

# Der **G**esellschafter

Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht

Herausgegeben von  
Nikolaus Arnold und Susanne Kalss

**GesRZ**

## **Georg Schima**

Vorstandsmitglieder – hoch bezahlte Dienstnehmer ohne rechtliche Absicherung?

## **Hartmut Oetker**

Wirtschaftsrecht als Instrument zur Durchsetzung von Kollektivverträgen

## **Michael Gruber**

Unterbilanzhaftung bei der Kapitalberichtigung?

## **Heinz Keinert**

Zwingende Einberufungserfordernisse bei der Mitgliederversammlung des Vereins

## **Stephan Kallab / Thomas Ratka**

EuGH Rs C-378/10 ante portas: Wie wird der EuGH „Cartesio“ fortschreiben?

## **Aus der aktuellen Rechtsprechung**

OGH-Entscheidungen zu Kapitalgesellschaften, Schiedsgutachten  
sowie zum Firmenbuch-, Makler- und Privatstiftungsrecht  
VwGH-Judikatur zum Unternehmenssteuerrecht

## **Unternehmensrecht aktuell**

Vereinsgesetznovelle 2011  
Neue Eigenkapitalvorschriften der EU  
Bericht zu Veranstaltungen zum Übernahmerecht

## **Privatstiftung**

### **Exekutive Verwertung der dem Stifter gegenüber der Privatstiftung zustehenden Gesamtrechte**

§§ 331 bis 333 EO

§ 9 Abs 1 und 2, § 10 Abs 1 und 2, §§ 12, 17 Abs 1 und 2, §§ 27, 29, 36 Abs 4 PSG

1. Die dem Stifter gegenüber einer Privatstiftung zustehenden Gesamtrechte unterliegen der Exekution nach §§ 331 f EO, wenn sich der Stifter das Recht auf Widerruf vorbehielt und nach der Stiftungserklärung oder nach § 36 Abs 4 PSG zumindest zum Teil Letztbegünstigter ist, oder sich ein Änderungsrecht vorbehielt.

2. Die Stiftungszusatzurkunde hat nur Ergänzungsfunktion. In ihr enthaltene Regelungen nach § 9 Abs 1 und Abs 2 Z 1 bis 8 PSG sind unwirksam und unbeachtlich, wenn sie im Widerspruch zu denjenigen der Stiftungsurkunde stehen. Die dem betreibenden Gläubiger durch das Exekutionsgericht einzuräu-

menden Rechte sind inhaltsgleich mit jenen des Verpflichteten. Sie sind nach der Stiftungsurkunde auszulegen; eine nur in der Stiftungszusatzurkunde aufscheinende Beschränkung dieser Rechte ist unbeachtlich.

**3. Eine Ermächtigung des Betreibenden zur Bestellung neuer Beiratsmitglieder käme erst dann in Frage, wenn Versorgungszuwendungen an den Verpflichteten trotz seiner Bestimmung zum Begünstigten rechtswidrig unterlassen würden.**

OGH 14.7.2011, 3 Ob 177/10s (LG Wels 23 R 104/10y; BG Wels 10 E 5357/09v)

Der Verpflichtete ist Stifter einer Privatstiftung. Ihr Zweck ist die Versorgung der Begünstigten durch einheitliche Erhaltung, Vermehrung und Sicherung des der Stiftung gewidmeten Vermögens. Die Begünstigten der Stiftung werden durch den Stifter bestimmt. Ihnen steht ein Rechtsanspruch auf Zuwendungen nach Maßgabe des Stiftungszwecks zu. Die Stiftungsurkunde sieht vor, dass der Stifter unter einem eine Stiftungszusatzurkunde errichten kann und zu seinen Lebzeiten berechtigt ist, die Stiftungsurkunde in allen Belangen zu ändern, wofür er jedoch stets der Zustimmung des Stiftungsvorstands bedarf. Der Beirat der Stiftung besteht aus zwei Mitgliedern (derzeit aus dem Stifter und seiner Schwester). Der Stifter hat auf Lebenszeit das Recht, jeweils ein Mitglied zu nominieren und ein solches abzuberufen. Nach § 12 der Stiftungszusatzurkunde kann deren Änderung ebenfalls nur mit Zustimmung des Vorstands erfolgen.

Zur Hereinbringung einer vollstreckbaren Forderung von 150.527,74 Euro SA bewilligte das Erstgericht der Betreibenden mit rechtskräftigem Beschluss ua die Exekution durch Pfändung der dem Verpflichteten als Stifter zustehenden Gesamtrechte, insb des umfassenden Änderungsrechts sowie des ihm zustehenden Rechts zur Bestimmung des Begünstigten; es erließ gegenüber dem Verpflichteten das Gebot, sich jeder Verfügung über diese Rechte zu enthalten, und der Stiftung gegenüber das Verbot, an den Verpflichteten zu leisten bzw dessen Verfügungen über gepfändete Rechte zu akzeptieren. Die Entscheidung über den Verwertungsantrag behielt sich das Erstgericht zunächst vor.

Die Betreibende präzisierte und erweiterte ihre Verwertungsanträge, sie möge zur Bestellung des Verpflichteten zum Begünstigten der Privatstiftung (erster Hauptantrag), zur Ausübung des Rechts zur Abberufung der derzeitigen Mitglieder des Beirats und zur Bestellung neuer Mitglieder (zweiter Hauptantrag) ermächtigt werden, hilfsweise beantragt sie (zum ersten Hauptantrag), Stiftungsurkunde bzw Stiftungszusatzurkunde dahin abzuändern, dass der Stifter (Verpflichtete) als alleiniger Begünstigter vorgesehen werde.

- ▶ Das Erstgericht ermächtigte die Betreibende im eigenen Namen zur Bestellung des Verpflichteten als Begünstigten und wies das auf die Ermächtigung zur Abberufung der Mitglieder des Beirats der Stiftung und Bestellung neuer Beiratsmitglieder gerichtete Verwertungsmehrbegehren ab.
- ▶ Die zweite Instanz hob diesen Beschluss auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf.
- ▶ Der OGH gab dem Rekurs des Verpflichteten nicht Folge, dem Rekurs der Betreibenden gab er teilweise Folge und stellte den Beschluss des Erstgerichts mit der Maßgabe wieder her, dass er die Betreibenden nicht „im eigenen Namen“, sondern „anstelle des Stifters“ ermächtigte.

**Aus der Begründung des OGH:**

*I. Zur Verwertung der Gesamtrechte des Stifters:*

1. Die dem Stifter gegenüber einer Privatstiftung zustehenden Gesamtrechte unterliegen ungeachtet der Bestimmung des § 3 Abs 3 PSG der Exekution nach §§ 331 ff EO, wenn er sich das Recht auf Widerruf vorbehielt und nach der Stiftungserklärung oder nach § 36 Abs 4 PSG zumindest zum Teil

Letztbegünstigter ist oder sich ein Änderungsrecht vorbehielt (RIS-Justiz RS0120752). Solange sich ein Stifter Änderungs- oder Widerrufsrechte vorbehielt, ist das Prinzip der vollständigen Trennung der Stiftung vom Stifter nicht verwirklicht (RIS-Justiz RS0115134 [T8] = 6 Ob 49/07k; 6 Ob 61/04w). Ein kumulativer Vorbehalt beider Gestaltungsrechte ist entgegen der Auffassung des Verpflichteten keine Voraussetzung für eine Exekution nach §§ 331 ff EO (3 Ob 217/05s = SZ 2006/66; 3 Ob 16/00h).

2. ...

3. Gegenstand der Exekutionsbewilligung sind die Gesamtrechte des Verpflichteten als Stifter, insb sein Änderungsrecht und sein Recht, die Begünstigten zu bestimmen (§ 14 der Stiftungsurkunde). Das Änderungsrecht eines Stifters stellt jedenfalls ein Vermögensrecht dar, mag es auch zuerst entsprechend durch den Betreibenden veranlasster Rechtsgestaltungen bedürfen, bis er auf Vermögensrechte der Stiftung greifen kann. Eine Änderung der Stiftungserklärung dahin, den Stifter (wieder) zu begünstigen, schafft die Voraussetzung für die Begründung von verwertbaren Vermögensrechten des Stifters (3 Ob 217/05s). Die Ausübung des dem Stifter in der Stiftungsurkunde vorbehaltenen Rechts, den Begünstigten zu bestellen, dem dann ein Rechtsanspruch zukommt, begründet also auch ohne Änderung der Stiftungsurkunde verwertbare Vermögensrechte. Steht dem Begünstigten nämlich ein klagbarer Anspruch gegen die Stiftung zu, ist dieser zedierbar, verpfändbar und pfändbar (*Csoklich*, Zugriff auf Vermögen der Privatstiftung durch Gläubiger der Stifter und Begünstigten, ÖBA 2008, 416 [424 ff]). Der Verpflichtete hält dem im Wesentlichen entgegen, durch die Bindung von Änderungen an die Zustimmung des Stiftungsvorstands, die ausschließlich der Absicherung der Begünstigten diene, sei eine vollständige Trennung des Stifters von seinem früheren Vermögen eingetreten, was der Verwertbarkeit der gepfändeten Rechte entgegenstehe. Sein Recht als Stifter, die Begünstigten zu bestellen, sei durch die Regelung in der Stiftungszusatzurkunde konsumiert. Dazu ist Folgendes auszuführen:

*II. Zum Verhältnis Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde:*

1. In der Rspr und Lehre ist anerkannt, dass der Stifter das sich vorbehaltene Recht zur Änderung der Stiftungserklärung beschränken, bspw von der Zustimmung des Vorstands oder des Beirats abhängig machen kann (*N. Arnold*, PSG<sup>2</sup>, § 33 Rz 40, 76; *Hochedlinger/Hasch*, „Exekutionssichere“ Gestaltung von Stiftungserklärungen, RdW 2002, 194; *Csoklich*, aaO, 428; 6 Ob 49/07k; 6 Ob 50/07g mit weiteren Literaturnachweisen). Das PSG unterscheidet zwischen Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde und fasst beide unter dem Begriff Stiftungserklärung zusammen (§ 10 Abs 1 PSG). Jede Privatstiftung muss über eine Stiftungsurkunde verfügen, die den zwingenden Mindestinhalt einer Stiftungserklärung nach § 9 Abs 1 PSG aufzuweisen hat (§ 9 Abs 1 iVm § 10 Abs 2 Satz 1 PSG). Die Stiftungsurkunde kann als Verfassung, die Stiftungszusatzurkunde als Ausführungsgesetz der Stiftung bezeichnet werden (*N. Arnold*, aaO, § 10 Rz 7 mwN). Letztere ist dem Firmenbuchgericht nicht einmal vorzulegen, wie sich aus § 12 PSG ergibt (7 Ob 53/02y).

2. Nach § 10 Abs 2 Satz 1 PSG müssen nicht nur die zwingenden Angaben des § 9 Abs 1 PSG (bspw 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 (bspw 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 (*N. Arnold*, aaO, § 10 Rz 8 f), jedenfalls muss dies für Regelungen der Stiftungszusatzurkunde gelten, die im Widerspruch zu denjenigen der Stiftungsurkunde stehen.

3. Genau dies liegt hier in Ansehung der Begünstigtenregelung vor:

Während nach § 14 der Stiftungsurkunde der Stifter ohne jede Beschränkung den Begünstigten der Stiftung frei bestimmen kann (der Stifter hat nach seinem unstrittigen Vorbringen in § 2 der Stiftungszusatzurkunde seine Schwester als Begünstigte auf Lebenszeit festgestellt), bedarf nach der Neufassung der Stiftungszusatzurkunde in ihrem § 12 eine Änderung der Stiftungszusatzurkunde durch den Stifter „*stets der Zustimmung des Stiftungsvorstands*“. Diese Beschränkung des Rechts des Stifters auf Bestimmung des Begünstigten steht also im Gegensatz zum unbeschränkten Bestimmungsrecht nach § 14 der Stiftungsurkunde und ist nach den gegebenen Erläuterungen unwirksam. Da dieses Recht dem Stifter nach wie vor schon nach der gültigen Stiftungsurkunde unabhängig von einer nach § 15 der Stiftungsurkunde nur mit Zustimmung des Stiftungsvorstands möglichen Änderung der Stiftungsurkunde zusteht, liegen die Voraussetzungen für eine Verwertung von Rechten des Verpflichteten gegenüber der Privatstiftung vor.

Sowohl der Zweck der Stiftung (Versorgung der Begünstigten) als auch § 14 der Stiftungsurkunde lassen die Bestimmung von mehr als einem Begünstigten zu. Die Einsetzung des Stifters als weiteren Begünstigten bedeutet damit weder eine Änderung des Stiftungszwecks noch der Regeln über die Festsetzung der Begünstigten. Damit kann der Stifter nach dem objektiven Wortlaut der Stiftungsurkunde die Begünstigtenbestimmung vornehmen, ohne dass es hierzu einer allenfalls von der Zustimmung des Vorstands abhängigen Änderung der Stiftungsurkunde bedürfte. Davon ist der Verpflichtete in der Vergangenheit selbst ausgegangen, als er sich als Begünstigten abberief und seine Schwester zur Begünstigten bestimmte, ohne damit eine Änderung der Stiftungsurkunde zu verknüpfen. Der vom Verpflichteten unter Berufung auf die Stiftungszusatzurkunde vertretenen Auffassung, durch die darin enthaltene Bindung an die Zustimmung des Vorstands sei sein Recht als Stifter zur Begünstigtenbestimmung konsumiert, ist – wie ausgeführt – entgegenzuhalten, dass sich eine solche inhaltliche Beschränkung seines Änderungsrechts in der Stiftungsurkunde nicht findet und die in der Stif-

tungszusatzurkunde enthaltene Beschränkung aus den bereits dargelegten Überlegungen unbeachtlich ist.

4. 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 (*Löffler* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG, § 5 Rz 6). Der Stifter kann sich auch selbst als Stelle einsetzen, die den oder die Begünstigten festzustellen hat (*N. Arnold*, aaO, § 5 Rz 30).

5. Der Verpflichtete hat sich das Recht zur Begünstigtenbestimmung vorbehalten und ist damit Stelle iSd § 9 Abs 1 Z 3 PSG (vgl. *N. Arnold*, aaO, § 5 Rz 32). Grundsätzlich entscheidet die Stelle innerhalb des Stiftungszwecks in freiem Ermessen (*Löffler*, aaO). 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. Die Betreibende kann damit zur Ausübung des dem Verpflichteten nach § 14 der Stiftungsurkunde zukommenden Rechts auf Bestimmung des Begünstigten und muss nicht – wie *eventualiter* beantragt – zur Änderung von § 2 der Stiftungszusatzurkunde ermächtigt werden.

6. Für die Tauglichkeit eines Exekutionsobjekts nach den §§ 331 ff EO genügt die mittelbare Verwertbarkeit. Für jene Fälle, in denen das gepfändete Vermögensrecht selbst noch keinen Vermögenswert repräsentiert, regelt § 333 EO ein zweistufiges Verwertungsverfahren. Dabei bestimmen sich die Rechte des betreibenden Gläubigers nach dem Umfang der Rechte des Verpflichteten und sind mit ihnen identisch (*Frauenberger* in *Burgstaller/Deixler*, EO, § 333 Rz 1). Dem Betreibenden ist die gerichtliche Ermächtigung zu erteilen, anstelle des verpflichteten Stifters dessen Rechte auszuüben, um in der Folge auf einen denkbaren Erlös greifen zu können (3 Ob 217/05s; 3 Ob 16/06h). An dieser der überwiegenden Lehrmeinung folgenden Rspr ist trotz vereinzelter Kritik (*Hofmann*, Sind Stifterrechte wirklich pfändbar? ZfS 2007, 39) festzuhalten. Der erstgerichtliche Verwertungsbeschluss ist daher in Ansehung des ersten Hauptantrags der Betreibenden entsprechend den Intentionen laut Antragsvorbringen mit der Maßgabe wiederherzustellen, dass die Betreibende anstelle des verpflichteten Stifters zur Rechtsausübung ermächtigt wird. Der Betreibenden geht es erkennbar nur um die Ausübung der gepfändeten Gesamtrechte und nicht um eine Übertragung dieser Rechte auf die Gläubigerin.

III. 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:

1. Auch dieses in den §§ 12 und 18 der Stiftungsurkunde verbriefte Recht des Stifters ist Teil der gepfändeten Gesamtrechte. Zu untersuchen ist nun, ob es zum Gegenstand des Verwertungsbeschlusses gemacht werden kann, wenn dies der Liquidierung verwertbarer Aktiva dient (*Oberhammer in Angst, EO<sup>2</sup>, § 333 Rz 1*). Die Bestimmung des § 333 Abs 1 EO über die Ermächtigung des betreibenden Gläubigers ist eine bewusst allgemein gehaltene, nur demonstrative Aufzählung von Ermächtigungen (*Oberhammer, aaO*), 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.

2. Ein Interesse der Betreibenden an der beantragten Ermächtigung zur Abberufung und Bestellung von Mitgliedern des Beirats liegt im Hinblick auf dessen in § 12 der Stiftungsurkunde aufgezählten weitreichenden Befugnisse, die den Beirat zu einem dominierenden, aufsichtsratsähnlichen Organ (dazu *N. Arnold, aaO, § 14 Rz 67 ff*) machen, klar auf der Hand. Über die angestrebten Zuwendungen an den Begünstigten iSd Versorgungszwecks nach § 3 der Stiftungserklärung entscheidet der für die Erfüllung des Stiftungszwecks und die Einhaltung der Stiftungserklärung zuständige Stiftungsvorstand (§ 17 Abs 1 PSG) nicht allein. Der Beirat hat das Recht auf „Erteilung von Weisungen an den Stiftungsvorstand, soweit gesetzlich zulässig“ (§ 12 lit c der Stiftungserklärung) und kann „Empfehlungen an den Stiftungsvorstand hinsichtlich der Verwendung der aus der Veranlagung des Stiftungsvermögens erzielten Erträge“ abgeben (§ 12 lit d). Für diese Verwendung benötigt der Vorstand sogar die Zustimmung des Beirats (§ 9 lit i). Wenn der Stiftungsvorstand nach Einsetzung des Verpflichteten als Begünstigten keine Ausschüttungen an diesen vornimmt, wäre für die Betreibende Druckmittel über den Beirat hilfreich.

3. 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 Zusammenhang (RIS-Justiz RS0108891) auszulegen ist (für die Privatstiftung 6 Ob 116/01d; 6 Ob 106/03m = SZ 2003/105; zuletzt 6 Ob 136/09g).

4. Eine Auslegung nach diesen Kriterien ergibt, dass dem Verpflichteten entgegen seiner Darstellung in der Privatstiftung die dominierende Rolle zukommt und er zumindest mittelbar Zugriff auf die Verwendung der Erträge der Stiftung hat. Die behauptete Pattstellung im Beirat liegt keineswegs vor:

Nach den ersten Sätzen des § 12 der Stiftungsurkunde besteht der Beirat aus zwei Mitgliedern, der Stifter hat auf Lebenszeit das Recht, jeweils ein Mitglied des Beirats zu nominieren und die Abberufung eines solchen Mitglieds vorzunehmen (der Beirat besteht derzeit aus dem Stifter und seiner Schwester). In § 18 der Stiftungsurkunde behält sich der Stifter ua folgendes Recht der „ausschließlich einstimmig aus-

zuübenden Rechte“ vor: „lit b: das Recht Beiratsmitglieder zu bestellen.“ Im letzten Absatz behält er sich „das jeweilige selbständig ausübbares Recht zur Abberufung von Beiratsmitgliedern vor“. Es steht also fest, dass der Stifter Mitglied des Beirats ist und ein unbeschränktes Abberufungsrecht hinsichtlich des zweiten Mitglieds hat (arg: „selbständig ausübbares Recht zur Abberufung“). Die Formulierung, dass das Recht auf Bestellung von Beiratsmitgliedern „ausschließlich einstimmig“ auszuüben ist, kann bei der gebotenen Auslegung nach dem systematischen Zusammenhang nicht dahin verstanden werden, dass das zweite Beiratsmitglied (derzeit die Schwester des Verpflichteten) *de facto* gegen ihre Abberufung ein Vetorecht hätte, weil die Neubestellung eines Mitglieds nur mit seiner Zustimmung (arg: „ausschließlich einstimmig“) erfolgen dürfte. Das zweite vom Stifter nominierte Mitglied kann von ihm nach dem klaren Wortlaut des § 12 und des letzten Absatzes des § 18 jederzeit und grundlos abberufen werden. Die Bestimmung über das „ausschließlich einstimmig auszuübende Recht“ auf Bestellung von Beiratsmitgliedern ist auf den Fall der Zurücklegung der Funktion eines der beiden Mitglieder unter gleichzeitiger Bestellung eines neuen Mitglieds zu reduzieren, wobei der Stifter es aber in der Hand hat, ein solches Zustimmungsrecht des zweiten Mitglieds des Beirats durch eine zuvor erfolgte Abberufung obsolet zu machen. Dass das selbständig ausübbares Recht zur Abberufung nicht ebenfalls dem Einstimmigkeitsprinzip unterliegt, geht aus dem Wortlaut und Zweck der Bestimmungen klar hervor. Die umständlich formulierte Regelung dient offenkundig dem verfolgten Zweck, den tatsächlich gegebenen Einfluss des Stifters auf den Beirat als nicht gegeben erscheinen zu lassen.

5. Die Pfändung der Gesamtrechte des Stifters (3 Ob 217/05s) bedeutet noch nicht automatisch die Zulässigkeit der Verwertung durch Ermächtigung des betreibenden Gläubigers, alle Einzelrechte des Stifters auszuüben:

Der Auffangtatbestand der Exekution auf andere Vermögensrechte (§§ 330 ff EO) soll sicherstellen, dass alle denkbaren Vermögenswerte des Verpflichteten in Exekution gezogen werden können. Dass das Optionsrecht des Stifters, sich selbst als Begünstigten einsetzen zu können, sei es aufgrund eines in der Stiftungserklärung verbrieften Rechts oder im Wege des vorbehaltenen Änderungsrechts, einen Vermögenswert darstellt, liegt auf der Hand. Das Recht auf Organbestellung ist selbst kein eigenständiges Vermögensobjekt und verschafft dem Berechtigten auch nicht unmittelbar eine vermögenswerte Rechtsposition. Die Einflussmöglichkeit auf den Vorstand durch Drohung mit der Abberufung, durch tatsächliche Abberufung und Neubestellung eines Vorstands kann aber mittelbar zu einer geldwerten Zuwendung (hier aus den Erträgen des Stiftungsvermögens) führen. § 333 Abs 1 EO stellt darauf ab, dass das gepfändete Recht Anspruch auf Ausfolgung einer Vermögensmasse gewährt. Das Recht selbst muss zwar nicht verwertbar sein, es muss aber seinerseits den Zugriff auf ein verwertbares Vermögen ermöglichen (*Oberhammer in Angst, EO<sup>2</sup>, § 331 Rz 3*), wie etwa das im Gesetz bspw angeführte Recht, eine Kündigung vorzunehmen (§ 333 Abs 1 EO). Ein solches Recht ist die Befugnis auf Abberufung und Bestellung von Organen einer Privatstiftung also nicht, worauf *N. Arnold* (Umfang und Grenzen des Gläubigerzu-

griffs bei Privatstiftungen, ZfS 2006, 131) mit dem Hinweis verweist, dass auch bei einer Bestellung des Stiftungsvorstands durch den Gläubiger der Vorstand infolge seiner Bindung an die Stiftungserklärung nur entsprechend dem Stiftungszweck entscheiden darf (§ 17 Abs 1 PSG). Auch *Csoklich* (Zugriff auf Vermögen der Privatstiftung durch Gläubiger der Stifter und Begünstigten, ÖBA 2008, 416) argumentiert ähnlich und erachtet Stifterrechte auf Abberufung und Bestellung von Vorstandsmitgliedern als nicht exekutionsfähig, weil sie keine vermögenswerten Rechte seien. Beide Autoren gehen vom rechtmäßigen Verhalten des Stiftungsvorstands aus, der kein Erfüllungsgehilfe des Stifters sei. Diese Argumente haben durchaus einiges für sich (vgl zur Unabhängigkeit des Vorstands RIS-Justiz RS0115030).

Das Abberufungsrecht dient der Kontrolle und Durchsetzung der Pflichten des Vorstands. Es kann aber auch dazu missbraucht werden, den Vorstand zu einem gesetzwidrigen Verhalten zu veranlassen, bspw hier dadurch, dass der Vorstand entgegen dem auszulegenden Stiftungszweck keine Versorgungsleistungen aus den Erträgen der Privatstiftung vornimmt und diese thesauriert. Es ist also zu fragen, ob die betreibende Gläubigerin nach Einsetzung des Stifters als Begünstigten ein Rechtsschutzbedürfnis an der angestrebten Ermächtigung zur Bestimmung der Mitglieder des Beirats hat und ob dieses Verwertungsmittel auch im Gesetz Deckung findet. Dies könnte allenfalls mit dem schon erläuterten, im § 331 Abs 1 EO eröffneten weiten Spielraum begründet werden.

Die Begünstigtenstellung des Verpflichteten verschafft diesem verschiedene Rechte. Er hat Anspruch auf Zuwendungen, wenn sich dies aus der Stiftungserklärung ergibt. Deren Auslegung ist auch für die Frage der Klagbarkeit des Anspruchs entscheidend (dazu *N. Arnold*, PSG<sup>2</sup>, § 5 Rz 47 f mwN). Fehlen Regelungen in der Stiftungserklärung, hat der Vorstand nach seinem pflichtgemäßen Ermessen darüber zu entscheiden, ob und in welcher Höhe die Privatstiftung dem Begünstigten Zuwendungen zuteilt (*N. Arnold*, aaO, Rz 28). Dieses Ermessen ist an den Stiftungszweck gebunden. Wäre also infolge nicht ausreichend bestimmter Regelung in der Stiftungserklärung ein klagbarer Anspruch des Begünstigten iSd überwiegend vertretenen Meinungen (dazu *Löffler* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG, § 5 Rz 9 bis 11) zu verneinen, könnte ein betreibender Gläubiger diesen Anspruch des Begünstigten auch nicht im Wege einer Drittschuldnerklage gegen die Privatstiftung durchsetzen, auch wenn der Vorstand pflichtwidrig unter Ermessensüberschreitung dem Begünstigten Zuwendungen versagte. Der Begünstigte selbst hätte nur das Antragsrecht auf Abberufung des Vorstands wegen grober Pflichtverletzung gem § 27 Abs 2 PSG (*N. Arnold*, aaO, § 27 Rz 29 mit Hinweis auf die Gesetzesmaterialien) bzw eben hier das dem Stifter in der Stiftungserklärung eingeräumte Abberufungsrecht in Ansehung des Beirats, der wiederum das Abberufungsrecht in Ansehung des Vorstands hat. Die von der Betreibenden angestrebte Ermächtigung zur Ausübung des Stifterrechts auf Bestimmung der Beiratsmitglieder könnte also unter Umständen der einzige Weg sein, den Vorstand zur Einhaltung pflichtgemäßen Handelns zu zwingen.

Gegen die Zulässigkeit einer solchen Ermächtigung könnte allerdings eingewendet werden, dass die Organbestel-

lung einen massiven Eingriff in die Organisation der Privatstiftung darstellt, der für deren Vermögensverwaltung insgesamt und nicht nur für die den Gläubiger interessierende Frage der Verwendung der Erträge nachhaltige Folgen zeitigt. Je nach Interessenlage des zur Bestimmung des Vorstands Berechtigten kann der Vorstand seine Vermögensverwaltung ausrichten (bspw risikoreich oder konservativ). Wenn der Vorstand dabei im Rahmen des Stiftungszwecks bleibt, entsteht für den betreibenden Gläubiger kein Nachteil, es besteht kein Bedarf, auf den Vorstand über das Recht auf Abberufung und Neubestellung (hier über den Beirat) Druck auszuüben. Dieses Recht ist wirtschaftlich betrachtet nichts anderes als ein Beugemittel. Es dem Gläubiger schon vorweg wegen befürchteter Missbräuche des Vorstands zur Verfügung zu stellen, steht mit dem in der vergleichbaren Unterlassungsexekution (hier der Anspruch auf Unterlassung eines dem Stiftungszweck zuwiderlaufenden Verhaltens des Vorstands) vertretenen Grundsatz der stufenweisen Zwangsausübung in Widerspruch (RIS-Justiz RS0004446). Es ist zwar nicht von der Hand zu weisen, dass der Stifter erwartet, dass ein von ihm bestellter und ihm verbundener Vorstand in seinem Sinne entgegen den Interessen der betreibenden Gläubigerin tätig sein oder bleiben werde (vgl *Schauer*, Aktuelle Entwicklungen im Stiftungsrecht, JEV 2009, 14 zur vermeintlich exekutionsfesten Konstruktion eines Zustimmungsvorbehalts eines Stiftungsorgans bei der Ausübung des Änderungsrechts des Stifters), es kann aber nicht von vorneherein unterstellt werden, dass der Vorstand nach erfolgter Einsetzung des Stifters als Begünstigten an diesen entgegen dem Versorgungszweck unter Verletzung des § 17 Abs 1 PSG keine Zuwendungen vornehmen wird, riskierte der Vorstand doch eine allfällige Klageführung gegen die Privatstiftung und seine Haftung (§ 29 PSG) wegen Verletzung der Sorgfalt eines gewissenhaften Geschäftsleiters (§ 17 Abs 2 PSG). ISd gebotenen stufenweisen Vorgehens kommt daher hier jedenfalls beim derzeitigen Verfahrensstand die vom Betreibenden angestrebte Ermächtigung zur Bestimmung der Mitglieder des Beirats noch nicht in Frage. Zur Zulässigkeit einer solchen Ermächtigung ist auch eine über die angestellten Erwägungen hinausgehende weitere Erörterung noch nicht erforderlich, zumal im Revisionsrekurs auch nur der Standpunkt eingenommen wird, dass die Gläubigerin die Ermächtigung im Hinblick auf die weitgehenden Rechte der Mitglieder des Beirats (Bestellung des Vorstands; Weisungsrechte; Zustimmungsrechte) und die derzeitige Besetzung des Beirats (mit dem Stifter und seiner Schwester) benötige. Das angesprochene „große Risiko“, dass die betreibende Partei trotz einer Ermächtigung zur Bestellung des Begünstigten keine Befriedigung erlangen werde, ist lediglich eine Prognose über ein allfälliges künftiges, der Stiftungserklärung zuwiderlaufendes Verhalten der Organe der Privatstiftung und keine Argumentation zur Frage der Zulässigkeit der angestrebten Ermächtigung. Im Übrigen könnte der angestellten Prognose die Gegenprognose entgegengestellt werden, dass auch ein vom ermächtigten betreibenden Gläubiger bestellter Beirat in dessen Interesse unter Missachtung des Stiftungszwecks tätig sein und übermäßige Zuwendungen an den Begünstigten vornehmen werde (vgl den weiteren Stiftungszweck der Erhaltung und Vermehrung des Stif-

tungsvermögens). Wenn überhaupt, kommt nach den dargelegten Überlegungen die angestrebte Ermächtigung zur Bestellung neuer Beiratsmitglieder erst dann in Frage, wenn mit der hier bestätigten Ermächtigung der Betreibenden zur Bestimmung des Verpflichteten als Begünstigten der Privatstiftung an diesen vom Vorstand entgegen der auszulegenden Stiftungserklärung, also rechtswidrig (§ 17 Abs 1 PSG), keine Versorgungszuwendungen erfolgen, was in einem fortgesetzten Verwertungsverfahren die betreibende Gläubigerin zu behaupten und zu bescheinigen hätte. Es ist das Ergebnis dieser Ermächtigung abzuwarten. Über die Frage der Zulässigkeit der beantragten zweiten Ermächtigung ist hier also abschließend noch nicht zu entscheiden. Gleiches gilt für die Frage, wie der in der Stiftungserklärung formulierte Stiftungszweck auszulegen ist (vgl zur Auslegung des vermögensrechtlichen Teils der Stiftungserklärung *N. Arnold*, PSG<sup>2</sup>, § 9 Rz 31 f).

#### Anmerkung:

1. In der uE gut begründeten E 3 Ob 177/10s behandelt der OGH verschiedene Fragen des Privatstiftungs- und Exekutionsrechts; zu beurteilen waren insb Möglichkeiten und Grenzen des Zugriffs von Gläubigern des Stifters auf die Privatstiftung einerseits und der „exekutionssicheren“ Gestaltung von Privatstiftungen andererseits, aber auch Fragen der Foundation Governance.

2. Das Hauptmotiv vieler Stifter für die Gründung einer Privatstiftung ist, den Zusammenhalt des Vermögens des Stifters und die Vermeidung seiner ungeordneten Aufsplitterung dauerhaft zu gewährleisten (vgl *Kalss*, Das neue Zentrum für Stiftungsrecht an der WU Wien, Kathrein & Co. StiftungsLetter 14 [2010], 4, unter Hinweis auf *Horaz*: „Ein Werk hab ich geschaffen, dauerhafter als Erz, nie werde ich sterben“). Inwieweit dieser Wunsch nach ungeschmälertem Fortbestand des Vermögens verwirklichtbar ist, ist ua eine Frage der mehr oder weniger geglückten rechtlichen Umsetzung im konkreten Einzelfall, die in der Praxis laufend auf dem Prüfstand steht. Immer wieder interessiert dabei auch die Frage, ob und in welchem Umfang den Gläubigern des Stifters das in die Privatstiftung eingebrachte Vermögen entzogen ist, und umgekehrt, inwieweit diese Gläubiger exekutiv auf allfällige Rechte des Stifters an der Privatstiftung zugreifen können.

3. Die vom OGH in der vorliegenden Entscheidung bestätigte eingängige Grundregel lautet, dass die dem Stifter gegenüber der Privatstiftung zustehenden Gesamtrechte der Exekution nach §§ 331 ff EO unterliegen, 1.) wenn er sich das Recht auf Widerruf vorbehalten hat und nach der Stiftungserklärung oder nach § 36 Abs 4 PSG zumindest teilweise Letztbegünstigter ist, und/oder 2.) wenn er sich ein Änderungsrecht vorbehalten hat (vgl *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht [2008] Rz 7/33 mwN). Solange nämlich noch Widerrufs- oder Änderungsrechte bestehen, ist die vollständige Trennung zwischen Stifter und Stiftung noch nicht verwirklicht; der „Wassergraben“ zwischen Stifter und Stiftung ist noch nicht tief genug, um die Gläubiger des Stifters vollständig von der Stiftung abzuhalten.

4. In der Literatur wird freilich vertreten, dass eine solche exekutions-sichere Trennung zwischen Stifter und Stiftung selbst bei vorbehaltenem Widerrufs- oder Änderungsrecht (entsprechend den Wertungen des § 364c ABGB) doch besteht, wenn das Gestaltungsrecht auf Widerruf oder Änderung an die Zustimmung gewisser Dritter geknüpft wird (*Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht, Rz 7/33 mwN). Die Einräumung eines solchen Zustimmungsrechts etwa an den Stiftungsvorstand oder den Beirat wurde von der Judikatur bisher nicht beanstandet (OGH 13.3.2008, 6 Ob 49/07k, GesRZ 2008, 163 [*N. Arnold*]; OLG Linz 13.12.2001, 6 R 206/01h; zur zuletzt zitierten Entscheidung auch *Hochedlinger/Hasch*, „Exekutions-sichere“ Gestaltung von Stiftungserklärungen, RdW 2002, 194). Im konkret zu beurteilenden Fall hatte der Stifter genau eine solche Konstruktion versucht, indem er nämlich sein Änderungs-

recht sowohl hinsichtlich der *Stiftungsurkunde* als auch hinsichtlich der *Stiftungszusatzurkunde* an die Zustimmung des Stiftungsvorstands band. In der *Stiftungsurkunde* war geregelt, dass der Stifter den Begünstigten der Stiftung frei bestimmen könne, während in der *Stiftungszusatzurkunde* eine konkrete Begünstigte auf Lebenszeit festgestellt war. Aus der im Verfahren dargelegten Sicht des Stifters bedeutete die Feststellung einer Begünstigten in der *Stiftungszusatzurkunde* die Konsumation seines Bestellungsrechts; jegliche Änderung der *Stiftungszusatzurkunde* – und somit auch die Änderung der Begünstigtenbestellung – bedürfe der Zustimmung des Stiftungsvorstands; somit sei die Trennung zwischen Stifter und Stiftung vollständig vollzogen.

5. Die gewählte Selbstbindungs-konstruktion wurde vom OGH aber (im Ergebnis uE jedenfalls richtig, aber mit überraschend formalen Argumenten) als nicht exekutionsfest beurteilt: Die Beschränkung der Begünstigtenbestellung in der *Stiftungszusatzurkunde* stehe im Widerspruch zur freien Bestimmbarkeit der Begünstigten durch den Stifter, wie sie die *Stiftungsurkunde* vorsehe, und sei daher unwirksam; auf Basis des Wortlauts der *Stiftungsurkunde* könne der Stifter aber frei Begünstigte bestimmen, ohne dass es der Zustimmung des Vorstands bedürfe, die nämlich – zumindest gem der nach Ansicht des OGH insoweit allein maßgeblichen *Stiftungsurkunde* – lediglich für den Fall der Änderung der *Stiftungsurkunde*, nicht aber für die Bestimmung von Begünstigten erforderlich sei. Zur Untermauerung seiner Argumentationslinie hat der OGH ausdrücklich festgehalten, dass eine Bestimmung des Begünstigten durch den Stifter als Stelle iSd § 9 Abs 1 Z 3 PSG nicht der Beurkundung in der *Stiftungszusatzurkunde* bedarf, sondern auch formlos möglich ist.

6. Was die Unwirksamkeit der beschränkenden Regelungen der *Stiftungszusatzurkunde* angeht, ist uE aus dem Wortlaut der Entscheidung nicht völlig eindeutig, woraus sie der OGH ableitet: Einerseits argumentiert er unter Berufung auf *N. Arnold* mit den Regelungsgegenständen des § 9 Abs 1 und Abs 2 Z 1 bis 8 PSG, die zwingend in der *Stiftungsurkunde* zu regeln sind und nicht in die *Stiftungszusatzurkunde* aufgenommen werden dürfen (konkret ist hier wohl an § 9 Abs 1 Z 3 (Bezeichnung des Begünstigten oder Angabe einer Stelle) und allenfalls an § 9 Abs 2 Z 6 PSG (Änderung der *Stiftungserklärung*) zu denken); andererseits (und zusätzlich?) weist die Entscheidung auf die Widersprüchlichkeit zwischen der Begünstigtenbestimmung, wie sie in der *Stiftungsurkunde* vorgesehen ist, und den einschränkenden Regelungen der *Stiftungszusatzurkunde* hin. Freilich ist in der Lehre anerkannt, dass die *Stiftungszusatzurkunde* auf Basis der *Stiftungsurkunde* sehr wohl die *nähere* Bestimmung des Begünstigten vornehmen kann (*N. Arnold*, PSG<sup>2</sup> [2007] § 5 Rz 21 unter Verweis auf § 10 Abs 2 Satz 1 PSG). UE wollte der OGH mit seiner gegenständlichen Argumentation dieser Ansicht nicht prinzipiell entgegenstehen, sondern lediglich zum Ausdruck bringen, dass Widersprüchlichkeiten zwischen *Stiftungsurkunde* und *Stiftungszusatzurkunde*, die nicht auflösbar sind, im Zweifel zur Unwirksamkeit der Regelungen der *Stiftungszusatzurkunde* führen. In der Praxis wird also in Hinblick auf diese strenge Linie des OGH auf eine durchgängig widerspruchsfreie Verzahnung von *Stiftungsurkunde* und *Stiftungszusatzurkunde* zu achten sein (vgl *Ch. Nowotny*, Urkunden und Privatstiftung, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang*, Privatstiftungen [2000] 125 [126 ff]).

7. Um daher im konkreten Fall überhaupt in die Nähe einer exekutionsfesten Gestaltung zu kommen, hätte sich der Stifter wohl auch in der *Stiftungsurkunde* die freie Bestimmung der Begünstigten (zumindest ab Bestimmung der Begünstigten in der *Zusatzurkunde*) nicht (mehr) vorbehalten dürfen. In weiterer Folge wäre dann allerdings – was der OGH hier aufgrund seines streng formalen Standpunkts offenlassen konnte – zu klären gewesen, ob die Bindung an den Stiftungsvorstand die Pfändbarkeit von Stifterrechten tatsächlich verhindern kann. Dies wird uE mit guten Gründen bezweifelt (*Schauer*, Aktuelle Entwicklungen im Stiftungsrecht, JEV 2009, 14 [16 f]; *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht, Rz 7/33; vgl auch *N. Arnold*, PSG<sup>2</sup>, § 33 Rz 76 und § 34 Rz 18) und auch der OGH lässt diesbezüglich in der vorliegenden Entscheidung eine gewisse Skepsis erkennen, wenn er unter Verweis auf *Schauer* anmerkt, dass es nicht von der Hand zu weisen sei, „dass der Stifter erwartet,

dass ein von ihm bestellter und ihm verbundener Vorstand in seinem Sinne entgegen den Interessen der betreibenden Gläubigerin tätig sein oder bleiben werde“, und weiters ausführte, dass im konkreten Fall die objektiv-systematische Auslegung der Bestimmungen der Stiftungs-urkunde über den Beirat und die Stifterrechte ergibt, dass dem Stifter in der Privatstiftung die dominierende Rolle zukommt. Ganz allgemein gesprochen besteht die (bisher in der Judikatur wenig beachtete) zentrale rechtliche Schwierigkeit für eine Bindung der Stifterrechte an die Zustimmung des Vorstands wohl schon darin, dass der Stiftungsvorstand sein Handeln am Interesse der Privatstiftung auszurichten hat (*N. Arnold*, PSG<sup>2</sup>, § 17 Rz 45), während es Rechten des Stifters – und insb den Gestaltungsrechten auf Änderung und Widerruf – typischerweise eigen ist, dass sie ohne Rücksicht auf das Interesse der Privatstiftung ausgeübt werden können (vgl *N. Arnold*, PSG<sup>2</sup>, § 3 Rz 56a). Es ist daher schwierig vorstellbar, nach welchen Kriterien der Stiftungsvorstand die Entscheidung über eine Zustimmung oder deren Verweigerung zu einer vom Stifter angestrebten Gestaltung – sei es Änderung oder sei es gar Widerruf – zu treffen hätte. Im Extremfall könnte – mangels Orientierungspunkten für die Entscheidung – die Willkür des Stiftungsvorstands den Willen des Stifters in Hinblick auf die Stiftung verdrängen, was der vom Gesetz vorgegebenen ausbalancierten Organisation der Privatstiftung zuwiderläuft (*Schauer*, JEV 2009, 16 f; *Diregger/Winner*, Fragen der Gestaltungsfreiheit im Privatstiftungsrecht am Beispiel der Änderung nach § 33 Abs 2 PSG, in *Doralt/Kalss*, Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts [2001] 105 [121 f]). Die vom Stifter beabsichtigte Änderung selbst scheidet als Bezugspunkt für die Entscheidung des Vorstands aus, soll es sich bei dieser Zustimmung nicht um einen inhaltsleeren Formalakt zur Abdrängung von Gläubigern handeln. Um allenfalls doch ein brauchbares Zustimmungsmodell zu verwirklichen, könnte daran gedacht werden, die sachlichen Kriterien, anhand derer der Vorstand zu prüfen hat, ob er die Zustimmung erteilt oder verweigert, im Wege einer Anleitung des Vorstands in die Stiftungserklärung aufzunehmen (ähnlich Richtlinien für die Geschäftsführung; vgl *N. Arnold*, PSG<sup>2</sup>, § 17 Rz 34; vgl auch die Überlegungen von *M. Müller*, Änderung, Widerruf, Beendigung, Auflösung und Abwicklung der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich*, Handbuch zum Privatstiftungsgesetz [1994] 267 [275 und 288]), um damit eine in der konkreten Entscheidungssituation vom Stifter unbeeinflusste, aber doch sachlich ausgerichtete Entscheidung des Vorstands zu ermöglichen. Die rechtliche Tragfähigkeit einer solchen Konstruktion wäre allerdings jeweils im konkreten Einzelfall zu überprüfen.

8. Der OGH setzt sich in dieser Entscheidung erstmals auch vertieft mit der Frage der Pfändbarkeit von Ernennungs- und Abberufungsrechten des Stifters auseinander. Die Überlegungen zur Zulässigkeit der im konkreten Fall beantragten Pfändung des Rechts auf Abberufung und Neubestellung von Mitgliedern des Beirates der Privatstiftung lassen sich auch auf die Pfändbarkeit des Rechts des Stifters auf Ernennung des Stiftungsvorstands übertragen.

9. Zwar vermeidet der OGH mangels Entscheidungsreife eine abschließende Beurteilung der Zulässigkeit des Antrages auf Ermächtigung zur Ausübung der Ernennungs- und Abberufungsrechte des Stifters, jedoch lässt sich aus den ausführlichen und differenzierenden Ausführungen des OGH zu dieser Frage ableiten, dass eine Pfändung von Organernennungsrechten unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sein kann. Bislang wurde in der Literatur überwiegend die Ansicht vertreten, dass Ernennungs- und Abberufungsrechte des Stifters grundsätzlich nicht vermögenswert und somit dem exekutiven Zugriff entzogen sind (*N. Arnold*, Umfang und Grenzen des Gläubigerzugriffs bei Privatstiftungen, ZfS 2006, 131 [133]; *Csoklich*, Zugriff auf Vermögen der Privatstiftung durch Gläubiger der Stifter und Begünstigten, ÖBA 2008, 416 [425 f]). Dieses Ergebnis wurde dadurch begründet, dass der Stiftungsvorstand gem § 17 PSG der Stiftung (und deren Gläubigern) verantwortlich und an Stiftungserklärung und Stiftungszweck gebunden ist. Laut OGH haben diese Literaturmeinungen im Falle eines rechtmäßig handelnden Stiftungsvorstands, der eben kein „Erfüllungsgehilfe“ des Stifters ist, „durchaus einiges für sich“ – sie stehen jedoch lediglich am Anfang und nicht am Ende seiner Analyse. Es sei vielmehr jeweils im konkreten Fall zu prüfen, ob der betreibende Gläubiger,

nachdem er mit seinem ersten Verwertungsantrag auf Einsetzung des Stifters (und Verpflichteten) als Begünstigten Erfolg hatte, ein Rechtsschutzbedürfnis an der beantragten Ermächtigung zur Ausübung der Ernennungsrechte habe. Ein solches Rechtsschutzbedürfnis wäre zu bejahen, wenn der Stiftungsvorstand gesetzwidrig handelte (etwa indem er entgegen dem Stiftungszweck keine Versorgungsleistungen an den Begünstigten vornimmt) und das durch die Ermächtigung zur Ausübung des Stifterrechts auf Ernennung der Beiratsmitglieder gegenüber dem Stiftungsvorstand erlangte Druckmittel der einzige Weg wäre, den Stiftungsvorstand zu pflichtgemäßem Handeln zu zwingen. In diesem Fall wäre die Druckausübung legitim und das Beststellungsrecht würde Zugang zu dem Stiftungsvermögen gewähren (und wäre daher aufgrund der indirekten Verwertbarkeit ein vermögenswertes Recht iSd § 331 EO). IS einer stufenweisen Zwangsausübung im Exekutionsverfahren soll aber auch in einem solchen Fall die Pfändung der Organbestellungsrechte nicht bereits in einem ersten Verwertungsantrag des betreibenden Gläubigers unmittelbar möglich sein. Erst wenn Missbräuche im sonstigen Verwertungsverfahren nachweisbar wären, wäre eine Pfändung möglich. Der OGH lässt die endgültige Entscheidung über eine Zulässigkeit einer solchen Ermächtigung im Missbrauchsfall also gegenständlich offen.

10. Die Pfändung von Organernennungsrechten wäre daher nur als *ultima ratio* zulässig, wenn sonstige Verwertungsschritte des betreibenden Gläubigers nicht erfolgreich sind und dieser mangelnde Erfolg nachweisbar auf ein rechtswidriges Verhalten des Vorstands zurückzuführen ist. UE ist diesem Ergebnis insoweit zuzustimmen, als im Falle einer solchen Überschreitung des Stiftungszwecks durch den Vorstand eine Verwertung der Ernennungsrechte des Stifters durch den betreibenden Gläubiger als einziges Druckmittel des Gläubigers jedenfalls als vermögenswertes Recht zu qualifizieren und bei einer Interessenabwägung auch gerechtfertigt ist. Fraglich ist aber, ob die Grenzen der Zulässigkeit der Pfändbarkeit hier nicht zu eng gezogen werden. Wird der Stiftungszweck sehr allgemein und weit gefasst, kommt dem Stiftungsvorstand weitreichendes Ermessen zu (*Csoklich*, Haftung des Vorstandes einer Privatstiftung, RdW 1999, 253 [257]). In einem solchen Fall kann ein Vorstand im Rahmen seines Ermessensspielraums und ohne die Interessen der Stiftung negativ zu berühren sowohl Entscheidungen treffen, die den Interessen des Gläubigers schaden, als auch solche, die diese fördern. Ein „stifterfreundlicher“ Vorstand könnte möglicherweise, ohne rechtswidrig zu handeln, dazu tendieren, Entscheidungen zu treffen, die den Gläubigern schaden. Auch in solchen Fällen wäre die Verwertung der Ernennungs- und Abberufungsrechte des Stifters die einzige Möglichkeit für den Gläubiger, – durchaus im Rahmen der Stiftungserklärung – Zugang zu verwertbarem Vermögen zu erlangen, und daher wären uE diese Ernennungs- und Abberufungsrechte als verwertbares Vermögen gem § 331 EO pfändbar. Zwar stellt die Verwertung des Rechts zur Organbestellung einen massiven Eingriff in die Organisation der Privatstiftung dar, jedoch spricht dies im Fall der eben geschilderten Konstellation uE nicht gegen die Zulässigkeit einer Verwertung dieser Rechte im Exekutionsverfahren, weil doch die (eindeutig zulässige) Verwertung anderer Rechte wie des Änderungsrechts und des Widerrufsrechts zu weit massiveren Eingriffen führt (vgl auch *Hochedlinger*, OGH: Stifterrechte sind pfändbar! RdW 2006, 485 [487]). Weiters könnte hinterfragt werden, ob der Grundsatz der stufenweisen Vorgehensweise bei der Unterlassungsexekution gem § 355 EO auf die (doch hinsichtlich der Zulässigkeitsvoraussetzungen anders gelagerte) Vermögensexekution nach § 331 EO übertragbar ist und ob ein stufenweises Vorgehen bei eklatanter Missbrauchsgefahr (etwa bei nachgewiesenen Ankündigungen des Stiftungsvorstands, an den Gläubiger nach einer Benennung des Stifters als Begünstigten keine Ausschüttungen mehr an diesen durchzuführen) bei einer Abwägung zwischen den betroffenen Interessen tatsächlich erforderlich ist.

Susanne Wurzer / Heinrich Foglar-Deinhardstein

Mag. Susanne Wurzer, LL.M. ist Rechtsanwältin in Wien und mit Schiedsverfahren, Zivilprozessrecht und Arbeitsrecht befasst. Mag. Heinrich Foglar-Deinhardstein, LL.M. ist Rechtsanwalt in Wien und mit Gesellschafts- und Stiftungsrecht und Umgründungen befasst. Beide Anwälte waren am Verfahren beteiligt.



# BESTELLEN SIE JETZT IHR SCHNUPPERABO 20 % GÜNSTIGER!



**GesRZ-Schnupperabo 2011**  
(Heft 5+6)  
**EUR 29,10**

## Bestellschein

Fax +43 1 24 630-53

Ich / Wir bestelle(n) hiermit umgehend direkt durch die Linde Verlag Wien GmbH, Scheydggasse 24, 1210 Wien,  
Tel.: +43 1 24 630 • Fax: +43 1 24 630-23 • [www.lindeverlag.at](http://www.lindeverlag.at) • E-Mail: [office@lindeverlag.at](mailto:office@lindeverlag.at)

Ex. **GesRZ-Schnupperabonnement 2011** (Heft 5+6)  
GesRZ-Jahresabonnement 2011 (Heft 1-6)

**EUR 29,10**  
EUR 109,-

Alle Preise exkl. MwSt. und Versandkosten. Abbestellungen sind nur zum Ende eines Jahrganges möglich und müssen bis spätestens 30. November des Jahres schriftlich erfolgen. Unterbleibt die Abbestellung, so läuft das jeweilige Abonnement automatisch auf ein Jahr und zu den jeweils gültigen Abopreisen weiter. Preisänderung und Irrtum vorbehalten.

Kundennummer (falls vorhanden):

Firma:

Vorname:

Nachname:

Straße:

PLZ:

Telefon:

Fax:

E-Mail:

Newsletter:  ja  nein

Datum:

Unterschrift:

Handelsgericht Wien, FB-Nr.: 102235X, ATU 14910701, DVR: 000 2356

[office@lindeverlag.at](mailto:office@lindeverlag.at) • [www.lindeverlag.at](http://www.lindeverlag.at)

**Linde**