

SIND STIFTERRECHTE WIRKLICH PFÄNDBAR?

Ob Widerrufs- und Änderungsrechte des Stiffters einer Privatstiftung (PS) nach dem Privatstiftungsgesetz (PSG) im Rahmen einer Pfändung nach den §§ 331, 333 EO zur Befriedigung von Gläubigern des berechtigten Stiffters verwertet werden können, wird unterschiedlich beurteilt¹⁾. Der OGH hat sich in der Streitfrage der hL angeschlossen und die Pfändbarkeit bejaht²⁾. Im Schrifttum wurde die Rsp positiv aufgenommen.³⁾ Der Autor unternimmt im Folgenden den Versuch einer kritischen Auseinandersetzung mit den zur Begründung herangezogenen Argumenten.

ALEXANDER HOFMANN

A. Zweck der Stiftung

Das Wesen der Stiftung besteht in der Schaffung eines eigenständigen Rechtsträgers durch Vermögenswidmung zur dauerhaften Erfüllung des vom Stifter bestimmten Zweckes (§ 1 PSG). Idealerweise soll mit der Stiftung soziales oder kulturelles Geschehen entsprechend dem bei der Gründung niedergelegten Stifterwillen durch das gestiftete Vermögen verwirklicht werden.⁴⁾ Diesem Leitbild entspricht die Erwartung, dass sich der Stifter auf Dauer vom gestifteten Vermögen trennt. Der Stiftungszweck kann so besser und zielstrebiger verwirklicht werden als etwa von einer Körperschaft, die dem Einfluss von Gründern oder wechselnden Gesellschaftern ausgesetzt bleibt. Mit der Verselbstständigung des Vermögens wird dessen unabänderliche Bindung an den mit der Stiftungserklärung vorgeschriebenen Zweck erreicht.⁵⁾ Daraus folgt das rechtlich geschützte Interesse am Bestand der Stiftung (*Bestandsinteresse*) und die Forderung nach weitgehender Unabhängigkeit der Stiftung und ihrer Organe gegenüber dem Stifter und den Begünstigten (vgl § 15 PSG).⁶⁾

Allerdings hat sich der Gesetzgeber bei der Schaffung des PSG nicht von theoretischen Dogmen leiten lassen. Zum einen hat er der PS nach Schweizer Vorbild keinen Gemeinwohlbezug vorgeschrieben, sondern die Verfolgung privater Zwecke (Familienstiftung) zugelassen. Außerdem wurde dem Stifter die Möglichkeit zugestanden, sich in Form von Änderungs- und Widerrufsrechten (§ 33 Abs 2, § 34 PSG) „verlängerte Eigentumsinteressen“ am Stiftungsvermögen vorzubehalten. Beides steht in einem Spannungsverhältnis zum idealtypischen Stiftungsbegriff. Insbesondere Widerrufs- und Änderungsvorbehalte stellen einen problemati-

schen Systembruch dar und widersprechen dem Grundsatz, dass der Stifterwille in der errichteten Stiftung unverändert fortlebt.⁷⁾ Sie schieben den Abschluss des Stiftungsaktes bzw die Verselbstständigung des Stiftungsvermögens auf

- 1) Bejahend K. Berger in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG (1995) § 34 Rz 7; ders, Der Widerruf der Privatstiftung durch den Privatgläubiger des letztbegünstigten Stiffters, RdW 1995, 334; Grave, Die Privatstiftung aus rechtlicher Sicht – ein Erfahrungsbericht, in Tinti//Umdasch/Marenzi, Sorgfalt und Verantwortung – Jakobljevič-FS (1996) 20 ff; Karollus, Gläubigerschutz bei der Privatstiftung, in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, Privatstiftungen – Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000) 59; Frauenberger in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO § 331 Rz 48; Riedmann, Privatstiftung und Schutz der Gläubiger des Stiffters (2004) 129 ff; Isola/Vollmaier, Der Zugriff des Gläubigers auf das Stiftungsvermögen im Konkurs des Stiffters, ZIK 2006, 48. Gegen die Exekulierbarkeit der Stifterrechte haben sich ausgesprochen Müller, Änderung, Widerruf, Beendigung, Auflösung und Abwicklung der Privatstiftung, in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich, Handbuch zum Privatstiftungsrecht (1994) 279 f; Müller/Rief, Der Widerruf der Privatstiftung – aus zivil- und steuerrechtlicher Sicht – (Teil 1), FJ 1995, 3 f; K. Wolfmair in Hasch, PSG (2002) § 34 Anm 8; die Frage offen lassend Hochedlinger/Hasch, „Exekutionssichere“ Gestaltung von Stiftungserklärungen, RdW 2002, 194.
- 2) OGH 26.4.2006, 3 Ob 217/05s; 3 Ob 16/06h, ZFS 2006, 109 (H. Torggler) = JBl 2007, 106 (Vollmaier).
- 3) H. Torggler (Entscheidungsbesprechung), ZFS 2006, 113 f; Bollenberger, Zugriff auf Stiftungsvermögen durch Gläubiger des Stiffters, eolx 2006, 641; Hochedlinger, OGH: Stifterrechte sind pfändbar!, RdW 2006, 485; N. Arnold, Umfang und Grenzen des Gläubigerzugriffs bei Privatstiftungen, ZFS 2006, 131.
- 4) K. Schmidt, Stiftungswesen – Stiftungsrecht – Stiftungspolitik (1987) 31.
- 5) OGH 26.4.2001, 6 Ob 60/01v.
- 6) K. Berger in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG § 33 Rz 2 mwN.
- 7) Hepberger, Die Liechtensteinische Stiftung – Unter besonderer Berücksichtigung der Rechte des Stiffters nach deren Errichtung (2003) 99. Hepberger plädiert daher de lege ferenda in Bezug auf Liechtenstein für die Einschränkung der Möglichkeiten des Widerrufs und der Abänderung des Stiftungsstatutes durch verbindliche und taxative Aufzählung der Widerrufsgründe im Stiftungsstatut (Rechte des Stiffters 177).

und führen zur Verwischung der Abgrenzung gegenüber gesellschaftsrechtlichen Körperschaften.⁸⁾ Am ehesten lassen sich solche Vorbehalte noch dort rechtfertigen, wo der Zweck der Stiftung in der Nachlassregelung liegt und auf die Funktionsverwandtschaft mit dem Erbrecht trifft. Gleichwohl darf auch ein widerrufs- oder änderungsberechtigter Stifter weder als Eigentümer noch als sonstiger Teilhaber des Stiftungsvermögens betrachtet werden.⁹⁾ Die Tatsache der Errichtung einer Privatstiftung begründet oder verschafft dem Stifter keine Rechte auf Verwendung oder Verwaltung des Stiftungsvermögens oder dessen Verteilung oder Ausschüttung als Zuwendung für Begünstigte oder Letztbegünstigte.¹⁰⁾ Aufgrund dieser Eigenart ist es von vornherein verfehlt, zwischen Stifterrechten und verwertbaren Mitgliedschaftsrechten (als Vermögensrechten iSd § 331 EO) Parallelen zu ziehen.¹¹⁾

B. Übertragungsverbot und Höchstpersönlichkeit der Stifterrechte

Um den mit dem flexiblen Stiftungsmodell des PSG verbundenen Gefahren¹²⁾ von Gestaltungsmissbräuchen vorzubauen, hat der Gesetzgeber vorausschauend gewisse Einschränkungen normiert. Neben dem Verbot des Eingehens von unternehmerischen Wagnissen (§ 1 Abs 2 PSG) sieht das Gesetz vor, dass Gestaltungsrechte des Stifters nicht übertragen werden dürfen (§ 3 Abs 3 PSG). Zu diesen Gestaltungsrechten gehören insbesondere Rechte auf Änderung und Widerruf der PS vor ihrem Entstehen (§ 33 Abs 1 PSG), auf Änderung (§ 33 Abs 2 PSG) oder Widerruf (§ 34 PSG) der PS nach dem Entstehen sowie das Recht auf nachträgliche Errichtung einer Stiftungszusatzurkunde.¹³⁾ Das Verbot der Übertragung dieser Rechte erfasst Übertragungen unter Lebenden und von Todes wegen.¹⁴⁾ Die Absicht des Gesetzgebers war hierbei nicht, wie in der Literatur vereinzelt angenommen wird,¹⁵⁾ darauf beschränkt, die Ausübung der Rechte in zeitlicher Hinsicht zu limitieren. Mit der Beschränkung sollte vor allem verhindert werden, dass andere Personen als der Stifter selbst gestaltend auf die Stiftung einwirken können.¹⁶⁾ In § 3 Abs 3 PSG ist sohin das *Prinzip der Höchstpersönlichkeit* gestaltender Stifterrechte festgeschrieben.¹⁷⁾ Folgte man der Rsp, wonach Stifterrechte von einem Sachwalter wahrgenommen¹⁸⁾ oder von einem Gläubiger gepfändet und an Stelle des Stifters ausgeübt werden können, müsste dieses Prinzip praktisch als obsolet aufgegeben werden. Konsequenterweise lautet der aus der Rsp gewonnene Leitsatz, dass gestaltende Stifterrechte keine höchstpersönlichen, sondern vermögensrechtliche Angelegenheiten seien.¹⁹⁾ Die Lehre versucht indessen, diese Judikatur mit dem Hinweis darauf zu rechtfertigen und zu relativieren, dass die Höchstpersönlichkeit nur die Abtretung

der Rechte verbiete, nicht hingegen deren Ausübung durch einen Vertreter.²⁰⁾

C. Ausschluss der Pfändbarkeit aus stiftungsrechtlicher Sicht – Vertretungsfeindlichkeit der Stifterrechte

Die verfehlt Ansicht, dass Stifterrechte nach § 331 iVm § 333 EO exekutiv verwertet werden können, fußt im Wesentlichen auf der Prämisse, dass es nicht im Widerspruch zu den Prinzipien der Unübertragbarkeit und Höchstpersönlichkeit stehe, wenn der betreibende Gläubiger die Gestaltungsrechte des verpflichteten Stifters iSd § 333 Abs 1 EO in dessen Namen ausübt. Der Gläubiger soll mit Ermächtigung des Gerichtes einen vorbehaltenen Widerruf an Stelle des Stifters erklären und einen nach § 36 Abs 4 PSG bestehenden Anspruch des Stifters als Letztbegünstigter auf den Abwicklungserlös einziehen können. Die Nutzbarmachung eines Änderungsrechtes besteht demnach darin, dass der Gläubiger im Namen des Stifters diesen als Begünstigten oder Letztbegünstigten einsetzt und auf den sich daraus ergebenden Vermögenszufluss exekutiv zugreift.²¹⁾ Das ist mE abzulehnen, weil davon auszugehen ist, dass gestaltende Stifterrechte *vertretungsfeindlich* sind (*absolute Höchstpersönlichkeit*). Rechte, denen wegen ihrer engen Verbundenheit mit der Gefühlswelt des Berechtigten Höchstpersönlichkeit zuerkannt wird, gelten gemeinhin als vertretungs-

8) *Eiselsberg*, Der Zweck der Privatstiftung, ZFS 2005, 6; *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005) 616 f.

9) OGH 24.5.2006, 6 Ob 78/06y, RdW 2006, 631 = *ecolex* 2006, 910.

10) *Eiselsberg*, Der Zweck der Privatstiftung, ZFS 2005, 6.

11) AA OGH JBI 2007, 108; *Berger*, RdW 1995, 335; *Grave*, Privatstiftung 21 f.

12) Zutreffend hat *K. Schmidt* vor einer Instrumentalisierung der Stiftung durch Kautelarjuristen und einer „Perversion des Stiftungsgedankens“ gewarnt, sobald der Gesetzgeber durch Anerkennung des Prinzips der „Allzweckstiftung“ „die Stiftung zu einer Rechtsform abstrahiert und sie vom sozialen oder kulturellen Stiftungsereignis formal losgelöst“ habe (Stiftungswesen 30). Die österreichische Stiftungsrealität scheint seine Einschätzung teilweise zu bestätigen.

13) *N. Arnold*, PSG² (2007) § 3 Rz 40.

14) *N. Arnold*, PSG² § 3 Rz 43.

15) So *Ofner*, Widerruf einer Privatstiftung durch den Sachwalter des Stifters, NZ 2001, 270.

16) So ausdrücklich EB RV 1132 BlgNr 18. GP 21.

17) *N. Arnold*, PSG² § 3 Rz 43; *Pittl*, Der Stifter einer Privatstiftung und die ihm zustehenden Rechte, NZ 1999, 198 [205]; *Knirsch*, Grundzüge des neuen Privatstiftungsrechtes, *ecolex* 1993, 730.

18) OGH 11.9.2003, 6 Ob 106/03m, SZ 2003/105 = RdW 2004, 89 = *GeS* 2003, 483; 29.4.2004, 6 Ob 7/04d.

19) RIS-Justiz RS0118046; ebenso OLG Wien 29.11.2005, 28 R 189/05b, ZFS 2006, 35.

20) *N. Arnold*, PSG² § 3 Rz 43.

21) *K. Berger*, RdW 1995, 335 f; *Isola/Vollmaier*, ZIK 2006, 53; ausführlich zu den praktischen Konsequenzen *N. Arnold*, ZFS 2006, 132 ff.

feindlich.²²⁾ Ihre Ausübung hängt von höchstpersönlichen Motiven ab, sodass dem Willen eines Fremden keine rechts-gestaltende Kraft zukommen kann.²³⁾ Zum Teil werden Höchstpersönlichkeit und Vertretungsfeindlichkeit für bestimmte Rechte vom Gesetz ausdrücklich angeordnet, wie zB im Erb- und Familienrecht.²⁴⁾ Fallweise ist die absolut höchstpersönliche Natur eines Rechtes aus den Wertungen des Gesetzes zu erschließen. Dazu zählen die Gestaltungsrechte des Stifters.

Gegen die Möglichkeit der Vertretung des Stifters spricht die in den EB ausgedrückte Absicht des Gesetzgebers (siehe dazu oben unter Abschnitt B.). Die *ratio legis* des Übertragungsverbot des § 3 Abs 3 PSG liegt darin, Fremde von der Einflussnahme auf die Stiftung auszuschließen. Das Übertragungsverbot bezweckt die Bindung der mit den Stifterrechten verbundenen Gestaltungsmacht an die persönliche Entscheidungsmacht des Stifters. Diesem Ziel widerspricht es, wenn der Stifter den Prozess der Formung des Willens durch Bevollmächtigung von seiner Person abspaltet und loslöst. Auch unter objektiv-teleologischen Gesichtspunkten wird der Sinn des Gesetzes verletzt, wenn ein

Fremder das auf persönlichen Entscheidungen des Stifters aufbauende Stiftungsprogramm abändern oder umstoßen kann. In der Anordnung, nur eine bestimmte Kunstrichtung zu fördern oder einen Familienstamm bevorzugt zu versorgen, äußern sich eben Präferenzen, die so tief in der Per-

22) *Edlbacher*, Körperliche, besonders ärztliche, Eingriffe an Minderjährigen aus zivilrechtlicher Sicht, ÖJZ 1982, 369; *Maleczky*, Unvernünftige Verweigerung der Einwilligung in die Heilbehandlung, ÖJZ 1994, 682; *Flume*, Das Rechtsgeschäft⁴ (1992) 211.

23) *Koziol-Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ (2006) 199.

24) § 564, § 568 ABGB (letztwillige Verfügung), § 3 Patientenverfügungs-Gesetz BGBl I 2006/55, § 284f Abs 2 ABGB idF Sachwalterrechts-Änderungsgesetz 2006 BGBl I 2006/92 (Vorsorgevollmacht), § 17 Abs 1 EheG (Eheschließung), § 163c Abs 1, § 163d Abs 1, § 163e Abs 2 und 3 ABGB (Abstammungsrecht), Art 26 Abs 1 B-VG (Wahlrecht). Bei der höchstpersönlichen Einwilligung in eine Heilbehandlung durch den gesetzlichen Vertreter wird angenommen, dass die Einwilligung nicht im Namen des Patienten erklärt wird, sondern der Vertreter ein eigenes Sorgerecht wahrnimmt (*Edlbacher*, ÖJZ 1982, 373; ebenso *Maleczky*, ÖJZ 1994, 682; ablehnend *Steiner*, Geschäftsfähigkeit und Heilbehandlung, RdM 1994, 9; dies offen lassend *Schauer*, „Vorsorgevollmacht“ für das österreichische Recht? – Rechtspolitische Bemerkungen zur geplanten Reform des Sachwalterrechts, RZ 1998, 105; OGH 11.11.1997, 7 Ob 355/97z, JBl 1998, 443 = RdM 1998, 51).

Hilber

Umsatzsteuer im erweiterten Binnenmarkt

2. Auflage 2006, 156 Seiten, br., 978-3-7046-4946-1, € 26,80

Das UStG 1994 sieht für Geschäfte im europäischen Binnenmarkt spezielle Anwendungsregeln vor. Diese Binnenmarktregelung ist Gegenstand des Buches, das als Lehrbuch und Nachschlagewerk für diesen Bereich konzipiert ist. Die wichtigsten Vorgänge bei Binnenmarktgeschäften werden vom Konzept her jeweils beschrieben, die Voraussetzungen erläutert und die Lösung derartiger Geschäftsfälle aus Sicht des österreichischen Umsatzsteuerrechts dargestellt und beinhaltet weiters zahlreiche Beispiele samt Lösungen.

Das Buch berücksichtigt natürlich auch die EU-Osterweiterung und gibt gerade für diesen neuen Bereich wesentliche Basisinformation.

MMag. Dr. Klaus Hilber ist Inhaber einer Steuerberatungskanzlei, Vortragender im Bereich Steuerrecht, Fachbuchautor und Herausgeber einer steuerlichen Fachzeitschrift.



Tel.: 01-610 77-315, Fax: -589
order@verlagoesterreich.at
www.verlagoesterreich.at

VERLAG
ÖSTERREICH

sönlichkeit des Stifters wurzeln, dass sich die Einmischung eines Dritten verbietet. Die unerwünschte Einmischung eines Fremden in die Stiftungsangelegenheiten findet aber auch dann statt, wenn ein Vertreter an Stelle des Stifters entscheidet.

Daher ist mE auch die Ansicht der möglichen Ausübung von Stifterrechten durch einen Sachwalter, an die die Rsp von der Pfändbarkeit anknüpft,²⁵⁾ abzulehnen. *Ofner*²⁶⁾ hat die gegenteilige Meinung auf einen aus der früheren Regelung der Ehelichkeitsbestreitung des § 157 ABGB in der Fassung vor dem Familien- und Erbrechts-Änderungsgesetz 2004 BGBl I 2004/58 (FamErbRÄG) gezogenen Analogieschluss gestützt. Die Bestreitung war einerseits als höchstpersönliches Recht bezeichnet, das der minderjährige Vater auch ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erklären durfte (§ 157 Abs 1 ABGB aF). War jedoch ein Sachwalter bestellt, so hatte dieser ohne Rücksicht auf die Handlungsfähigkeit des Ehemannes die alleinige Bestreitungsbefugnis (§ 157 Abs 2 ABGB aF). *Ofner* wollte diese Durchbrechung des Höchstpersönlichkeitsprinzips durch die besondere Gefährdungslage bei der Ehelichkeitsbestreitung als gerechtfertigt sehen und beim Stiftungswiderruf (Gefahr des Verlustes von Ansprüchen als Letztbegünstigter) eine vergleichbare Interessenlage erkennen. Mit der Aufhebung des § 157 ABGB aF durch den VfGH²⁷⁾ und nach der von Wertungswidersprüchen bereinigten Neuregelung der Geschäftsfähigkeit nicht Eigenberechtigter in Abstammungsfragen durch das FamErbRÄG wurde der Argumentation von *Ofner* jedoch die Grundlage entzogen. Einerseits ist das Recht auf Feststellung der Nichtabstammung vom Ehemann nicht mehr expressis verbis als höchstpersönliches Recht bezeichnet (§ 156 ABGB). Andererseits ist es auch nicht mehr möglich, dass eine Bestreitung gegen den Willen des zumindest noch urteils- und einsichtsfähigen Betroffenen vorgenommen wird; selbst dann nicht, wenn mit der Unterlassung für den Betroffenen erhebliche und nachteilige vermögensrechtliche Konsequenzen verbunden sind (§ 156 iVm § 138b Abs 1 ABGB).

Schließlich spricht noch folgende Überlegung für die Vertretungsfeindlichkeit. Widerrufs- und Änderungsvorbehalte kollidieren mit dem der Stiftung immanenten Bestandsinteresse an der Verewigung des Stifterwillens (siehe dazu oben unter Abschnitt A.). Als Ausnahme vom Bestandsschutz bzw dessen Durchbrechung sind sie daher *restriktiv* auszulegen,²⁸⁾ sodass sich ihre Ausübung nicht vom Willen des ursprünglichen Stifters entfernen darf.²⁹⁾ Die Zulassung der Rechtsausübung von gewillkürten oder exekutionsrechtlich ermächtigten Vertretern des Stifters erhöht indessen die

Wahrscheinlichkeit, dass die Existenz oder Zweckrichtung der PS aus anderen als den vom Stifter selbst in Betracht gezogenen Erwägungen revidiert wird. Können Stifterrechte von einem Privatgläubiger des Stifters ausgeübt werden, so verschärft sich diese Gefahr nicht bloß; die mögliche Störung des Stiftungsprogramms ist dadurch geradezu vorprogrammiert. Der OGH³⁰⁾ verkennt, dass das *Prinzip der Irreversibilität* des Stiftungsaktes nicht durch Widerrufs- und Änderungsvorbehalte aufgehoben wird, sondern in der Einschränkung der Voraussetzungen für die Ausübung dieser Rechte durch das Übertragungsverbot zum Ausdruck kommt.

Allenfalls ist noch das Handeln durch einen Vertreter aufgrund einer *Spezialvollmacht* zu tolerieren (relative Höchstpersönlichkeit).³¹⁾ Die Erfüllung dieser Voraussetzung wird vom überwiegenden Teil jener verlangt, die sich für die Möglichkeit der Vertretung aussprechen. Dadurch wird gewährleistet, dass zumindest die wesentlichen Willenselemente auf den vom Stifter selbst gefassten Entschlüssen beruhen, was als gleichwertig mit der Ausgestaltung des Höchstpersönlichkeitsprinzips im Recht der letztwilligen Verfügungen (§ 564 ABGB) angesehen wird.³²⁾ In der Literatur wird in diesem Zusammenhang mitunter die Vertretung bei Errichtung der PS mit der Ausübung von Stifterrechten nach deren Entstehen vermengt.³³⁾ Das ist mE insofern verfehlt, als die Übertragungsbeschränkung des § 3 Abs 3 PSG erst

25) OGH JBl 2007, 108 f [111].

26) NZ 2001, 270 ff; ihm folgend OGH 11.9.2003, 6 Ob 106/03m, SZ 2003/105 = RdW 2004, 89 = GeS 2003, 483; 29.4.2004, 6 Ob 7/04d; N. Arnold, Ausübung der Gestaltungsrechte eines Stifters durch seinen Sachwalter, GeS 2003, 479; Nowotny, Stifterwille und Auslegung von Stiftungsdokumenten, RdW 2004, 66; ablehnend A. Hofmann, Ausübung von Stifterrechten durch den Sachwalter des Stifters? NZ 2007, 133; in folgenden höchstpersönlichen Angelegenheiten ist die Besorgung durch einen Sachwalter ausgeschlossen: Antrag auf einvernehmliche Scheidung (OGH 26.3.1996, 1 Ob 518/96, JBl 1996, 600); Pflege und Erziehung eines Kindes (LG Krems/Donau 3.2.1992, 2 R 276/91, EFSlg 65.900); Adoptionsvertrag (OGH 30.1.2002, 7 Ob 328/01p, ÖA 2002, 193).

27) 28.6.2003, G 78/00, FamRZ 2003, 1915 (Bernat).

28) So ausdrücklich zum liechtensteinischen Recht FL OGH 6.12.2001, 1 Cg 378/99-50, LES 2002, 52. Aus ähnlichen Erwägungen ist mE auch das Änderungsrecht nicht natürlicher Personen (§ 33 Abs 2 PSG) teleologisch dahingehend zu reduzieren, dass Änderungen nur solange zulässig sind, als kein Gesellschafterwechsel stattfindet.

29) OGH 26.4.2001, 6 Ob 60/01v – Unzulässigkeit der willkürlichen Abberufung von Vorstandsmitgliedern für eine Stifter-Personengesellschaft, weil der Wille zum Zeitpunkt der Abberufung nach einem Gesellschafterwechsel im Gegensatz zum ursprünglichen Stifterwillen stehen kann.

30) JBl 2007, 110 [112].

31) OGH 30.1.2002, 7 Ob 328/01p, ÖA 2002, 193 – Adoptionsvertrag.

32) Schauer, Privatstiftung und Erbrecht, in Doralt/Kalss, Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001) 23 f.

33) So N. Arnold, PSG² § 3 Rz 5 ff [43].

nach Errichtung der Stiftungserklärung zum Tragen kommt. Außerdem erhöht sich der gesetzliche Bestandsschutz mit dem Fortschreiten der Gründung (vgl §§ 33, 34 PSG), was die unterschiedliche Beurteilung der Frage der Vertretungsfeindlichkeit von Stifterrechten bei einer errichteten PS rechtfertigt. Die Auflösung oder Änderung einer entstandenen Stiftung durch Gläubiger des Stifters ist aber keinesfalls haltbar, wenn man für die Ausübung der Rechte durch einen Vertreter zumindest eine Spezialvollmacht fordert.

D. Ausschluss der Pfändbarkeit aus exekutionsrechtlicher Sicht – mangelnde Verwertbarkeit von Stifterrechten

Auch aus dem Blickwinkel des Exekutionsrechtes ist die Pfändbarkeit von Gestaltungsrechten des Stifters zu verneinen, weil das *Übertragungsverbot* des § 3 Abs 3 PSG deren Verwertung ausschließt. Wo die Realisierung von Vermögenschancen, die einem Recht anhaften, durch Rechtsnachfolger oder Dritte nicht möglich ist, fehlt es an einem tauglichen Exekutionsobjekt.³⁴⁾ So kann sich zwar der aus einem Belastungs- und Veräußerungsverbot Verbotsberechtigte die Beschränkung vom belasteten Eigentümer gegebenenfalls teuer ablösen lassen. Gleichwohl ist eine Pfändung dieses subjektiven Vermögenswertes nicht möglich.³⁵⁾ Dass ein zu pfändendes Recht verwertbar sein muss, bildet eine allgemeine Voraussetzung für die Exekutionsbewilligung. Sie gilt auch für das Exekutionsmittel der Pfändung sonstiger Vermögensrechte nach den §§ 331 ff EO, mag diese Exekutionsart auch als Auffangtatbestand ausgestaltet sein. Die subsidiär heranzuziehenden §§ 331, 333 EO sollen sicherstellen, dass auch auf solche Vermögensobjekte exekutiv zugegriffen werden kann, zu deren Pfändung sich andere Exekutionsmittel nicht eignen. Sie können aber nicht eine Exekution ermöglichen, der die Unübertragbarkeit des zur Pfändung ins Auge gefassten Rechtes entgegensteht.³⁶⁾ Mit einer Analogie zu den §§ 331 EO kann nicht argumentiert werden. Es liegt keine Lücke vor. Vielmehr schließt die Übertragungsbeschränkung des § 3 Abs 3 PSG die Anwendung der §§ 331 EO schlechthin aus. Unübertragbare höchstpersönliche Rechte sind grundsätzlich nicht pfändbar, auch nicht im Rahmen einer Exekution nach den §§ 331 ff EO. Der OGH hat dies ausdrücklich für das Wiederkaufs-

recht (§ 1070 ABGB)³⁷⁾ und obiter dictum auch schon für das Vorkaufsrecht (§ 1074 ABGB)³⁸⁾ erkannt.

Wenn der OGH³⁹⁾ zur Begründung der Pfändbarkeit von Stifterrechten unter Hinweis auf *Aicher*⁴⁰⁾ andeutet, dass auch das nicht übertragbare Vorkaufsrecht pfändbar sei, so liegt darin zum einen eine missverständliche Verkürzung. *Aicher* folgt im Wesentlichen der Ansicht von *Bydlinski*,⁴¹⁾ der klarstellt, dass eine Verwertung (einschließlich Pfändung) des Vorkaufsrechtes vor dem Vorkaufsfall ausscheidet. Im Sinne der mit der Übertragungssperre intendierten Freihaltung des Rechtsverkehrs von überlangen Beschränkungen ist die Bindung an den Vorkaufsberechtigten jedenfalls mit einem Verwertungsverbot belegt; nur das aus dem Vorkaufsfall (der zum Wegfall der Bindung führt) entstehende Folgerecht ist pfändbar. In gleicher Weise sind die Ansprüche aus einem Wiederkaufrecht erst dann pfändbar, sobald die einschlägige Erklärung über den Wiederkauf abgegeben wurde.⁴²⁾ Zum zweiten fehlt aufgrund der Verschiedenheit der zugrundeliegenden Zwecke die Basis für eine Analogie. Im Unterschied zu § 3 Abs 3 PSG soll das Abtretungsverbot für das Vorkaufsrecht (§ 1074 ABGB) nicht Dispositionsentscheidungen vom Einfluss Dritter abschirmen, sondern den freien Geschäftsverkehr vor einer überlangen Bindung bewahren.⁴³⁾ Die Persönlichkeit des berechtigten Käufers spielt dabei eine verhältnismäßig untergeordnete Rolle.⁴⁴⁾

34) *Oberhammer in Angst*, EO (2000) § 331 Rz 3 f; *Feil*, EO § 331 Rz 1; *Pisko*, *Das Unternehmen* (1907) 254.

35) SZ 17/156.

36) *Oberhammer in Angst*, EO § 331 Rz 1; aA offenbar OGH JBI 2007, 108.

37) OGH 24.3.1971, 5 Ob 57, 58/71, JBI 1971, 569 = NZ 1973, 100.

38) SZ 25/288 – betreffend ein Vorpachtrecht (angeführt bei *Angst/Jakusch/Mohr*, EO¹⁴ (2004) E 157 § 331).

39) JBI 2007, 109 [111].

40) *Rummel*, ABGB³ (2000) § 1074 Rz 3.

41) *Klang*, ABGB² IV/2 (1978) 839. *Klang (Klang, ABGB² II [1950] 402) und Faistenberger* (Das Vorkaufsrecht [1967] 194) schließen die Pfändung des Vorkaufsrechtes überhaupt aus; so offenbar auch *Frauenberger*, der jedoch aufgrund unterschiedlicher Teleologie und Rechtsfolgen (weil die Ausübung des Vorkaufsrechtes auch Verbindlichkeiten begründet) für die Pfändbarkeit des Widerrufrechtes plädiert (*Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO § 331 Rz 48).

42) OGH 24.3.1971, 5 Ob 57, 58/71, JBI 1971, 569 = NZ 1973, 100.

43) *P. Bydlinski*, Die Übertragung von Gestaltungsrechten (1986) 230 f; *Aicher in Rummel*, ABGB³ § 1074 Rz 1.

44) SZ 25/288.

jusline
»» Recht. Schnell

- Suchfunktionen (Gerichte, Anwälte, Notare, Sachverständige...)
- Auszüge Grundbuch, Firmenbuch, Melderegister
- Gesetzestexte, Kommentare, Vertragsmuster
- Elektronischer Rechtsverkehr (WebERV)
- Forum Recht, News-Ticker u.v.m.

www.jusline.at

Ob ein Übertragungsverbot die (exekutive) Verwertung des Rechtes verhindert, ist immer auch nach seinem jeweiligen Zweck zu beurteilen. Auf die äußerliche Bezeichnung als höchstpersönliches Recht alleine kommt es nicht an. Rechte aus einem Filmverleihvertrag sind zum Schutz des Urhebers vor nicht autorisierten Eingriffen unpfändbar,⁴⁵⁾ das Wiederkaufsrecht zur Vermeidung einer über die Lebensdauer des Berechtigten hinausgehenden Bindung⁴⁶⁾ und das Wohnungsgebrauchsrecht, weil der Eigentümer nur die Nutzung zur Befriedigung der eigenen Bedürfnisse des Berechtigten und nicht der eines Dritten dulden muss.⁴⁷⁾ Auf Gestaltungsrechte aus einer Option kann exekutiv nicht zugegriffen werden, solange der Offerent dem Wechsel nicht zustimmt.⁴⁸⁾ Andererseits lässt sich ein an die Person gebundenes Recht ausnahmsweise pfänden, wenn es nach der *Ratio* der *Übertragungsbeschränkung* wenigstens seiner Ausübung nach übertragbar ist.⁴⁹⁾ Die Rsp hat dies etwa im Zusammenhang mit dem bewilligungspflichtigen Betrieb von Unternehmen, die auch von einem fachlich befähigten Zwangsverwalter geführt werden können, bejaht. In solchen Fällen beruht das gepfändete Vermögen aber auch nicht mehr ausschließlich auf der persönlichen Tätigkeit,⁵⁰⁾ sodass die Exekution dem Telos der Einschränkung der Verwertungsmöglichkeit, die Leitung durch qualifizierte Personen sicherzustellen, nicht zuwiderläuft. Entgegen der Ansicht des OGH und eines Teiles der Lehre⁵¹⁾ lässt sich diese Ausnahme daher nicht auf die Pfändung von Stifterrechten übertragen. Hier liegt der Sinn des Übertragungshindernisses vielmehr im Schutz des Stifterwillens und des Fortbe-

standes der Stiftung vor dem störenden Einfluss Dritter, der auch mit einer Exekution verbunden ist. Stifterrechte gehören bei teleologischer Interpretation des Übertragungsverbotens nicht zum pfändbaren Vermögen und fallen im Konkurs des Stifters auch nicht in die Konkursmasse.⁵²⁾

*Frauenberger*⁵³⁾ erkennt zwar richtig, dass die Lösung der hier untersuchten Frage in der Ratio der Unpfändbarkeit zu suchen ist. Der Gang seiner Argumentation, der sich *Riedmann*⁵⁴⁾ und der OGH⁵⁵⁾ im Ergebnis angeschlossen haben, ist allerdings nicht nachvollziehbar. Er meint, dass der Zweck der Unpfändbarkeit höchstpersönlicher Rechte von der Rechteexekution in Stifterrechte nicht berührt werde, weil Gegenstand der Exekution die *Gesamtrechte* des gestaltungsberechtigten Stifters seien und nicht ein einzelnes isoliertes Stifterrecht. Dabei wird übersehen, dass die Unzulässigkeit der Pfändung des einzelnen Stifterrechtes wohl auf die Gesamtrechtepfändung durchschlagen muss, wenn diese

45) LG ZRS Graz 29.12.1933, ZBI 1934/134.

46) OGH 24.3.1971, 5 Ob 57, 58/71, JBI 1971, 569 = NZ 1973, 100.

47) LG ZRS Wien 24.8.2001, 46 R 599/01f.

48) OGH 23.3.1988, 3 Ob 135/87.

49) *Heller/Berger/Stix*, EO⁴ 2334.

50) OGH 17.12.1980, 3 Ob 55/80, ÖJZ 1981, 351 = SZ 53/174 (Kindergarten); 15.9.1999, 3 Ob 218/99a (Schischule).

51) OGH JBI 2007, 108 [111]; *N. Arnold*, PSG² § 33 Rz 74, § 34 Rz 16.

52) *Riedmann*, Privatstiftung 115; *aA Isola/Vollmaier*, ZIK 2006, 53 f.

53) *Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO § 331 Rz 48.

54) *Riedmann*, Privatstiftung 133 ff.

55) JBI 2007, 108 ff [111 f].

Blawg Austria

Juristisches Tagebuch

2006, gebunden, 136 Seiten, 978-3-7046-4976-8, € 19,90

„Selbst Rechtsanwälte, die mit Strafverfahren allenfalls im Zusammenhang mit der Rechtshilfe in Berührung kommen, aber nach einem weiteren Tag mit Recherchen vor dem PC von Selbstzweifeln geplagt sind, ob sie sich bereits auf dem Weg zum Autismus befinden, erliegen oft der Faszination des Geschworenenprozesses: Große Gefühle. Großer Auftritt. Gewaltige Inszenierung. Staatstheater. Wahnsinn!“

(Blawg Austria, aus dem Eintrag vom 11.9.2006)

**Täglich ein kritischer Kommentar
im juristischen WEBLOG auf
www.verlagoesterreich.at**



zwangsläufig die Verwertung des mit dem Übertragungsverbot belegten Einzelrechtes umfasst und ohne sie zu keinem Ergebnis führt. Dass die Umschiffung des Pfändungsverbot für das singuläre Stifterrecht dadurch, dass man zwischen diesem und einer Exekution in die Gesamtrechte differenziert, nicht zu überzeugen vermag, hat *Vollmaier*⁵⁶⁾ in seiner Entscheidungsbesprechung hervorgehoben. Diese Differenzierung rührt von Fällen her, in denen die Einzelbefugnis *faktisch* unverwertbar und der darauf beschränkte Exekutionsantrag zu eng gefasst war (zB die Befugnis zur Stellung eines Begehrens bei Gericht, der Anspruch auf Ausstellung einer Lösungsquittung, das Recht aus der Anmerkung einer Rangordnung, der Anspruch auf Ausfolgung eines Rangordnungsbeschlusses oder das Verfügungsrecht des Eigentümers über eine frei gewordene Pfandstelle etc).⁵⁷⁾ Daraus folgt freilich nicht, dass aus *rechtlichen* Gründen unpfändbare Rechte zu exequierbaren mutieren, wenn die sich aus ihrer Ausübung ergebenden Ansprüche in die Exekution einbezogen werden. Zu sagen, dass bei Pfändung des Gesamtrechtes nicht das Stifterrecht als solches, sondern die im Zuge seiner Ausübung entstehenden Vermögensvorteile übertragen würden,⁵⁸⁾ ist mE ein spitzfindiges Scheinargument.

Für die Entscheidungen des OGH waren wohl nicht dogmatische Erwägungen ausschlaggebend. Offenbar erschien es dem Höchstgericht unhaltbar, dass ein Stifter mittels einer PS die Befriedigung titulierter Gläubiger vereiteln kann. Der OGH hat die §§ 331, 333 EO „als tragbare Lösung“ herangezogen, weil dem Gesetzgeber nicht zugesonnen werden könne, er habe den exekutiven Zugriff auf Stifterrechte bewusst ausschließen wollen.⁵⁹⁾ Abgesehen von den methodischen Einwänden gegen diese Begründung (siehe oben unter Abschnitt D.) kann aber nicht ohne weiteres angenommen werden, der Gesetzgeber habe das Problem nicht erkannt. Die Formulierung des § 3 Abs 3 PSG orientiert sich an Normen, zu denen es gefestigte Rsp gibt. Die damit verfolgte Absicht ist in den Materialien eindeutig niedergelegt. ME hat der OGH daher die Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung überschritten.

E. Rechtspolitischer Ausblick

Freilich wäre ein zunehmender Gestaltungsmissbrauch mit Stiftungskonstruktionen zu befürchten gewesen, wenn der OGH anders entschieden hätte. Trotzdem hätte er der Beurteilung des Reformbedarfes durch den Gesetzgeber nicht vorgreifen dürfen, zumal in der Abwägung des Schutzes von Gläubigerinteressen einerseits und höchstpersönlichen oder in Sondervermögen gebundenen Rechtspositionen andererseits Wertungsentscheidungen zu treffen sind,⁶⁰⁾ deren Lö-

sung nun offen bleibt und die in die rechtspolitische Verantwortung der Legislative fallen.

Unklar ist beispielsweise, welche Rechte außer dem ausdrücklich vorbehaltenen Recht auf Widerruf oder Änderung sonst noch als vermögenswertes Stifterrecht anzusehen sind. Häufig sichert sich der Stifter seinen Einfluss nicht auf direktem Weg, sondern durch geschickt eingeflochtene Nominierungs-, Zustimmungs- oder andere Mitspracherechte. Vielfach ist er zur Feststellung der Begünstigten berufen. Können auch solche Befugnisse gepfändet werden und wie hätte ihre Verwertung zu erfolgen? Welche Grenzen bestehen für den Auskunftsanspruch des Gläubigers bzw für die Offenbarungspflicht des Verpflichteten im Exekutionsverfahren im Interesse anderer Beteiligter? De lege ferenda ist auch zu überlegen, im Sinne eines Prinzips *favor foundationis* für die exekutive Verwertung von Stifterrechten gewisse Einschränkungen oder zumindest formale Voraussetzungen vorzusehen, etwa dass innerhalb der letzten sechs Monate eine Zwangsvollstreckung in das Privatvermögen des Stifters ohne Erfolg versucht worden sein muss (vgl § 135 UGB). Andererseits ist zu erwägen, die Funktion der Stiftung als legitimes Instrument zum Schutze des gestifteten Vermögens vor künftigen Haftungen und Verbindlichkeiten, mit denen der Stifter erst nach der Gründung überraschend konfrontiert wird, anzuerkennen (*asset protection*). Zur besseren Absicherung des Versorgungszweckes von Familienstiftungen könnte die Möglichkeit geschaffen werden, die Ansprüche wirtschaftlich schutzwürdiger Begünstigter nach anglo-amerikanischem Muster exekutionsfest auszugestalten (sog *spendthrift trust*).

F. Schlussbemerkung

Der Judikatur von der Pfändbarkeit gestaltender Stifterrechte kann als Ergebnis freier Rechtsfindung nicht gefolgt werden. Der Gesetzgeber ist aufgerufen, die angemessene Berücksichtigung von Gläubigerinteressen im Zusammenhang mit Stiftungen zu regeln, aber auch im Sinne der Funktion der Privatstiftung, das Vermögen für den ihr zugeordneten Zweck dauerhaft zu sichern und zu erhalten, unter gewissen Voraussetzungen einen Exekutionsschutz ins Auge zu fassen.

56) JBI 2007, 113.

57) Siehe die Aufzählung bei *Oberhammer* in *Angst*, EO § 331 Rz 4.

58) *Riedmann*, Privatstiftung 137.

59) OGH JBI 2007, 108 [110].

60) Vgl § 330 EO zum nachehelichen Aufteilungsanspruch (ist nur pfändbar, soweit er durch Vertrag oder Vergleich anerkannt oder gerichtlich geltend gemacht worden ist) und § 135 UGB zur Kündigung einer Personengesellschaft durch den Privatgläubiger eines Gesellschafters (setzt erfolglos gebliebene Fahrnisexekution innerhalb der letzten 6 Monate voraus).