

„Exekutionssichere“ Gestaltung von Stiftungserklärungen

Zugleich eine Anmerkung zu OLG Linz 13. 12. 2001, 6 R 206/01h

190
2002

Für viele Stifter ist die „Absicherung des bisher Erreichten“¹⁾ geradezu das Hauptmotiv für die Errichtung einer Privatstiftung. Von einer wirklichen „Absicherung“ kann aber freilich nur dann gesprochen werden, wenn gewährleistet ist, dass die Stiftung für die Privatgläubiger des Stifters (weitgehend) „unangreifbar“ ist. Zwar ist es keineswegs sichergestellt, dass Privatstiftungen selbst eine bloß zu vernachlässigende Anzahl an Gläubigern haben²⁾; da aber § 1 Abs 2 PSG insbesondere (unmittelbare) Unternehmensträgerstiftungen verbietet³⁾, sollen im Folgenden doch vorrangig die Frage eines möglichen „Durchgriffs“ von Privatgläubigern des Stifters auf die Stiftung erörtert bzw die Möglichkeiten des Stifters, einen derartigen „Durchgriff“ zu verhindern, aufgezeigt werden.

RAA MMag.
Dr. Gerhard Hochedlinger,
E.M.L.E.
RA Univ.-Lektor
MMag. Dr. Alexander Hasch¹⁾
Wien

1. Einleitung und Problemstellung

Anders als eine Reihe mit der österreichischen Privatstiftung vergleichbarer Institutionen anderer Länder⁴⁾ kennt das österreichische Privatstiftungsrecht ein freies Widerrufsrecht ebenso wie ein freies Änderungsrecht des Stifters, wodurch diesem die Verfolgung von eigentümerähnlichen Interessen über die Errichtung der Stiftungserklärung hinaus bis zu dessen Tod eröffnet wird⁵⁾. Sinn und Zweck einer Privatstiftung als „Absicherung und Erhaltung des erarbeiteten Vermögens“⁶⁾ würde es allerdings zuwiderlaufen, wenn Privatgläubiger des Stifters dessen Widerrufsrecht durch Pfändung desselben für sich nützen könnten. Zwar hat Müller unter Berufung auf die Höchstpersönlichkeit und Unübertragbarkeit des Widerrufsrechts⁷⁾ die Frage, ob der Privatgläubiger

des Stifters das Widerrufsrecht für sich nutzbar machen kann, um im Wege der Zwangsvollstreckung auf das dem Stifter nach Auflösung und Abwicklung der Privatstiftung zufallende Vermögen greifen zu können, verneint⁸⁾; andere Autoren hingegen sind dem nicht gefolgt und vertreten die Ansicht, dass für den Fall, dass sich der Stifter den Widerruf vorbehalten hat, der betreibende Gläubiger nach § 333 EO ermächtigt werden kann, namens des Stifters den Widerruf der Privatstiftung auszusprechen, um so die Überweisung des Liquidationserlöses an den im Fall des Widerrufs letztbegünstigten Stifter zu bewirken. In der Folge kann er auf die an den verpflichteten Stifter zurückfallenden Vermögenswerte im Wege der dafür in Betracht kommenden allgemeinen Exekutionsarten greifen¹⁰⁾.

Hat hingegen der Stifter von der Möglichkeit, sich den Widerruf in der Stiftungsurkunde¹¹⁾ vorzubehalten, nicht Gebrauch gemacht, so trifft dies auch die Gläubiger des Stifters: „Ebenso (wie der Stifter selbst) ist der betreibende Privatgläubiger des Stifters an zeitliche oder inhaltliche Beschränkungen in Bezug auf die Ausübung des Widerrufsrechtes gebunden¹²⁾.“ Die endgültige Trennung des Stiftungsvermögens vom Vermögen des Stifters steht mithin auch einer „Auflösung“ durch den Privatgläubiger des Stifters nach § 333 EO entgegen¹³⁾.

In der Tat dürfte die Praxis – entgegen anderen, vielfach von steuerlichen Erwägungen¹⁴⁾ geleiteten Tendenzen in den Anfangsjahren des österreichischen Stiftungsrechts¹⁵⁾ –

1) Am Verfahren beteiligt.

2) Vgl hiezu Hasch, Die Privatstiftung aus zivilrechtlicher Sicht, in Hasch Spohn Richter & Partner, Unternehmensnachfolge 332.

3) Vgl Karollus, Gläubigerschutz bei der Privatstiftung, in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, Privatstiftungen – Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis 39.

4) Vgl hiezu zB Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, Privatstiftungsgesetz Einl Rz 32; Bruckner/Fries/Fries, Die Familienstiftung 21 f. Eine „mittelbare“ Unternehmensträgerstiftung, mithin ein bloßes Halten von Anteilen an Kapitalgesellschaften, schließt freilich einen Haftungsdurchgriff auf die Privatstiftung in Fällen, in denen ein derartiger „Durchgriff“ auf Gesellschafter von Kapitalgesellschaften bejaht wird (vgl hiezu zB Raiser, Recht der Kapitalgesellschaften², 326), nicht aus. Zur Problematik der unbeschränkten Kommanditistenhaftung nach § 176 HGB im Zusammenhang mit Privatstiftungen vgl Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, aaO § 1 Rz 62 ff. Ratio legis der Bestimmung des § 1 Abs 2 PSG sind demgemäß weniger Haftungsfragen als vielmehr die Erwägung, dass „die Stiftung nicht selbst „Marktteilnehmer“ sein darf“ (C. Fries, Offene Fragen des Privatstiftungsrechts, ecolex 1993, 741).

5) Vgl überblicksartig Hopt/Reuter (Hrsg), Stiftungsrecht in Europa 275 ff.

6) Vgl Berger, Der Widerruf der Privatstiftung durch den Privatgläubiger des letztbegünstigten Stifters, RdW 1995, 334; Geist, Zur Änderung der Stiftungserklärung durch den Stifter nach Eintragung der Privatstiftung, GesRZ 1998, 79.

7) Hasch, Die Privatstiftung aus zivilrechtlicher Sicht, in Hasch Spohn Richter & Partner, aaO 332.

8) Vgl hiezu Berger in Doralt/Nowotny/Kalss, aaO § 34 Rz 2; Müller, Änderung, Widerruf, Beendigung, Auflösung und Abwicklung der Privatstiftung, in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich, Handbuch des Privatstiftungsrechts 279; Pittl, Der Stifter einer Privatstiftung und die ihm zustehenden Rechte, NZ 1999, 201; Bruckner/Fries/Fries, aaO 60. Ausführlich zur hA, dass das Gestaltungsrecht des Widerrufs auch auf Gesamtrechtsnachfolger nicht übergeht, vgl Grünwald, Umwandlung – Verschmelzung – Spaltung 224 f.

9) Vgl Müller, Änderung, Widerruf, Beendigung, Auflösung und Abwicklung der Privatstiftung, in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich, aaO 279 f.

10) Vgl ausführlich hiezu Berger, RdW 1995, 335 f.

11) Ein Vorbehalt des Widerrufs bloß in der Stiftungszusatzurkunde wäre infolge § 10 Abs 2 PSG unwirksam. Dasselbe gilt auch für Regelungen über die Änderungen der Stiftungserklärung (näher hiezu zB Nowotny, Urkunden und Privatstiftung, in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, aaO 126 f; Geist, GesRZ 1998, 80).

12) Berger in Doralt/Nowotny/Kalss, aaO § 34 Rz 7.

13) Vgl Berger, RdW 1995, 336.

14) Vgl hiezu zB Bruckner/Fries/Fries, aaO 150 f; Lang, Zuwendungen an den Begünstigten einer Privatstiftung aus steuerrechtlicher Sicht, in Bank Austria (Hrsg), Privatstiftungsgesetz², 89 ff; Gröhs, Unternehmensveräußerungen über Privatstiftungen, in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, aaO 273.

15) Vgl Breinl, Ein Jahr Privatstiftungsgesetz 50 ff. Auch die Gestaltung in Bruckner/Fries/Fries, aaO 216, sowie in GiroCredit Bank (Hrsg), Privatstiftungsgesetz mit Mustersatzung 97, sieht einen Widerrufsvorbehalt vor.

dazu übergegangen sein, auf ein Widerrufsrecht des Stifters zu verzichten¹⁶). Ob dies nunmehr vor dem Hintergrund einer „exekutionssicheren“ Gestaltung der Privatstiftung geschieht, sei hier dahingestellt, zumal auch eine Reihe weiterer Gründe für einen Widerrufsverzicht – allenfalls gleichzeitig verbunden mit erleichterten Auflösungsmöglichkeiten¹⁷) im Hinblick auf die Privatstiftung¹⁸) – sprechen.

So beginnen etwa die Anfechtungsfristen nach der AnFO oder – wenn der Stifter in Konkurs fällt – nach §§ 27 ff KO nach hA nur nach Widerrufsverzicht zu laufen, dh, die Stiftungserrichtung als solche bleibt für Privatgläubiger des Stifters unbefristet anfechtbar, solange sich Letzterer den Widerruf vorbehalten hat¹⁹). Viel diskutiert in diesem Zusammenhang ist aber vor allem die Zweijahresfrist des § 785 Abs 3 ABGB. Hintergrund dieser im Grunde erbrechtlichen Problematik ist die Bestimmung des § 785 Abs 1 ABGB, dergemäß auf Verlangen eines pflichtteilsberechtigten Kindes oder des pflichtteilsberechtigten Ehegatten bei der Berechnung des Pflichtteils Schenkungen des Erblassers grundsätzlich „in Anschlag zu bringen (sind)“. Ausgenommen hiervon sind nach § 785 Abs 3 ABGB bloß Schenkungen zu gemeinnützigen oder mildtätigen Zwecken sowie Schenkungen an nicht pflichtteilsberechtigte Personen, sofern diese Schenkungen früher als zwei Jahre vor dem Tod des Erblassers erfolgt sind. Obzwar Vermögenszuwendungen an Privatstiftungen keine Schenkungen im technischen Sinn sind, stellen sie doch unentgeltliche Geschäfte dar, auf die nach hA die Bestimmungen der §§ 785, 951 ABGB analog anzuwenden sind²⁰). Verfolgt die Stiftung sohin andere als gemeinnützige oder mildtätige Zwecke²¹), so sind Vermögenszuwendungen des Stifters an die Privatstiftung bei der Berechnung des Pflichtteils zu berücksichtigen; dies jedoch – nachdem die Stiftung nicht zu den pflichtteilsberechtigten Personen zählt – nur hinsichtlich solcher Zuwendungen, die weniger als zwei Jahre vor dem Tod des Erblassers gemacht wurden. Hat sich aber der Stifter das Widerrufsrecht vorbehalten und ist er Letztbegünstigter²²), so gilt die Vermögenszuwendung des Stifters als noch nicht endgültig „gemacht“, was zur Folge hat, dass die Zweijahresfrist nicht zu laufen

beginnt²³). Ein ausdrücklicher Widerrufsverzicht in der Stiftungsurkunde wird sich daher vielfach auch aus diesem Grund empfehlen. Schließlich mag für den Stifter der Verzicht auf den Widerruf der Privatstiftung aus familienrechtlichen Gesichtspunkten von Vorteil sein. Dies insbesondere im Hinblick auf § 91 EheG, der in die Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse auch jene Werte einbezieht, um die ein Ehepartner ohne Zustimmung des anderen Ehepartners in den letzten beiden Jahren vor der Aufhebung der Lebensgemeinschaft bzw Erhebung der Klage auf Scheidung das eheliche Gebrauchsvermögen und die ehelichen Ersparnisse verringert hat, sofern diese Verfügung mit dem bisherigen Lebenswandel im auffallenden Missverhältnis steht. Letzteres wird bei Errichtung einer Privatstiftung durch einen Ehegatten wohl in aller Regel der Fall sein. Die auch hier zu beachtende Zweijahresfrist soll nach *Csoklich* – ebenso wie die Frist nach § 785 Abs 3 ABGB – „nur dann mit der Stiftungserrichtung zu laufen beginnen, wenn der Stifter sich keinerlei Einfluss- und Verfügungsrechte (insbesondere das Recht auf Widerruf der Privatstiftung) vorbehalten hat²⁴)“.

So wird heute in praxi vielfach auf den Widerruf der Privatstiftung verzichtet, nicht jedoch auf das Änderungsrecht nach § 33 Abs 2 PSG, das der österreichische Gesetzgeber dem Stifter (gleichgültig ob natürliche oder juristische Person²⁵) – in bewusster Abkehr vom Konzept anderer, relativ starrer Stiftungsordnungen²⁶) – gewährt hat. In der Tat ist es oft – wohl zumeist angesichts der in aller Regel langen Dauer, auf die die Stiftung angelegt ist – ein Wunsch des Stifters, sich den Einfluss auf die Stiftung und ihre Gestaltung²⁷) langfristig zu sichern²⁸). § 33 Abs 2 PSG berechtigt in diesem Sinne den Stifter, die Stiftungserklärung nach Entstehen der Privatstiftung abzuändern, vorausgesetzt, der Stifter hat sich das Änderungsrecht in der Stiftungsurkunde²⁹) vorbehalten.

Nachdem aber eine Pfändung des Änderungsvorbehalts ebenso wenig wie eine Exekutionsführung in das Widerrufsrecht des Stifters mangels gegenteiliger Judikatur ausgeschlossen werden kann³⁰), wurde und wird vielfach im Zuge

16) Der Widerruf ist freilich nach dem Wortlaut des § 34 PSG nicht nur an die Voraussetzung geknüpft, dass sich der Stifter diesen in der Stiftungsurkunde vorbehalten hat, sondern ferner nur möglich, wenn der Stifter keine juristische Person ist (vgl hierzu *Geist*, GesRZ 1998, 81 f).

17) Die Bestimmung des § 35 Abs 2 Z 4 PSG gewährt dem Stifter ausdrücklich die Möglichkeit, in der Stiftungserklärung weitere, im PSG nicht vorgesehene Auflösungsgründe festzuhalten (vgl hierzu *Diregger/Wimmer*, Fragen der Gestaltungsfreiheit im Privatstiftungsrecht am Beispiel der Änderung nach § 33 Abs 2 PSG, in *Doralt/Kalss*, Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts 109).

18) Vgl *Hasch*, Die Privatstiftung aus zivilrechtlicher Sicht, in *Hasch Spohn Richter & Partner*, aaO 339.

19) Vgl *Berger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, aaO § 34 Rz 7; *Briem*, Die zivilrechtlichen Regelungen des Privatstiftungsgesetzes, in *Bank Austria* (Hrsg), aaO 21; *Pittl*, Errichtung und Entstehung von Privatstiftungen, NZ 2000, 260.

20) Vgl *Schauer* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, aaO § 8 Rz 31; *Umlauf*, Die Anrechnung von Schenkungen und Vorempfängen im Erb- und Pflichtteilsrecht 178 f; zum (weiten) Schenkungsbegriff des § 785 ABGB vgl ausführlich *ders*, aaO 151 ff.

21) Vgl hierzu *Schauer*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht, NZ 1993, 252.

22) Nach der Bestimmung des § 36 Abs 4 PSG gilt für den Fall des Widerrufs der Stifter als Letztbegünstigter, sofern in der Stiftungserklärung nichts anderes vorgesehen ist.

23) Ausführlich hierzu *Schauer*, NZ 1993, 252 f; ebenso *ders*, Privatstiftung und Erbrecht, in *Gassner/Göth/GröhsLang*, aaO 30; *ders* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, aaO § 8 Rz 30 ff; *ders*, Erbrechtliche Probleme der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich*, aaO 131 ff; *Briem*, Die zivilrechtlichen Regelungen des Privatstiftungsgesetzes, in *Bank Austria* (Hrsg), aaO 19 f; *Pittl*, NZ 2000, 259; differenzierend *Umlauf*, aaO 179 ff.

24) *Csoklich*, Privatstiftung und Scheidung, RdW 2000, 403; ebenso *Pittl*, NZ 2000, 260.

25) Vgl hierzu *Geist*, GesRZ 1998, 80 mwN; *Kalss*, Die GmbH – eine Gestaltungsalternative der Privatstiftung?, in *Gassner/Göth/GröhsLang*, aaO 189.

26) Vgl *Müller*, Änderung, Widerruf, Beendigung, Auflösung und Abwicklung der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich*, aaO 268; ebenso *Berger*, RdW 1995, 334.

27) Zu den Grenzen des Änderungsrechts vgl *Diregger/Wimmer*, Fragen der Gestaltungsfreiheit im Privatstiftungsrecht am Beispiel der Änderung nach § 33 Abs 2 PSG, in *Doralt/Kalss*, aaO 117 ff.

28) *Müller*, Änderung, Widerruf, Beendigung, Auflösung und Abwicklung der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich*, aaO 268.

29) Vgl FN 11.

30) Wie *Berger* ausführlich darlegt, erfolgt die Pfändung „wiederum nach § 331 EO; nach § 333 EO kann der betreibende Gläubiger gerichtlich ermächtigt werden, „die sonst zur Ausübung und Nutzbarmachung des gepfändeten Rechtes erforderlichen Erklärungen wirksam für den Verpflichteten abzugeben“, sofern dem Stifter dadurch

der Gestaltung der Stiftungsurkunde empfohlen, auf das Änderungsrecht aufgrund der mit diesem allenfalls verbundenen Vorteile nicht gänzlich zu verzichten³¹⁾, dieses jedoch an die Zustimmung eines Dritten, etwa des Stiftungsvorstands, zu knüpfen³²⁾, sodass eine Pfändung des Änderungsrechts durch den Privatgläubiger des Stifters „keinen Sinn macht“³³⁾. Gegenstimmen in der einschlägigen Literatur haben jedoch vereinzelt eine derartige Vorgangsweise als mit dem Wesen des Änderungsrechts als höchstpersönliches und damit unübertragbares Recht nicht vereinbar erachtet³⁴⁾.

2. Die Entscheidung OLG Linz 6 R 206/01h

Der eben skizzierten Ansicht, eine Änderung der Stiftungserklärung durch den Stifter an die Zustimmung etwa des Stiftungsvorstandes zu binden, sei rechtlich nicht möglich, folgend, hat das Landesgericht Linz mit Beschluss vom 5. 10. 2001 den Antrag eines Stifters abgewiesen, der sein bis dahin „uneingeschränktes“ Änderungsrecht mittels Änderung der Stiftungsurkunde dahingehend einschränken wollte, dass er dieses in Hinkunft nur noch mit Zustimmung des Stiftungsvorstandes auszuüben berechtigt sein soll („Der Stifter ist zu seinen Lebzeiten berechtigt, die Stiftungserklärung in allen Belangen zu ändern, bedarf hierfür jedoch stets der Zustimmung des Stiftungsvorstandes.“). Das Gericht begründete seinen abweisenden Beschluss damit, dass eine Bindung einer Änderung der Stiftungserklärung durch den Stifter an die Zustimmung des Stiftungsvorstandes nicht möglich sei, weil damit einer anderen Stelle ein Vetorecht im Zusammenhang mit der Änderung der Stiftungserklärung eingeräumt werde. Dies widerspreche der Eigenschaft der Stifterrechte als höchstpersönlicher Gestaltungsrechte iSd § 3 Abs 3 PSG.

Dem hielt die Rekurswerberin entgegen, dass zum einen in der Literatur sehr wohl die Ansicht vertreten werde, dass der Stifter „dem Stiftungsvorstand oder fakultativ eingerichteten Stiftungsorganen“ Änderungsbefugnisse in Bezug auf die Stiftungserklärung einräumen könne³⁵⁾; selbst wenn man

verwertbares Vermögen verschafft wird, in welches der betreibende Gläubiger nach den allgemeinen Bestimmungen der EO Exekution führen kann“.

- 31) Vgl Pittl, NZ 1999, 200: „Von der Möglichkeit, sich Änderungen vorzubehalten, sollte Gebrauch gemacht werden, weil der Stiftungsvorstand die Stiftungserklärung nur in sehr eingeschränktem Maß ändern kann.“
- 32) Eine Regelung des Inhalts, das Änderungs- oder Widerrufsrecht an eine auflösende Bedingung der Zahlungsunfähigkeit des Stifters zu knüpfen, wäre wohl unzulässig (vgl Berger, RdW 1995, 337 mwN; unklar Müller, Änderung, Widerruf, Beendigung, Auflösung und Abwicklung der Privatstiftung, in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich, aaO 269 ff).
- 33) Vgl Hasch, Die Privatstiftung aus zivilrechtlicher Sicht, in Hasch Spohn Richter & Partner, aaO 338 f; ähnlich Pittl, NZ 1999, 201.
- 34) Vgl Diregger/Wimmer, Fragen der Gestaltungsfreiheit im Privatstiftungsrecht am Beispiel der Änderung nach § 33 Abs 2 PSG, in Doralt/Kalss, aaO 121 f.
- 35) Vgl Müller, Änderung, Widerruf, Beendigung, Auflösung und Abwicklung der Privatstiftung, in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich, aaO 275: „Es erscheint ... zulässig, dass der Stifter dem Stiftungsvorstand, aber auch fakultativ eingerichteten Stiftungsorganen Änderungsbefugnisse einräumt. ... Für einfache Satzungsänderungen, die ... die Stiftung nicht wesentlich verändern, wird der Stifter dem Stiftungsvorstand auch freie Abänderbarkeit vorbehalten können.“ Ebenso Pittl, NZ 1999, 201; vorsichtig für eine Delegationskompetenz des Stifters auch Kalss, Die GmbH – eine Gestaltungsalternative der Privatstiftung?, in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, aaO 189.

aber dieser Ansicht nicht folgen wollte und das Änderungsrecht als ein höchstpersönliches und damit nicht übertragbares Recht qualifizierte³⁶⁾, sei die vom Stifter gewollte Regelung unbedenklich, zumal von einer Übertragung des Änderungsrechts an Dritte im gegenständlichen Fall überhaupt nicht die Rede sein könne. Es bestehe nämlich ein Unterschied zwischen einer „gänzlichen“ Übertragung eines Rechts einerseits und der Einräumung eines – wie es das Erstgericht bezeichnete – „Vetorechts“ an Dritte andererseits. In letzterem Fall sei es nämlich nach wie vor ausschließlich der Stifter, dem die Befugnis zukomme, die Stiftungserklärung im Nachhinein zu ändern (wenngleich dieser freilich nunmehr der Zustimmung des Stiftungsvorstandes bedürfe³⁷⁾). Eine Änderung der Stiftungserklärung durch Dritte, dh ohne Zutun des Stifters, sei nach der vom Stifter gewollten Änderung nicht möglich. Auch der Wortlaut des § 9 Abs 2 Z 6 PSG („Regelungen über die Änderung der Stiftungserklärung“³⁸⁾) spreche für die Möglichkeit der beantragten Änderung³⁹⁾.

Das OLG Linz gab dem Antrag des Rekurswerbers statt und begründete seine E wie folgt: „Die Möglichkeit des Vorbehalts einer Änderung der Stiftungsurkunde und des Widerrufs der Privatstiftung stellen sich ... als Ausnahme von dem Grundsatz dar, dass die Stiftung auf Grundlage der Stiftungserklärung zum vom Stifter losgelösten Rechtsträger wird. Diese ausnahmsweise Berücksichtigung des Stifterwillens nach Entstehen der Privatstiftung setzt entsprechende Vorbehalte in der Stiftungserklärung voraus. Hat sich der Stifter eine Änderung der Stiftungserklärung in der Stiftungsurkunde nicht vorbehalten, hat er sich dieses Gestaltungsrechts begeben. Kann sich aber der Stifter dieses Gestaltungsrechts begeben, ist kein Grund erkennbar, warum er nicht sein Gestaltungsrecht einschränken kann. Im vorliegenden Fall geht es nicht um die Übertragung des Gestaltungsrechtes an den Stiftungsvorstand, sondern darum, dass ohne dessen Zustimmung das Gestaltungsrecht nicht ausgeübt werden kann. Würde der Stifter sein Änderungsrecht nicht bloß beschränken, sondern darauf gänzlich verzichten, ginge das Änderungsrecht in eingeschränktem Umfang gem § 33 Abs 2 zweiter und dritter Satz PSG auf den Stiftungsvorstand über. Durch die vom Stifter hier vorgesehene Bindung seines Änderungsrechtes an die Zustimmung des Stiftungsvorstandes wird ein Mittelweg in Form eines einge-

36) Vgl Kalss, Die GmbH – eine Gestaltungsalternative der Privatstiftung?, in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, aaO 189; Berger in Doralt/Nowotny/Kalss, aaO § 33 Rz 32.

37) Vgl Müller, Änderung, Widerruf, Beendigung, Auflösung und Abwicklung der Privatstiftung, in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich, aaO 271: „ME steht es dem Stifter frei, seinen Änderungsvorbehalt selbst zu beschränken. Dann steht dem Stifter ein Abänderungsrecht nur unter den von ihm bestimmten und festgelegten Voraussetzungen zu.“

38) In der Tat wird in der Literatur durchwegs die Ansicht vertreten, der Stifter könne „jede Änderung erklären, sogar den Stiftungszweck grundlegend ändern“, wenn er sich eine Änderung der Stiftungserklärung nur vorbehalten hat (Müller, Änderung, Widerruf, Beendigung, Auflösung und Abwicklung der Privatstiftung, in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich, aaO 279; ähnlich Pittl, NZ 1999, 200; Geist, GesRZ 1998, 80; einschränkend Nowotny, Urkunden und Privatstiftung, in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, aaO 133; Berger in Doralt/Nowotny/Kalss, aaO § 33 Rz 20 ff; durchaus restriktiv hingegen Diregger/Wimmer, Fragen der Gestaltungsfreiheit im Privatstiftungsrecht am Beispiel der Änderung nach § 33 Abs 2 PSG, in Doralt/Kalss, aaO 117 ff).

39) Vgl Kalss, Die GmbH – eine Gestaltungsalternative der Privatstiftung?, in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, aaO 189.

schränkten Gestaltungsrechtes gewählt. Dieser privatautonomenen Entscheidung des Stifters steht das Gesetz nicht entgegen. Er bedarf keines Schutzes vor sich selbst.“

3. Conclusio

Da der Gesetzgeber im PSG zu einer Reihe von Gestaltungsproblemen im Zusammenhang mit Privatstiftungen nur cursorische Regelungen getroffen hat – ob bewusst im Hinblick auf eine „gewollte Offenheit“ des Stiftungsrechts oder aber, weil auf einzelne Probleme schlicht vergessen wurde, sei hier dahingestellt⁴⁰⁾ –, ist die vom OLG Linz getroffene Klarstellung zu begrüßen. Für die Praxis erfreulich ist die eben zitierte Entscheidung insbesondere angesichts der im gegebenen Zusammenhang unterschiedlichen Auffassungen in der Literatur. Jedenfalls aber erschien eine Klärung deswegen notwendig, weil nach wie vor ungeklärt ist, ob – wie eingangs dargelegt – eine Pfändung des Widerrufs- bzw. Änderungsrechts des Stifters durch dessen Privatgläubiger möglich ist oder nicht⁴¹⁾.

40) Vgl. hierzu *Diregger/Wimmer*, Fragen der Gestaltungsfreiheit im Privatstiftungsrecht am Beispiel der Änderung nach § 33 Abs 2 PSG, in *Doralt/Kalss*, aaO 107 ff.

41) Vgl. *Berger*, RdW 1995, 335 ff mwN.

Sollte die hier kurz erörterte Rechtsmittellentscheidung nun den einen oder anderen Stifter veranlassen, den Weg des Rekurswerbers nachzuahmen und ein bisher unbeschränkt vorbehaltenes Änderungsrecht an die Zustimmung eines Dritten zu knüpfen, so sei darauf hingewiesen, dass ein Änderungsrecht in inhaltlicher oder zeitlicher Hinsicht zwar nachträglich vom Stifter beschränkt werden kann, eine nachträgliche Ausweitung oder Aufhebung hingegen nach hA nicht in Betracht kommt⁴²⁾. Anders gewendet: Eine (gänzliche) Rückgängigmachung des hier vorgenommenen Schrittes (Einschränkung des Änderungsrechts) wird kaum möglich sein.

Was die „exekutionssichere“ Gestaltung von Stiftungserklärungen betrifft, so sei abschließend weiters darauf aufmerksam gemacht, dass nicht übersehen werden darf, dass eine Übertragung des (nahezu) gesamten Vermögens des Stifters an die Privatstiftung unter Umständen eine Haftung nach § 1409 ABGB⁴³⁾ auszulösen im Stande ist⁴⁴⁾, weshalb aus Stiftersicht auch in diesem Zusammenhang Vorsicht geboten ist.

42) *Berger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, aaO § 33 Rz 24.

43) Zum Vermögensbegriff des § 1409 ABGB vgl. *Riedler*, Der Vermögens- und Unternehmensbegriff des § 1409 ABGB, JBl 1992, 563 ff.

44) Vgl. *Karollus*, Gläubigerschutz bei der Privatstiftung, in *Gassner/Göthl/Gröhs/Lang*, aaO 59; *Berger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, aaO § 34 Rz 1.