

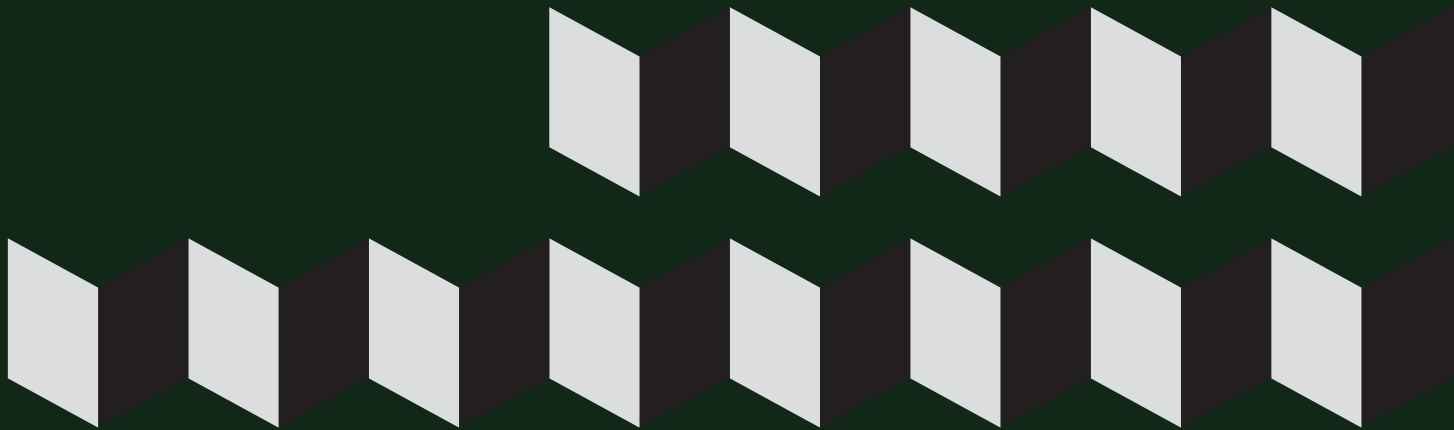


Die Privatstiftung

Nationales und internationales Stiftungsrecht

Schriftleitung

Georg Kodek, Christian Ludwig, Johannes Zollner



4 | Beiträge

Stiftungsurkunde und -zusatzurkunde – eine komplexe Beziehung

Heinrich Foglar-Deinhardstein und Susanne Molitoris

13 |

Mitsprache des Stifters

Francesco A. Schurr

37 | Rechtsprechung

Wirkung der amtswegigen Abberufung

Stiftungsurkunde und -zusatzurkunde – eine komplexe Beziehung

Praxisfragen zu OGH 3 Ob 177/10 s

PSR 2012/2

§§ 9, 10 PSG;
§ 364 c ABGB

OGH 14. 7. 2011,
3 Ob 177/10 s

Stiftungs-
erklärung;

Stiftungsurkunde;

Stiftungszusatz-
urkunde;

Stifterrechte;

Auslegung

Das Verhältnis zwischen Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde beschäftigt im Privatstiftungsrecht Wissenschaft und Praxis, weil es – auf Basis der geltenden einschlägigen Gesetzesregeln – nicht ganz einfach auf den Punkt zu bringen ist. Der OGH hat in der E 3 Ob 177/10 s – in einer Exekutionssache – zu diesem Verhältnis Stellung genommen. Diese Ausführungen des OGH sollen Anlass für einige Anmerkungen sein, die keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben, sondern stichprobenartig mögliche Auswirkungen der Entscheidung auf die Praxis untersuchen.

Von Heinrich Foglar-Deinhardstein und Susanne Molitoris^{*)}

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung – Zur OGH-E 3 Ob 177/10 s
- B. Allgemeines zu Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde
- C. Die Systematik des Gesetzes zum Verhältnis Stiftungsurkunde/Stiftungszusatzurkunde
- D. Zur Frage der Interpretation der Stiftungserklärung
- E. Die zentralen Aussagen in 3 Ob 177/10 s zur Stiftungserklärung
- F. Mögliche Folgerungen aus der OGH-Entscheidung
 1. Analyse der Argumente der OGH-Entscheidung
 2. Folgerungen aus der OGH-E für Regelungen im der Stiftungsurkunde vorbehaltenen Bereich
 3. Folgerungen aus der OGH-E für Regelungen außerhalb des der Stiftungsurkunde vorbehaltenen Bereichs
- G. Offene Fragen

A. Einleitung – Zur OGH-E 3 Ob 177/10 s

In der E 3 Ob 177/10 s¹⁾ hatte der OGH eine privatstiftungsrechtliche Konstruktion hinsichtlich ihrer Tauglichkeit zur „Asset Protection“ gegenüber den Gläubigern des Stifters zu beurteilen.

Konkret hatte sich der Stifter zwar gewisse Stifterrechte – insb das Recht auf Änderung der Stiftungserklärung, auf Errichtung einer Zusatzurkunde, auf Feststellung des Begünstigten als „Stelle“ iSd § 9 Abs 1 Z 3 PSG und auf Bestellung und Abberufung von Beiratsmitgliedern – vorbehalten. Der Vorbehalt des Änderungsrechts führt nach nunmehr stRsp grundsätzlich dazu, dass dieses Recht dem Zugriff von Gläubigern des Stifters ausgesetzt sein kann.²⁾ Gleiches hat uE auch für das Recht auf Feststellung von Begünstigten als „Stelle“ und – abhängig von der Sachverhaltslage – auch für die Bestellungs- und Abberufungsrechte zu gelten.³⁾

Der Stifter hatte im gegenständlichen Fall aber die Ausübung des Änderungsrechts an die Zustimmung eines Stiftungsorgans, konkret des Stiftungsvorstands, ge-

bunden. Dies hätte nach der im gegenständlichen Exekutionsverfahren dargelegten Ansicht des Stifters die Stifterrechte gegen Exekutionsführung immunisieren, also dem Zugriff von Gläubigern des Stifters im Wege der Zwangsvollstreckung entziehen sollen.

Da diese Rechtswirkung im Verfahren vom die Exekution betreibenden Gläubiger des Stifters bestritten wurde, war von den befassen Gerichten näher zu untersuchen, ob die implementierte Bindung an die Zustimmung eines Dritten in der konkreten Ausformung tatsächlich geeignet war, die Stifterrechte „exekutionssicher“ werden zu lassen.

Diese Frage eines **Exekutionsverfahrens** wurde vom OGH mit **stiftungsrechtlichen** Argumenten verneint: die – ausschließlich – in der **Stiftungszusatzurkunde** verankerten Beschränkungen für die Ausübung der Stifterrechte, die nach Auffassung des Stifters die Exekutionsfestigkeit bewirken hätten sollen, standen nämlich nach Ansicht des Gerichtshofs im Widerspruch zu den Regelungen der **Stiftungsurkunde**: Während die Zusatzurkunde für jegliche Änderung und somit auch für die in der Zusatzurkunde vorgenommene Begünstigtenfeststellung die Zustimmung des Vorstands verlangte, enthielt die Haupturkunde keine Beschränkungen des Stifters für die Begünstigtenbestimmung, sondern sah vielmehr ausdrücklich die freie Ausübbarkeit dieses Rechts vor. Die in der Zusatzurkunde vorgesehenen Beschränkungen waren daher unwirksam und unbeachtlich.

Vor diesem Hintergrund brauchte sich der OGH weder mit einer möglichen Sittenwidrigkeit der umge-

^{*)} Die Autoren dieses Beitrags waren am Verfahren beteiligt.

1) OGH 14. 7. 2011, 3 Ob 177/10 s JEV 2011, 101/23 = GesRZ 2011, 317 (Wurzer/H. Foglar-Deinhardstein) = PSR 2011/47, 183 (Anm I: Rassi; Anm II: Zollner) = ZFS 2011, 162 (Karollus) = ZIK 2011/286, 200 = ZUS 2011/41, 140 = ecolex 2012, 54 (Rizzi).

2) Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008) Rz 7/33 mwN; Zollner, Die eigennützige Privatstiftung (2011) 131 ff; N. Arnold in Arnold/Ludwig, Stiftungshandbuch (2010) Rz 16/5 ff.

3) Auch das Recht des Stifters auf Errichtung einer Stiftungszusatzurkunde kann exekutiv gepfändet werden. Vgl N. Arnold in Arnold/Ludwig, Stiftungshandbuch Rz 16/14.

setzten Konstruktion⁴⁾ auseinanderzusetzen noch die Frage abschließend zu beurteilen, ob die Bindung von Stifterrechten an die Zustimmung eines Stiftungsorgans prinzipiell gegen das Organisationsgefälle einer Privatstiftung verstößt.⁵⁾

In weiterer Folge äußerte sich der OGH auch ausführlich und differenziert zu den im Exekutionsverfahren gestellten Verwertungsanträgen, insb in Hinblick auf die Abberufung und Bestellung von Beiratsmitgliedern. Diese Ausführungen bleiben im gegenständlichen Beitrag ausgeklammert.⁶⁾

B. Allgemeines zu Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde

Das PSG ermöglicht dem Stifter, die **Stiftungserklärung** in zwei getrennten Urkunden zu errichten, nämlich der **Stiftungsurkunde** und der **Stiftungszusatzurkunde**. Die Stiftungsurkunde kann als „Verfassung“ und die Zusatzurkunde als „Ausführungsgesetz“ der Privatstiftung bezeichnet werden.⁷⁾ Beide Urkunden gemeinsam bilden die Stiftungserklärung,⁸⁾ wobei eine Stiftungsurkunde jedenfalls zu errichten ist; eine Zusatzurkunde darf gem § 10 Abs 2 PSG nur errichtet werden, wenn die Möglichkeit der Errichtung der Zusatzurkunde in der Stiftungsurkunde angegeben wird (§ 9 Abs 2 Z 7 PSG). Der bloße Hinweis in der Stiftungserklärung auf die Errichtung einer solchen Stiftungszusatzurkunde reicht aus, eine Stiftungszusatzurkunde muss daher keineswegs zeitgleich mit der Stiftungsurkunde errichtet werden, sondern kann auch erst nachträglich errichtet werden.⁹⁾

In der Stiftungsurkunde müssen einerseits (i) die in § 9 Abs 1 PSG bestimmten Angaben jedenfalls und andererseits (ii) weitere fakultative Regelungsinhalte (§ 9 Abs 2 Z 1 bis 8 PSG) für den Fall, dass sie geregelt werden, enthalten sein. Hingegen können – vorausgesetzt, die Stiftungsurkunde ermächtigt zur Errichtung einer Zusatzurkunde – die fakultativen Bestimmungen gem § 9 Abs 2 Z 9 bis 14 PSG in die Stiftungszusatzurkunde aufgenommen werden, ebenso wie über § 9 Abs 1 PSG hinausgehende Regelungen, soweit sie nicht § 9 Abs 2 Z 1 bis 8 PSG unterliegen.¹⁰⁾

In der Praxis finden sich in der Stiftungszusatzurkunde etwa Erläuterungen und nähere Begriffsbestimmungen zur Stiftungserklärung, so zB Konkretisierungen des Stiftungszwecks und/oder der Absichten des Stifters,¹¹⁾ Anleitungen an den Stiftungsvorstand, Veranlagungsrichtlinien, Festlegungen zur Vergütung der Stiftungsorgane, die Einrichtung von neben den Organen stehenden Gremien, die (nähere) Bestimmung von Begünstigten oder Letztbegünstigten, die Widmung weiteren Stiftungsvermögens oder hinsichtlich des Stiftungsvermögens und der Erträge daraus beispielsweise Ausschüttungssperren oder die Aufgliederung in Quoten oder Rechnungskreise.¹²⁾

C. Die Systematik des Gesetzes zum Verhältnis Stiftungsurkunde/ Stiftungszusatzurkunde

Die Stiftungszusatzurkunde wird – im Gegensatz zur Stiftungsurkunde – dem Firmenbuch grundsätzlich nicht vorgelegt; lediglich das Datum der Zusatzurkunde

ist beim Firmenbuch anzumelden und einzutragen. Der Eintragung (des Datums) der Stiftungszusatzurkunde ins Firmenbuch (§ 13 Abs 3 Z 3 PSG) kommt – anders als es § 7 Abs 1 PSG für die Stiftungserklärung statuiert – nur deklarative Wirkung zu.¹³⁾

Das Gesetz trifft also eine – zumindest im Grundsatz – klare Unterscheidung: Für die Inhalte der Stiftungsurkunde verlangt der Schutz der Öffentlichkeit Publizität;¹⁴⁾ bei der geheimen Stiftungszusatzurkunde kann grundsätzlich von „zu weitgehender Offenlegung“ abgesehen werden.¹⁵⁾

Daraus lässt sich folgende Wertung ableiten: Grundsätzlich sollen in der Haupturkunde jene Bestimmungen aufscheinen, die für den Rechtsverkehr von Bedeutung sind, also sich auf Einrichtungen und Akte der Stiftung mit Außenwirksamkeit beziehen, während interne Angelegenheiten in der Zusatzurkunde geregelt werden können.¹⁶⁾ Durch den obligatorischen Hinweis in der Haupturkunde auf die Errichtung einer Zusatzurkunde wird der Rechtsverkehr aber gegebenenfalls darauf aufmerksam gemacht, dass die Regelungen der Stiftungsurkunde nicht abschließend sind (Informations- und Warnfunktion).¹⁷⁾

Aus der Zusammenschau von § 10 Abs 2 mit § 9 PSG ergibt sich, dass das Gesetz – gegliedert nach drei Themenkomplexen – von einem engen Ineinandergreifen der Regelungen von Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde ausgeht: Das betrifft erstens das gewidmete **Vermögen**, das im Sinne des Mindestvermögens (gem § 4 PSG) in der Stiftungsurkunde festzuhalten ist,¹⁸⁾ während weiteres Vermögen, das das Mindestvermögen übersteigt, in der Zusatzurkunde gewidmet werden kann (§ 9 Abs 2 Z 14 PSG) und die Stiftungszusatzurkunde auch eine Regelung zum Mindestvermögensstand enthalten kann (§ 9 Abs 2 Z 11 PSG).

4) Vgl Rassi, PSR 2011, 188 (189) mwN; Zollner, Die eigennützige Privatstiftung (2011) 144 ff.

5) Zu den diesbezüglichen Andeutungen in der E Wurzer/H. Foglar-Deinhardstein, GesRZ 2011, 322 (322 f) mwN. Vgl auch Zentrum für Stiftungsrecht, Das neue Stiftungsrecht nach dem Ministerialentwurf 2010 und anliegende Fragen, GesRZ 2010, 342 (346): „Soweit Beschränkungen für die Ausübung eines vorbehaltenen Widerrufsrechts unwirksam sind, fällt auch die Separierungswirkung von Stifter- und Stiftungsvermögen weg, mit der Folge, dass grundsätzlich ein Gläubigerzugriff auf Stiftungsvermögen möglich ist.“

6) Näher dazu Entscheidungsanmerkungen von Wurzer/H. Foglar-Deinhardstein, GesRZ 2011, 322; Rassi, PSR 2011, 188; Karollus, ZFS 2011, 168; Rizzi, ecolex 2012, 56.

7) Ch. Nowotny, Urkunden und Privatstiftung, in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, Privatstiftungen (2000) 125 (135); N. Arnold, PSG² (2007) § 10 Rz 7.

8) „Stiftungserklärung“ ist nach § 10 Abs 1 PSG der zusammenfassende Überbegriff.

9) OGH 7. 5. 2002, 7 Ob 53/02 y.

10) Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008) Rz 7/21.

11) Vgl Kalss/Müller, Die Stiftung als Instrument der Vermögensweitergabe, in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Vermögensnachfolge (2010) § 25 Rz 20.

12) Vgl Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008) Rz 7/22 mwN.

13) OGH 7. 5. 2002, 7 Ob 53/02 y.

14) Ch. Nowotny, Urkunden und Privatstiftung 127 FN 5, spricht für den Bereich des Mindestinhalts der Stiftungsurkunde von „öffentlichem Informationsinteresse aus ordnungspolitischen Gründen“.

15) OGH 7. 5. 2002, 7 Ob 53/02 y.

16) M. C. Huber in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG (1995) § 10 Rz 4; Ch. Nowotny, Urkunden und Privatstiftung 128 f; N. Arnold, PSG² (2007) § 10 Rz 8.

17) M. C. Huber in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG (1995) § 10 Rz 5.

18) N. Arnold, PSG² (2007) § 9 Rz 4.

Zweitens zeigt sich ein ähnliches Prinzip bei der **Begünstigtenfeststellung**, wo für die Stiftungsurkunde eine allgemeine Beschreibung des Begünstigtenkreises¹⁹⁾ oder überhaupt nur die Angabe einer „Stelle“ ausreicht, während die Stiftungszusatzurkunde die nähere (oder aktuelle) Bestimmung der Begünstigten sowie die Bestimmung der Letztbegünstigten vornehmen kann (§ 9 Abs 2 Z 10 und Z 12 PSG). Und wiederum Ähnliches gilt – drittens – für die **Organe**, deren Grundstruktur zwar in der Stiftungsurkunde festzulegen ist (§ 9 Abs 2 Z 1, 2, 4, 5 PSG), für die aber die Vergütungsregelungen und, soweit es sich um Kollegialorgane handelt, die innere Ordnung in der Zusatzurkunde festgelegt werden können (§ 9 Abs 2 Z 9 und 13 PSG).

Zwischen den der Urkunde vorbehaltenen Gegenständen und den zulässigerweise in der Zusatzurkunde regelbaren „Komplementärmaterien“ können sich naturgemäß im konkreten Einzelfall schwierige Abgrenzungsfragen ergeben.

Weiters erscheint im Hinblick auf die zuvor beschriebene Systematik fraglich, ob es über den Katalog des § 9 Abs 2 Z 9 bis 14 PSG hinaus zulässig ist, zu den Regelungsgegenständen, die zwingend in der Haupturkunde zu regeln sind, zugehörige konkretisierende oder aktualisierende Detailregelungen als „über § 9 Abs 1 hinausgehende Regelungen“ iSd § 10 Abs 2 PSG in die Zusatzurkunde aufzunehmen.

Zu denken ist hier etwa an Detailregelungen zum Stiftungszweck oder zur Dauer der Privatstiftung, aber auch an Konkretisierungen zur Einrichtung eines „weiteren Organs“ iSd § 9 Abs 2 Z 4 PSG und seinen Kompetenzen²⁰⁾ oder Anleitungen an die „Stelle“ iSd § 9 Abs 1 Z 3 PSG oder eine Modifikation des Begünstigtenkreises.²¹⁾ Verneint wird diese Möglichkeit der Konkretisierung etwa für Qualifikationserfordernisse für die Stiftungsvorstandsmitglieder, weil deren Erfüllung für das Firmenbuchgericht überprüfbar sein müsse.²²⁾ Nach Ansicht von *N. Arnold* ist es beispielsweise auch unzulässig, die Ausweitung des Vertretungsrechts des Aufsichtsrats nach § 25 Abs 4 PSG²³⁾ oder die freiwillige Beschränkung eines vorbehaltenen Änderungsrechts²⁴⁾ oder das Recht auf Änderung der Zusatzurkunde²⁵⁾ in der Zusatzurkunde zu regeln.

Bejaht wird, dass – über die grundsätzliche Zuweisung der Kompetenzen an ein Organ, die in der Stiftungsurkunde zu erfolgen hat, hinaus – zB die einzelnen Aufsichtsbefugnisse und -instrumente eines Organs in der Zusatzurkunde festgelegt werden können.²⁶⁾

Im Übrigen ist grundsätzlich anerkannt, dass Urkunde oder Zusatzurkunde Anordnungen zum Verhältnis zueinander treffen können,²⁷⁾ wobei dieser Grundsatz in seiner Allgemeinheit im Lichte der gegenständlichen OGH-E uE zu relativieren ist.

D. Zur Frage der Interpretation der Stiftungserklärung

Gewisse Berührungspunkte zur hier behandelten Frage des Verhältnisses zwischen Urkunde und Zusatzurkunde gibt es zur Frage, wie die Stiftungserklärung auszulegen ist.²⁸⁾

Nach – nicht unumstrittener – Ansicht ist diese Frage mit Blick auf das Kapitalgesellschaftsrecht zu be-

antworten. Im Kapitalgesellschaftsrecht hat sich in der höchstgerichtlichen Rsp die Ansicht verfestigt, dass zwischen materiellen und formellen Satzungsbestandteilen zu unterscheiden ist.²⁹⁾ Ergänzend zum Terminus der „materiellen“ Satzungsbestandteile wird auf den Begriff der „organisationsrechtlichen (korporativen) Bestimmungen“ abgestellt, die die Funktionsweise der Gesellschaft auch für künftige Gesellschafter regeln. Solche materiellen bzw korporativen Regelungen sind – so die Judikatur – nach ihrem Wortlaut und Zweck in ihrem systematischen Zusammenhang objektiv (normativ) auszulegen, also nicht nach Maßgabe der Vorschriften über die Auslegung von Rechtsgeschäften (§§ 914, 915 ABGB). Das bedeutet, dass die Absicht der Gründungsgesellschafter oder der Gesellschafter, die die Satzungsänderung beschlossen haben, bei der Auslegung nicht zu beachten ist, es sei denn, die Parteienabsicht lässt sich objektiv aus der publizierten Satzung, allenfalls auch unter Heranziehung früherer Fassungen, ermitteln. Auf subjektive Umstände, Motive und Nebenabreden kommt es nicht an. Durch die Anordnung der Firmenbuchpublizität der Satzung gibt das Gesetz zu erkennen, dass es notwendigerweise in die Satzung aufzunehmende Bestimmungen als grundsätzlich drittbedeutsam gewürdigt wissen will.³⁰⁾ Demgegenüber sind formelle Satzungsbestandteile in aller Regel für Dritte unbedeutend und unterliegen daher den allgemeinen zivilrechtlichen Auslegungsgrundsätzen der §§ 914 f ABGB.³¹⁾

Wie erwähnt, ist umstritten, in welchem Umfang diese für Satzungen juristischer Personen entwickelten Auslegungskriterien und somit die kapitalgesellschaftsrechtlich vorgeprägte Unterscheidung zwischen korporativen und vermögensrechtlichen Regelungen auf die Stiftungserklärung zu übertragen sind³²⁾ – der OGH bejaht die Übertragbarkeit aber in nunmehr wohl stRsp.³³⁾

19) *N. Arnold*, PSG² (2007) § 5 Rz 21; *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung (2011) 232.

20) Vgl OGH 31. 1. 2002, 6 Ob 305/01 y; OGH 10. 10. 2002, 6 Ob 231/02 t; OGH 16. 4. 2009, 6 Ob 239/08 b.

21) Vgl *Zentrum für Stiftungsrecht*, Resumé-Protokoll des Workshops „Gestaltungsgrenzen von Stiftungsurkunden der Privatstiftung“, GesRZ 2011, 356 (359).

22) *N. Arnold*, PSG² (2007) § 15 Rz 45.

23) *N. Arnold*, PSG² (2007) § 10 Rz 8.

24) *N. Arnold*, PSG² (2007) § 9 Rz 21. So auch *Zollner*, PSR 2011, 183 (190). Differenzierend *Rizzi*, *ecolex* 2012, 56 (57).

25) *N. Arnold*, PSG² (2007) § 33 Rz 36.

26) *Zentrum für Stiftungsrecht*, GesRZ 2011, 357, unter Verweis auf OGH 13. 3. 2008, 6 Ob 49/07 k GesRZ 2008, 163 (*N. Arnold*) = ZfS 2008, 27 (*Oberndorfer*) = JEV 2008, 128 (*Zollner*).

27) *Kalss/Müller*, Die Stiftung als Instrument der Vermögensweitergabe § 25 Rz 21; *Karollus*, ZfS 2011, 168 (169); *Zentrum für Stiftungsrecht*, GesRZ 2011, 356 (358).

28) Auf diesen Zusammenhang verweist *Zollner*, PSR 2011, 189.

29) Zu den Begriffen jüngst OGH 16. 6. 2011, 6 Ob 99/11 v. Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 3 Rz 17; *E. Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG (2003) § 16 Rz 20 ff.

30) OGH 10. 11. 2011, 2 Ob 209/10 i; OGH 16. 6. 2011, 6 Ob 99/11 v.

31) *Aicher/Feltl* in *Straube*, GmbHG³ § 3 Rz 28; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 3 Rz 17.

32) Die Übertragung grundsätzlich bejahend *M. C. Huber* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG (1995) § 9 Rz 3, 4; *N. Arnold*, PSG² (2007) § 9 Rz 31 ff mwN. Kritisch *Ch. Nowotny*, Stifterwille und Auslegung von Stiftungsdokumenten, RdW 2004, 66; *Kalss/Müller*, Die Stiftung als Instrument der Vermögensweitergabe, § 25 Rz 21; *Kalss/Zwischmayr*, Anmerkung zu OGH 11. 5. 2011, 7 Ob 5/11 b, PSR 2011, 180 (182 f); wohl auch *Zollner*, PSR 2011, 190. Differenzierend nunmehr *N. Arnold* in *Arnold/Ludwig*, Stiftungshandbuch Rz 2/14 FN 89.

33) OGH 6. 6. 2001, 6 Ob 116/01 d; OGH 11. 9. 2003, 6 Ob 106/03 m; OGH 18. 9. 2009, 6 Ob 136/09 g; OGH 14. 7. 2011, 3 Ob 177/10 s.

Die allfällige Übertragung der gesellschaftsrechtlichen Grundsätze, wie eine Satzung auszulegen ist, auf das Stiftungsrecht bringt zwar auf den ersten Blick für die Klärung des Verhältnisses von Haupt- und Zusatzurkunde keinen unmittelbaren Erkenntnisgewinn, weil das Kapitalgesellschaftsrecht die Etablierung einer geheimen Zusatzurkunde, die die Satzung ergänzen würde, nicht zulässt.³⁴⁾ Auf den zweiten Blick ist freilich uE der Gedanke bedeutsam, dass es Regelungen gibt, die wegen ihrer Drittbedeutsamkeit mit Publizität einhergehen und daher außenwirksam dokumentiert sein sollten.

E. Die zentralen Aussagen in 3 Ob 177/10 s zur Stiftungserklärung

Die zentralen Aussagen zur Stiftungserklärung, zu Urkunde, Zusatzurkunde, deren Verhältnis zueinander und deren Auslegung sind die Folgenden (Hervorhebungen hinzugefügt):

- „Die **Stiftungsurkunde** kann als **Verfassung**, die **Stiftungszusatzurkunde** als **Ausführungsgesetz** der Stiftung bezeichnet werden.“ (P II.1.)
- „Nach § 10 Abs 2 erster Satz PSG müssen nicht nur die zwingenden Angaben des § 9 Abs 1 PSG (beispielsweise nach der Z 3 die Bezeichnung des Begünstigten oder die Angabe einer Stelle, die den Begünstigten festzustellen hat), sondern auch die bloß fakultativen Angaben des § 9 Abs 2 Z 1 bis 8 PSG (beispielsweise die Regelung über die Bestellung und Abberufung des Stiftungsvorstands) in der Stiftungsurkunde angeführt werden. Grundsätzlich besteht also **kein Verhältnis von Überordnung und Unterordnung** zwischen Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde. Dass letztere **nur Ergänzungsfunktion** hat, ist schon durch die Bezeichnung ‚Zusatzurkunde‘ indiziert. **Wenn Regelungsgegenstände des § 9 Abs 1 und des Abs 2 Z 1 bis 8 PSG in die Stiftungszusatzurkunde aufgenommen werden, sind sie grundsätzlich unwirksam und unbeachtlich,³⁵⁾ jedenfalls muss dies für Regelungen der Stiftungszusatzurkunde gelten, die im Widerspruch zu denjenigen der Stiftungsurkunde stehen.**“ (P II.2.)
- „Die Bezeichnung des Begünstigten oder die Angabe einer Stelle, die den Begünstigten festzulegen hat, zählt zu den Mindestanforderungen der Stiftungserklärung, die in die Stiftungsurkunde aufzunehmen sind (§ 9 Abs 1 Z 3 iVm § 10 Abs 2 PSG). Will der Stifter den Begünstigten in der Stiftungsurkunde nicht (entweder konkret oder aufgrund von objektiv feststellbaren Tatsachen) individualisieren, muss er eine Stelle angeben.³⁶⁾ Der Stifter kann sich auch selbst als Stelle einsetzen, die den oder die Begünstigten festzustellen hat.“³⁷⁾ (P II.4.)
- „Aus dem Umstand, dass auch eine vom Stifter verschiedene Person oder Organisation als Stelle eingesetzt werden kann, der die Möglichkeit zur Errichtung einer Stiftungszusatzurkunde nicht zur Verfügung steht, ist abzuleiten, dass die **Bestimmung des Begünstigten durch den Stifter nicht zwingend in einer Stiftungszusatzurkunde beurkundet werden müsste**. Gegenteiliges ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Auch der Stifter kann, wie jede andere Stelle,

seine Entscheidung **formlos** treffen und den Stiftungsorganen bekannt geben.“ (P II.5.)

- Zum (zweiten) Hauptantrag auf Ermächtigung der Betreibenden zur Ausübung des Rechts des Stifters auf Abberufung der derzeitigen Mitglieder des Beirats und zur Bestellung neuer Mitglieder führt der OGH aus: „[...] jedenfalls sind grundsätzlich die dem Gläubiger vom Exekutionsgericht einzuräumenden Rechte mit jenen des Verpflichteten inhaltsgleich. Auch hier gilt, dass die Rechte des Stifters **nur nach der Stiftungsurkunde auszulegen sind und eine nur in der Stiftungszusatzurkunde aufscheinende Beschränkung der Rechte unbeachtlich** bleiben muss.“ (P III.1.)
- „Die Bestimmungen der Stiftungsurkunde über den Beirat und die Rechte des Stifters zur Bestellung und Abberufung der Mitglieder gehören zum **organisationsrechtlichen (korporativen) Teil der Stiftungserklärung**, die nach den für die Satzung juristischer Personen geltenden Auslegungskriterien, also **objektiv (normativ) nach Wortlaut und Zweck in ihrem systematischen Zusammenhang³⁸⁾ auszulegen ist**.“³⁹⁾ (P III.3.)⁴⁰⁾

F. Mögliche Folgerungen aus der OGH-Entscheidung

1. Analyse der Argumente der OGH-Entscheidung

Der OGH erklärt, wie eingangs dargestellt, in der vorliegenden Entscheidung die Beschränkungen der Stifterrechte, die in der Zusatzurkunde enthalten sind, für unwirksam und unbeachtlich und führt dafür, bei genauerer Betrachtung, drei Argumente ins Treffen, deren Verhältnis zueinander nach dem Wortlaut der Entscheidung nicht völlig eindeutig ist:⁴¹⁾

- Zunächst stellt der OGH formal auf die Regelungsgegenstände des § 9 Abs 1 und des Abs 2 Z 1 bis 8 PSG ab, die nicht in die Zusatzurkunde aufgenommen werden dürfen.
- Des Weiteren begründet er die Unwirksamkeit der behandelten Regelungen der Stiftungszusatzurkunde damit, dass sie im Widerspruch zu denjenigen der Stiftungsurkunde stehen.⁴²⁾
- Schließlich findet sich in P III.1. der E die Feststellung, dass die vom Gläubiger in die Exekution gezogenen Rechte des verpflichteten Stifters **nur nach der Stiftungsurkunde auszulegen** seien und diesbezüglich Beschränkungen in der Stiftungszusatzurkunde

34) Vgl. OGH 7. 5. 2002, 7 Ob 53/02 y.

35) N. Arnold, aaO § 10 Rz 8 f.

36) Löffler in Doralt/Nowotny/Kalss, PrivatstiftungsG § 5 Rz 6.

37) N. Arnold, aaO § 5 Rz 30.

38) RIS-Justiz RS0108891.

39) Für die Privatstiftung 6 Ob 116/01 d; 6 Ob 106/03 m SZ 2003/105; zuletzt 6 Ob 136/09 g.

40) In P II.3. der E beruft sich der OGH aber nicht nur auf den objektiven Wortlaut der Stiftungsurkunde, sondern dürfte (hilfsweise) auch auf den aus seinen früheren Handlungen erschießbaren Willen des Stifters abstellen. Zur Öffnung hin auf die subjektive Interpretation auch Zollner, PSR 2011, 190.

41) Wurzer/H. Foglar-Deinhardstein, GesRZ 2011, 322.

42) Inwieweit bei der Auslegung der Stiftungszusatzurkunde im Verhältnis zur Stiftungsurkunde ein Postulat der möglichst widerspruchsfreien Interpretation eingreift, bleibt vorerst unklar.

unbeachtlichen bleiben müssten. Diese apodiktisch wirkende Feststellung könnte eine verknappte Zusammenfassung der in der Entscheidung zuvor schon ausführlicher dargelegten Argumente sein, und würde dann in etwa bedeuten: Da die Beschränkungen wegen des falschen Regelungsorts und der Widersprüchlichkeit zur Stiftungsurkunde unbeachtlich sind, sind die in die Exekution gezogenen Rechte nur nach der Stiftungsurkunde auszulegen.⁴³⁾

Man kann die Passage in P III.1. uE aber auch als allgemeinen Hinweis auf den Verkehrsschutz – konkret in der Ausformung des Schutzes des betreibenden Gläubigers – verstehen, dessen Prinzipien wohl auch für die Bestimmung des Verhältnisses zwischen Urkunde und Zusatzurkunde relevant sind. Wenn man die Entscheidung so versteht, könnte sich hier der Kreis zur Frage der Auslegung der Stiftungserklärung schließen: Wenn auch durchaus fraglich ist, ob die Unterscheidung in korporative und vermögensrechtliche Bestimmungen als Kriterium für die Auslegung für das Stiftungsrecht in jedem Fall passend ist,⁴⁴⁾ so ist doch uE der damit in Verbindung stehende Gedanke bedeutsam, dass es Regelungen in der Stiftungserklärung mit Außenwirkung („Drittbedeutsamkeit“) gibt. Hinsichtlich dieser Regelungen genießt die Stiftungsurkunde – unabhängig von der Frage, inwieweit die Stiftungsurkunde subjektiv ausgelegt werden kann – wegen ihrer zwingenden Offenlegung wohl Vorrang gegenüber der Zusatzurkunde.⁴⁵⁾

2. Folgerungen aus der OGH-E für Regelungen im der Stiftungsurkunde vorbehaltenen Bereich

Die Ausführungen des OGH lassen sich daher uE folgendermaßen lesen: Soweit eine in der Zusatzurkunde enthaltene Regelung in die Regelungsbereiche des § 9 Abs 1 oder des Abs 2 Z 1 bis 8 PSG fällt, ist sie mit Unwirksamkeit bedroht. Die Unwirksamkeit ist jedenfalls gegeben, soweit die Regelung der Zusatzurkunde – wie im konkreten Fall, der in 3 Ob 177/10 s zu beurteilen war – in nicht auflösbarem Widerspruch zur Stiftungsurkunde steht⁴⁶⁾ – es gilt das „Gebot absoluter Widerspruchsfreiheit“⁴⁷⁾ zwischen Stiftungsurkunde und Zusatzurkunde.

Besteht kein solcher Widerspruch, sondern handelt es sich um eine Konkretisierung, die widerspruchsfrei in die Regelungen der Stiftungsurkunde eingepasst ist (etwa durch entsprechende Vorbehalte und Ermächtigungen), folgt daraus möglicherweise – zumindest kann die Entscheidung so verstanden werden – nicht mit zwingender Konsequenz die Unwirksamkeit der Regelung in der Zusatzurkunde.⁴⁸⁾

Zur Beurteilung, ob eine sich widerspruchsfrei einfügende Ergänzungsregelung in der Zusatzurkunde erhalten werden kann, bietet sich uE als Kriterium an, ob es sich bei der Regelung in der Stiftungsurkunde, die den Bezugspunkt für die ergänzende Regelung in der Zusatzurkunde bildet, um eine solche mit Außenwirkung handelt oder nicht. Regelungen mit Außenwirkung dürfen wohl aus Verkehrsschutzgründen grundsätzlich nicht durch „klandestine Regelungen in der Brusttasche“⁴⁹⁾ ergänzt werden.⁵⁰⁾

Geht es aber insb um die Publizität, ist zu erwägen, ob Bestimmungen einer de facto zum Firmenbuch eingereichten Stiftungszusatzurkunde wegen der damit einhergehenden öffentlichen Zugänglichkeit nicht doch beachtlich sein sollten. Im Einzelfall mag auch die „Öffnung“ der Haupturkunde⁵¹⁾ durch einen expliziten oder zumindest impliziten Hinweis in der Stiftungsurkunde auf eine Konkretisierung in der Zusatzurkunde genügen.⁵²⁾ Zu beurteilen ist daher, ob ein solcher Hinweis den Rechtsverkehr ausreichend dahingehend informiert und warnt, dass die Regelungen der Stiftungsurkunde nicht abschließend sind.⁵³⁾ Je gravierender die Konkretisierung, desto weniger wird ein solcher „Warnhinweis“ allerdings ausreichend sein.

3. Folgerungen aus der OGH-E für Regelungen außerhalb des der Stiftungsurkunde vorbehaltenen Bereichs

Außerhalb des Kernbereichs des § 9 Abs 1 und des Abs 2 Z 1 bis 8 PSG ist das Verhältnis zwischen Regelungen der Urkunde und der Zusatzurkunde uE flexibler. Zwar könnte die OGH-Entscheidung so zu verstehen sein, dass jeder Widerspruch zwischen Regelungen der Zusatzurkunde und Stiftungsurkunde zum Wegfall der entsprechenden Regelung der Zusatzurkunde führen müsste. UE wird in der E aber die Frage, wie Widersprüche bei Regelungen außerhalb des der Stiftungsurkunde vorbehaltenen Bereichs zu werten sind, mangels Erheblichkeit für die zu beurteilenden Fragen nicht ausdrücklich behandelt,⁵⁴⁾ sondern lediglich allgemein festgehalten, dass grundsätzlich kein Verhältnis von Überordnung und Unterordnung zwischen Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde besteht. Freilich sollte es im „nicht-obligatorischen“ Bereich – zumindest soweit kein „allgemeines Bedürfnis des Rechtsverkehrs nach Kenntnis“⁵⁵⁾ besteht – grundsätzlich zulässig sein, dass die Urkunden selbst Bestimmungen zu einer allfälligen Hierarchie der Regelungen treffen.⁵⁶⁾

Als Ausnahme von der Regel der grundsätzlichen Gleichordnung zwischen Stiftungsurkunde und Zusatzurkunde ergibt sich ein allfälliger Vorrang der Regelungen der Urkunde vor den Regelungen der Zusatzurkunde uE – außerhalb des § 9 Abs 1 und des Abs 2 Z 1 bis 8 PSG – in erster Linie dort, wo Regelungen

43) Vgl die Ansicht von Karollus, ZFS 2011, 168.

44) Siehe dazu oben in FN 32.

45) Vgl N. Arnold, PSG² (2007) § 9 Rz 33, § 10 Rz 8.

46) So auch M. C. Huber in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG (1995) § 9 Rz 5.

47) Karollus, ZFS 2011, 168.

48) Karollus, ZFS 2011, 168; Rizzi, ecolx 2012, 57. Strenger wohl N. Arnold, PSG² (2007) § 10 Rz 9.

49) So bezeichnen Kalss/Zwischmayr, Anmerkung zu OGH 11. 5. 2011, 7 Ob 5/11 b, PSR 2011, 180 (183), eine außerhalb der Stiftungserklärung stehende Absichtserklärung.

50) N. Arnold, PSG² (2007) § 10 Rz 8, vertritt, dass generell Regelungen mit Außenwirkung in der Zusatzurkunde unwirksam sind. AA Rizzi, ecolx 2012, 57.

51) Vgl Ch. Nowotny, Urkunden und Privatstiftung 129.

52) Im in 3 Ob 177/10 s zu beurteilenden Fall resultiert der Widerspruch daraus, dass das Recht auf Begünstigtenfeststellung nach dem Text der öffentlichen Stiftungsurkunde ungebunden erschien.

53) Vgl M. C. Huber in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG (1995) § 10 Rz 5.

54) So auch Karollus, ZFS 2011, 168 f, und Zollner, PSR 2011, 189 (190).

55) M. C. Huber in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG (1995) § 10 Rz 4.

56) Vgl FN 27.

mit Außenwirkung bestehen⁵⁷⁾ sowie – als ultima ratio – im Zweifel bei nicht auflösbaren⁵⁸⁾ Widersprüchlichkeiten zwischen Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde.⁵⁹⁾

G. Offene Fragen

Aus dem vorstehenden Gesagten ergibt sich jedenfalls klar, dass sich für die Praxis im konkret zu beurteilenden Einzelfall schwierige Abgrenzungsfragen eröffnen. Was ist noch als Ergänzung und was schon als Widerspruch zu sehen? Und wie weit ist der Kreis der Regelungen mit Außenwirkung zu ziehen? Folgt aus der vom Gesetz eingeräumten Möglichkeit der Aufnahme einer Regelung in die Zusatzurkunde, dass es sich von Gesetzes wegen um keine Regelung mit Außenwirkung handelt?⁶⁰⁾

Ein auf den ersten Blick eindeutiges Ergebnis wird oft nicht so leicht zu erzielen sein. Die E 3 Ob 177/10 s zeigt, dass es aber doch Fälle mit klaren Lösungen gibt. Die konkrete Beurteilung des OGH wird im Übrigen uE auch durch die Wertungen des § 364 c ABGB gestützt, die im engen Zusammenhang mit dem Grundsatz stehen, dass die Bindung von Stifterrechten an die Zustimmung eines Dritten deren Immunisierung gegen Exekutionsführung bewirken kann.⁶¹⁾ § 364 c ABGB verlangt für die dingliche Wirkung eines Veräußerungs- und Belastungsverbots nämlich die Eintragung

„im öffentlichen Buche“. Die Drittwirkung wird von § 364 c ABGB also an eine öffentliche Registrierung geknüpft.

Allgemein gesprochen, bedürfte es wohl einer vertieften Untersuchung, ob die schwierige Abgrenzung zwischen organisationsrechtlichem und vermögensrechtlichem Teil der Stiftungserklärung im Einzelfall dazu führen kann, dass eine Regelung der Stiftungserklärung im außenwirksamen Bereich anders auszulegen ist als im internen Bereich.⁶²⁾

Unabhängig davon ist für die Praxis wohl jedenfalls eine Glättung aller möglichen Widersprüche zwischen Haupt- und Zusatzurkunde anzustreben. Wenn hier im Licht der OGH-E Sanierungsbedarf besteht, sollten Widersprüche – soweit möglich – durch entsprechende Änderung der Urkunden aufgelöst werden.

57) Vgl. M. C. Huber in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG (1995) § 9 Rz 4, 5. N. Arnold, PSG² (2007) § 9 Rz 33, § 10 Rz 8, 9. AA wohl Karollus, ZFS, 2011, 168 (169), nach dem aus der Firmenbuchpublizität der Urkunde kein Vorrang gegenüber der Zusatzurkunde ableitbar ist.

58) Vorschläge, wie Widersprüche aufgelöst werden können, bei Zentrum für Stiftungsrecht, GesRZ 2011, 356 (359).

59) Wurzer/H. Foglar-Deinhardstein, GesRZ 2011, 322; Karollus, ZFS 2011, 168 (169).

60) Vgl. zum Mindestvermögen N. Arnold, PSG² (2007) § 9 Rz 26 mwN.

61) Zoller, Die eigennützige Privatstiftung 146; Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 7/33; Wurzer/H. Foglar-Deinhardstein, GesRZ 2011, 322.

62) Dies möglicherweise andeutend N. Arnold, PSG² (2007) § 10 Rz 9.

→ In Kürze

Aus der OGH-E 3 Ob 177/10 s ergibt sich, dass Regelungen nach § 9 Abs 1 und Abs 2 Z 1 bis 8 PSG, die in die Stiftungszusatzurkunde aufgenommen werden, unwirksam und unbeachtlich sind, wenn sie im Widerspruch zu denjenigen der Stiftungsurkunde stehen. Aus der Entscheidung lässt sich weiters folgern, dass auch sonst im Außenverhältnis der öffentlich zugänglichen Stiftungsurkunde eine gewisse Priorität gegenüber der Zusatzurkunde zukommt. Noch nicht geklärt ist, ob in einem solchen Fall die Regelung der Zusatzurkunde unwirksam oder zumindest gegenüber den Außenstehenden unbeachtlich ist. Die OGH-Entscheidung gibt Anlass, Stiftungserklärungen, die aus Haupturkunde und Zusatzurkunde bestehen, hinsichtlich der widerspruchsfreien Verzahnung der Urkunden zu überprüfen und im Fall von nicht auflösbaren Widersprüchen eine Sanierung in die Wege zu leiten.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Mag. Heinrich Foglar-Deinhardstein, LL. M., ist Rechtsanwalt in der Kanzlei CHSH in Wien.
Kontaktadresse: CHSH, Parkring 2, 1010 Wien.
Tel: (01) 514 35-0
E-Mail: heinrich.foglar-deinhardstein@chsh.com
Internet: www.chsh.com

Vom selben Autor erschienen:

Neues im Recht der (Namens-)Aktien, Aufsichtsrat aktuell 6/2011, 5 (mit Nora Aburumieh);
Internationale Umstrukturierungen, GesRZ 2010, 328 (mit Nora Aburumieh);
Verschmelzung nach dem EU-VerschG, ecolex 2009, 45 (mit Nora Aburumieh und Lucia Zelikovics).

Über die Autorin:

Mag. Susanne Molitoris, LL. M., ist Rechtsanwältin in der Kanzlei CHSH in Wien.
Kontaktadresse: CHSH, Parkring 2, 1010 Wien.
Tel: (01) 514 35-0
E-Mail: susanne.molitoris@chsh.com
Internet: www.chsh.com

Von derselben Autorin erschienen:

Challenge of Arbitrators: Procedural Requirements in Klausegger/Klein/Kremslehner/Petsche/Pitkowicz/Power/Welser/Zeiler (Hrsg), Austrian Arbitration Yearbook 2010, 45 (mit Benedikt Spiegelfeld und Heidrun Preidt);
Entscheidung in das besondere Verhandlungsgremium bei SE-Gründung bzw EU-Verschmelzung, RdW 2009, 214 (mit Nora Aburumieh).

