nicht mehr erforscht werden konnte und Konkretisierungen dieser Änderung auch nicht mehr möglich waren.

Es ist nachvollziehbar, dass die Eintragung einer solchen Änderung von sämtlichen Instanzen abgelehnt wurde, da anderenfalls den begünstigten Töchtern des Stifters im Wesentlichen Rechte eingeräumt worden wären, die den Gestaltungsrechten des Stifters im Grunde entsprechen, was mit dem Grundsatz der Höchstpersönlichkeit und Unübertragbarkeit der Gestaltungsrechte nicht in Einklang zu bringen ist.

Daraus kann uE aber gerade nicht abgeleitet werden, dass diese Ausführungen auch auf Fälle anzuwenden sind, bei welchen sich durchaus gesetzeskonforme Regelungen in der Stiftungsurkunde finden und Stiftungsvorstände - etwa in Erfüllung eines durch den Stifter in die Stiftungsurkunde aufgenommenen Auftrags, sohin letztlich auch in Erfüllung des Stiftungszwecks - zum Ergebnis gelangen, dass die Errichtung einer Substiftung nunmehr den richtigen Weg zur Erfüllung des Stiftungszwecks darstellt.

### 3. Zu OGH 23. 2. 2016, 6 Ob 237/15v

#### 3.1. Vorbemerkung

Bereits diese knapp zwei Monate später ergangene Entscheidung bestätigt uE im Wesentlichen unsere vorstehend ausgeführten Argumente (auf welche weitestgehend verwiesen werden kann) und die Vermutung, dass es sich bei der zuvor behandelten Entscheidung um eine besondere Einzelfallentscheidung handelt und grundsätzliche Überlegungen zur Zulässigkeit von Substiftungen durchaus weiterhin Gültigkeit haben.

#### 3.2. Ausgangslage und Sachverhalt

Ausgangspunkt der gegenständlichen Entscheidung war ein Antrag auf Auflösung einer (Haupt-) Stiftung, im Wesentlichen infolge Übertragung ihres gesamten Vermögens auf eine Substiftung.

Dieser Antrag war sowohl seitens des Erstgerichts als auch des Rekursgerichts abgewiesen worden, sodass sich der OGH im Rahmen eines Revisionsrekurses mit der Angelegenheit zu befassen hatte.

Die wesentliche Frage, die der OGH zu analysieren hatte, war, ob die Stiftung zulässigerweise eine Substiftung errichtet hat und ob die Übertragung des Vermögens der Hauptstiftung sowie die Aufnahme weiterer Mitstifter bei der Substiftung und die Einräumung von Stifterrechten an diese zulässig waren.

Wesentlich ist idZ, dass der Stifter der Hauptstiftung nicht verstorben ist und uneingeschränkt änderungsbefugt ist und der Stiftungszweck der Hauptstiftung nicht nur die Zulässigkeit der Errichtung von Substiftungen und die Übertragung des Vermögens der Hauptstiftung ganz oder teilweise an die Substiftung zuließ, sondern dass überdies eine konkrete Änderung der Stiftungsurkunde dahin gehend vorgenommen und in das Firmenbuch eingetragen wurde, dass der konkrete Vorgang der Errichtung einer Substiftung, der Aufnahme von Mitstiftern, der Einräumung von Stifterrechten und der Übertragung wesentlicher Teile des Vermögens, als ausdrückliche Bestimmungen in den Stiftungszweck der Hauptstiftung aufgenommen wurden.

### 3.3. Wesentliche Rechtsfragen

Die wesentlichen Rechtsfragen, mit welchen sich der OGH zu beschäftigen hatte, waren die Frage nach der Notwendigkeit der Kongruenz der Stiftungszwecke, der Zulässigkeit der Aufnahme weiterer Mitstifter und die Einräumung von Gestaltungsrechten für diese sowie die Frage, ob eine unzulässige, widerrufsgleiche Änderung vorlag.

Zur Frage der Kongruenz der Stiftungszwecke führt der OGH aus, dass - ganz iSd E 6 Ob 108/15y - der Vorstand bei Errichtung einer Substiftung grundsätzlich an den Stiftungszweck der Hauptstiftung gebunden sei und daher die Stiftungszwecke von Haupt- und Substiftung grundsätzlich kongruent sein müssen.

In diesem Kontext behandelt der OGH auch die Zulässigkeit der Aufnahme von Mitstiftern. Nach Ansicht des OGH kommt es nämlich bei der Aufnahme weiterer Mitstifter, welchen Gestaltungsrechte in der Substiftung eingeräumt werden, zu einer Schwächung des Vorstands, wodurch - selbst bei kongruenten Stiftungszwecken - in bestimmten Fällen nicht mehr ausreichend gewährleistet werden kann, dass der Stiftungszweck der Hauptstiftung eingehalten wird. Einen solchen Fall sieht der OGH in dem der E 6 Ob 108/15y zugrunde liegenden Sachverhalt, weil es dort durch die Einräumung von Gestaltungsrechten an Mitstifter der Substiftung zu einer unzulässigen Perpetuierung der Stifterrechte und einer unzulässigen Erweiterung des Änderungsrechts kommen würde.

Wenn allerdings - wie in gegenständlichem Fall - der uneingeschränkt änderungsberechtigte Stifter lebt und die Urkunde ausdrücklich dahin gehend ändert, dass die Errichtung der Substiftung sowie die Übertragung des Vermögens in größtmöglichem Umfang zulässig sind, dann kommt es, so der OGH, auch nicht mehr auf die Kongruenz der Stiftungszwecke an, weil es dem Stifter genauso freistehen würde, direkt den Stiftungszweck der Hauptstiftung nach Belieben zu ändern.

Da überdies das Änderungsrecht umfassend ist (siehe OGH 26. 4. 2006, 3 Ob 217/05s; 10. 8. 2010, 1 Ob 214/09s; 15. 12. 2014, 6 Ob 210/14x), sieht der OGH auch keine Problematik in der Aufnahme weiterer Mitstifter und darin insb auch keine Umgehung des § 33 PSG.

Auch mit der Frage der (unzulässigen) widerrufsgleichen Änderung beschäftigt sich der OGH ausführlich und kommt zu dem Ergebnis, dass der gegenständliche Vorgang, also die Errichtung einer Substiftung und die Übertragung wesentlicher Teile des Ver-

«Ende Seite 243

---

Anfang Seite 244

mögens an die Substiftung, was letztlich - nach einiger Zeit - zur Vermögenslosigkeit der Hauptstiftung und damit zum Auflösungsbegehren geführt hat, keine widerrufsgleiche Änderung darstellt, da die Auswirkungen nicht mit einem Widerruf vergleichbar sind.

Die Übertragung von Vermögen an eine Substiftung führe, so der OGH (unter Verweis auf N. Arnold, PSG<sup>3</sup>, § 33 Rz 45; Zentrum für Stiftungsrecht, GesRZ 2012, 349; Kalss, Stiftungsrechtliche Maßnahmen, 241 f), nicht zur Übertragung von Vermögen an den Letztbegünstigten, sondern dazu, dass das Vermögen - wenn auch in modifizierter Form -

zweckgebunden bleibe. Die Errichtung einer Substiftung bei entsprechender Deckung im Stiftungszweck der Hauptstiftung stelle somit grundsätzlich keine widerrufsgleiche Änderung dar.

Begrüßenswert ist auch die Klarstellung des OGH, wonach eine allfällig nach Auflösung der Privatstiftung erfolgende Gutschrift an Zwischensteuer nach § 24 Abs 5 Z 6 KStG einer Auflösung - iS einer mangelnden Vermögenslosigkeit - nicht entgegengehalten werden kann, weil diese ja überhaupt erst eine Folge der Auflösung ist.

### 3.4. Eigene Beurteilung

Den Ausführungen des OGH ist aus unserer Sicht weitestgehend zuzustimmen und die erfolgten Klarstellungen - insb vor dem Hintergrund der Rechtsunsicherheiten, welche mit der E 6 Ob 108/15y einhergegangen waren - sind durchwegs zu begrüßen.

Nach wie vor kritisch sehen wir die teilweise allzu weitreichenden Prüfungen der Firmenbuchgerichte bei Auflösungsbeschlüssen, zumal sich uE die Prüfpflicht des Firmenbuchgerichts iZm einem Auflösungsbeschluss des Stiftungsvorstands iSd § 35 Abs 1 Z 4 PSG darauf zu beschränken hat, grob zu prüfen, ob ein formal wirksamer Auflösungsbeschluss gefasst und das Vorliegen eines Auflösungsgrundes schlüssig dargelegt wurde, nicht aber darauf, das tatsächliche Vorliegen von Auflösungsgründen zu hinterfragen (siehe dazu bereits *Hasch/Wolfgruber, ZfS 2012, 3 ff*; *N. Arnold, PSG<sup>3</sup>, § 35 Rz 20a*). Das Firmenbuchgericht soll eine (grobe) Schlüssigkeitsprüfung bzw Plausibilitätsprüfung, nicht aber eine vertiefte materielle Prüfung vornehmen.

Dies deshalb, da ohnehin ausreichende Schutzmechanismen bestehen, um gegen unzulässige Auflösungsbeschlüsse vorzugehen: Einerseits führt eine unzulässige Auflösung durch den Stiftungsvorstand idR ohnehin zu einer Haftung desselben, andererseits bietet § 35 Abs 4 PSG allen wesentlichen Beteiligten ohnehin die Möglichkeit, die gerichtliche Aufhebung eines Auflösungsbeschlusses zu verlangen, wenn kein tauglicher Auflösungsgrund vorliegt.

Es stellt daher eine oftmals nicht notwendige Belastung der Stiftung bzw der Beteiligten dar, wenn Auflösungsbeschlüsse seitens der Firmenbuchgerichte allzu sehr hinterfragt und letztlich nicht anerkannt werden und Stiftungen diese Entscheidungen bis zum OGH bekämpfen müssen, um letztlich - nach hohen Verfahrenskosten - doch die Bewilligung der Auflösung zu erhalten.

### 3.5. Schlussfolgerungen und Ausblick

Unter Berücksichtigung der beiden vorliegenden Entscheidungen kann uE klar festgehalten werden, dass sehr wohl die Möglichkeit besteht, Substiftungen zu errichten, deren Stiftungszweck von jenem der Hauptstiftung abweicht, wie auch Mitstiftern auf Ebene der Substiftung Gestaltungsrechte eingeräumt werden dürfen; all dies jedoch nur dann, wenn diese Möglichkeiten aufgrund ausdrücklicher Regelungen des Stifters in der Stiftungsurkunde, gegebenenfalls durch einen ausdrücklichen Auftrag (an den Stiftungsvorstand), vorgesehen sind und deshalb mit dem Stiftungszweck der Hauptstiftung nicht in Widerspruch stehen, sondern Bestandteil des Stiftungszwecks der Hauptstiftung sind.

Keinesfalls aber können derartige Entscheidungen in der ausschließlichen Disposition der Begünstigten liegen, da diesfalls der Grundsatz der Höchstpersönlichkeit und Unübertragbarkeit der Gestaltungsrechte unterlaufen werden würde. Dies gilt umso mehr, wenn der ursprünglich änderungsberechtigte Stifter verstirbt und nachträglich versucht wird, Nachkommen wiederum diese Gestaltungsrechte einzuräumen.

Es bleibt zu hoffen, dass die Judikatur auch künftig nicht allzu restriktive Ansichten zur Errichtung von Substiftungen einnehmen wird, denn die Substiftung ist ein wichtiger Bestandteil des österreichischen Stiftungsrechts und es wäre bedauerlich, würde man Privatstiftungen die Möglichkeit, Substiftungen zu errichten, nehmen oder diese Möglichkeit zunehmend einschränken; dies umso mehr, als die Praxis gezeigt hat, dass die Errichtung einer Substiftung oftmals der geeignete (und einzige) Weg ist, um Auseinandersetzungen (etwa auf Ebene der Begünstigten) nachhaltig und erfolgreich zu lösen.

Zitiervorschlag

### Zum Glossator

Univ.-Lektor DDr. *Alexander Hasch* und FH-Lektor Mag. *Johannes Wolfgruber*, MBA sind Rechtsanwälte in Linz.

**Meta-Daten**

**Rubrik(en)**

Judikatur

**Rechtsgebiet(e)**

Privatstiftung

---

**Verweise**

- > OGH 23.2.2016, 6 Ob 237/15v
  - > § 33 PSG
  - > § 35 PSG
- 

© 2016 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH