

AUSÜBUNG DER GESTALTUNGSRECHTE EINES STIFTERS DURCH SEINEN SACHWALTER

– gleichzeitig eine Entscheidungsbesprechung zu OGH 11.9.2003, 6 Ob 106/03 m –

Der OGH hat in seiner Entscheidung vom 11.9.2003, 6 Ob 106/03 m (abgedruckt im Anschluss an diesen Beitrag) ausgesprochen, dass das Widerrufsrecht eines Stifters nicht vertretungsfeindlich ist und insoweit durch seinen Sachwalter ausgeübt werden kann. Nachstehend seien die Aussagen des Höchstgerichtes näher untersucht und die Auswirkungen auf sonstige Stifterrechte dargestellt.

NIKOLAUS ARNOLD

1. Vorbemerkung

1995 errichtete Rosa S. die Rosa S. Privatstiftung. Diese Privatstiftung (bzw Streitigkeiten rund um diese) haben die Gerichte bereits mehrfach beschäftigt. Wesentliche Entscheidungen des OGH zum Kernbereich des PSG gehen auf Rechtsstreitigkeiten im Umfeld dieser Privatstiftung zurück.

Die Stifterin war ursprünglich selbst Mitglied des Stiftungsvorstands. Im Jahr 1999¹⁾ wurde sie wegen Verlustes der Geschäftsfähigkeit von dieser Organfunktion (gerichtlich) abberufen. In weiterer Folge wurden auch die anderen Mitglieder des Stiftungsvorstands infolge Interessenskollision ihres Amtes enthoben.²⁾ Nach Wegfall der Interessenskollision kam es zur (teilweisen) Wiederbestellung, die den OGH neuerlich beschäftigte.³⁾ Schließlich gab es gerichtliche Auseinandersetzungen über von der Privatstiftung durchgeführte Liegenschaftsverkäufe.⁴⁾

Im Jahr 2001 erklärte die Sachwalterin der Stifterin für diese den (in der Stiftungsurkunde vorbehaltenen) Widerruf der Privatstiftung. Die Privatstiftung brachte daraufhin eine Klage auf Feststellung, dass der Widerruf rechtlich unwirksam sei, ein. Die Stifterin (vertreten durch die Sachwalterin) begehrte ihrerseits die gerichtliche Auflösung der Privatstiftung nach § 35 Abs 3 PSG, da der Stiftungsvorstand, obgleich ihm ein zulässiger Widerruf der Stifterin zugegangen sei, keinen Auflösungsbeschluss gefasst habe.

Der OGH stellte in seiner Entscheidung 20.6.2002, 6 Ob 120/02 v,⁵⁾ klar, dass die Frage der Zulässigkeit des Be-

schlusses des Stiftungsvorstands über die Auflösung der Privatstiftung ebenso wie die (gerichtliche) Auflösung wegen rechtswidriger Unterlassung eines derartigen Auflösungsbeschlusses im außerstreitigen Verfahren zu klären ist. Es war daher absehbar, dass das Höchstgericht mit der Frage der Zulässigkeit des Widerrufs durch den Sachwalter neuerlich befasst wird. Diese Entscheidung des OGH (11.9.2003, 6 Ob 106/03 m) liegt nunmehr vor (abgedruckt im Anschluss an diesen Beitrag).

2. Ausübung der Gestaltungs- und Stifterrechte durch den gesetzlichen Vertreter

2.1 Meinungsstand

Bereits bisher war in der Literatur⁶⁾ die Ansicht vorherrschend, dass Gestaltungsrechte geschäftsunfähiger Stifter, so etwa auf Widerruf der Privatstiftung, auch vom Sachwalter ausgeübt werden können. *Ofner*⁷⁾ hat überzeugend dargelegt, dass kein Grund dafür besteht, die Gestaltungsrechte als vertretungsfeindlich anzusehen. Auch *G. Nowotny*⁸⁾ geht davon aus, dass Gestaltungsrechte (bei ihm behandelt am Beispiel der Änderung der Stiftungserklärung) auch vom

1) OGH 15.7.1999, 6 Ob 74/99 x, RdW 1999, 718.

2) OGH 14.12.2000, 6 Ob 278/00 a, ecolex 2001/312, RdW 2001/310.

3) OGH 6.6.2001, 6 Ob 116/01 d, ecolex 2001/349, RdW 2001/560.

4) OGH 7.5.2002, 7 Ob 53/02 y, RdW 2002/496; Streitigkeiten auf Nebenschauplätzen sind hier nicht näher von Interesse (siehe OGH 20.2.2003, 6 Ob 15/03 d).

5) RdW 2002/601.

6) Die vom OGH vermissten Aussagen in der Literatur liegen tw vor.

7) NZ 2001, 270 ff.

8) In *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, 152.

Sachwalter ausgeübt werden können. Der Verfasser dieses Beitrages⁹⁾ hat sich gleichfalls gegen eine Vertretungsfeindlichkeit der Gestaltungsrechte im Allgemeinen und bei der Änderung der Stiftungserklärung sowie beim Widerruf der Privatstiftung im Speziellen ausgesprochen. Selbst die im Verfahren als Gegenposition ins Treffen geführten Ausführungen von *K. Berger*¹⁰⁾ besagen lediglich, dass der Stifter im Zeitpunkt der Abgabe der Widerrufserklärung voll geschäftsfähig sein muss, eine Aussage zur Ausübung dieses Gestaltungsrechtes durch den Sachwalter eines Stifters fehlt. *K. Wolfmair*¹¹⁾ sieht das Widerrufsrecht als einer Stellvertretung nicht zugänglich an. In der Judikatur war diese Frage bisher nicht gegenständlich.¹²⁾

2.2 OGH-Entscheidung und andere Stifterrechte

Der OGH hat nunmehr in seiner Entscheidung vom 11.9.2003, 6 Ob 106/03 m, ausdrücklich ausgesprochen, dass das Widerrufsrecht zwar ein unübertragbares Recht, aber nicht vertretungsfeindlich ist, dh, dass es für den Stifter auch durch seinen gesetzlichen Vertreter ausgeübt werden kann. Diesen Ausführungen des OGH ist vollinhaltlich beizupflichten. Es ist nämlich weder aus dem PSG – insbesondere dessen § 3 Abs 3 – noch aus anderen Regelungen ableitbar, dass Gestaltungsrechte mit Eintritt der Geschäftsunfähigkeit erlöschen oder nicht mehr ausgeübt werden können. Außerdem wäre es bedenklich, würde man einem Stifter nur deshalb, weil er geschäftsunfähig ist, die ihm bei der Privatstiftung zukommenden Rechte, mögen sie auch nicht übertragbar sein, aberkennen.¹³⁾ Es dürfte unstrittig sein, dass es sich beim Widerrufsrecht um kein Persönlichkeitsrecht handelt, das der (gesetzlichen) Vertretung entzogen ist. Die Errichtung einer Stiftungserklärung durch einen Minderjährigen, vertreten durch seine gesetzlichen Vertreter (samt pflegschaftsgerichtlicher Genehmigung, gegebenenfalls auch unter Zwischenschaltung eines Kollisionskurator),¹⁴⁾ ist ebenso zulässig wie der Vorbehalt von Gestaltungsrechten zugunsten des mj Stifters. Kann ein gesetzlicher Vertreter einem nicht (voll) Geschäftsfähigen Gestaltungsrechte vorbehalten und diese damit (für ihn) begründen, muss der gesetzliche Vertreter diese auch für den nicht (voll) Geschäftsfähigen ausüben können.

Die Aussage, dass das Widerrufsrecht eines Stifters durch seinen gesetzlichen Vertreter (gegebenenfalls mit pflegschaftsgerichtlicher Genehmigung) ausgeübt werden kann, muss mE für sämtliche Gestaltungsrechte Gültigkeit haben. Neben dem Widerruf kommen hier insbesondere das Recht auf Änderung und Widerruf der Stiftungserklärung vor Entstehen der Privatstiftung (§ 33 Abs 1 1. Halbsatz PSG) und – sofern vorbehalten – auf Änderung der Stiftungser-

klärung nach Entstehen der Privatstiftung (§ 33 Abs 2 PSG) in Betracht. Ein geschäftsunfähiger Stifter ist auch nicht „weggefallen“ iSd § 33 Abs 1 und 2 PSG.¹⁵⁾ Aber auch das Recht, die Mitglieder des ersten Stiftungsvorstands (§ 15 Abs 4 PSG) und des ersten Aufsichtsrats (§ 24 Abs 1 PSG) zu bestellen, kann mE gegebenenfalls vom gesetzlichen Vertreter ausgeübt werden. Selbiges muss auch für sonstige vorbehaltene Stifterrechte,¹⁶⁾ etwa auf Bestellung der Mitglieder des Stiftungsvorstands gelten, sofern sich aus deren Ausgestaltung nicht Gegenteiliges ergibt.

Nicht ausdrücklich behandelt wird zwar die Frage, ob der Sachwalter für die Ausübung des Gestaltungsrechtes einer pflegschaftsgerichtlicher Genehmigung bedarf, dies ist mE aber zu bejahen (dem in der Entscheidung angeführten Sachverhalt ist zu entnehmen, dass er eine solche auch eingeholt hat).¹⁷⁾

2.3 Gestaltungsrechte als Vermögenswert?

Soweit der OGH das Widerrufsrecht als einen „Vermögenswert, der sogar existenzielle Bedeutung haben kann, wenn [der Stifter] sein gesamtes Vermögen in die Stiftung eingebracht hat“, qualifiziert, dürfte diese Aussage nur als Abgrenzungskriterium zu Persönlichkeitsrechten, nicht jedoch als generelle Qualifikation des Widerrufsrechtes als Vermögenswert, gemeint sein (siehe auch die Auslegung des Widerrufs durch den OGH, den er offenbar nicht dem vermögensrechtlichen Bereich zuordnet, unten 2.6). Ein Vermögenszufluss an den Stifter erfolgt nämlich beim Widerruf überhaupt nur dann, wenn er Letztbegünstigter ist oder die

9) *N. Arnold*, PSG-Kommentar, § 3 Rz 44, § 33 Rz 38 f, § 34 Rz 7 f.
10) *In Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), PSG, § 33 Rz 19.

11) *In Hasch* (Hrsg), PSG, § 34 Anm 8; soweit dieser auf *Müller in Csoklich/Müller/Grähs/Helbich* (Hrsg), Handbuch, 279 f, verweist, tätigt dieser keine Aussage zur Frage der Vertretung.

12) *In der Entscheidung OGH 20.6.2002, 6 Ob 120/02 v, RdW 2002/601*, sprach das Höchstgericht sie zwar an, beantwortete sie aber nicht.

13) *N. Arnold*, PSG-Kommentar, § 3 Rz 44.

14) OGH 25.2.1999, 6 Ob 332/98 m, RdW 1999, 409; 11.3.1999, 6 Ob 331/98 i, RdW 1999, 409; OGH 29.6.1999, 1 Ob 56/99 p, RdW 1999, 719.

15) *N. Arnold*, PSG-Kommentar, § 33 Rz 5 ff.

16) Bei diesen handelt es sich um keine Gestaltungsrechte (*Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), PSG, § 3 Rz 18; *N. Arnold*, PSG-Kommentar, § 3 Rz 40) iSd § 3 Abs 2 und 3 PSG, sodass sich Fragen einer aus dieser Bestimmung abgeleiteten Vertretungsfeindlichkeit gar nicht stellen. Soweit *Enzinger*, JBl 2003, 679 [685], offenbar davon ausgeht, dass sämtliche Stifterrechte von § 3 PSG umfasst seien, da sich „die durch § 3 Abs 2 PSG geregelten Sachfragen eben auch bei den sonstigen Stifterrechten stellen“, ist dem nicht zu folgen. Abgesehen davon, dass die Materialien (ErlRV zum § 3 Abs 2) eindeutig belegen, dass der Gesetzgeber hier nur Gestaltungsrecht ansprechen wollte, fehlen auch für jedes andere Gremium (soweit § 28 PSG nicht anwendbar ist), das beispielsweise über die Bestellung des Stiftungsvorstands befindet, derartige Bestimmungen.

17) Siehe bereits *N. Arnold*, PSG-Kommentar, § 34 Rz 7, § 3 Rz 44.

Zweifelsregelung des § 36 Abs 4 PSG greift. Der „Vermögenswert“ ist daher nur mögliche Folge der Ausübung des Widerrufsrechts, mit diesem aber nicht verbunden. Das Widerrufsrecht ist schon mangels Übertragbarkeit auch sonst kein Vermögenswert. Diese Qualifikation würde außerdem die Frage aufwerfen, ob die übrigen Gestaltungsrechte (etwa auf Änderung der Stiftungserklärung), mögen diese auch nicht mit einem Vermögenszufluss verbunden sein, vom Vertretungsrecht eines gesetzlichen Vertreters umfasst sind. Es besteht aber mE kein Grund, das Widerrufsrecht je nachdem, ob der Stifter Letztbegünstigter ist oder nicht unterschiedlich bzw anders als andere Gestaltungsrechte zu behandeln.

Ist ein Sachwalter zur Besorgung „aller Angelegenheiten der behinderten Person“ iSd § 273 Abs 3 Z 3 ABGB bestellt, fällt in seinen Aufgabenbereich auch die Ausübung der Stifterrechte iW.S. Der Begriff der „Angelegenheiten“ ist weit auszulegen und umfasst auch Rechtshandlungen und Rechtsgeschäfte.¹⁸⁾ Dennoch sollte zur Vermeidung von Unklarheiten bei der Bestellung eines Sachwalters – wie im vorliegenden Fall – gesondert auf die Besorgung sämtlicher Angelegenheiten im Zusammenhang mit der konkreten Privatstiftung hingewiesen werden. Die vom OGH vorgenommene Qualifikation als „vermögensrechtliche Angelegenheit im Sinne des § 273 ABGB“ ist mE aus den bereits dargelegten Gründen abzulehnen. Ein Sachwalter dessen gerichtlich festgelegter Aufgabenbereich ausschließlich vermögensrechtliche Angelegenheiten umfasst, wäre daher auch nicht zur Ausübung von Stifterrechten befugt.

2.4 Höchstpersönlichkeit

In dem im RIS wiedergegebenen Leitsatz wird ausgeführt, das Widerrufsrecht sei „kein höchstpersönliches Recht“. Diese Aussage ist der Entscheidung des OGH in dieser Allgemeinheit nicht zu entnehmen. Sie besagt nämlich lediglich, dass der Gesetzgeber kein „höchstpersönliches Recht normieren wollte, das vom gesetzlichen Vertreter des Stifters nicht ausgeübt werden dürfte“, bzw an anderer Stelle, dass es sich beim Widerrufsrecht nicht um ein „höchstpersönliches, der gesetzlichen Vertretung entzogenes Persönlichkeitsrecht“ handelt. Soweit die Gestaltungsrechte der

Stifter nach einhelliger Ansicht¹⁹⁾ als höchstpersönliche Rechte bezeichnet werden, stellt dies insoweit keinen Widerspruch zur vorliegenden Entscheidung dar, da der Begriff der „Höchstpersönlichkeit“ wiederholt – und in diesem Sinne sind die Literaturaussagen zumindest überwiegend auch zu lesen – für nicht übertragbare Rechte²⁰⁾, die aber nicht notwendigerweise vertretungsfeindlich sein müssen, Verwendung findet. So wird in der Judikatur²¹⁾ auch das Wiederkaufsrecht, das zweifellos vom gesetzlichen Vertreter für den (geschäftsunfähigen) Wiederkaufsberechtigten ausgeübt werden kann, mangels Übertragbarkeit als höchstpersönlich bezeichnet.

2.5 Ausschluss geschäftsunfähiger Stifter

Keine Aussage tätigt der OGH dahingehend, ob die Ausübung von Gestaltungsrechten durch einen geschäftsunfähigen Stifter in der Stiftungsurkunde ausgeschlossen werden darf. Gerade der Umstand, dass die Stifterin sich den Widerruf nur vorbehalten hatte, „wenn alle Vorstandsmitglieder aus wichtigen Gründen [...] vom Gericht abberufen sind“ (dem Sachverhalt ist nicht abschließend zu entnehmen, ob dies der Fall ist), hätte Aussagen zur freiwilligen Selbstbeschränkung erhoffen lassen. Nach hA²²⁾ ist es aber zulässig, die Ausübung von (oder Mitwirkung an) Gestaltungsrechten durch geschäftsunfähige Stifter auszuschließen. Derartige Gestaltungen können auch durchaus zweckmäßig sein. Gerade aufgrund des Aufgabenbereiches, dem der Sachwalter verpflichtet ist, kann es zu Kollisionen mit den ursprünglichen Intentionen des Stifters bzw der Interessenslage seiner Familie oder der Begünstigten kommen. Bei rd 76 %

18) *Stabentheiner in Rummel* (Hrsg), ABGB³, § 273 Rz 2.

19) Vgl nur beispielsweise *Knirsch*, *ecolex* 1993, 729 [730]; *Pittl*, NZ 1999, 197 [198]; *Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), PSG, § 3 Rz 20; *Johler in Doralt/Kalss* (Hrsg), *Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts*, 133; *F. Guggenberger in Hasch* (Hrsg), PSG, § 3 Anm 5; *N. Arnold*, PSG-Kommentar, § 3 Rz 43 bzw ausdrücklich in diesem Sinn Rz 44.

20) Zu Belastungs- und Veräußerungsverboten OGH 22.3.1961, 5 Ob 90/61; 25.4.1995, 1 Ob 11/95.

21) OGH 24.3.1971, 5 Ob 57/71, RZ 1971, 124, JBl 1971, 569; jüngst OGH 28.5.2003, 3 Ob 77/02y.

22) *G. Nowotny in Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), *Privatstiftungen*, 142, 152; *N. Arnold*, PSG-Kommentar, § 33 Rz 40, § 34 Rz 9; allgemein *K. Berger in Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), PSG, § 34 Rz 5; die Beschränkung von Gestaltungsrechten (durch Bindung an die Zustimmung des Stiftungsvorstands) zulassend OLG Linz 13.12.2001, 6 R 206/01 h.



der Privatstiftungen haben sich Stifter den Widerruf derselben vorbehalten, in rd 92 % eine Änderung der Stiftungserklärung, wobei bei weniger als einem Fünftel der Privatstiftungen die Mitwirkung geschäftsunfähiger Stifter ausgeschlossen ist.²³⁾ Es sollte daher in jedem Einzelfall geprüft werden, ob die Ausübung von Gestaltungsrechten (bzw die Mitwirkung daran) bei geschäftsunfähigen Stiftern ausgeschlossen werden soll.

2.6 Auslegung von Gestaltungsrechten

Der OGH hat weiters ausgesprochen, dass Änderungs- und Widerrufsrechte eines Stifters zu den korporativen, die Zukunft der Privatstiftung bestimmenden Regelungen, die objektiv nach ihrem Wortlaut und ihrem Zweck in ihrem systematischen Zusammenhang, nicht aber unter Erforschung der subjektiven Parteienabsicht auszulegen sind, gehören. Bereits zu den Bestellungsregelungen (die er gleichfalls dem korporativen Teil zuordnet) hat er²⁴⁾ judiziert, dass die für die Satzungen juristischer Personen entwickelten Auslegungskriterien (in diesem Bereich) auch für Privatstiftungen

anzuwenden sind. ME ist der Ansicht, dass sowohl Bestellungsregelungen als auch Änderungs- und Widerrufsvorbehalt – auch aufgrund ihrer Außenwirkungen²⁵⁾ – nach ihrem Wortlaut im systematischen Zusammenhang auszulegen sind, beizupflichten. Anderes hätte nach hA²⁶⁾ allerdings im vermögensrechtlichen Bereich [mit Ausnahme des Mindestvermögens] zu gelten. Gegenteiliges ist der vorliegenden Entscheidung (sieht man von den Aussagen zum Vorliegen eines Vermögensrechtes ab, vgl oben 2.3) mE nicht zu entnehmen. Die Frage, wie der vermögensrechtliche Bereich von Stiftungserklärungen auszulegen ist, bleibt damit aber vorerst in der Judikatur noch unbeantwortet.

23) Die Prozentangaben beruhen auf der statistischen Auswertung von 122 Stiftungsurkunden (entspricht rd 5 % aller Privatstiftungen), die der Autor aus Anlass des 2. Österreichischen Stiftungstags durchgeführt hat. 24) 6.6.2001, 6 Ob 116/01 d, eolex 2001/349, RdW 2001/560.

25) Vgl auch Csoklich in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich (Hrsg), Handbuch, 33; N. Arnold, PSG-Kommentar, § 9 Rz 32.

26) Weiterführend M.C. Huber in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), PSG, § 9 Rz 3; Pittl, NZ 2000, 257; N. Arnold, PSG-Kommentar, § 9 Rz 31.

Jurbooks
Die Fachbuchhandlung

1010 Wien, Wollzeile 16
zwischen Rechtsanwaltskammer und Justizzentrum

Das Angebot der ersten Adresse für alle Juristen:

● Recht & Steuern

ationale & internationale Fachliteratur

● Internet-Corner

alle juristischen Internetangebote im Vergleich

● Juristische Kanzlei-Software

unterschiedliche Software-Pakete zum Testen

Lesebereich mit Clubatmosphäre und internationalen juristischen Magazinen.

Montag bis Freitag 9–18 Uhr

Samstag 9–14 Uhr

Bestellservice:

Mail: order@jurbooks.at

Web: www.jurbooks.at

Tel.: 01-512 48 85

Fax: 01-512 06 63

Express-Zustellung

Wien: 3 Stunden,

andere Bundesländer:

1 bis 2 Tage

