

## Sachverhalt

Mit im Jahr 2002 eigenhändig verfasstem Testament setzte der 2023 verstorbene Erbl zunächst seine Ehefrau zur Alleinerbin ein und bestimmte seine Schwiegermutter zur Ersatzerbin. Nach dem Ableben sowohl der Haupt- als auch der Ersatzerbin schrieb der Erbl 2014 den Namen des FünftAST in Blockbuchstaben auf der Rückseite des Testaments und unterfertigte den Zusatz unter Beifügung des Datums. Auf der Vorderseite, auf der für Blockbuchstaben wenig Platz war, brachte er unten das Zeichen „%“ an, um zu zeigen, dass sich auf der Rückseite ebenso Urkundeninhalt befinde. Der Erbl wollte durch den Nachtrag den FünftAST zum Erben einsetzen.

## Eine überaus großzügige Sichtweise des Andeutungserfordernisses.

Die Vorinstanzen stellten dessen Erbrecht aufgrund des Testaments fest und wiesen die auf das Gesetz gestützten Erbantrittserklärungen der Erst- bis ViertAST ab. Unter Berücksichtigung des gesamten Urkundeninhalts der Vorder- und Rückseite des Testaments sei die vom Erbl gewollte Erbseinsetzung des FünftAST eindeutig abzuleiten.

Der OGH wies die aoRevRek zurück.

## Aus der Begründung

[...]

2. Maßgeblich für die Auslegung einer letztwilligen Verfügung ist der wahre Wille des Erbl (RS0012238 [T 2]) im Zeitpunkt der Verfügung (RS0012238 [T 9]), wobei die Erklärung als Einheit in ihrem Gesamtzusammenhang zu betrachten ist (2 Ob 41/11 k Pkt 2.1 mwN). Die Auslegung soll dabei so erfolgen, dass der vom Erbl angestrebte Erfolg eintritt (RS0012370). Sie muss aber im Testament irgendeinen, wenn auch noch so geringen Anhaltspunkt finden und darf nicht völlig dem unzweideutig ausgedrückten Willen gerade zuwiderlaufen („Aedeutungstheorie“: RS0012372). Die zeitliche Einheit des Testierakts ist für die Gültigkeit eines holographen Testaments keine Voraussetzung (RS0012466 [T 1]).

3. Bekämpft der RMWerber – wie im vorliegenden Fall – die Entscheidungen der Vorinstanzen lediglich mit Argumenten aus dem Testamentsinhalt, wendet sich aber nicht gegen die getroffenen Feststellungen, ist die Auslegung eine bloße Rechtsfrage

(RS0043463 [T 16]), deren Lösung von den Umständen des Einzelfalls abhängt. Ihr kommt daher regelmäßig keine erhebliche Bedeutung iSd § 62 Abs 1 AußStrG zu (RS0043463 [T 12]).

4. Dass die letztwillige Verfügung des Erbl samt dem unterfertigten Nachtrag formgültig ist und trotz des zeitlichen Abstands zw den Anordnungen eine Einheit aus Vorder- und Rückseite darstellt (vgl zum räumlichen Zusammenhang: 1 Ob 38/68), ziehen die RM nicht in Zweifel.

Wenn die Vorinstanzen entsprechend dem festgestellten wahren Willen des Erbl unter Berücksichtigung auch der Vorderseite des Schriftstücks in der bloßen Nennung des Namens des FünftAST eine ausreichend angedeutete und daher wirksame Erbseinsetzung erblickt haben, ist dies nicht korrekturbedürftig. Die Verfügung nennt Namen ausschließlich iVm Erbseinsetzungen und enthält – abgesehen vom Widerruf früherer Anordnungen – keine sonstigen inhaltlichen Verfügungen. Die zunächst auf der Vorderseite des Testaments Genannten (Erbin und Ersatzerbin) waren zum Zeitpunkt des Nachtrags bereits vorverstorben. Die bloße Nennung des Namens des FünftAST unabhängig von der – ohnehin auch in dritter Instanz der unstr Urkunde zu entnehmende (RS0040083 [T 1]) – genauen Positionierung des Zeichens „%“ auf der Vorderseite als Erbseinsetzung zu verstehen, ist daher zumindest vertretbar. Auch letztwillige Verfügungen, die keine ausdrückliche Erklärung enthalten, dass eine genannte Person als Erbe zum Nachlass des Erbl berufen werde, sind idS unklar, aber deswegen nicht schlechthin ungültig. Auch Unvollständigkeit macht eine solche Verfügung nicht ungültig, wenn – wie hier – die Absicht des Erbl ermittelt werden kann (RS0012374 [T 4] = 1 Ob 506/92) und diese in der Verfügung ausreichend angedeutet ist.

5. Die E 7 Ob 185/05i, in der der OGH in der allein (als lesbar) festgestellten Wortfolge „Mein letzter Wille“ [...] „Dr. Georg“ [...] „Vermögen“ [...] „Georg“ keine ausreichend deutliche Erbseinsetzung erblickt hat, ist mit dem vorliegenden Sachverhalt nicht vergleichbar, weil hier einerseits der wahre Wille des Erbl, den FünftAST zu seinem Erben zu berufen, feststeht und andererseits unter Berücksichtigung des gesamten Urkundeninhalts ein Konnex zw dessen Namen und einer – in der Urkunde explizit auch enthaltenen – Erbseinsetzung hergestellt wird. Die Ausführungen der RevRek, die im Wesentlichen damit argumentieren, die bloße Namensnennung lasse keine Auslegung in Richtung einer Erbseinsetzung zu, blenden die Urkunde in ihrer Gesamtheit sowie den festgestellten und in der Verfügung auch ausreichend angedeuteten ErblWillen aus.

## Umfassender Änderungsvorbehalt: Kein Vermögensopfer!

§§ 781f ABGB. Ein umfassender, vom Erblasser alleine ausübender Änderungsvorbehalt in allen Punkten in der Stiftungserklärung steht der Erbringung des Vermögensopfers im Anwendungsbereich des ErbRÄG 2015 zur Gänze entgegen.

Bearbeitet von ANDREAS TSCHUGGUEL

## Sachverhalt

Der 2019 verstorbene Erbl, ein erfolgreicher Unternehmer, hinterließ eine Witwe (die nunmehrige Kl), zwei Söhne und eine

## Erbrecht und Verlassenschaftsverfahren

OGH 15. 10. 2024, 2 Ob 66/24f (OLG Innsbruck 1 R 170/23v; LG Innsbruck 81 Cg 11/23i)

Privatstiftung; Zweijahresfrist; Änderungsvorbehalt; Vermögensopfer

EF-Z 2025/19

Tochter. Er setzte die Kl zu seiner testamentarischen Alleinerbin ein und vermachte den Kindern als Vermächtnis Stückaktien an der H AG (in der Folge nur: AG). Der reine Nachlass belief sich nach dem im Verlassenschaftsverfahren errichteten Inventar

(einschließlich der Stückaktien an der AG) auf rund 1 Mio Euro, abzüglich der Stückaktien auf nur rund € 75.000,-. Der Nachlass wurde der Kl zur Gänze eingewantwortet.

Gemeinsam mit dem älteren Sohn errichtete der Erbl im Jahr 1998 die beklagte Privatstiftung. Der Erbl wendete der Bekl bei deren Errichtung 1 Mio Schilling, den ganz überwiegenden Teil der von ihm bis dahin gehaltenen Geschäftsanteile an der H GmbH (in der Folge: Immo GmbH) sowie vier Liegenschaften unentgeltlich zu. Mit Nachstiftungsverträgen in den Jahren 2001 und 2002 widmete der Erbl der Bekl unentgeltlich weitere fünf Liegenschaften. Der ältere Sohn widmete der Bekl seine Geschäftsanteile an der Immo GmbH.

Stiftungszweck war einerseits die Versorgung der Stifter selbst, der als Begünstigte im Familienbuch ausgewiesenen Familienmitglieder der Stifter und deren Nachfolger sowie andererseits die Ausschüttung ständiger Zuwendungen an eine Gemeinde zur Unterstützung von Alten und Kranken. Dem Erbl oblag die Nominierung der Mitglieder des ersten Stiftungsvorstands und (generell) die Bestimmung des Vorstandsvorsitzenden. Mitwirkungsrechte idZ kamen dem Familienbeirat zu, der bis zur allfälligen Bestellung eines für das Vermögen des Erbl zuständigen SW nur aus mindestens einem Mitglied bestehen musste. Der Familienbeirat bestimmte bis zum Ableben des Erbl die Aufgabenverteilung des Vorstands. Der Erbl war „auf Lebenszeit bzw bis zu einer allfälligen Sachwalterbestellung“ Mitglied des Familienbeirats und konnte weitere Mitglieder nach seinem Belieben nominieren und zur Abberufung vorschlagen. Die Begünstigten waren in ein vom Stiftungsvorstand zu führendes Familienbuch einzutragen, als „erste Begünstigte“ waren in der Stiftungsurkunde neben der Kl und der Gemeinde die Kinder des Erbl genannt. Der Stiftungsvorstand war nicht befugt, die der Stiftung gehörenden Geschäftsanteile der Immo GmbH zu veräußern oder zu belasten, die Veräußerung von Liegenschaften war nur an die Immo GmbH gestattet. Der Stiftungsvorstand hatte „als Vertreter der Hauptgesellschafterin“ der Immo GmbH dafür Sorge zu tragen, dass die Abberufung des auf Lebenszeit bestellten Geschäftsführers – also des Erbl – ebenso ausgeschlossen ist wie die Bestellung weiterer Geschäftsführer ohne Zustimmung des Erbl.

Im Übrigen lautete die Stiftungsurkunde auszugsweise wie folgt:

„§ 2

Zweck, Mittelherkunft und -verwendung der Stiftung

[...]

(2) Die Stiftung erhält die Mittel zur Erfüllung des Stiftungszweckes aus Ausschüttungen der [Immo GmbH], deren Veranlagung und aus Erträgen aus der Vermietung der stiftungseigenen Liegenschaften. [...]

§ 26

Zuwendungsverteilung

Die durch den Stiftungsvorstand aufgrund des vom Familienbeirat genehmigten Jahresabschlusses beschlossene Höhe der monatlichen Zuwendungen ist ab Jänner des der Genehmigung des Jahresabschlusses folgenden Jahres gültig. Das heißt, dass jedes Jahr die Höhe der Zuwendungen neu festgesetzt wird. [...]

§ 27

(1) Bis zum Ende des Jahres des Ablebens bzw der Sachwalterbestellung [des Erblassers] sind keine systematischen Zuwendungen an Begünstigte vorgesehen. Es steht aber [dem Erblasser] frei, jederzeit und in jeder beliebigen Höhe Zuwendungen an jede von ihm benannte Person oder Institution in Form einer notariell beglaubigten Erklärung anzuordnen. [...]

(9) [...] Die Stiftungsbegünstigung sowie alle Anwartschaftsrechte erlöschen bei Einbringung einer Klage durch den Pflichtteilsberechtigten gegen die Stiftung wegen Verletzung des Pflichtteiles. [...]

## X. ÄNDERUNGEN DER STIFTUNGSURKUNDE

§ 28

Änderungen der Stiftungsurkunde in jedem Punkte sind dem Stifter [Erblasser] auf Lebenszeit vorbehalten. Danach entscheidet der Stiftungsvorstand gemäß § 6 Abs (4) dieser Urkunde über Änderungen derselben, wobei die Änderungen im Sinne der Bestimmungen dieser Stiftungsurkunde zu erfolgen haben. [...]

§ 29

Widerruf der Stiftung

Die Stiftung kann zu Lebzeiten [des Erblassers] von den Stiftern einstimmig widerrufen werden. In diesem Falle sind die Stifter Letztbegünstigte, wobei das Stiftungsvermögen an sie in jenem Verhältnis zu verteilen ist, in dem sie durch Vermögenswidmungen zu ihm beigetragen haben.“

2006 änderte der Erbl die Stiftungsurkunde unter anderem in § 2 Abs 2, der nunmehr lautete (Hervorhebung durch den Senat, Anm):

„Die Stiftung erhält die Mittel zur Erfüllung des Stiftungszweckes aus Ausschüttungen ihrer Beteiligungsgesellschaften, aus Erträgen aus der Vermietung der stiftungseigenen Liegenschaften, gegebenenfalls aus der Veräußerung von Vermögenswerten der Stiftung sowie aus der Veranlagung des liquiden Stiftungsvermögens.“

Gleichzeitig kam es zum Entfall der Regelungen über die eingeschränkte Veräußerbarkeit von Liegenschaften und der Anteile an der Immo GmbH.

Der geänderte § 26 der Stiftungsurkunde lautete nunmehr:

## „XI. STIFTUNGSBEGÜNSTIGTE

§ 26

(1) Stiftungsbegünstigte bzw Anwartschaftsberechtigte auf Zuwendungen aus der Stiftung sind bis zum Ableben bzw der Sachwalterbestellung [des Erblassers] dieser sowie die von ihm bezeichneten Personen; danach die Ehefrau sowie die Kinder des [Erblassers], die Nachkommen dieser Kinder und deren Nachfolger.“

Eine 2019 erfolgte Änderung der Stiftungsurkunde durch den Erbl eliminierte ständige Zuwendungen an sozial Bedürftige aus dem Stiftungszweck und führte zur Streichung der Gemeinde aus dem Kreis der ersten Begünstigten.

Der Erbl gründete gemeinsam mit der bekl Privatstiftung im Jahr 2006 die AG, deren Stückaktien zu mehr als 99% die Bekl (und im verbliebenen Umfang der Erbl) übernahm. Bis kurz vor seinem Tod war der Erbl Alleinvorstand der AG. Der Erbl und die Bekl brachten ihre Anteile an der Immo GmbH ohne materielle Gegenleistung mit Sacheinlagevertrag in die AG ein. 2007 kam es zu weiteren umfassenden Veränderungen im Hinblick auf die Beteiligungen an der Unternehmensgruppe.

Der Erbl war bestrebt, das Schicksal seiner Unternehmensgruppe wie auch seiner Familie so weit wie möglich vorzubestimmen. Aus diesem Grund schloss er 2007 mit seinen Kindern einen Syndikatsvertrag, mit dessen Hilfe er die Geschicke seiner Unternehmen über den Tod hinaus lenken wollte.

Die Kl nimmt die bekl Privatstiftung nach §§ 789ff ABGB auf Zahlung von € 25.000.000,- (bei Exekution in das gesamte Vermögen) in Anspruch.

Die Bekl bestreitet und wendet ein, dass der Erbl das Vermögensopfer mehr als zwei Jahre vor seinem Tod erbracht habe. Das ErstG sprach mit Zwischenurteil aus, dass das Zahlungshauptbegehren dem Grunde nach zu Recht bestehe. Das BerG gab der

Berufung der Bekl teilweise Folge. Die Rev ließ das BerG zur Frage zu, wann bei einem umfassenden Änderungsrecht eines (Mit-)Stifters das Vermögensopfer nach neuer Rechtslage als wirklich gemacht anzusehen sei.

Der OGH gab der Rev nicht Folge.

### Aus den Entscheidungsgründen

1. Nach der hier gem § 1503 Abs 7 Z 2 ABGB anzuwendenden Rechtslage nach dem ErbRÄG 2015 gilt als Schenkung iSd § 781 Abs 1 ABGB ausdrücklich auch die Vermögenswidmung an eine Privatstiftung (§ 781 Abs 2 Z 4 ABGB). Damit unterliegen Zuwendungen des Erbl an die Privatstiftung – sei es bei Gründung oder im Weg der Nachstiftung (vgl Müller in Müller/Melzer, Stiftungsmanagement<sup>2</sup> [2022] Rz 100) – jedenfalls der Hinzurechnung.

Vor dem ErbRÄG 2015 fehlte eine vergleichbare ausdrückliche Regelung. Ungeachtet dessen sah die Judikatur Zuwendungen an Privatstiftungen auch dann als Schenkungen iSd § 785 ABGB aF an, wenn die Zuwendung zugleich mit dem einmaligen Stiftungsakt erfolgt (10 Ob 45/07 a mwN).

Da die Privatstiftung als juristische Person nicht pflichtteilsberechtigter sein kann (2 Ob 98/17 a Pkt B.2.1. mwN), spielt die Zweijahresfrist des § 782 Abs 1 ABGB (bzw § 785 Abs 3 Satz 2 ABGB aF) eine entscheidende Rolle.

[...]

3. Zur hier anzuwendenden Rechtslage nach dem ErbRÄG 2015 liegt noch keine Judikatur zur im Zentrum des RevVerfahrens stehenden Frage vor, ob (auch) ein umfassender Änderungsvorbehalt der Erbringung des Vermögensopfers entgegensteht.

3.1. Nach § 782 Abs 1 ABGB sind Schenkungen, die der Erbl in den beiden letzten Jahren vor seinem Tod an Personen, die nicht dem Kreis der Pflichtteilsberechtigten angehören, wirklich gemacht hat, auf Verlangen eines Pflichtteilsberechtigten hinzuzurechnen.

3.2. Nach den GesetzesMat (ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 34) soll es für den Beginn des Fristenlaufs in Anlehnung an die Vermögensopfertheorie darauf ankommen, wann die Schenkung wirklich gemacht wurde, also der Verstorbene das Vermögensopfer in Bezug auf die Zuwendung endgültig erbracht hat. Insb der Widerruf der Privatstiftung, wenn der Stifter Letztbegünstigter ist, sowie „andere Stifterrechte, die zum Rückerwerb verwendet werden können“, führten dazu, dass das Vermögensopfer noch nicht erbracht worden sei. Bei Zuwendungen an eine Privatstiftung beginne die Frist nicht zu laufen, solange sich der Verstorbene als Stifter ein Widerrufsrecht „oder sonstige umfassende Änderungen“ vorbehalten habe, weil in diesem Fall das Vermögensopfer noch nicht endgültig erbracht worden sei.

4. Die Kombination von umfassendem Änderungs- und Widerrufsrecht verhindert ebenso unstr die Erbringung des Vermögensopfers wie der Vorbehalt eines vom Erbl alleine auszuübenden Widerrufsrechts, wenn dieser selbst Letztbegünstigter ist (vgl dazu etwa Umlauf, Anrechnung<sup>2</sup> 159 mwN).

5. In der Lit wird darüber hinaus – soweit ersichtlich – fast einhellig vertreten, dass auch ein vom Erbl alleine auszuübender umfassender Änderungsvorbehalt der Erbringung des Vermögensopfers entgegensteht (iSd etwa Musger in KBB<sup>7</sup> Nach § 788 ABGB Rz 7; Welser, Erbrechts-Kommentar § 781 ABGB Rz 29; Hawel in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.06</sup> § 782 Rz 3 mwN; Oberhumer in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht<sup>2</sup> Rz 15.8.; so bereits zur Rechtslage vor dem ErbRÄG 2015 zB Schauer, OGH: Schutz der Pflichtteils-

berechtigten gegenüber Privatstiftung, JEV 2007, 90 oder Welser, Widerrufsrecht, unbeschränktes Änderungsrecht und Schenkungsanrechnung bei der Privatstiftung, in FS Aicher [2012] 865).  
[...]

6. Nach Ansicht des Senats steht ein umfassender, vom Erbl alleine auszuübender Änderungsvorbehalt (hier: „in jedem Punkte“) der Erbringung des Vermögensopfers im Anwendungsbereich des ErbRÄG 2015 entgegen:

6.1. Bei einem umfassenden, nicht eingeschränkten Änderungsvorbehalt in der Stiftungserklärung (§ 33 Abs 2 PSG) ist grds jede Änderung der Stiftungsurkunde zulässig. Die Änderung der Stiftungserklärung ist im Gesetz nicht näher determiniert und kann daher auch in der Form ausgeübt werden, dass Auszahlungen an den Stifter angeordnet werden. Die Änderungsbefugnis des Stifters umfasst auch Änderungen des Stiftungszwecks, der Begünstigten und Letztbegünstigten, die Höhe und Fälligkeit von Zuwendungen, sodass sich der Stifter beim Änderungsrecht sogar einen klagbaren Anspruch auf die Leistung von Zuwendungen verschaffen kann (RS0120753). Der Änderungsvorbehalt dient damit der Wahrung der „verlängerten Eigentümerinteressen“. Bei Ausübung dieser Option gilt der Grundsatz der Eigentümerlosigkeit der Privatstiftung nicht (6 Ob 61/04 w Pkt 2.).

Eine Beschränkung bei der Ausübung vorbehaltener Änderungsrechte kann sich aus der (in gewissem Umfang bestehenden) Treuepflicht zw Mitstiftern ergeben (6 Ob 122/16 h Pkt 2.). Eine weitere Grenze zieht die Rsp insofern, als ein Stifter, der sich den Widerruf der Privatstiftung nicht vorbehalten hat, diesen nicht durch Änderung der Stiftungserklärung nach Entstehen der Privatstiftung nachholen kann. Verboten sind also widerrufsgleiche Änderungen (6 Ob 237/15 v Pkt 4.). Ob eine Änderung widerrufsgleich ist, ist je nach der Ausgestaltung im Einzelfall materiell zu beurteilen (N. Arnold, PSG<sup>4</sup> § 33 Rz 45).

Keine unzulässige widerrufsgleiche Änderung nahm der 6. Senat in einem Fall an, in dem die Ausübung des Änderungsrechts zur Gründung einer Substiftung führte, in die die wesentlichen Vermögensbestandteile der Stiftung (nämlich ein Schloss samt Park) eingebracht wurden, woraufhin der Vorstand der Privatstiftung deren Auflösung gem § 35 Abs 2 Z 2 PSG wegen Nichterreichbarkeit des Stiftungszwecks beschloss. Der OGH bewilligte die Eintragung dieses Auflösungsbeschlusses und wies darauf hin, dass keine Übertragung des Stiftungsvermögens an den Letztbegünstigten erfolgt sei, sondern die Errichtung einer Substiftung zu einer Fortdauer der Vermögensbindung (im Anlassfall ohne Vorbehalt eines Widerrufs) führe (6 Ob 237/15 v). Die Errichtung einer Substiftung ist damit regelmäßig ebenso wenig als widerrufsgleich zu beurteilen wie die Anordnung der Verwendung auch der Vermögenssubstanz für Auszahlungen an Begünstigte (Welser in FS Aicher 877). Letztlich ermöglicht das umfassende Änderungsrecht sogar die Einräumung eines klagbaren Anspruchs auf Zuwendung (Zollner/Krebs, Zum Vermögensopfer bei der Ein-Stifter-Stiftung, PSR 2020/21, 116 [120]; vgl auch Umlauf, Anrechnung<sup>2</sup> 161).

6.2. Auf Basis dieser Grundsätze überzeugt nach Ansicht des Senats die weit überwiegende Meinung in der Lit, dass ein wie hier alle Punkte umfassender Änderungsvorbehalt die Erbringung des Vermögensopfers hindert. Zwar kann ein solches Änderungsrecht keine widerrufsgleichen Wirkungen erzeugen, allerdings darf nicht außer Betracht gelassen werden, dass die Rsp insoweit enge Grenzen zieht (vgl oben Pkt 6.1.). Zu bedenken ist auch, dass im Anlassfall nicht nur der Erbl, sondern auch der mitstiftende Sohn Vermögenswidmungen an die Privatstiftung

tung vorgenommen hat, sodass auch bei gänzlicher Ausschüttung des dem vom Erbl eingebrachten Vermögens entsprechenden Anteils keine widerrufensgleiche Wirkung erzielt würde. Entscheidend ist letztlich, dass der umfassende Änderungsvorbehalt Änderungen des Stiftungszwecks, der Begünstigten und Letztbegünstigten und der Höhe und Fälligkeit von Zuwendungen ermöglicht. Damit ist – wenn auch nicht *uno actu* – ein dem Widerruf wirtschaftlich annähernd gleichzuhaltendes Ergebnis erzielbar, was der Erbringung eines Vermögensopfers zur Gänze entgegensteht (vgl. *Umlauf*, Anrechnung<sup>2</sup> 161). Der umfassende Änderungsvorbehalt als rechtl Gestaltungsmöglichkeit (vgl. zur Irrelevanz rein faktischer Einflussmöglichkeiten 2 Ob 98/17a Pkt B.2.2.) ist damit letztlich Ausdruck der „verlängerten Eigentümerinteressen“, also des Umstands, dass der Stifter seine Eigentümerstellung zu bewahren trachtet.

Diese Ansicht wird durch die insoweit deutlichen Gesetzesmaterialien gestützt, die neben dem Widerruf auch ausdrücklich „andere Stifterrechte, die zum Rückerwerb verwendet werden können,“ nennen und vom Fehlen eines Vermögensopfers ausgehen, solange sich der Verstorbene als Stifter „sonstige umfassende Änderungen“ vorbehalten hat.

Die in der E 2 Ob 98/17a zur Rechtslage vor dem ErbRÄG 2015 und überdies nur *obiter* getätigte Aussage, wonach der Vorbehalt eines umfassenden Änderungsrechts für sich alleine die Erbringung des Vermögensopfers nicht hindern könne, wird im Anwendungsbereich des ErbRÄG 2015 damit nicht aufrechterhalten.

6.3. Die von der Bekl ins Treffen geführte Treuepflicht (vgl. dazu *Klampfl*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 214; zur Ablehnung einer allgemeinen Treuepflicht zw Mitstiftern vgl *N. Arnold*, PSG<sup>4</sup> § 3 Rz 54c) kann der Annahme, dass das Vermögensopfer im vorliegenden Fall zu Lebzeiten des Erbl nicht erbracht wurde, nach Ansicht des Senats nicht entgegenstehen:

Der ältere Sohn hat sich als Mitstifter von Beginn an einem ganz umfassenden, vom Erbl zu dessen Lebzeiten alleine auszuübenden Änderungsrecht unterworfen. Nach dem Tod des Erbl sollte das Änderungsrecht „im Sinne der Bestimmungen dieser Stiftungsurkunde“ dem Stiftungsvorstand zukommen. Ein Änderungsrecht des älteren Sohnes war damit gar nicht vorgesehen. Dem älteren Sohn kam auch keine rechtl gesicherte Position auf eine Begünstigtenstellung (zu Lebzeiten des Erbl) zu (vgl. zu Fällen der Annahme einer Treuepflicht auch *Kalss/Zollner*, Ausübung und Änderung von Stifterrechten bei einer Stiftermehrheit, GesRZ 2006, 227 [233f]). Schließlich legt die Kl ihrem Begehren auch nur jenen Anteil am Stiftungsvermögen zu Grunde, der den vom Erbl der Privatstiftung gewidmeten Werten entspricht.

6.4. Insgesamt sind damit die Vorinstanzen zutr davon ausgegangen, dass das Vermögensopfer des Erbl im vorliegenden Fall erst mit dessen Tod eingetreten ist und damit innerhalb der Zweijahresfrist des § 782 Abs 1 ABGB erfolgte hinzuzurechnen-

de Vermögensübertragungen iSd § 781 Abs 2 Z 4 ABGB vorliegen. Ob es dem Erbl aufgrund des umfassenden Änderungsrechts ohne Mitwirkung des älteren Sohnes möglich gewesen wäre, die Ausübungsmodalitäten des Widerrufsrechts zu ändern, kann dahingestellt bleiben.

[...]

#### Anmerkung



Dr. ALEXANDER HOFMANN, LL.M. Rechtsanwalt in Wien.  
a.hofmann@hofmannlaw.at

Die Entscheidung ist erfreulich. Der OGH hat damit eine in der E 2 Ob 98/17a missverständliche und zT mit anderen Ausführungen in derselben Entscheidung im Widerspruch stehende Aussage korrigiert. Zuletzt reichte es nach fast einhelliger Ansicht für die Hemmung des Fristlaufs aus, wenn sich der Stifter nur ein umfassendes Änderungsrecht vorbehielt.<sup>1</sup> Dass ein umfassendes Änderungsrecht für sich die Erbringung des Vermögensopfers nicht aufschieben würde, vertrat zuletzt nur noch *Kletečka*.<sup>2</sup> In der offenbar auf eine Anfrage aus der Praxis zurückgehenden Abhandlung (noch zur alten Rechtslage) begründete *Kletečka* seine Meinung im Wesentlichen mit dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit sowie damit, dass ein widerrufensgleiches Änderungsrecht nicht statthaft sei und deshalb zur Umgehung nicht taue.<sup>3</sup> Dieses Argument erinnert an das Gedicht von *Christian Morgenstern* über „Die unmögliche Tatsache“: „Weil, so schließt er messerscharf, nicht sein kann, was nicht sein darf.“ Der OGH erkannte zutr, dass im sehr gestaltungsfreudigen Stiftungsrecht vieles möglich ist und sich auch über ein umfassendes Änderungsrecht, das eigentlich weiter reicht als die schlichte Widerrufsmöglichkeit, das Stiftungsvermögen, sei es auch nur schrittweise, zurückholen lässt. Der OGH argumentierte sohin va wirtschaftlich, was auch insofern zu begrüßen ist, als das Höchstgericht wirtschaftlichen Betrachtungen und dem wirtschaftlich geprägten Auffangtatbestand des § 781 Abs 2 Z 6 ABGB bisher reserviert gegenüberstand.<sup>4</sup> Zu hoffen ist, dass sich diese verstärkte Zuwendung zur wirtschaftlichen Betrachtung auch in künftigen Erkenntnissen niederschlagen wird.

<sup>1</sup> Siehe dazu *Arnold*, PSG<sup>4</sup> (2022) Einl Rz 23a.

<sup>2</sup> Anrechnung auf den Pflichtteil nach dem ErbRÄG 2015, in *Rabl/Zöchling-Jud* (Hrsg), Das neue Erbrecht 89 (100).

<sup>3</sup> *Kletečka*, Pflichtteilsrechtliche Behandlung der Errichtung einer Privatstiftung, EF-Z 2012/2, 4 (8f).

<sup>4</sup> Vgl 2 Ob 123/24p; 2 Ob 184/22f; 2 Ob 205/22v.

## Vergleich als Erbschafts Kauf

§§ 161 ff AußStrG; §§ 533, 1278 ABGB

► Bis zur Bindung des Gerichts an den Einantwortungsbeschluss ist nicht nur die Abgabe einer Erbantrittserklärung eines bisher nicht beteiligten Erbensprechers möglich, sondern auch das „Nachschieben“ einer schon früher möglichen Erbantrittserklärung eines schon an einem Verfahren über das Erbrecht beteiligten Erbensprechers.

- Der rechtskräftige Beschluss über die Feststellung des Erbrechts entfaltet nur für die und zwischen den an diesem Verfahren beteiligten Parteien, die bis zu dieser Entscheidung eine darin beurteilte Erbantrittserklärung abgegeben haben, Rechtskraftwirkung.
- Die Zulässigkeit eines Vergleichs als rechtsgeschäftliche Verfügung über das Erbrecht ändert aber nichts an der taxativen Aufzählung der in § 533 ABGB genannten Beru-