

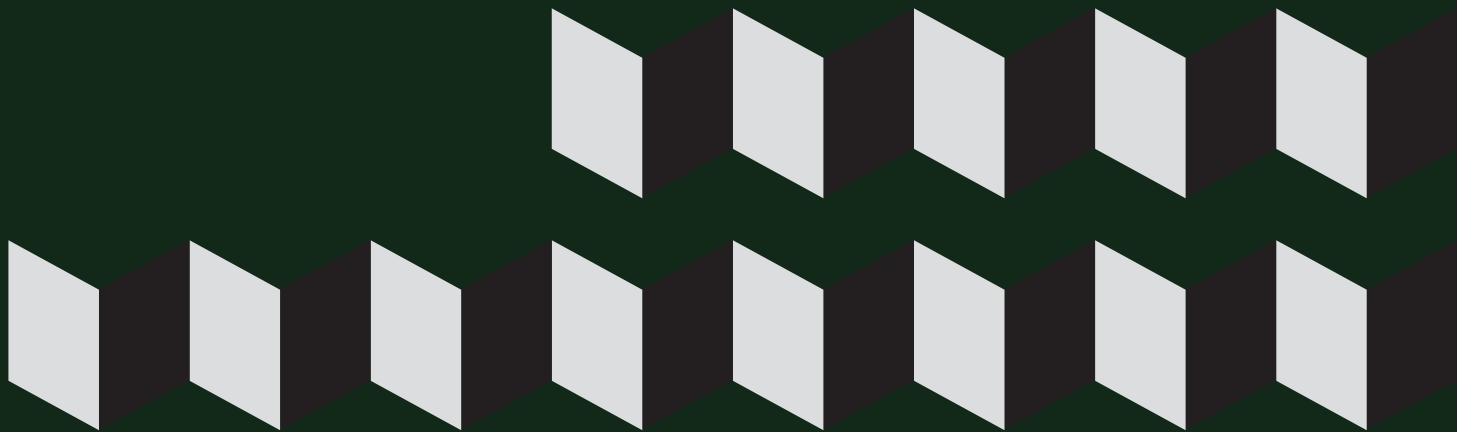


# Die Privatstiftung

Nationales und internationales Stiftungsrecht

## Schriftleitung

Johannes Gasser, Georg Kodek, Daniel Varro, Johannes Zollner



## 60 | Schwerpunkt Erbrecht

### Stiftermehrheiten und Pflichtteilsrecht

Johannes Zollner und Marie-Therese Hartlieb

## 71 |

### Pflichtteilsrecht und Errichtung von Substiftungen

Martin Melzer

## 77 |

### Die Anfechtung von Vermögenszuwendungen an Stiftungen

Thomas Nigg, Carmen Oehri und Domenik Vogt

## 84 | Beitrag

### Vertretungsschranken im liechtensteinischen Stiftungsrecht

Georg Kodek

# Pflichtteilsrechtliche Konsequenzen der Errichtung von Substiftungen – Update

Der vorliegende Beitrag ist eine aktualisierte Version eines vor gut sechs Jahren an dieser Stelle veröffentlichten Beitrags. Behandelt wird eine Rechtsfrage an der Schnittstelle von Privatstiftungsrecht und Erbrecht. Konkret geht es um die rechtlichen Konsequenzen der Errichtung von Substiftungen und der anschließenden Vermögensübertragung auf diese für die Pflichtteilsberechtigten des Stifters der Hauptstiftung. Neu berücksichtigt werden insbesondere das ErbRÄG 2015 und zwei zwischenzeitig ergangene Entscheidungen des OGH zu Substiftungen.

Von Martin Melzer

PSR 2020/13

## Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung und Problemstellung
- B. Schenkungsanrechnung und Privatstiftung nach dem ErbRÄG 2015
- C. Aktuelle Rechtsprechung zu Substiftungen
- D. Schenkungsanrechnung und Substiftung
  - 1. Allgemeines
  - 2. Anspruch gegen die Substiftung als Geschenknahmerin nach § 789 ABGB
  - 3. Ansprüche gegen die Hauptstiftung
    - a) Ansprüche gegen die Hauptstiftung als Geschenknahmerin nach § 789 ABGB
    - b) Anspruch gegen die Hauptstiftung gem § 790 Abs 1 ABGB →

- c) Schadenersatzanspruch gegen den Stiftungsvorstand der Hauptstiftung
- 4. Ansprüche gegen Dritte, welchen eine Rechtsstellung in der Haupt- und/oder Substiftung eingeräumt wurde
- 5. Auskunftsanspruch gem § 786 ABGB
- E. Resümee

## A. Einleitung und Problemstellung

Vor rund sechs Jahren hat der Autor an dieser Stelle einen Beitrag mit dem Titel „*Pflichtteilsrechtliche Konsequenzen der Errichtung von Substiftungen*“ veröffentlicht.<sup>1)</sup> Zwei wesentliche Entwicklungen sollen nun zum Anlass genommen werden, die damaligen Aussagen und Thesen auf ihre Aktualität hin zu prüfen und gegebenenfalls zu adaptieren.

Konkret gab es zwischenzeitlich die folgenden für die konkrete Fragestellung relevanten Rechtsentwicklungen:

- Auf gesetzlicher Ebene trat mit 1. 1. 2017 das ErbRÄG 2015<sup>2)</sup> in Kraft. Dieses Gesetz regelt erstmals die erbrechtlichen Implikationen der Errichtung von Privatstiftungen und der Vermögensübertragung an diese. Weiters eröffnet dieses Gesetz stiftungsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten in Zusammenhang mit der Erfüllung von Pflichtteilsansprüchen.
- Auf Rechtsprechungsebene ergingen zwischenzeitlich zwei einschlägige höchstgerichtliche Entscheidungen zur Errichtung von Substiftungen, die Auswirkungen auf die pflichtteilsrechtliche Beurteilung haben könnten.<sup>3)</sup>

Die Grundfragestellung des Beitrags ist dabei freilich geblieben:

Ein Stifter errichtet eine Privatstiftung und überträgt wesentliche Teile seines Privatvermögens auf diese. In weiterer Folge errichtet diese Privatstiftung eine Substiftung und überträgt wiederum Vermögen an diese Substiftung. Die Frage, die sich daraus ergibt, ist, welche Ansprüche die verkürzten Pflichtteilsberechtigten des Stifters der Hauptstiftung aufgrund der Substiftungserrichtung geltend machen können und gegen wen diese Ansprüche zu richten sind.

## B. Schenkungsanrechnung und Privatstiftung nach dem ErbRÄG 2015

Mit dem ErbRÄG 2015 wurde eine bislang nicht geregelte Materie an der Schnittstelle zwischen Privatstiftungsrecht und Pflichtteilsrecht einer gesetzlichen Regelung zugeführt. Damit wurde eine gesetzliche Lücke geschlossen, die seit der Einführung des Privatstiftungsgesetzes (PSG) bestand. Denn bei der Schaffung des Privatstiftungsgesetzes wurde vom Gesetzgeber das evidente Spannungsverhältnis zwischen Privatstiftungsrecht einerseits und Pflichtteils-, Unterhalts- und Gläubigerschutzrecht andererseits weitestgehend ignoriert. Im gesamten PSG findet sich – abgesehen von § 17 Abs 2 PSG – keine Bestimmung, die sich mit den genannten Aspekten des Privatstiftungsrechts beschäftigt. Es war daher in erster Linie ein Verdienst der österr Lehre,<sup>4)</sup> dass bereits vor dem Inkrafttreten

des ErbRÄG 2015 viele der durch dieses gesetzgeberische Versäumnis aufgeworfenen Fragen gelöst werden konnten und auch zum Teil Niederschlag in oberstgerichtlichen Entscheidungen fanden.<sup>5)</sup>

Nichtsdestoweniger ist es begrüßenswert, dass der Regelungsgegenstand Privatstiftung und Pflichtteil anlässlich des ErbRÄG 2015 aufgegriffen und kodifiziert wurde. Im Rahmen der Neuregelung der pflichtteilsrechtlichen Schenkungsanrechnung in §§ 781 – 792 ABGB wurden dabei die folgenden Bezugspunkte zwischen Pflichtteilsrecht und Privatstiftungsrecht geregelt:

- Vermögenswidmung an eine Privatstiftung und Schenkungsanrechnung (§ 781 Abs 2 Z 4 ABGB), insb auch wann der Fristenlauf der Zweijahresfrist unter Berücksichtigung der sogenannten Vermögensopfertheorie beginnt.
- Einräumung einer Rechtsstellung<sup>6)</sup> in der Privatstiftung und Schenkungsanrechnung (§ 781 Abs 2 Z 5 ABGB). Dabei kann es sich um eine Begünstigten- und/oder Letztbegünstigten- und/oder Stifterstellung handeln.
- Pflichtteilsdeckung durch Einräumung einer Rechtsstellung in der Privatstiftung (§ 780 ABGB). Dabei kann es sich wiederum um eine Begünstigten- und/oder Letztbegünstigten- und/oder Stifterstellung handeln.

Die soeben genannten Aspekte des neuen Erbrechts wurden bereits in erheblichem Ausmaß literarisch behandelt.<sup>7)</sup> Die Ausführungen in diesem Beitrag beschränken sich daher auf jene, die für die unter Punkt 4. behandelten Anspruchsgrundlagen relevant sind.

1) Melzer, Pflichtteilsrechtliche Konsequenzen der Errichtung von Substiftungen, PSR 2014, 175 ff.

2) Erbrechts-Änderungsgesetz 2015, BGBl I 2015/87.

3) OGH 21. 12. 2015, 6 Ob 108/15 y und 23. 2. 2016, 6 Ob 237/15 v.

4) Siehe grundlegend Schauer, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht, NZ 1993, 251 ff; ders, Erbrechtliche Probleme der Privatstiftung, in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994) 129 ff; weiters auch Jud, Privatstiftung und Pflichtteilsdeckung, in FS Welser (2004) 369 ff; dies, Die Privatstiftung in der Vermögensaufteilung bei Scheidung des Stifters, GesRZ 2007, 289 ff; Csoklich, Privatstiftung und Scheidung, RdW 2000, 402 ff.

5) Grundlegend etwa OGH 5. 6. 2007, 10 Ob 45/07 a; zuletzt noch zum Erbrecht in der Fassung vor dem ErbRÄG 2015 OGH 30. 10. 2018, 2 Ob 85/18 s.

6) Siehe hierzu die umfassende und systematische Darstellung bei Klampfl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht (2018).

7) Vgl zuletzt umfassend Klampfl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht; weiters etwa Umlauf, Die Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen im Erb- und Pflichtteilsrecht (2018) 149 ff; Arnold, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht – Änderungen durch das ErbRÄG 2015 und die EU-ErbVO, GesRZ 2015, 346 ff; Klampfl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht nach der Erbrechtsreform 2015 – der „neue“ Rechtsrahmen zur Berücksichtigung stiftungsnaher Transaktionen, JEV 2015, 120 ff; Müller/Melzer, Die Anrechnung im Pflichtteilsrecht, in Deixler-Hübner/Schauer (Hrsg), Erbrecht NEU (2015) 73 ff; Müller/Melzer, Pflichtteilsrecht und Letztbegünstigtenstellung, JEV 2017, 5 ff; Oberndorfer/Zobl, Stiftungsrechtliche Highlights des ErbRÄG 2015, ZfS 2016, 3 ff; Schauer, Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen, in Barth/Pesendorfer (Hrsg), Praxishandbuch Erbrecht (2016) 193 ff; Zollner/Pitscheider, Pflichtteilsrechtliche Aspekte einer Begünstigtenstellung – Eine erste Einschätzung der Änderungen durch das ErbRÄG 2015, PSR 2016, 8 ff; Zorn, Zum Pflichtteils-ergänzungsanspruch bei Vermögensübertragungen auf eine Privatstiftung, RdW 2016, 284 ff.

### C. Aktuelle Rechtsprechung zu Substiftungen<sup>8)</sup>

Wie jede andere juristische Person, kann auch eine Privatstiftung Stifter einer anderen Privatstiftung sein. Obwohl dieser Begriff nicht gesetzlich normiert ist, hat sich für eine Privatstiftung, deren (Mit-)Stifter wiederum eine Privatstiftung ist, der Begriff der Substiftung herausgebildet.

Die Errichtung von Substiftungen erfreut sich in der Stiftungspraxis vor allem als Instrument der Entflechtung von Stiftungsvermögen großer Beliebtheit. Dies kann vor allem bei Privatstiftungen erforderlich sein, in denen es bereits Streitigkeiten zwischen Begünstigten(stämmen) gibt oder solche absehbar sind.

Neben diesem Anwendungsbereich ist aber auch denkbar, dass Substiftungen zu dem Zweck gegründet werden, (drohende) Pflichtteilergänzungsansprüche der Pflichtteilsberechtigten des Stifters der Hauptstiftung zu vereiteln. Die Überlegung dahinter wäre, dass sich der Pflichtteilergänzungsanspruch primär gegen die vom Verstorbenen beschenkte Hauptstiftung und nur unter bestimmten Umständen gegen den Dritterwerber des Vermögens richtet, mag auch dieser wieder beschenkt worden sein.

Zwei jüngere Entscheidungen des OGH zu Substiftungen haben nun für eine gewisse Rechtsunsicherheit im Zusammenhang mit diesem Instrument gesorgt. Sie könnten mE zudem auch Auswirkungen auf die Beurteilung der pflichtteilsrechtlichen Konsequenzen der Errichtung von Substiftungen haben:

Gegenstand der ersten (restriktiven) Substiftungsentscheidung<sup>9)</sup> war die Eintragung einer Änderung der Stiftungsurkunde im Firmenbuch. Der änderungsberechtigte Stifter hatte die Stiftungserklärung dahingehend geändert, dass das Stiftungsvermögen auf Wunsch des Stifters oder nach dessen Ableben auf gemeinsamen Wunsch seiner beiden Töchter (die nicht Mitstifter sind) auf eine Substiftung übertragen wird. Die Substiftung soll von der Privatstiftung und dem Stifter und/oder dessen Töchtern errichtet und nach den Wünschen des Stifters bzw der Töchter gestaltet werden. Wenige Tage nach der Änderung der Stiftungserklärung und noch vor deren Eintragung im Firmenbuch und vor Errichtung der Substiftung ist der Stifter verstorben.

Der OGH lehnte die Eintragung der Änderung der Stiftungsurkunde ab und hielt Folgendes fest:

- Der Stiftungsvorstand ist bei der Errichtung einer Substiftung an den ursprünglichen Stiftungszweck gebunden; der Stiftungszweck muss daher kongruent sein.
- Mit- und Nebentiftern dürfen keine Gestaltungsrechte eingeräumt werden, die dem Stiftungszweck der Mutterstiftung widersprechen.
- Die Änderung der Stiftungsurkunde würde zu einer unzulässigen Perpetuierung der Gestaltungsrechte führen und gegen die Grenzen des subsidiären Änderungsrechts des Stiftungsvorstands verstoßen.

In der Stiftungspraxis sorgte diese Entscheidung für großes Aufsehen, da sie die praktischen Anwendungsmöglichkeiten von Substiftungen stark beschränkt. Doch nur zwei Monate später erging eine wesentlich liberalere Entscheidung iZm Substiftungen:<sup>10)</sup>

Gegenstand der zweiten Substiftungsentscheidung war ein Auflösungsbeschluss des Stiftungsvorstands

der Hauptstiftung infolge der Errichtung einer Substiftung und (weitgehenden) Übertragung des Vermögens der Hauptstiftung auf die Substiftung. Stifter der Substiftung waren auch der Sohn des Stifters der Hauptstiftung sowie eine Stiftergesellschaft, die beide nicht Stifter der Hauptstiftung waren. Die Stiftungsurkunde der Substiftung sah ein Änderungsrecht zugunsten dieser weiteren Mitstifter vor. Im Unterschied zur ersten Entscheidung hat der Stifter der Hauptstiftung die Errichtung der Substiftung einschließlich deren Stiftungsurkunde und -zusatzurkunde sowie Nachstiftungen nachträglich in der Stiftungsurkunde der Hauptstiftung genehmigt und seinen Willen festgehalten, das Vermögen der Hauptstiftung in größtmöglichem Umfang auf die Substiftung zu übertragen. Nach dem OGH war der Auflösungsbeschluss nicht zu beanstanden. Im Zusammenhang mit der Substiftung traf der OGH folgende wesentliche Aussagen:

- Der wesentliche Unterschied zur ersten Entscheidung sei, dass in dieser der Stifter bereits verstorben war, sodass es durch die Errichtung der Substiftung zu einer Perpetuierung der Gestaltungsrechte bzw zu einer unzulässigen Erweiterung des Änderungsrechts des Stiftungsvorstands gem § 33 Abs 2 PSG käme. Im vorliegenden Fall wurde die Änderung des Stiftungszwecks, der nunmehr die Errichtung der Substiftung und die Vermögensübertragung ausdrücklich umfasst, vom lebenden Stifter noch tatsächlich im Rahmen des vorbehaltenen Änderungsrechts vorgenommen.
- Da die Errichtung der Substiftung und die Übertragung des Stiftungsvermögens auf diese der geänderten Stiftungsurkunde der Hauptstiftung entsprechen, kommt es auf die Kongruenz zum ursprünglichen Stiftungszweck der Hauptstiftung nicht an.
- Im Hinblick auf das umfassende Änderungsrecht ist es auch nicht bedenklich, wenn bei der Errichtung der Substiftung weitere Mitstifter beteiligt waren.
- Das Stiftungsvermögen bleibt – wenn auch in modifizierter Form – zweckgebunden. Die Errichtung einer Substiftung bei entsprechender Deckung im Stiftungszweck der Mutterstiftung stellt keine widerrufsgleiche Änderung dar.

Für die Stiftungspraxis ergibt sich aus den beiden OGH-Entscheidungen Folgendes:

Die Errichtung der Substiftung muss im Zweck der Hauptstiftung gedeckt sein, dh

- entweder wird die Zulässigkeit der Errichtung einer Substiftung in der Stiftungserklärung der Hauptstiftung allgemein erwähnt und der Zweck der Substiftung ist mit jenem der Hauptstiftung kongruent oder
- ein vom Zweck der Hauptstiftung abweichender Zweck der Substiftung wird in der Stiftungserklärung durch den Stifter genehmigt.<sup>11)</sup> →

8) Die Ausführungen in diesem Punkt 3. wurden in adaptierter Form aus dem Beitrag *Müller/Melzer*, Erfolgsfaktoren für den Generationenwechsel in der Privatstiftung – Update, JEV 2019, 4 ff übernommen.

9) OGH 21. 12. 2015, 6 Ob 108/15y.

10) OGH 23. 2. 2016, 6 Ob 237/15v.

11) Vgl *Umlauf*, Die beiden ersten OGH-Entscheidungen zur Substiftung und ihre Analyse, NZ 2016, 404 (406 ff); *Zentrum für Stiftungs-*



→ Für den vorliegenden Beitrag ist hierbei mE vor allem relevant, dass der OGH letztlich den Willen des Stifters der Hauptstiftung als maßgeblich für die Errichtung der Substiftung qualifiziert. Ihm obliegt es, die grundsätzliche Möglichkeit der Errichtung von Substiftungen in der Hauptstiftung vorzusehen oder sogar einen abweichenden Stiftungszweck der Substiftung über sein Änderungsrecht zu genehmigen.

## D. Schenkungsanrechnung und Substiftung

### 1. Allgemeines

Im Folgenden werden die einzelnen Ansprüche geprüft, die sich aus einer Verkürzung des Pflichtteils aufgrund einer Substiftungserrichtung ergeben könnten.

Zu beachten ist dabei, dass es nicht zu einer doppelten Hinzurechnung der Vermögenswidmung kommen darf. Dies wird richtigerweise von der hL bereits im Zusammenhang mit der kumulativen Hinzurechnung einer Vermögenswidmung an eine Privatstiftung und der Einräumung einer Rechtsstellung in dieser Privatstiftung vertreten.<sup>12)</sup> Dieses Verbot der doppelten Hinzurechnung muss auch für das Verhältnis zwischen der Hinzurechnung der ursprünglichen Vermögenswidmung an die Hauptstiftung und jener der späteren Vermögenswidmung an die Substiftung gelten.<sup>13)</sup>

Weiters stehen die folgenden Ausführungen stets unter der Prämisse, dass die sonstigen Voraussetzungen einer pflichtteilsrelevanten Vermögenstransaktion, wie etwa der Nichtablauf der Zweijahresfrist, gegeben sind.<sup>14)</sup>

### 2. Anspruch gegen die Substiftung als Geschenknehmerin nach § 789 ABGB

In jenen Konstellationen, in denen die Hauptstiftung nicht mehr über ausreichendes Vermögen zur subsidiären Erfüllung der Pflichtteilsergänzungsansprüche verfügt, hat der verkürzte Pflichtteilsberechtigte ein Interesse daran, die Substiftung gem § 789 ABGB in Anspruch nehmen zu können. Voraussetzung hierfür ist, dass die Substiftung als Geschenknehmerin des Stifters qualifiziert werden kann.

Die Zuwendung des Vermögens an die Substiftung erfolgt zwar formal von der (zuvor durch den Stifter beschenkten) Hauptstiftung und nicht durch den Stifter der Hauptstiftung. ME kann aber die Substiftung mitunter durchaus als direkte Geschenknehmerin des Stifters der Hauptstiftung qualifiziert werden. Diese bereits im ursprünglichen Beitrag aus dem Jahr 2014 aufgestellte These wurde zuletzt im Schrifttum aufgegriffen und positiv beurteilt.<sup>15)</sup> Zudem erfährt sie eine gewisse Stütze durch die zwischenzeitig ergangenen höchstgerichtlichen Entscheidungen zur Substiftung. Aus diesen lässt sich nämlich ableiten, dass die Substiftungserrichtung letztlich immer auf den Willen des Stifters zurückzuführen ist. Dies knüpft nahtlos an die im zugrundeliegenden Beitrag getätigten Überlegungen an:

Der Stiftungsvorstand hat für die Erfüllung des Stiftungszwecks zu sorgen und die Bestimmungen der Stiftungserklärungen einzuhalten (§ 17 Abs 1 PSG). Daraus folgt, dass die Errichtung von Substiftungen und die Übertragung von Vermögen an diese vom Stiftungszweck und den sonstigen Bestimmungen der Hauptstiftung gedeckt sein müssen.<sup>16)</sup> Der Stiftungs-

zweck und die sonstigen Bestimmungen der Stiftungserklärung sind wiederum vom Stifter vorgegeben. Die Vermögensübertragung an die Substiftung ist daher letztlich immer auf den in Stiftungszweck und Stiftungserklärung festgeschriebenen Stifterwillen zurückzuführen. Es erscheint daher zulässig, die Substiftung für Zwecke der Durchsetzung von Pflichtteilsergänzungsansprüchen als Geschenknehmerin des Stifters anzusehen und einen direkten Anspruch gem § 789 ABGB gegen die Substiftung zuzulassen.

Freilich stellen sich hier wiederum komplexe Detailfragen, die aber den Rahmen dieses Beitrages sprengen würden. So könnte etwa das Vermögensopfer in der Substiftung bereits erbracht sein, nicht aber in der Hauptstiftung. Die vorstellbaren Fallkonstellationen sind vielfältig und es wird daher jeweils anhand der konkreten Ausgestaltung der Haupt- und Substiftung differenziert werden müssen, ob ein direkter Anspruch gem § 789 ABGB (noch)<sup>17)</sup> zulässig ist.

### 3. Ansprüche gegen die Hauptstiftung

#### a) Ansprüche gegen die Hauptstiftung als Geschenknehmerin nach § 789 ABGB

Daneben hat der Pflichtteilsberechtigte aber ungeachtet des soeben zu Pkt D.2. Ausgeführten auch das Recht, die Hinzurechnung der ursprünglichen Vermögenswidmung an die Hauptstiftung zu verlangen. Diesfalls träfe die Hauptstiftung die subsidiäre Haftung nach § 789 ABGB.<sup>18)</sup> Freilich ist auch hier zu berücksichtigen, dass es zu keiner doppelten Hinzurechnung kommt. *Umlauf* räumt dem Hinzurechnungsberechtigten hierbei das freie Wahlrecht ein, welche der beiden Vermögenswidmungen er hinzurechnen möchte.<sup>19)</sup>

Alternativ ist in Substiftungskonstellationen auch noch die Hinzurechnung eines anderen Vermögenswertes denkbar: Die Hauptstiftung ist zwingend Stifterin der Substiftung. In aller Regel wird sich die Hauptstiftung in der Substiftung auch Gestaltungsrechte vorbehalten, konkret das Recht zur Änderung der Stiftungserklärung der Substiftung. Ist der Vorbehalt dieses Rechtes letztlich auf den Stifterwillen des Stifters der Hauptstiftung zurückzuführen, kann es sich um eine der Hinzurechnung unterliegende Einräumung einer Rechtsstellung in der Substiftung handeln.<sup>20)</sup>

recht, Résumé-Protokoll des Fachgesprächs „Aktuelles zum Stiftungsrecht“, GesRZ 2017, 247 ff; *Hayden*, Privatstiftung 2.0: Substiftungserrichtung aus zivilrechtlicher Sicht, PSR 2016, 174 (178).

12) Siehe nur *Umlauf*, Die Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen im Erb- und Pflichtteilsrecht<sup>2</sup> (2018) 154 mwN.

13) So auch *Umlauf*, Die Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen im Erb- und Pflichtteilsrecht<sup>2</sup> (2018) 192 f.

14) Siehe hierzu die umfassende und systematische Darstellung bei *Klampfl*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht (2018).

15) Vgl *Umlauf*, Die Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen im Erb- und Pflichtteilsrecht<sup>2</sup> (2018) 192.

16) Die gegenteilige Ansicht von *Hasch/Wolfgruber*, Substiftungen – Voraussetzungen, Einsatz und rechtliche Problembereiche, ZfS 2012, 4 ff kann wohl angesichts der beiden zwischenzeitig ergangenen Substiftungsentscheidungen nicht aufrechterhalten werden.

17) § 782 Abs 1 ABGB.

18) So auch *Umlauf*, Die Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen im Erb- und Pflichtteilsrecht<sup>2</sup> (2018) 192.

19) Die Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen im Erb- und Pflichtteilsrecht<sup>2</sup> (2018) 192.

20) Siehe zu den Voraussetzungen der Anrechenbarkeit einer Stiftungsstellung umfassend *Klampfl*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht (2018) 101 ff.

Fraglich ist allerdings, ob dies einen zusätzlichen Nutzen für den verkürzten Pflichtteilsberechtigten bringen kann. ME sind solche Konstellationen denkbar. Dies wäre etwa der Fall, wenn sich das ursprünglich der Hauptstiftung gewidmete Vermögen bis zur Substiftungserrichtung vermehrt hat. Die Bewertung der Rechtsstellung in der Substiftung könnte dann einen höheren Anspruch ergeben als die Bewertung der ursprünglichen Vermögenswidmung.

#### b) Anspruch gegen die Hauptstiftung gem § 790 Abs 1 ABGB

Im ursprünglichen Beitrag wurde vertreten, dass die Substiftungserrichtung und anschließende Vermögensübertragung unter Umständen einen Anspruch gegen die Hauptstiftung gem § 951 ABGB idAF nach sich ziehen könnte. § 951 ABGB idAF entspricht nach dem ErbRÄG 2015 der inhaltsgleiche § 790 Abs 1 ABGB, sodass sich an diesen Aussagen inhaltlich nichts ändert. Zwischenzeitig gab es aber Literaturstimmen, die einen solchen Anspruch ablehnen bzw einem solchen Anspruch kritisch gegenüberstehen. Diese werden am Ende dieses Unterpunktes dargestellt.

Die Hauptstiftung, die das Vermögen an eine Substiftung übertragen hat, haftet gegenüber dem Pflichtteilsberechtigten nur dann, wenn sie das Vermögen in unredlicher Weise weitergegeben hat (§ 790 ABGB). Unredlichkeit liegt vor allem dann vor, wenn die Hauptstiftung die geschenkte Sache weitergibt, obwohl nach den Umständen mit einer künftigen Schenkungsanfechtung eines Pflichtteilsberechtigten gerechnet hätte werden müssen.<sup>21)</sup> Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis einer Haftung gem § 789 ff ABGB genügt für eine Haftung für den Pflichtteilsausfall, ohne die nach ständiger Rechtsprechung sonst wirksame Exekutionsbeschränkung auf das Geschenk.<sup>22)</sup>

Auf die Vermögensübertragung an Substiftungen ist § 17 Abs 2 Satz 2 PSG anzuwenden,<sup>23)</sup> wonach der Stiftungsvorstand Leistungen nur dann und insoweit vornehmen darf, als dadurch Ansprüche von Gläubigern der Stiftung nicht geschmälert werden. Der Stiftungsvorstand hat die Zulässigkeit der Zuwendung dabei unter folgenden Gesichtspunkten zu prüfen:

Generell darf die Zuwendung nicht dazu führen, dass für die aktuellen Gläubiger der Privatstiftung kein ausreichender Haftungsfonds mehr vorhanden ist. Dabei sind einerseits alle Gläubiger zu berücksichtigen, die bereits fällige oder zumindest dem Grunde nach entstandene Ansprüche besitzen, und andererseits das derzeit vorhandene Stiftungsvermögen.<sup>24)</sup>

Zusätzlich müssen mE aber auch solche Gläubiger in diese Prüfung miteinbezogen werden, deren Ansprüche gegen die Privatstiftung in absehbarer Zeit entstehen werden. Dabei sind solche Ansprüche zu berücksichtigen, die objektiv erkennbar mit hinreichender Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zeit entstehen werden.<sup>25)</sup>

Bei der Prüfung ist daher folgendermaßen vorzugehen:

→ Ausgangspunkt ist grundsätzlich die Vermögenslage der Privatstiftung im Zeitpunkt der Leistung

der Zuwendung, wobei aber auch zukünftige hinreichend wahrscheinliche Vermögenszuflüsse (zB Nachstiftungen) – unter Beachtung des Vorsichtsprinzips – berücksichtigt werden dürfen.

→ Dann muss eine Gegenüberstellung des Stiftungsvermögens mit den bereits fälligen oder den dem Grunde nach entstandenen Ansprüchen von Gläubigern sowie den in absehbarer Zeit entstehenden Gläubigeransprüchen erfolgen.

Jedem Stiftungsvorstand sollte aber das potenzielle Spannungsverhältnis zwischen Pflichtteilsrecht einerseits und Vermögensübertragung an eine Privatstiftung andererseits zumindest bewusst sein. Sofern die Mitglieder des Stiftungsvorstandes etwa wissen, dass der Stifter sein gesamtes Privatvermögen auf die Stiftung übertragen und das Vermögensopfer nicht erbracht hat, könnte man hieraus eine aktive Erkundigungspflicht für den Stiftungsvorstand ableiten, ob und wie die Pflichtteilsthematik in der Stifterfamilie geregelt ist. Erkundigt er sich überhaupt nicht oder weiß er sogar, dass dieses Thema nicht oder nur ungenügend geregelt ist, darf er die Zuwendung an die Substiftung in jenem Ausmaß, in dem Pflichtteilsergänzungsansprüche zu erwarten sind, aufgrund des § 17 Abs 2 Satz 2 nicht tätigen.<sup>26)</sup> Tätigt er die Zuwendung dennoch, kann der Pflichtteilsberechtigte nach § 790 ABGB gegen die Hauptstiftung vorgehen, der das Wissen ihrer Machthaber gem § 337 ABGB zuzurechnen ist.

Im Folgenden wird ein Überblick über die zwischenzeitig ergangenen Literaturstimmen geboten:

*Kalss* lehnt im pflichtteilsrechtlichen Kontext einen Rückgriff auf § 17 Abs 2 PSG zu Lebzeiten des Stifters generell ab: „Erst nach dem Tod des Stifters und in dem Fall, in dem Pflichtteilsberechtigte im Rahmen des Pflichtteilsergänzungsanspruchs konkrete Forderungen gegen die Privatstiftung geltend machen, darf der Stiftungsvorstand Ausschüttungen an – andere – Begünstigte nur mehr vornehmen, wenn dadurch nicht die Ansprüche der Noterben gefährdet werden. Solange das Bestehen des Pflichtteilsergänzungsanspruchs noch nicht gerichtlich anerkannt wird, aber bereits geltend gemacht wurde, so hat der Stiftungsvorstand eine Prüfpflicht, ob dieser Anspruch tatsächlich in naher Zukunft hinreichend wahrscheinlich ist. Theoretische Pflichtteilsergänzungsansprüche, die mangels Tod des Stifters und Erblassers noch nicht einmal entstanden sind, sind daher nicht zu berücksichtigen und bildet § 17 Abs 2 PSG insofern keine Handlungsschranke für den Stiftungsvorstand.“<sup>27)</sup>

Eine vorsichtig vermittelnde Position nimmt *Umlauf* ein: „Als ‚kleinster gemeinsamer Nenner‘ zwischen diesen beiden konträren Positionen wird wohl anzunehmen sein, dass in lebens- und realitätsnaher Anwendung des § 17 Abs 2 Satz 2 PSG die Sorgfaltspflicht des Stif-

21) Vgl OGH 17. 10. 1995, 1 Ob 1592/95.

22) OGH 17. 10. 1995, 1 Ob 1592/95.

23) *Arnold*, PSG<sup>3</sup> § 17 Rz 61; *Hasch/Wolfgruber*, Substiftungen – Voraussetzungen, Einsatz und rechtliche Problembereiche, ZfS 2012, 4.

24) Vgl *Karollus*, Gläubigerschutz bei Privatstiftungen, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000) 44.

25) Vgl *Arnold*, PSG<sup>3</sup> § 17 Rz 65.

26) Siehe auch *Melzer*, Gläubigerschutz, in *Müller* (Hrsg), Handbuch Stiftungsmanagement (2014) Rz 234 FN 381.

27) *Kalss*, Sorgfaltspflichten des Stiftungsvorstandes bei Errichtung einer Substiftung, in *FS Eccher* (2017) 487 f.

tungsvorstandes nicht überspannt werden darf, zumal es bei Haftungsansprüchen gemäß §§ 789ff mitunter um sehr viele Sachverhalte geht, die nicht leicht zu erkunden sind. Dazu kommt, dass in dieser Haftungsthematik auch die persönliche Vermögenslage des Verstorbenen, also die Verlassenschaft des Stifters, eine Rolle spielt. [...] Dass die Vermögenslage des Verstorbenen vom Stiftungsvorstand nicht leicht zu erkunden ist, liegt auf der Hand.“<sup>28)</sup>

Ähnlich äußert sich auch Klampfl: „Im Regelfall wird der Stiftungsvorstand nicht über ausreichende Informationen verfügen, das künftige Entstehen von Zahlungsansprüchen nach §§ 789ff ABGB objektiv erkennen zu können; eine Verletzung der Zuwendungssperre gemäß § 17 Abs 2 Satz 2 PSG wird vor dem Ableben des Erblassers daher nur in Ausnahmefällen gegeben sein. Nach dem Ableben des Erblassers muss der Stiftungsvorstand jedoch mit dem Bestehen entsprechender Ansprüche gegen die Privatstiftung rechnen und dies bei Zuwendungsentscheidungen besonders berücksichtigen, da andernfalls eine Verletzung der Zuwendungssperre gemäß § 17 Abs 2 Satz 2 PSG droht.“<sup>29)</sup>

Aus Praktikersicht bleibt hierzu abschließend anzumerken, dass sich neben der grundsätzlichen Frage, ob ein Anspruch nach § 790 Abs 1 ABGB bestehen kann, vor allem die Frage nach dessen Beweisbarkeit in einem gerichtlichen Verfahren stellt. Hierbei könnten die voneinander getrennten Auskunftsansprüche gem § 786 ABGB und § 30 Abs 1 PSG (sofern der Pflichtteilsberechtigte auch Begünstigter ist) eine gewisse Abhilfe schaffen.

#### c) Schadenersatzanspruch gegen den Stiftungsvorstand der Hauptstiftung

Qualifiziert man anknüpfend an die soeben zu Pkt D.3.b ausgeführten Überlegungen eine Zuwendung an eine Substiftung als Verstoß gegen § 17 Abs 2 Satz 2 PSG, stellt sich die Frage, ob daraus ein direkter Schadenersatzanspruch der Pflichtteilsberechtigten gegenüber dem Stiftungsvorstand abgeleitet werden kann.

Nach hL<sup>30)</sup> ist § 17 Abs 2 Satz 2 PSG aufgrund seiner Zielrichtung als Schutzgesetz zugunsten der Stiftungsgläubiger zu verstehen. Die Gläubiger der Privatstiftung, die durch den Verstoß gegen die Ausschüttungssperre einen Schaden erlitten haben, können daher unter den allgemeinen Voraussetzungen unmittelbar Ansprüche gegenüber dem Stiftungsvorstand geltend machen.<sup>31)</sup> Ein nach § 790 ABGB gegen die Hauptstiftung vorgehender Pflichtteilsberechtigter kann daher, sofern er seine Forderung nicht zur Gänze befriedigen kann und somit einen Schaden erleidet, einen Schadenersatzanspruch gegen die schuldhaft handelnden Mitglieder des Stiftungsvorstandes der Hauptstiftung geltend machen.

#### 4. Ansprüche gegen Dritte, welchen eine Rechtsstellung in der Haupt- und/oder Substiftung eingeräumt wurde

§ 781 Abs 2 ABGB normiert, welche sonstigen Zuwendungen unter Lebenden als anrechnungspflichtige Schenkungen zu qualifizieren sind. Neben der Vermögenswidmung an eine Privatstiftung (Z 4) ist auch die

Einräumung einer Stellung als Begünstigter einer Privatstiftung, soweit ihr der Verstorbene sein Vermögen gewidmet hat (Z 5), ausdrücklich vom Anwendungsbe- reich der Hinzu- und Anrechnung erfasst. Die Einräumung einer Begünstigtenstellung zugunsten eines Pflichtteilsberechtigten ist unbefristet hinzu- und anrechnungspflichtig. Wird die Begünstigtenstellung hin- gegen einer nicht pflichtteilsberechtigten Person ein- geräumt, so unterliegt diese der Hinzu- und Anrechnung nur innerhalb der Zweijahresfrist des § 782 Abs 1 ABGB.

Neben der ausdrücklich im Gesetz geregelten Einräumung einer Begünstigtenstellung können unter den allgemeinen Voraussetzungen aber auch andere ein- geräumte Rechtsstellungen in der Privatstiftung der Hinzu- und Anrechnung unterliegen. Konkret handelt es sich dabei um eine Stifterstellung, die mit bestimm- ten Rechten verbunden ist, und/oder eine Letztbegün- stigtenstellung.<sup>32)</sup>

Im Substiftungskontext ist es daher auch möglich, gegenüber Personen, welchen diese Rechtspositionen eingeräumt wurden, sei es in der Hauptstiftung oder in der Substiftung, die Hinzurechnung zu verlangen. Freilich darf es auch hierbei wiederum zu keiner dop- pelten Anrechnung kommen.

#### 5. Auskunftsanspruch gem § 786 ABGB

Personen, die berechtigt sind, die Hinzurechnung von Schenkungen zu verlangen, haben diesbezüglich einen Auskunftsanspruch gegen die Verlassenschaft, die Erben und die Geschenknehmer (§ 786 ABGB). Die Mög- lichkeit, den Auskunftsanspruch auch gegen Geschenk- nehmer zu richten, besteht erst seit dem ErbRÄG 2015.<sup>33)</sup> Nach der neuen Rechtslage besteht insb auch keine Sub- sidiarität der Auskunftspflicht des Beschenkten.<sup>34)</sup>

Diese Neuerung schafft eine beträchtliche Erleichte- rung für den Auskunftsberechtigten, da dieser oft nicht weiß, welche Schenkungen der Verstorbene zu Lebzei- ten vorgenommen hat bzw welchen Wert solche Schen- kungen hatten. In Substiftungskonstellationen kann sich der Auskunftsanspruch gegen die jeweils in den vorstehenden Punkten beschriebenen Geschenkneh- mer, sohin gegen die Substiftung, die Hauptstiftung

28) Umlauft, Die Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen im Erb- und Pflichtteilsrecht<sup>2</sup> (2018) 194.

29) Klampfl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht (2018) 244 f.

30) Siehe den Überblick über den Meinungsstand bei Zollner, Die eigen- nützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011) 308 ff.

31) Vgl Klampfl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht (2018) 245; Zollner, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungs- beteiligten (2011) 308; Csoklich, Haftung des Vorstandes einer Pri- vatstiftung, RdW 1999, 261; aA Karollus, Gläubigerschutz bei Pri- vatstiftungen, in Gassner/Göth/Gröhs/Lang (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000) 46.

32) Zur Stifterstellung s umfassend: Klampfl, Privatstiftung und Pflicht- teilsrecht (2018) 101 ff. Zur Letztbegünstigtenstellung s Müller/Mel- zer, Pflichtteilsrecht und Letztbegünstigtenstellung, JEV 2017, 5 ff.

33) Vgl zur alten Rechtslage etwa Konecny in Fasching/Konecny, ZPO<sup>3</sup> EGZPO Art XLII Rz 45 mwN und OGH 16. 1. 1986, 6 Ob 716/85 NZ 1986, 259; den Auskunftsanspruch gegen eine „beschenkte“ Privatstif- tung verneinend OGH 28. 10. 2013, 8 Ob 55/13 s AnwBl 2014, 159.

34) Vgl Zankl, Durchsetzung der Anrechnung und Auskunftsanspruch, in Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg), Das neue Erbrecht (2015) 111 (116); zum Auskunftsbegehren gegenüber einer beschenkten Privatstif- tung Zollner/Pitscheider, Pflichtteilsrechtliche Aspekte einer Be- günstigtenstellung – Eine erste Einschätzung der Änderungen durch das ErbRÄG 2015, PSR 2016, 20 f.



und/oder gegen jene Personen richten, welchen eine Rechtsstellung in den Stiftungen eingeräumt wurde.

## E. Resümee

Wie oben zu Punkt D.4. aufgezeigt wurde, sind in Substiftungskonstellationen eine Vielzahl von verschiedenen Anspruchsgegnern denkbar, gegenüber welchen verkürzte Pflichtteilsberechtigte die Hinzurechnung von Schenkungen geltend machen können. Darüber

hinaus sind im Einzelfall bei Vorliegen konkreter Anhaltspunkte auch Ansprüche aufgrund anderer Anspruchsgrundlagen denkbar (§ 790 Abs 1 ABGB; s dazu oben Pkt D.3.b und c.).

Eine wesentliche Hilfestellung für die praktische Durchsetzung dieser Ansprüche bietet der mit dem ErbRÄG 2015 neu eingeführte Auskunftsanspruch gem § 786 ABGB, der nun auch gegen den Geschenknehmer geltend gemacht werden kann.

### → In Kürze

Der Beitrag behandelt die rechtlichen Konsequenzen der Errichtung von Substiftungen und der anschließenden Vermögensübertragung für Pflichtteilsergänzungsansprüche der Pflichtteilsberechtigten des Stifters der Hauptstiftung. Konkret werden mögliche Wege aufgezeigt, wie Pflichtteilsberechtigte ihre Ansprüche gegen die Haupt- und die Substiftung sowie gegen sonstige Personen, welchen eine Rechtsstellung eingeräumt wurde, durchsetzen können.

### → Zum Thema

#### Über den Autor:

Dr. Martin Melzer, LL.M. ist Rechtsanwalt und Partner der Müller Partner Rechtsanwälte GmbH. Der Schwerpunkt seiner Tätigkeit liegt im Stiftungs-, Erb- und Gesellschaftsrecht. E-Mail: m.melzer@mplaw.at

#### Vom selben Autor erschienen:

Das österreichische Privatstiftungsrecht und neue liechtensteinische Stiftungsrecht im Vergleich (2010); *Melzer/Petritz*, Die gemeinnützige Stiftung und der gemeinnützige Fonds nach dem Gemeinnützigkeitsgesetz 2015 (2016); *Müller/Melzer*, Die Anrechnung im Pflichtteilsrecht, in *Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg), *Erbrecht NEU* (2015) 73; *Müller/Melzer*, Pflichtteilsrecht und Letztbegünstigtenstellung, *JEV* 2017, 4.