

## Zur subsidiären Änderungsbefugnis des Stiftungsvorstandes (§ 33 Abs 2 PSG)

Zugleich eine Auseinandersetzung mit der Judikaturänderung des OGH durch die Entscheidung 6 Ob 198/13f vom 09.10.2014

Gemäß § 33 Abs 2 PSG kann die Stiftungserklärung<sup>1</sup>, nach dem Entstehen der Privatstiftung<sup>2</sup>, grundsätzlich *durch den Stifter* selbst geändert werden, wenn sich dieser das Änderungsrecht vorbehalten hat. Ist dies jedoch nicht möglich oder gewollt, so besteht, unter den nachstehend behandelten Voraussetzungen, die Möglichkeit einer Änderung *durch den Stiftungsvorstand*.

**Deskriptoren:** Privatstiftung, Stiftungsvorstand, Änderungsrecht, geänderte Verhältnisse.

**Normen:** § 3 Abs 2 PSG, § 9 Abs 2 Z 2 PSG, § 10 Abs 2 PSG, § 27 Abs 2 PSG, § 33 Abs 2 PSG, § 35 PSG.

Von Alexander Hasch und Johannes Wolfgruber

### 1. Wegfall des Stifters

Die Änderung der Stiftungserklärung durch den Stiftungsvorstand ist grundsätzlich dann möglich, wenn der Stifter „weggefallen“ ist. Das PSG bedient sich zwar wiederholt des Begriffes „Wegfall“, liefert aber weder in § 33 PSG noch an anderer Stelle eine Definition dieses Begriffes. Auch die Materialien sind hinsichtlich dieses Begriffes kaum erhellend.

Sind natürliche Personen als Stifter betroffen, so sind diese jedenfalls im Falle ihres Ablebens „weggefallen“<sup>3</sup>. In anderen Situationen ist zu differenzieren. Tritt etwa beim grundsätzlich änderungsberechtigten Stifter eine Geschäftsunfähigkeit ein, so liegt nach Ansicht des OGH grundsätzlich kein Wegfall des Stifters vor<sup>4</sup>, da es sich beim Änderungsrecht zwar um ein höchstpersönliches und somit nicht übertragbares Recht, jedoch um kein vertretungsfeindliches Gestaltungsrecht handelt, das sohin durch rechtsgeschäftlich Bevollmächtigte, gesetzliche Vertreter und Sachwalter ausgeübt werden kann.<sup>5</sup> Allerdings kann sich aufgrund entsprechender Regelungen in der Stiftungsurkunde eine abweichende

Beurteilung, im Sinne eines „Wegfalls“ ergeben; etwa wenn in der Stiftungsurkunde geregelt ist, dass das Änderungsrecht bei Geschäftsunfähigkeit des Stifters untergeht.

Wäre hingegen geregelt, dass das Änderungsrecht für die Dauer der Geschäftsunfähigkeit ruht, so würde kein Wegfall des Stifters vorliegen, sondern ein (vorübergehend) nicht vorbehaltenes Änderungsrecht, wobei jedoch auch bei nicht vorbehaltenem Änderungsrecht die subsidiäre Änderungsbefugnis des Stiftungsvorstandes besteht, sodass diese Unterscheidung für die Frage des subsidiären Änderungsrechts nicht von (maßgeblicher) Bedeutung ist.

Auch die bloße (allenfalls auch dauerhafte) Ortsabwesenheit<sup>6</sup> oder der Umstand, dass der Stifter sein Änderungsrecht nicht ausüben möchte, führen grundsätzlich nicht zum Wegfall des Stifters.<sup>7</sup>

Bei Stiftern die keine natürlichen Personen sind, sondern etwa juristische Personen oder sonstige teilrechtsfähige Rechtsträger, stellt deren Untergang den „Wegfall“ im Sinne des § 33 Abs 2 PSG dar.<sup>8</sup>

### 2. Mangelnde Einigkeit mehrerer Stifter

Haben sich mehrere Stifter gemeinsam das Änderungsrecht vorbehalten oder besteht der Stifterkreis aus mehreren Stiftern und steht diesen, aufgrund der general-klauselartigen Regelung in § 3 Abs 2 PSG, das Änderungsrecht nur gemeinsam zu und können sich diese auf eine notwendige Änderung der Stiftungserklärung nicht

1 Diese umfasst sowohl die Stiftungsurkunde, als auch eine allfällige Stiftungszusatzurkunde.

2 Gem. § 7 Abs 1 2. Halbsatz PSG entsteht die Privatstiftung erst mit Eintragung in das Firmenbuch (konstitutives Erfordernis).

3 Vgl Arnold, PSG<sup>3</sup> § 33 Rz 6.

4 Vgl OGH 29.4.2004, 6 Ob 7/04d; RIS RS0119233.

5 Vgl Arnold, PSG<sup>3</sup> § 33 Rz 6; K. Berger in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG § 33 Rz 12; Wolfgruber in HASCH&PARTNER, PSG<sup>2</sup> § 33 Rz 4.

6 Vgl K. Berger in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG § 33 Rz 12.

7 Vgl Arnold, PSG<sup>3</sup> § 33 Rz 6; Wolfgruber in HASCH&PARTNER, PSG<sup>2</sup> § 33 Rz 4.

8 Vgl Arnold, PSG<sup>3</sup> § 33 Rz 7; Wolfgruber in HASCH&PARTNER, PSG<sup>2</sup> § 33 Rz 5.

einigen oder verweigern sie die Zustimmung, so steht dem Stiftungsvorstand das Änderungsrecht nach Maßgabe des § 33 Abs 2 PSG zu.

Eine mangelnde Einigkeit der Stifter liegt auch dann vor, wenn die Stifter trotz Aufforderung durch den Stiftungsvorstand unbedingt erforderliche Änderungen der Stiftungserklärung nicht vornehmen.<sup>9</sup>

### 3. Fehlender Änderungsvorbehalt

Schließlich ist eine Änderung der Stiftungserklärung durch den Stiftungsvorstand grundsätzlich dann möglich, wenn sich der Stifter das Änderungsrecht nicht vorbehalten hat oder nachträglich auf dieses verzichtet wurde.

Bei mehreren Stiftern ist zu beachten, dass das Änderungsrecht dann, wenn es ohne nähere Regelung in der Urkunde<sup>10</sup> vorbehalten wurde, aufgrund der Regelung in § 3 Abs 2 PSG nur von sämtlichen Stiftern gemeinsam ausgeübt werden kann. Ist einer der Stifter verstorben so steht in diesen Fällen den verbleibenden Stiftern das Änderungsrecht nicht mehr zu.<sup>11</sup>

Neben den vorstehend angeführten Voraussetzungen müssen für die Zulässigkeit der Änderung durch den Stiftungsvorstand kumulativ zwei weitere Voraussetzungen vorliegen. Dies ist einerseits der Umstand, dass die Änderung nur zur Anpassung an geänderte Verhältnisse erfolgen darf und andererseits nur unter Wahrung des Stiftungszwecks.

### 4. Wahrung des Stiftungszwecks

Der Stiftungsvorstand darf Änderungen in Ausübung des Änderungsrechtes gemäß § 33 Abs 2 PSG nur „unter Wahrung des Stiftungszweckes“ durchführen.

Der Stiftungszweck selbst muss in der Stiftungsurkunde enthalten sein, da es sich um einen zwingenden Mindestinhalt der Stiftungsurkunde nach § 9 Abs 1 Z 2 PSG iVm § 10 Abs 2 1. Satz PSG handelt. Wahrung des Stiftungszweckes bedeutet, dass der Stiftungsvorstand bei Durchführung der Änderung vollumfänglich dem schriftlich festgelegten Stiftungszweck zu entsprechen hat, sodass die Änderung weder dem Stiftungszweck widersprechen, noch diesen unterlaufen darf.

Der in der Lehre und Rechtsprechung vereinzelt vertretenen Ansicht, wonach bei Prüfung der Einhaltung des Stiftungszweckes auch nicht in der Urkunde festgelegte Motive des Stifters oder gar dessen hypothetischer Wille zu beachten sind, ist in dieser Allgemeinheit nicht zu folgen.<sup>12</sup> Vielmehr ist es dem Stiftungsvorstand schon aufgrund der Regelung in § 17 Abs 1 2. Satz PSG grundsätzlich verwehrt, allfällige Motive des Stifters, die nicht in der Stiftungsurkunde dokumentiert wurden oder dem Stiftungszweck widersprechen, zu beachten.

Allerdings bedarf mitunter auch die Stiftungsurkunde der Auslegung, sodass nicht dokumentierte, aber nachweisbare Motive des Stifters zumindest bei Auslegungsfragen Berücksichtigung finden können. Für die Auslegung sind jene Kriterien heranzuziehen, welche der OGH für die Auslegung der Satzungen von juristischen Personen entwickelt hat, wobei auch der hypothetische Stifterwille zu beachten ist.<sup>13</sup>

Wie der OGH allerdings klargestellt hat, ist mitunter sowohl bei der Auslegung der Urkunde und sohin insbesondere des darin festgelegten Stiftungszweckes, als auch bei der Ermittlung der geänderten Verhältnisse auf den (allenfalls hypothetischen) Stifterwillen im Zeitpunkt der Stiftungserrichtung abzustellen. Der Stifterwille ist hierbei nicht im Sinne einer dynamischen Betrachtung, also unter Berücksichtigung des allenfalls nach Stiftungserrichtung (laufend) geänderten Willens des Stifters, zu ermitteln, sondern in Form eines statischen Systems unter ausschließlicher Berücksichtigung des (allenfalls hypothetischen) Stifterwillens im Zeitpunkt der Stiftungserrichtung.<sup>14</sup>

Zu beachten ist, dass dann, wenn der Stifter nach Stiftungserrichtung von seinem Änderungsrecht Gebrauch macht, hinsichtlich der vorgenommenen Änderungen natürlich auch auf den (hypothetischen) Stifterwillen im Zeitpunkt der jeweiligen Änderung abgestellt werden kann.

### 5. Anpassung an geänderte Verhältnisse

Als wesentliches Erfordernis allfälliger Änderungen durch den Stiftungsvorstand nach § 33 Abs 2 PSG sieht der Gesetzeswortlaut vor, dass diese in jedem Fall nur dann zulässig sind, wenn die Änderung zur Anpassung an „geänderte Verhältnisse“ erfolgt. Bereits die Materia-

9 Vgl. *Arnold*, PSG<sup>3</sup> § 33 Rz 7; *Diregger/Winner in Doralt/Kalss*, Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, 126).

10 Etwa in Form der zeitlich gestaffelten Ausübung des Änderungsrechtes über mehrere Generationen.

11 Vgl. OGH 25.5.2007, 6 Ob 18/07a; OGH 18.9.2009, 6 Ob 136/09g; *Mager*, GES 2009, 340.

12 Ablehnend auch *Arnold*, PSG<sup>3</sup> § 33 Rz 29; aA *K. Berger in Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG § 33 Rz 13, 29 und diesem folgend OGH 25.3.2004, 6 Ob 187/03 y.

13 Vgl. OGH 09.10.2014, 6 Ob 198/13f; RIS-Justiz RS RS0108891.

14 OGH 09.10.2014, 6 Ob 198/13f.

lien halten fest, dass eine Änderung durch den Stiftungsvorstand nicht bloß deshalb möglich ist, weil sich die Verhältnisse geändert haben, sondern dass die geänderten Verhältnisse für die Privatstiftung von besonderer Bedeutung sein müssen.<sup>15</sup> Worin eine derartige besondere Bedeutung liegen könnte, lassen die Materialien allerdings offen.

Die Voraussetzung der „geänderten Verhältnisse“ wurde und wird von Lehre und Rechtsprechung daher immer wieder unterschiedlich interpretiert.

So hat der OGH etwa in seiner ersten diesbezüglich einschlägigen Entscheidung<sup>16</sup> eine großzügige Haltung eingenommen und es als schlüssig begründet angesehen, dass die Änderung des Namens einer Privatstiftung von „Sozialdemokratische Partei Oberösterreich-Privatstiftung“ auf „Privatstiftung L36“ zur Anpassung an geänderte Verhältnisse erforderlich sei.

Die Begründung des Stiftungsvorstandes lautete sinngemäß dahingehend, dass die Privatstiftung Eigentümerin eines Gebäudekomplexes war, dessen Renovierung abgeschlossen worden war und nunmehr, entsprechend der Regelungen in der Stiftungsurkunde, eine maximale Ertragszielungsabsicht durch Vermietung verfolgt werden sollte, diese maximale Ertragszielungsabsicht aber nicht mit der für jedermann sofort offensichtlichen Nahebeziehung zur Sozialdemokratischen Partei vereinbar gewesen wäre, zumal die Privatstiftung keinerlei politische Ziele verfolgen würde.

Nach Ansicht des OGH war, entgegen der Ansicht der Vorinstanzen, der Umstand, dass der durch den Namen für jedermann auffällige Bezug der Stiftung zur Sozialdemokratischen Partei Oberösterreichs in der Zukunft zu Problemen führen werde, durchaus nachvollziehbar und der Interessenkonflikt dahingehend, dass einerseits zur Wahrnehmung des Stiftungszweckes die bestmögliche Gewinnerzielung angestrebt werden soll, dass sich aber andererseits die namensgebende Partei nicht dem möglicherweise unbegründeten Vorwurf von unsozialem, „kapitalistischem“ Verhalten aussetzen möchte, überzeugend dargestellt.

Nur knapp ein Monat später nahm der OGH in einer neuerlichen einschlägigen Entscheidung<sup>17</sup> eine deutliche restriktivere Haltung ein und sprach aus, dass das subsidiäre Änderungsrecht des Stiftungsvorstands nach § 33 Abs 2 PSG geänderte Verhältnisse im Sinne der zum Wegfall der Geschäftsgrundlage vertretenen Grundsätze voraussetzt.<sup>18</sup>

Dies schien bisher auch der gefestigten Rechtsmeinung des OGH zu entsprechen, zumal in einer Entscheidung aus dem Jahr 2013<sup>19</sup> neuerlich bekräftigt wurde, dass für die Zulässigkeit einer Änderung grundlegend geänderte Verhältnisse im Sinne der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage vorliegen müssen.

Mit der Entscheidung 6 Ob 198/13f vom 9.10.2014 ist der OGH allerdings von dieser restriktiven Meinung abgegangen und hat ausdrücklich die nachfolgenden Kriterien festgelegt, welche seiner Ansicht nach das Vorliegen von „geänderten Verhältnissen“ begründen:

a) *Geänderte Verhältnisse dürfen nur solche Verhältnisse sein, die nicht bereits beim Stiftungsgeschäft vorgelegen sind.*

Bereits in der Entscheidung 6 Ob 187/03y<sup>20</sup> hat der OGH dargelegt, dass die Formulierung „Anpassung an geänderte Verhältnisse“ darauf hinweist, dass die „geänderten“ Verhältnisse nicht bereits beim Stiftungsgeschäft vorgelegen haben dürfen. Es sind sohin grundsätzlich nur nachträglich eintretende und unvorhersehbare Änderungen von Relevanz.

b) *Ein erkennbarer Stifterwille, der diese Änderungen berücksichtigt, muss bei Errichtung der Stiftungserklärung gefehlt haben.*

In engem Zusammenhang mit der Frage der Nachträglichkeit und Vorhersehbarkeit der Änderungen steht auch die Frage des Stifterwillens. Hätte der Stifter im Zeitpunkt der Errichtung der Privatstiftung bereits Kenntnisse oder Vermutungen hinsichtlich späterer Änderungen gehabt, so hätten diese Kenntnisse oder Vermutungen bereits seinen Stifterwillen beeinflusst, sodass grundsätzlich nur nachträgliche und unvorhersehbare Änderungen dazu geeignet sein können, den Stifterwillen im Zeitpunkt der Errichtung der Privatstiftung nicht zu beeinflussen.

c) *Es reicht nicht aus, dass sich die Verhältnisse allgemein geändert haben. Die Änderungen müssen vielmehr die Stiftung dergestalt betreffen, dass sich die Umsetzung des Stifterwillens nach der ursprünglichen Stiftungserklärung vernünftigerweise nicht mehr verwirklichen lässt oder dass anzunehmen ist, der Stifter hätte unter den geänderten Umständen eine andere Regelung getroffen. Der Vorstand hat auf den hypothetischen Stifterwillen Bedacht zu nehmen.* Auch diese Voraussetzung stellt im Wesentlichen eine Rückkehr zur Entscheidung aus dem Jahr

15 Siehe ErlRV PSG 1132 BlgNr XVIII. GP § 33 Abs 2.

16 OGH 25.3.2004, 6 Ob 187/03y.

17 OGH 29.4.2004, 6 Ob 7/04d.

18 So auch Müller in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich, Handbuch zum Privatstiftungsgesetz 272; aA Arnold, PSG<sup>3</sup> § 33 Rz 28; ders GES 2004, 343 [347].

19 OGH 8.5.2013, 6 Ob 57/13w.

20 OGH 25.3.2004, 6 Ob 187/03y.

2004<sup>21</sup> dar. Positiv ist, dass der OGH neuerlich bekräftigt, dass eine Änderung nicht nur dann zulässig ist, wenn anzunehmen ist, dass der Stifter eine andere Regelung getroffen hätte, sondern auch dann, wenn sich der Stifterwille – wobei auch der hypothetische Stifterwille zu beachten ist – vernünftigerweise nicht mehr verwirklichen lässt.

Dies bedeutet, dass selbst dann, wenn der Stifter keine andere Regelung getroffen hätte – etwa weil ihm für eine Beurteilung der Auswirkungen einer späteren Änderung das notwendige Fachwissen gefehlt hat – eine Änderung der Stiftungsurkunde dennoch möglich sein kann, wenn der festgelegte Stifterwille nicht mehr verwirklicht ist. Somit kann faktisch auch vom urkundlich festgelegten Stifterwillen abgewichen und ein hypothetischer Stifterwille unterstellt werden.

- d) *Fälle, die „geänderte Verhältnisse“ im Sinn des § 33 Abs 2 PSG darstellen können, sind etwa, wenn die Funktionsfähigkeit der Stiftung gefährdet ist, wenn ohne Änderung der Stiftungserklärung die Stiftung aufgelöst werden müsste (außer die Auflösung entspricht dem aus der Stiftungserklärung ersichtlichen Stifterwillen), oder wenn – etwa durch oberstgerichtliche Rechtsprechung – nachträglich bekannt wird, dass einzelne Klauseln der Stiftungserklärung gesetzwidrig sind.*

Der OGH liefert in seiner Entscheidung einige Beispiele für „geänderte Verhältnisse“ im Sinne des § 33 Abs 2 PSG. Diese können jedoch nur als grobe Anhaltspunkte verstanden werden.

- **Gefährdung des Funktionierens der Privatstiftung**  
Schon der erste Fall, also die Gefährdung der Funktionsfähigkeit der Stiftung, lässt einen großen Interpretationsspielraum zu. Es ist nämlich die Frage zu stellen, wann die Privatstiftung funktioniert, um beurteilen zu können, ob diese Funktionsfähigkeit gefährdet sein könnte.  
In diesem Zusammenhang bietet es sich unseres Erachtens an, die Rechtsprechung des OGH zur gerichtlichen Abberufung aus wichtigem Grund nach § 27 Abs 2 PSG heranzuziehen. Nach ständiger Rechtsprechung des OGH zu § 27 Abs 2 Z 1 PSG ist nämlich bei Abberufung aus wichtigem Grund ebenfalls der „Gesichtspunkt des Funktionierens der Privatstiftung“ von entscheidender Bedeutung.  
In diesem Zusammenhang führt der OGH aus, dass bei Beurteilung dieses Gesichtspunktes letztlich entscheidend ist, ob die Verfolgung des Stiftungszwecks

mit ausreichender Sicherheit in der Zukunft gewährleistet ist.<sup>22</sup>

Auch im Falle einer allfälligen Änderung nach § 33 Abs 2 PSG wegen Gefährdung der Funktionsfähigkeit der Stiftung muss maßgebliches Kriterium die weitere Verfolgung bzw Verfolgbarkeit des Stiftungszweckes sein. Auch bei der Beurteilung nach § 33 Abs 2 PSG wird eine Prognoseentscheidung zu treffen sein.<sup>23</sup>

Im Zusammenhang mit der Abberufung nach § 27 Abs 2 PSG hält der OGH weiters fest, dass bei der Beurteilung des Funktionierens der Privatstiftung, im Hinblick auf die bei der Privatstiftung fehlenden externen Kontrollmechanismen, kein strenger Maßstab zugrunde zu legen sei. Vielmehr erfordere die „Verselbständigung“ des Vermögens, die fehlende Kontrolle durch Eigentümer und das Nichtvorhandensein von Gesellschaftern – sowohl im öffentlichen Interesse als auch im Interesse der Privatstiftung selbst – eine funktionsfähige Organisation und deren effiziente Kontrolle, um die Gefahr von Missbrauch oder Schädigung hintanzuhalten und um die Erfüllung des Stifterwillens zu gewährleisten.<sup>24</sup>

Dies ist unseres Erachtens auch auf das subsidiäre Änderungsrecht nach § 33 Abs 2 PSG anzuwenden. In beiden Fällen, also sowohl bei Abberufung nach § 27 Abs 2 PSG als auch bei subsidiärer Änderung nach § 33 Abs 2 PSG, erfolgt eine Kontrolle der gewünschten Änderungen durch das Gericht, sodass gewährleistet wird, dass keine unerwünschten Änderungen erfolgen können.

Gleichzeitig besteht aber in beiden Fällen mitunter Gefahr in Verzug, da ja gerade eine Gefährdung der Funktionsfähigkeit, sei es durch ein pflichtwidrig handelndes Organmitglied oder eine änderungsbedürftige Urkunde, droht, weshalb es unangebracht wäre, eine allzu strenge Prüfung vorzunehmen und damit möglicherweise die Stiftung noch weiter zu gefährden.

Selbst wenn nämlich die Voraussetzung tatsächlich nicht vorlag und das Gericht hiervon Kenntnis erlangt, besteht wohl ohnehin die Möglichkeit der Löschung der Eintragung von Amts wegen nach § 10 FBG.

- **Drohende Auflösung ohne Änderung**  
Bei oberflächlicher Betrachtung könnte man meinen, dass hier eine Vielzahl möglicher Sachverhalte denkbar wäre, tatsächlich dürfte aber die Relevanz eher gering sein.

21 OGH 25.3.2004, 6 Ob 187/03y.

22 RIS-Justiz RS0112248.

23 Vgl OGH 16.10.2009, 6 Ob 145/09f zu § 27 Abs 2 PSG.

24 Vgl OGH 14.12.2000, 6 Ob 278/00a; OGH 16.10.2009, 6 Ob 145/09f.

Die Auflösung der Privatstiftung ist in § 35 PSG umfassend und weitestgehend abschließend geregelt. Die meisten der in § 35 Abs 1 PSG angeführten Fälle der Auflösung sind jedoch nicht relevant, da sie entweder so in der Stiftungsurkunde geregelt wurden und damit dem Stifterwillen entsprechen (Z 1), oder gesetzliche Konsequenzen (Z 2 und Z 3) bzw gerichtliche Entscheidungen (Z 5) darstellen.

Lediglich ein allfälliger Auflösungsbeschluss des Stiftungsvorstandes im Sinne des § 35 Abs 1 Z 4 PSG könnte eine taugliche Grundlage darstellen. Dies deshalb, da der Stiftungsvorstand in den Fällen des § 35 Abs 2 PSG zur Fassung eines solchen Auflösungsbeschlusses verpflichtet ist; es also nicht in seiner freien Entscheidung liegt, ob er einen solchen Beschluss fassen möchte.

Auch von den Fällen des § 35 Abs 2 Z 1 – 4 PSG bleibt bei näherer Betrachtung nur der Fall der fehlenden Erreichbarkeit des Stiftungszwecks (§ 35 Abs 2 Z 2 zweiter Fall PSG) als maßgebliche Grundlage, da sämtliche anderen Fälle entweder vom Stifterwillen getragen sind (Z 1, Z 2 und Z 4) oder gesetzliche Konsequenzen darstellen (Z 3).

• **Nachträgliche Gesetzwidrigkeit von Regelungen der Stiftungserklärung**

Der OGH sieht weiters eine relevante Grundlage darin, dass nachträglich – etwa durch oberstgerichtliche Rechtsprechung – bekannt wird, dass einzelne Klauseln der Stiftungserklärung gesetzwidrig sind.

Interessant ist diesbezüglich der Verweis auf allfällige oberstgerichtliche Rechtsprechung, wobei nicht klar ableitbar ist, ob der OGH hierfür einen konkreten Anlassfall sieht. Auszugehen ist uE davon, dass nicht jede gesetzwidrige Regelung der Stiftungsurkunde auch notwendigerweise einen Änderungsbedarf nach sich zieht. Vielmehr wird es auch hier darauf ankommen, ob durch die Gesetzwidrigkeit einer Regelung die Verwirklichung des Stiftungszweckes gefährdet erscheint.

- e) *Das Erfordernis, dass die geänderten Verhältnisse solche im Sinne der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage sein müssen, wird nicht aufrechterhalten. Dieses Erfordernis lässt sich nämlich weder aus dem Gesetz noch aus den Materialien ableiten.*

Dass der OGH, unter ausführlicher Begründung und Auseinandersetzung mit bisheriger Rechtsprechung und Literaturmeinungen, vom Erfordernis, dass die geänderten Verhältnisse solche im Sinne der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage sein müssen, abgeht, ist sinnvoll und zu begrüßen.<sup>25</sup>

Die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage, welche auf einer Lücke des Irrtumsrechtes beruht<sup>26</sup> und im Analogiewege aus §§ 936, 947 ff, 1052, 1170a ABGB abgeleitet wird<sup>27</sup>, hat ihren Ursprung vorwiegend in Äquivalenzstörungen bei zweiseitigen Rechtsgeschäften. Aus diesem Grund wird sie vom OGH auch nur als letztes Mittel<sup>28</sup> anerkannt, wenn sämtliche anderen Rechtsbehelfe ausscheiden und eine Lösung auch nicht durch ergänzende Vertragsauslegung gefunden werden kann.<sup>29</sup> Folglich fordert der OGH für eine erfolgreiche Anpassung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage (außerhalb des Stiftungsrechtes, bei zweiseitigen Verträgen) (i) eine Äquivalenzstörung, (ii) eine fehlende Vorhersehbarkeit und (iii) eine fehlende Zuordenbarkeit in die Sphäre einer der Vertragsparteien.<sup>30</sup>

Bei näherer Betrachtung konnte daher für Privatstiftungen ohnehin nur das Kriterium der Vorhersehbarkeit von Relevanz sein, zumal eine Äquivalenzstörung bei einseitigem Stiftungsakt nicht vorliegen kann<sup>31</sup> und auch eine Sphärenzuordnung<sup>32</sup> nicht möglich ist.

Als einziges anwendbares Kriterium bliebe daher die Frage der Vorhersehbarkeit, welche allerdings – betrachtet man die einschlägige Judikatur des OGH – vorwiegend auf die Vorhersehbarkeit von Änderungen bei zweiseitigen Rechtsgeschäften bzw. Rechtsbeziehungen abstellt.<sup>33</sup>

Es erscheint daher nur sachgerecht, dass der OGH nunmehr von diesem Erfordernis abgegangen ist und eigenständige, auf Privatstiftungen und den Stiftungsakt abgestimmte Kriterien für die Zulässigkeit der subsidiären Änderung nach § 33 Abs 2 PSG aufstellt.

25 Interessant ist allerdings die Begründung des OGH dahingehend, dass sich dieses Erfordernis weder aus dem Gesetz noch aus den Materialien ableiten lässt, und zwar vor dem Hintergrund, dass die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht gesetzlich geregelt ist, sodass eine gesetzliche Grundlage oder eine Erwähnung in den Materialien naturgemäß nicht auffindbar sein kann.

26 Vgl Riedler in *Schwimmann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> § 901 Rz 7.

27 Vgl Riedler, aaO.

28 OGH 18.9.2003 8 ObA 72/03a.

29 Bollenberger in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB<sup>4</sup> § 901 Rz 8.

30 Bollenberger in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB<sup>4</sup> § 901 Rz 10.

31 Die Privatstiftung erbringt dem Stifter ja keine bzw nicht notwendigerweise eine Gegenleistung.

32 Bzw wird die Frage der Sphärenzuordnung ohnehin über die Frage des Stifterwillens abgedeckt.

33 Vgl Riedler in *Schwimmann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> § 901 Rz 8 mit zahlreichen Judikaturnachweisen.

## 6. Pflicht zur Änderung

Liegen die Voraussetzungen für eine Änderung vor, so ist der Stiftungsvorstand unverändert nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, eine Anpassung der Stiftungserklärung vorzunehmen.<sup>34</sup>

Das Unterlassen einer Änderung, trotz Vorliegens der Voraussetzungen, würde wohl eine – in der Regel auch grobe<sup>35</sup> – Pflichtverletzung des Stiftungsvorstandes darstellen.<sup>36</sup>

## 7. Genehmigung durch das Gericht

Ebenfalls unverändert ist, dass jede Änderung der Stiftungsurkunde durch den Stiftungsvorstand, in Ausübung des Änderungsrechtes nach § 33 Abs 2 PSG, der Genehmigung durch das Gericht bedarf.<sup>37</sup> Dies gilt sowohl für Änderungen der Stiftungsurkunde, als auch solcher der Stiftungszusatzurkunde.<sup>38</sup> Das Genehmigungsverfahren dient dabei vorwiegend der Kontrolle der ordnungsgemäßen Ausübung des Änderungsrechtes durch den Stiftungsvorstand.<sup>39</sup>

Das Genehmigungsverfahren dient allerdings nicht der Auslegung zweifelhafter<sup>40</sup> Stiftungserklärungen. Die Auslegung derartiger Urkunden obliegt vielmehr dem jeweiligen Stiftungsvorstand.<sup>41</sup>

## Fazit

Angesichts des Umstandes, dass bei vielen Stiftungen ein Generationenwechsel von der ersten Stiftergeneration zu den nachfolgenden Generationen bereits vollzogen wurde oder unmittelbar bevorsteht und davon auszugehen ist, dass diese Vorgänge bei vielen Stiftungen zum Wegfall des Änderungsrechtes der Stifter führen könnten, wird das subsidiäre Änderungsrecht des Stiftungsvorstandes gemäß § 33 Abs 2 PSG zunehmend an Bedeutung gewinnen. Dies umso mehr, als gerade durch den Generationswechsel vielfach maßgebliche Änderungen der Verhältnisse eintreten werden, deren Vorhersehbarkeit einer Prüfung am (hypothetischen) Stifterwillen bedarf.

Es ist daher umso erfreulicher, dass der OGH seine Entscheidung 6 Ob 198/13f vom 09.10.2014 zum Anlass genommen hat, um seine bisherige Judikaturlinie, wonach geänderte und zur Änderung berechtigende Verhältnisse solche im Sinne der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage sein müssen, nicht weiter aufrechtzuerhalten und gleichzeitig taugliche Grundsätze für die Beurteilung der Zulässigkeit von Änderungen nach § 33 Abs 2 PSG geschaffen wurden. Versteinerungstendenzen von Privatstiftungen wird damit maßvoll begegnet.

34 OGH 25.3.2004, 6 ob 187/03y.

35 Im Sinne des § 27 Abs 2 Z 1 PSG.

36 Vgl. *Wolfgruber* in HASCH&PARTNER, PSG<sup>2</sup> § 33 Rz 40.

37 Siehe § 33 Abs 2 letzter Satz PSG.

38 Vgl. *Arnold*, PSG<sup>3</sup> § 33 Rz 61.

39 OGH 27.4.2006, 6 Ob 19/06x, vertiefend auch *Arnold*, PSG<sup>3</sup> § 33 Rz 61 mwN; sowie *Wolfgruber* in HASCH&PARTNER, PSG<sup>2</sup> § 33 Rz 41ff.

40 Im Sinne von "auslegungsbedürftiger".

41 OGH 29.4.2004, 6 Ob 7/04d.