

Zum rechtsmissbräuchlichen Entzug einer Begünstigtenstellung

1. **Gemeinsame Ausübung eines Gestaltungsrechts** iSd § 3 Abs 2 PSG bedeutet, dass **Einstimmigkeit erforderlich ist und die einzelnen Willenserklärungen zumindest in einem engen zeitlichen Zusammenhang von wenigen Tagen abgegeben werden müssen.**
2. **Der Entzug einer Begünstigtenstellung durch Änderung der Stiftungs(zusatz)urkunde ist rechtsmissbräuchlich und damit unwirksam, wenn zwischen den Interessen des Stifters, der sich die Änderung der Stiftungs(zusatz)urkunde vorbehalten hat und den Interessen des Begünstigten an dieser Stellung ein ganz krasses Missverhältnis besteht.**

Deskriptoren: Änderung der Stiftungsurkunde, Vertrauensschutzwägungen, Einstimmigkeitsprinzip, venire contra factum proprium, wechselseitige Treupflichten zwischen Mitstiftern.

Normen: §§ 3, 30, 33 PSG; §§ 879, 1295 Abs 2 ABGB.

OGH 27.2.2017, 6 Ob 122/16h

Aus den Entscheidungsgründen¹

Sachverhalt

In den 1960er-Jahren war der Drittbeklagte Angestellter der K-Fabrik und stellte für dieses Unternehmen außerdem als Einzelunternehmer Hilfsprodukte, darunter Lötwasser und Polyesterbeschichtungen für Karniesen, her. [...].

Im Jahr 1963 nahm der Drittbeklagte für dieses Einzelunternehmen einen Auftrag des Österreichischen Bundesheeres über die Herstellung von Patronengurten an. Weil das Bundesheer diesen Auftrag nicht an einen Einzelunternehmer, sondern an eine „Firma“ vergeben wollte, wurde die G-KG gegründet, deren geschäftsführungsbefugter Komplementär der Drittbeklagte war. Die Klägerin, die der Drittbeklagte im Jahr 1962 geheiratet hatte, wurde Kommanditistin, wobei jedoch nicht feststeht, in welchem Umfang die Einlage der Klägerin in die G-KG in Höhe von 30.000 ATS aus ihrem Vermögen oder aus dem Vermögen des Drittbeklagten stammte, der zu jener Zeit ein überdurchschnittlich hohes Angestelltengehalt bezog.

Ursprünglich übte der Drittbeklagte die wesentlichen unternehmerischen Funktionen in seinem Einzelunternehmen und in der G-KG selbst aus. Mit zunehmendem Alter der gemeinsamen Kinder B, G jun und R arbeitete die Klägerin jedoch etwa ab 1965, soweit ihr neben Haus- und Kindererziehungsarbeit dafür Zeit blieb, im Unternehmen

mit, während der Drittbeklagte tagsüber seiner Angestelltentätigkeit nachging. So lieferte die Klägerin etwa mit einem Bus Lötwasser an Kunden aus, bestätigte Lieferungen, nahm Aufträge an und erledigte Behördenwege. Sie teilte mit dem Drittbeklagten den Willen zum Unternehmensaufbau. Ab dem Jahr 1978 war die Klägerin im Unternehmen als vollzeitbeschäftigte Angestellte im Bereich der Buchhaltung bzw Lohnverrechnung tätig.

Zur Herstellung von Patronengurten für das Österreichische Bundesheer ging der Drittbeklagte eine Kooperation mit KF ein und erwarb dessen Unternehmen „K“, das die Maschinen zur Fertigung der Patronengurte herstellte, und zwar zunächst einen 50 %-Anteil. In weiterer Folge übernahm er das Unternehmen zur Gänze.

1981 wurde die G-KG in die G-Gesellschaft mbH (in der Folge: Gesellschaft) umgewandelt, deren Anteile der Drittbeklagte zu 85 % und die Klägerin zu 15 % hielten. 1982 wurde die Klägerin Prokuristin dieser Gesellschaft und war weiterhin in der Lohnverrechnung und Buchhaltung tätig.

1985 errichtete die Gesellschaft eine weitere Betriebsstätte in F, darüber hinaus wurden Tochtergesellschaften im Ausland gegründet. Mitte der 1990er-Jahre begann die Gesellschaft ihre Expansion in den US-amerikanischen Markt.

Nachdem der Drittbeklagte im Jahr 1999 einem Mordanschlag entgangen war, holte er bei seinem damaligen Vertrauten Rechtsanwalt Dr. J Rat ein, wie das Unternehmen G als sein Lebenswerk nach seinem Ableben gesichert und weitergeführt werden könne. Beweggründe des Drittbeklagten waren insbesondere, das Unternehmen als sein Lebenswerk abzusichern, zu gewährleisten, dass sein Geist, auch Gutes zu tun, für alle Zeit weitergeführt werde, und das Unternehmen für seine Kinder und Kindeskinde zu sichern.

Am 24. 9. 1999 gründeten der Drittbeklagte und die Klägerin die GG-GmbH mit Sitz in V als „ewigen Stifter“ (in der Folge: Stiftergesellschaft). Dabei leisteten die Klägerin

¹ Die Zwischenüberschriften sind redaktionell eingefügt (nichtamtlich).

eine Stammeinlage von 3.500 EUR entsprechend 10 % des Stammkapitals von 35.000 EUR und der Drittbeklagte eine solche von 31.500 EUR entsprechend 90 % des Stammkapitals. In weiterer Folge errichteten der Drittbeklagte, die Klägerin und die Stiftergesellschaft am 1. 10. 1999 die erstbeklagte Privatstiftung. Ab deren Errichtung kam dem Drittbeklagten das alleinige Änderungsrecht an deren Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde zu. Auch die Stiftergesellschaft behielt sich ein Änderungsrecht vor, das von ihr allerdings erst nach dem Ableben des Drittbeklagten ausgeübt werden sollte. Eine der Zielsetzungen des Drittbeklagten bei der Errichtung war, dass Personen in der Stiftung am Werk sein sollten, die seinen Geist, unermüdlich Tag und Nacht zu arbeiten, verstanden. Im Vorfeld der Errichtung hatten der Drittbeklagte und Rechtsanwalt Dr. J gegenüber der Klägerin den Vermögenssicherungszweck hervorgehoben. Die Klägerin war damit einverstanden, dass dem Drittbeklagten das alleinige Änderungsrecht eingeräumt wurde, weil sie darauf vertraute, dass er dieses Recht lediglich ausüben würde, um Änderungen bzw Anpassungen der Stiftung „an Zeit und Unternehmen“ vorzunehmen; sie hielt es jedoch nicht für möglich bzw zog es auch nicht in Betracht, dass der Drittbeklagte sein Änderungsrecht gegen sie oder die gemeinsamen Kinder verwenden würde. Nach dem Inhalt der Stiftungszusatzurkunde der Erstbeklagten sollten gemäß Intention und Willen des Drittbeklagten und der Klägerin nicht nur ihre leiblichen Kinder, sondern auch deren Nachkommenschaft in dem von der Erstbeklagten gehaltenen und beherrschten Unternehmen engagiert und entsprechend ihren Fähigkeiten und Neigungen tätig sein. Die begünstigte Nachkommenschaft sollte primär den Lebensunterhalt aus ihren in der G-Gruppe erbrachten Arbeitsleistungen bestreiten. Begünstigte der Erstbeklagten waren der Drittbeklagte sowie die Klägerin als Erstbegünstigte und ihre leiblichen Nachkommen als Zweitbegünstigte nach Maßgabe im Einzelnen formulierter Regelungen. Mit Abtretungsvereinbarung vom 18. 11. 1999 traten der Drittbeklagte und die Klägerin jeweils einen Teil ihres Geschäftsanteils an der Stiftergesellschaft an die Erstbeklagte ab, die damit zu 2 % an der Stiftergesellschaft beteiligt war. Mit weiterem Abtretungsvertrag vom selben Tag traten der Drittbeklagte 75 % seiner Geschäftsanteile an der Dachgesellschaft der Unternehmensgruppe, der Gesellschaft, entsprechend einer Stammeinlage von 10,5 Mio ATS und die Klägerin 5 % ihres Geschäftsanteils an jener Gesellschaft entsprechend einer Stammeinlage von 700.000 ATS an die Erstbeklagte ab, die mithin zu 80 % an der Gesellschaft beteiligt war. Mit Nachstiftungsvereinbarung vom 7. 6. 2000 widmete der Drittbeklagte der Erstbeklagten Vermögen im Betrag von 20 Mio USD und mit Nachstiftungsvereinbarung vom 3. 10. 2000 weitere

22 Mio USD. Am 20. 6. 2000 widmete der Drittbeklagte der Erstbeklagten Barvermögen in Höhe von 24.932.002,06 EUR und am 3. 10. 2000 den Barbetrag von 19.880.722,81 EUR. Mit Abtretungsvertrag vom 8. 12. 2000 traten der Drittbeklagte und die Klägerin der Erstbeklagten jeweils weitere 9 % Geschäftsanteile an der Gesellschaft ab, womit die Erstbeklagte zu 98 % an der Gesellschaft beteiligt war. Seinen verbliebenen 1%igen Geschäftsanteil an der Gesellschaft wendete der Drittbeklagte der Erstbeklagten am 11. 11. 2011 zu, während sich die Klägerin 1 % ihrer Geschäftsanteile an der Gesellschaft zurückbehielt; sie wollte nicht ihr ganzes privates Vermögen in die Stiftung einbringen und war auch stolz, dass ihr 1 % jener Gesellschaft gehört. Am 22. 6. 2007 errichteten der Drittbeklagte, die Stiftergesellschaft, die P-Limited (eine Gesellschaft nach dem Recht von Bermuda) und die Klägerin die zweitbeklagte Privatstiftung. Ab deren Errichtung kam dem Drittbeklagten das alleinige Änderungsrecht an der Stiftungsurkunde und der Stiftungszusatzurkunde zu. Auch die Stiftergesellschaft behielt sich ein Änderungsrecht vor, das von ihr allerdings erst nach dem Ableben des Drittbeklagten ausgeübt werden sollte. Die Klägerin errichtete die Zweitbeklagte mit dem Willen, dass diese in Kraft treten sollte, wenn der Drittbeklagte stirbt, nach welchem Zeitpunkt das gesamte gemeinsame Privatvermögen in die Zweitbeklagte „hineinkommen“ solle; sie war der Meinung, dass sie und ihre Kinder nach dem Tod des Drittbeklagten die Kontrolle über die Zweitbeklagte übernehmen würden. Der Drittbeklagte errichtete die Zweitbeklagte mit dem Willen, dass in diese Stiftung Vermögenswerte eingebracht werden, die seinem „Lebenswerk“ auch nach seinem Tod dienen sollten. In der „Präambel und Grundphilosophie“ der Stiftungsurkunde der Zweitbeklagten legten die Stifter unter anderem fest: „Der [Drittbeklagte] ist vom grundsätzlichen Wunsch und Bestreben getragen, dass sein Forschungs-, Erfinder- und Unternehmergeist und sein darauf aufgebautes unternehmerisches Lebenswerk auch über seinen Tod hinaus erfolgreich fortgesetzt werden sollen, damit dieses dem Nutzen möglichst vieler Nachfolgenerationen (nicht nur im Bereich der Versorgung, sondern auch zur Sicherung der Aus- und Fortbildung und der Unterstützung und Förderung unternehmerischer Tätigkeit), der G-Gruppe und schlussendlich durch entsprechende Förderungen bzw Anerkennungen von Forschung und Entwicklung und von außergewöhnlichen Leistungen („G-G-Anerkennungspreis“) auch der Allgemeinheit dienen kann. Der [Drittbeklagte] ist diesbezüglich der Überzeugung, dass die Sicherung des Fortbestandes und der stetigen Weiterentwicklung seines Lebenswerkes aus heutigen Gesichtspunkten am besten in Form einer Stiftungsstruktur erreicht werden kann. Aus diesem Grund werden nach der [Erstbeklagten] auch die [Zweitbeklagte] und voraus-

sichtlich noch weitere Privatstiftungen mit dem Ziel errichtet, auch nach dem Ableben des [Drittbeklagten] eine stabile, erfolgreiche und ertragsstarke Unternehmensgruppe zu sichern [...]. Daraus wird klar, dass nach dem Willen des [Drittbeklagten] und der weiteren Stifter die Versorgung von natürlichen Personen nicht der überwiegende Zweck der [Zweitbeklagten] sowie der weiteren Privatstiftungen des [Drittbeklagten] ist, sondern die Privatstiftungen mehreren wesentlichen Zwecken dienen. Die weiteren Stifter teilen und unterstützen die vorstehende Grundphilosophie und Zielsetzungen des [Drittbeklagten].“

Nach dem Inhalt der Stiftungszusatzurkunde der Zweitbeklagten vom 22. 6. 2007 waren analog zur Begünstigtenregelung in der Erstbeklagten der Drittbeklagte zu 85 % und die Klägerin zu 15 % Begünstigte der Zweitbeklagten. Als Voraussetzung für die Zweitbegünstigtenstellung der drei gemeinsamen Kinder der Klägerin und des Drittbeklagten wurde festgelegt, dass die Kinder nur dann Destinatarenstellung erlangen sollen, wenn sie vor dem Ableben des Drittbeklagten – mit Wirksamkeit für sich und ihre Nachkommen – einen Pflichtteilsverzicht gegenüber ihren Eltern und gegenüber der Zweitbeklagten sowie allen weiteren Privatstiftungen, hinsichtlich welcher der Drittbeklagte und die Klägerin Stifter sind, abgegeben haben. Hinsichtlich des Änderungs- und Widerrufsrechts verweist die Stiftungszusatzurkunde der Zweitbeklagten in Punkt „9.“ auf die Punkte „12.“, „13.“ und „15.“ der Stiftungsurkunde, wonach jene Gestaltungsrechte ausschließlich und uneingeschränkt dem Drittbeklagten zukommen.

Es steht nicht fest, dass der überwiegende Beweggrund (insbesondere) des Drittbeklagten für die Einbeziehung der Klägerin als Mitstifterin der Erst- und Zweitbeklagten die stiftungsrechtliche Abbildung eines gemeinsamen Unternehmensaufbaus oder Steuervorteile gewesen wären.

Bereits mit Pflichtteilsverzichtsvertrag vom 13. 12. 2006 hatten die Klägerin und der Drittbeklagte wechselseitig auf ihr Pflichtteilsrecht verzichtet. Mit Pflichtteilsverzichtsvertrag vom selben Tag hatte die Tochter B für sich und ihre Nachkommen auf ihren Pflichtteilsanspruch nach dem Ableben der Klägerin oder des Drittbeklagten verzichtet, mit weiterem Pflichtteilsverzichtsvertrag vom 17. 1. 2007 auch die Söhne G jun und R. Zuvor hatte der Drittbeklagte im Herbst 2006 der Klägerin und den drei gemeinsamen Kindern mündlich die Begünstigtenstellung in der Erstbeklagten auf Lebenszeit zugesichert, wobei er der Klägerin und den gemeinsamen Kindern erklärt hatte, dass Letztere bei Abgabe der Pflichtteilsverzichtes sofort Begünstigtenstellung und Ausschüttungen aus der Privatstiftung erhalten würden. Außerdem hatte er den Kindern leitende Positionen innerhalb des Unternehmens zugesagt. Die mündliche Zusicherung lebenslanger Begünstigtenstellung der Kinder in der Erst-

beklagten hatte der Drittbeklagte mit der Auflage verbunden, dass die Kinder entsprechende berufliche Positionen erreichen, sodass sie ihr eigenes Leben gestalten können. Aus der Sicht des Drittbeklagten sollte die – von der „richtigen Grundeinstellung“ im Sinne seiner beschriebenen Grundhaltung abhängige – Begünstigtenstellung den Kindern dazu dienen, ihnen einen gehobenen Lebensstandard, „also ein wenig Butter aufs trockene Brot“, zu gewähren. Für die Klägerin hatte die Abgabe des Pflichtteilsverzichts gegenüber dem Drittbeklagten nichts mit dem Umstand zu tun, Begünstigte der Erstbeklagten zu bleiben.

Am 31. 12. 2008 richtete der Drittbeklagte an die Klägerin und die drei gemeinsamen Kinder ein Schreiben, das auszugsweise lautete: „Ich habe euer Arbeitspapier und eure gegenseitigen Stellungnahmen mit Interesse nochmals gelesen. Ich danke euch dafür. Leider entsprechen eure Überlegungen nicht meinen Vorgaben. Ich glaube, ihr habt übersehen, dass meine drei Kinder in Vernunft und Frieden mein Lebenswerk weiterführen sollten, wobei jedoch die subversiven und schädlichen Handlungen sofort beizulegen sind. Nach etlichen Versuchen, diese Differenzen mit Vernunft beizulegen, sind auch diese gescheitert, sodass ich mich verpflichtet fühle, diese Spannungen sofort und unmissverständlich zu beenden. Weiters erscheint mir euer Konzept für eine stabile Fortführung meines Lebenswerkes nicht geeignet. Zur Absicherung von euch allen und zur stabilen und geordneten Fortführung der [Gesellschaft] habe ich mich zu folgenden Schritten entschlossen: 1) Die Versorgung der Familienmitglieder soll bereits ab 2009 durch die Stiftungen erfolgen. Unabhängig davon überlege ich, jedem von euch eine gesonderte Zuwendung aus meinem Privatvermögen zukommen zu lassen. Diese Zuwendungen sollen eine Verwirklichung eurer persönlichen Interessen in jeder Hinsicht ermöglichen und sicherstellen (auch außerhalb der G-Gruppe). 2) Selbstverständlich bleibe ich weiterhin Geschäftsführer! [...] 4) Ich ersuche den Stiftungsvorstand, diese Maßnahmen (1 bis 3) umgehend umzusetzen. Um die G-Gruppe für die Zukunft und über Generationen abzusichern, bitte ich um euer Verständnis und um eure Unterstützung meiner Entscheidung. Ich wünsche euch allen ein gesundes und gutes Jahr 2009 (ohne Spannungen).“

Dieses Schreiben verfasste der Drittbeklagte in der Meinung, innerhalb seiner Familie entstehe ein Machtblock, der gegen ihn kämpfe. Außerdem verfasste er das Schreiben, um seine Bedingungen für die Begünstigtenstellung in den Privatstiftungen bekannt zu geben; dies in der Ansicht, die Klägerin und die gemeinsamen Kinder hätten nichts davon verstanden, außer es gehöre ihnen alles, weil sie „G“ hießen.

Mit Notariatsakten vom 10. 4. 2009 änderte der Drittbeklagte die Stiftungsurkunden und Stiftungszusatzurkunden der Erst- und Zweitbeklagten: Unter anderem sollte die Begünstigung der zweitbegünstigten Kinder sogleich eintreten; sowohl die Klägerin als auch die drei gemeinsamen Kinder wurden mit 700.000 EUR netto jährlich (wertgesichert) begünstigt. Als weiteres Organ der Erst- und Zweitbeklagten wurde ein Familienbeirat eingefügt. Auch verzichtete der Drittbeklagte auf sein Widerrufsrecht und legte fest, dass Änderungen der Stiftungserklärung nur gemeinsam mit der Stiftergesellschaft erfolgen können.

Am 31. 1. 2010 verfasste der Drittbeklagte ein Schreiben, das von der Klägerin und den Kindern B, G jun und R mitunterfertigt wurde und auszugsweise folgenden Inhalt hatte: „Die Erfahrungen des letzten Jahres veranlassen mich dazu, nochmals meine klaren Vorgaben und meinen unbedingten Willen für die Neuorganisation der G-Gruppe festzuhalten. 2009 habe ich die Stiftungen zugunsten der Begünstigten wesentlich verbessert und die jetzige Generation durch großzügige Schenkungen und hohe jährliche Zuwendung ausreichend versorgt, mit dem Hintergedanken, mit den Schenkungen ein Startkapital zu geben für etwaige eigene unternehmerische Tätigkeiten zur eigenen Befriedigung von persönlichen Bedürfnissen und Begehrlichkeiten zu ermöglichen. Diese Privatstiftungsstruktur ist für mich unveränderlich und erfüllt großzügig alle Bedürfnisse der Familie und Nachfolgenerationen. Mein Stifterwille ist für alle Generationen klar festgelegt. Ich werde von dieser Struktur nicht abgehen. Ich habe uneingeschränktes Vertrauen zu den von mir bestellten Organen der Stiftung. Der Stiftungsvorstand hat klare Aufträge und strenge Vorgaben für die Einhaltung von einem spannungsfreien Klima innerhalb der Struktur, das heißt es gibt kein Mobbing, Bespitzeln, Stalking oder Verletzen der Menschenwürde sowie Intrigenspiele gegen mich. Ich habe mich mit der Neuorganisation und mein Umfeld sehr lange beschäftigt und euch am 31. 1. 2010 auch mitteilen lassen. Ich arbeite an einem ‚G Verhaltenskodex‘, der für alle Mitarbeiter und Familienmitglieder gelten soll, die die Begünstigung in Anspruch nehmen. Ich verweise auf die Regelungen in den Stiftungsurkunden. Meine unumstößlichen Eckpunkte sind: Kein Familienmitglied in der operativen Ebene. Ich stehe an der Spitze der Gruppe als Vorsitzender im Aufsichtsrat, R und G wünsche ich an meiner Seite im Aufsichtsrat. Meiner Gattin [der Klägerin] danke ich für ihre Unterstützung und wünsche ihr für den verdienten Ruhestand ein sorgenfreies und schönes Leben. B scheidet aus dem Unternehmen aus und ist von mir ausreichend versorgt. Einen Eingriff in mein unternehmerisches Lebenswerk gegen meine Vorgaben lasse ich nicht zu. Daher scheiden alle Familienmitglieder als Dienst-

nehmer im operativen Bereich aus, R und G haben Verantwortung im Aufsichtsrat, dadurch erhoffe ich mir endlich Ruhe im Unternehmen. Für S wünsche ich mir ordentliche Berufsausbildung. Durch meine Entscheidung der praktischen Pensionierung verliert niemand sein Ansehen. Ich garantiere die vereinbarte Zahlung an die Begünstigtenstämme auf Lebenszeit. Ich erwarte dafür Verständnis, Zustimmung und Annahme und verdienten Respekt als Vater. Mein Unternehmen und ich brauchen absolute Ruhe und Kraft für meine weiteren Pläne und Projekte.“

Mit Notariatsakt vom 14. 4. 2011 änderte der Drittbeklagte allein die Stiftungsurkunde der Erstbeklagten unter anderem dahin ab, dass das vorbehaltene Änderungsrecht der Stiftergesellschaft ruht, solange er lebt und geschäftsfähig ist. In der geänderten Stiftungsurkunde in der genannten Fassung sind der Drittbeklagte, die Klägerin und ihre Deszendenten in der von der Stiftungszusatzurkunde näher geregelten Weise unverändert als Begünstigte vorgesehen.

Mit Notariatsakt vom 20. 5. 2011 änderte der Drittbeklagte allein die Stiftungsurkunde der Erstbeklagten neuerlich ab. Die wesentlichen Änderungen lagen unter anderem darin, dass die Unterstützung der Aus- und Fortbildung sowie der unternehmerischen Selbständigkeit der Sonderbegünstigten entfiel, ebenso die Versorgung der Begünstigten in Notfällen; der zum Verlust der Begünstigtenstellung führende Tatbestand der Anfechtung oder sonstigen Bekämpfung der Erstbeklagten bzw deren urkundlichen Grundlagen und/oder Vermögenszuwendungen wurde auf die Stiftergesellschaft, deren Organe und Organbeschlüsse erstreckt; eine Geheimhaltungsverpflichtung wurde eingefügt und der seinerzeitige Familienbeirat wurde durch einen „Beirat“ ersetzt, der grundsätzlich erst nach dem Erlöschen der Stifterrechte des Drittbeklagten zu bestellen ist. Der Drittbeklagte entfernte den Familienbeirat, weil er der Meinung war, dieser könnte seinem Lebenswerk schaden.

Mit den Notariatsakten vom 20. und 31. 5. 2011 nahm der Drittbeklagte allein gleichlautende Änderungen in den Stiftungsdokumenten der Zweitbeklagten vor.

Die zwischen der Klägerin und dem Drittbeklagten im Jahr 1962 geschlossene Ehe wurde im Juni 2011 aus dem Alleinverschulden des Drittbeklagten geschieden.

Am 11. 11. 2011 änderte der Drittbeklagte allein die Stiftungsurkunden und -zusatzurkunden der Erst- und Zweitbeklagten ein weiteres Mal. Die grundlegenden Änderungen betrafen den ausdrücklichen Ausschluss der Begünstigtenstellung der Klägerin, den Entfall der (bisherigen) ausdrücklichen Nennung der gemeinsamen Deszendenten der Klägerin und des Drittbeklagten als Begünstigte und die alleinige namentliche Nennung des Drittbeklagten als Begünstigten im Sinne der Stiftungs-

zusatzurkunde. Weitere Begünstigte konnten nach den Bestimmungen der Stiftungszusatzurkunden in der dort näher bestimmten Weise festgestellt werden. Weiters wurde der Passus aufgenommen, dass Zuwendungen der Privatstiftung zum überwiegenden Teil und auch darüber hinaus für gemeinnützige Zwecke, wie sie in der Präambel umschrieben seien, zu erfolgen haben.

Am 2. 11. 2012 ergänzte der Drittbeklagte allein die Stiftungsurkunden der Erst- und Zweitbeklagten um folgenden Passus: „Es ist ausdrücklicher Stifterwille des [Drittbeklagten], dass aufgrund der zahlreichen anhängigen Gerichtsverfahren [die Klägerin], B, G jun und R auf deren jeweilige Lebenszeiten keinesfalls als Begünstigte der Privatstiftung festgestellt und Zuwendungen der Privatstiftung welcher Art auch immer erhalten dürfen.“

Am 9. 1. 2014 änderte der Drittbeklagte die Stiftungsurkunden der Erst- und Zweitbeklagten mit Notariatsakten ein weiteres Mal, wobei die Stiftergesellschaft die Neufassung der Stiftungserklärungen miterrichtete. Die Erklärungen zur Abänderung der jeweiligen Stiftungsurkunde lauten (auszugsweise) übereinstimmend: „Der [Drittbeklagte] hat sich stets das alleinige Änderungsrecht hinsichtlich der Änderung der Stiftungserklärungen vorbehalten. Da dies von der [Klägerin] nunmehr bestritten wird, wird die gegenständliche Neufassung der Stiftungserklärungen vorsichtshalber auch von der Stiftergesellschaft bzw der [Stiftergesellschaft] miterrichtet, ungeachtet des Umstandes, dass deren Änderungsrecht erst mit dem Ableben des [Drittbeklagten] auflebt.“ Auch in dieser Fassung enthielten die Stiftungsurkunden einen Begünstigtenausschluss wie in der Fassung vom 2. 11. 2012.

In den Jahren 2000 bis 2010 erhielten die Klägerin und die drei Kinder vom Drittbeklagten sowie der Erst- und Zweitbeklagten Vermögenszuwendungen, und zwar die Klägerin 30.566.073,71 EUR, B 23.675.137 EUR, G jun 23.566.128,21 EUR und R 24.308.470,79 EUR. Beweggrund des Drittbeklagten für diese Schenkungen an die Kinder war, dass diese ein Startkapital für die Umsetzung ihrer eigenen unternehmerischen Ideen haben sollten.

Der Drittbeklagte ist allerdings der Meinung, die Klägerin unterstütze die gemeinsamen Kinder gegen ihn, welcher Umstand letztlich zur Trennung von der Klägerin geführt habe. Mit dem unter anderem vom Drittbeklagten gezeichneten Schreiben vom 28. 6. 2011 löste die Gesellschaft das Dienstverhältnis der Klägerin zum 31. 12. 2011 durch Kündigung in Verbindung mit sofortiger Dienstfreistellung auf. Vor ihrem Ausscheiden bezog die Klägerin zuletzt ein Gehalt von 340.000 EUR jährlich zuzüglich Sachbezügen (Dienstwohnung und Dienstwagen). Bei Beendigung des Dienstverhältnisses wurde der Klägerin eine Abfertigung in Höhe von rund 340.000 EUR ausbezahlt.

Ab 2011 nahmen weder die Erst- noch die Zweitbeklagte Ausschüttungen an die Klägerin und/oder die drei gemeinsamen Kinder vor. Für den Drittbeklagten kam zu keinem Zeitpunkt in Frage, der Klägerin ein Änderungsrecht an der Erst- und/oder der Zweitbeklagten einzuräumen, weil er aufgrund der persönlichen Nähe der Klägerin zu den gemeinsamen Kindern und des Umstands, dass er sich von den Kindern – unter anderem in Anwesenheit von Abteilungsleitern oder Prokuristen – teilweise massiv und respektlos in Angelegenheiten, „von denen sie nichts verstanden“, angegriffen fühlte, um den Bestand seines Lebenswerks besorgt war. In keiner der Fassungen der Stiftungsurkunden und/oder -zusatzurkunden der Erst- und/oder Zweitbeklagten ist vorgesehen, dass der Klägerin nach dem Ableben des Drittbeklagten ein Änderungsrecht zukommen sollte. Nach dem Willen des Drittbeklagten beruhte die Berücksichtigung seiner Kinder als Zweitbegünstigte in den ursprünglichen Stiftungsdokumenten der Erst- und Zweitbeklagten darauf, dass die Kinder eine fachspezifische Ausbildung erhalten sollten, um später im Unternehmen zur Weiterführung seines Lebenswerks geeignete Positionen bekleiden zu können.

Es war nicht Ziel des Drittbeklagten, der Klägerin und/oder den drei gemeinsamen Kindern durch den Entzug deren Begünstigtenstellung in der Erst- und Zweitbeklagten zu schaden bzw die Genannten zu schädigen. Vielmehr strich der Drittbeklagte die Begünstigtenstellung der Klägerin und der gemeinsamen Kinder in der Erst- und Zweitbeklagten und legte in der Folge fest, dass diese keine Begünstigtenstellung mehr erlangen dürfen, weil die Klägerin und die Kinder Klagen gegen ihn eingebracht und seine Geschäftsfähigkeit angezweifelt hatten sowie infolge seinerseits als „massiv, teilweise kriminell“ empfundener „Angriffe“ der Klägerin und der Kinder. Er tat dies im Bewusstsein, dass bereits in den ursprünglichen Stiftungsurkunden vorgesehen gewesen war, dass die Begünstigtenstellung bei Erbunwürdigkeit begründenden Handlungen entfällt bzw aufgehoben wird. Im Übrigen war er im Zeitverlauf nach der Errichtung der Erst- und Zweitbeklagten zu der Auffassung gelangt, seine Kinder hätten egoistische Ideen und seien nicht an nachhaltigen Dingen orientiert. Ungeachtet der zugestandenen Begünstigungen hatten seine Kinder und die Klägerin seiner Meinung nach versucht, das Unternehmen im Zuge eines „Putsches“ zu übernehmen. Aus der Motivation heraus, das Unternehmen als sein Lebenswerk vor derartigen Übernahmetendenzen zu schützen, entfernte der Drittbeklagte die Begünstigtenstellung der Klägerin und der drei Kinder aus den Stiftungsdokumenten.

Im Verlauf der Änderungen der Stiftungserklärungen der Erst- und Zweitbeklagten stellte der Drittbeklagte das Änderungsrecht der Stiftergesellschaft ruhend, weil

er zur Ansicht gelangt war, dass ihn die Klägerin und die drei gemeinsamen Kinder entmachten und selbst – im Wege konzertierter Vorgänge, in deren Zuge er wiederholt schockähnlichen Aufregungen ausgesetzt werden sollte – die Macht im Unternehmen übernehmen wollten. Der Drittbeklagte verfolgt(e) in der Vergangenheit und gegenwärtig die Grundeinstellung, dass jeder, um die Begünstigtenstellung zu erlangen, Leistung erbringen und positiv an seinem Lebenswerk weiterarbeiten muss. Eine Interpretation der Stiftungszusatzurkunde der Erstbeklagten in der Fassung von 1999 in einem solchen Sinne, dass die Stiftung als Familienstiftung langfristig die Familienmitglieder absichern sollte, widerspricht seiner beschriebenen Grundeinstellung. Der Drittbeklagte ist der Überzeugung, dass seine Kinder (insbesondere R und B), als sie noch im Unternehmen tätig waren, versucht hatten, Mitarbeiter zu mobben und zu schwächen. Die berufliche Tätigkeit seines Sohnes R in den USA für die G-Gruppe betrachtet der Drittbeklagte als problematisch.

Bereits zu Zeiten aufrechter Ehe mit der Klägerin war der Führungsstil des Drittbeklagten im Unternehmen „dynamisch, beinhart und rücksichtslos“ bzw. patriarchalisch und dominant; sein Wort galt als unumstößlich; es war keine Widerrede erlaubt.

Die **Klägerin** begehrt – wie aus dem Spruch ersichtlich – die Feststellung, dass die Stiftungsurkunden und -zusatzurkunden der beiden beklagten Privatstiftungen in der Fassung vom 10. 4. 2009 gültig und die nach diesem Tag erfolgten Änderungen der Stiftungsurkunden und -zusatzurkunden unwirksam seien. Des weiteren sollen dem Drittbeklagten näher beschriebene Änderungen der Stiftungsurkunden und -zusatzurkunden zum Nachteil der Klägerin und der Nachkommen als Begünstigte verboten und festgestellt werden, dass die Klägerin Begünstigte der beiden beklagten Privatstiftungen sei. [...].

[...]

Die **Vorinstanzen** wiesen sämtliche Haupt- und Eventualbegehren ab, das Berufungsgericht sprach darüber hinaus aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands hinsichtlich jeder der beklagten Parteien 30.000 EUR übersteigt und dass die Revision nicht zulässig ist.

[...]

Rechtliche Beurteilung

Die **außerordentliche Revision** ist zulässig; sie ist auch teilweise berechtigt.

1. Voranzustellen ist, dass nach § 33 Abs 3 Satz 2 PSG die Änderung der Stiftungsurkunde mit der Eintragung in das Firmenbuch wirksam wird und insoweit konstitutiv ist (RIS-Justiz RS0123556; 6 Ob 101/11b; *Arnold* PSG² § 33 Rz 71). Die Eintragung ist jedoch stets nur

notwendige, nicht auch hinreichende Bedingung für die Wirksamkeit einer Änderung der Stiftungsurkunde. Zwar kann eine Änderung der Stiftungsurkunde ohne Eintragung in das Firmenbuch keine Wirksamkeit entfalten; dies bedeutet jedoch nicht, dass jede eingetragene Änderung damit automatisch auch materiell-rechtlich wirksam wäre (6 Ob 157/12z; 6 Ob 95/15m), zumal eine umfassende Prüfung der materiellen Wirksamkeit der Änderungen im Eintragungsverfahren gar nicht erfolgen kann, sondern das Firmenbuch auf das Aufgreifen jener Umstände beschränkt ist, hinsichtlich welcher es von Amts wegen oder aufgrund der Eingaben eines Beteiligten Bedenken hegt (*G. Kodek in Kodek/Nowotny/Umfahrer*, FBG § 15 [2005] Rz 18 ff). Davon zu unterscheiden ist die Frage allfälliger Vertrauensschutzwägungen (6 Ob 157/12z mwN). Es ist daher zu prüfen, ob die eingetragenen Änderungen der Stiftungsurkunden materiell-rechtlich als wirksam zu beurteilen sind. Dabei stellt sich vorweg die in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs noch nicht beantwortete Frage, was unter „gemeinsamer“ Änderung durch mehrere änderungsberechtigte Stifter in § 3 Abs 3 PSG zu verstehen ist. Ausgehend vom Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO müssen auch alle einzelfallbezogenen Entscheidungen von Rechtsfragen auf ihre Richtigkeit überprüft werden.

1.1. Nach den im Einklang mit den Beilagen ./F und ./S stehenden Feststellungen der Vorinstanzen behielt sich der Drittbeklagte zwar bei Errichtung der beiden beklagten Privatstiftungen jeweils das alleinige Änderungsrecht gemäß § 33 PSG zu seinen Lebzeiten vor. Nach Punkt 3. jeweils der Stiftungsurkunde iVm deren Punkt 12. kam jedoch aufgrund der Änderungen der Stiftungserklärungen im Jahr 2009 das Änderungsrecht jeweils dem Drittbeklagten und der Stiftergesellschaft gemeinsam zu, so lange der Drittbeklagte lebt und geschäftsfähig ist (Beilagen ./A und ./C). Dennoch wurden die nachfolgenden weiteren Änderungen vom Drittbeklagten allein vorgenommen. Es ist unstrittig, dass diese Änderungen der Stiftungs-(zusatz-)urkunden auch im Firmenbuch eingetragen wurden. Erst im Jänner 2014 errichtete die Stiftergesellschaft Neufassungen der Stiftungserklärung mit, und zwar mit der Begründung, der Drittbeklagte habe sich zwar stets das alleinige Änderungsrecht hinsichtlich der Änderungen der Stiftungserklärungen vorbehalten, dies werde aber nunmehr von der Klägerin bestritten (Beilagen ./17 und ./18).

1.2. Nach § 3 Abs 2 PSG können bei einer Stiftermehrheit die dem Stifter zustehenden oder vorbehaltenen Rechte nur von allen Stiftern gemeinsam ausgeübt werden, es sei denn, die Stiftungsurkunde sieht – wie hier – etwas anderes vor. Der Begriff „gemeinsam“ bedeutet dabei zunächst einmal „einstimmig“, das heißt mit übereinstimmenden Willen, sofern nicht Mehrheitsbe-

schlüsse vorgesehen sind (vgl 6 Ob 61/04w; 6 Ob 18/07a; 6 Ob 210/14x). Allerdings ist darunter auch die „gemeinsame Ausübung des Änderungsrechts“ zu verstehen (vgl 6 Ob 210/14x [5.5.]; vgl auch *Kalss/Zollner*, Ausübung und Änderung von Stifterrechten bei einer Stiftermehrheit, GesRZ 2006, 227 [„einstimmig und gemeinsam“; „schon die unterbliebene Mitwirkung eines einzigen Stifters steht der gemeinsamen Ausübung der Stifterrechte entgegen“]), was allein der Begriff „gemeinsam“ nahelegt („in Gemeinschaft; zusammen; miteinander“).

Nach *Arnold* (PSG³ [2013] § 3 Rz 49; ihm folgend insoweit auch *Kalss/Zollner* aaO) ist „gemeinsam“ zwar nicht notwendigerweise als Mitwirkung an einer gemeinschaftlichen Urkunde zu lesen; es genüge, wenn es sich um einen einheitlichen, aus einer Mehrzahl übereinstimmender Willenserklärungen zusammengesetzten Vorgang handelt. Jedenfalls ergibt sich aber aus dem Begriff „gemeinsam“, dass dies in einem engen zeitlichen Zusammenhang (maximal einige Tage) erfolgen muss. Dies war hier nicht der Fall.

Gegenteiliges lässt sich auch nicht aus der Entscheidung des Oberlandesgerichts Wien AZ 28 R 262/07s (GesRZ 2009, 50) ableiten, wurde dort doch bloß später die pflegschaftsgerichtliche Genehmigung der Stiftungserrichtung nachgeholt; die ursprüngliche Errichtungserklärung des minderjährigen Mitstifters war lediglich schwebend unwirksam, fehlte jedoch nicht wie im Fall der Änderung der Stiftungserklärung durch lediglich einen von mehreren Stiftern.

1.3. Im vorliegenden Fall ist darüber hinaus beachtlich, dass sich die Verpflichtung zum gemeinschaftlichen Handeln des Drittbeklagten und der Stiftergesellschaft bei Änderungen nicht nur aus § 3 Abs 2 PSG ergibt, sondern dies im Jahr 2009 vom Drittbeklagten auch ausdrücklich in den korporativen Teil der Stiftungsurkunde aufgenommen wurde. Diese Bestimmungen sind aber nach Wortlaut und Zweck in ihrem systematischen Zusammenhang objektiv auszulegen (RIS-Justiz RS0108891). Wie bereits dargelegt bedeutet gemeinsam aber nicht nur einstimmig. Damit waren die nach 2009 erfolgten, allein vom Drittbeklagten vorgenommenen Änderungen mangels gemeinsamen Handelns des Drittbeklagten und der Stiftergesellschaft nicht wirksam vorgenommen, woran auch deren Eintragung ins Firmenbuch nichts änderte (6 Ob 157/12z). Erst die Änderungen vom 9. 1. 2014 erfolgten wieder rechtswirksam.

1.4. Nach Auffassung des Berufungsgerichts genehmigte die Stiftergesellschaft mit ihrer Erklärung vom 9. 1. 2014 alle früheren Änderungen der Stiftungserklärungen der Erst- und der Zweitbeklagten ab 14. 4. 2011. Eine solche Genehmigung lässt sich den Beilagen .17 und .18 jedoch nicht entnehmen; vielmehr ist darin nur die Rede davon, der Drittbeklagte habe sich zwar stets das alleinige Änderungsrecht hinsichtlich der Änderun-

gen der Stiftungserklärungen vorbehalten, dies werde aber nunmehr von der Klägerin bestritten, weshalb die Stiftergesellschaft die Neufassung der Stiftungserklärungen vorsichtshalber miterrichte. Darüber hinaus scheidet eine nachträgliche Genehmigung nach der vom erkennenden Senat vertretenen Auffassung (1.2.) mangels zeitnahen gemeinsamen Handelns der änderungsberechtigten Stifter ohnehin aus.

1.5. Die beklagten Privatstiftungen meinen in ihrer Revisionsbeantwortung, am 9. 1. 2014 sei es zu einer Neufassung der Stiftungserklärungen gekommen, womit eine gemeinsame Urkunde des Drittbeklagten und der Stiftergesellschaft vorgelegen sei. Der Drittbeklagte konnte aber erst „ab diesem Zeitpunkt“ allein Änderungen durchführen. Auf die Änderungen zwischen 10. 4. 2009 und 9. 1. 2014, also insbesondere auf jene Änderungen, durch die die Klägerin ihre Begünstigtstellung damals verlor, schlägt dies somit nicht durch.

1.6. Der Drittbeklagte verweist in seiner Revisionsbeantwortung auf Literatur und Rechtsprechung, wonach er innerhalb der Grenzen der vorbehaltenen Änderung vom Einstimmigkeitsprinzip auch einseitig, das heißt ohne Zustimmung der Stiftergesellschaft, wieder abgehen habe können. Der Drittbeklagte bezieht sich dabei offensichtlich auf die Änderungen vom 14. 4. 2011, mit denen er das Mitänderungsrecht der Stiftergesellschaft ruhend stellte. Dem ist nicht zu folgen.

Der Oberste Gerichtshof hat bereits in der Entscheidung 6 Ob 61/04w (Ges 2004, 391 [*Arnold*]) ausgeführt, grundsätzlich sei die „Erwägung, dass eine einmal getroffene Einschränkung des Abänderungsrechts des Stifters in dem in die Stiftungserklärung aufgenommenen Vorbehalt nicht nachträglich wieder aufgehoben werden dürfe, [richtig]“ (vgl auch 6 Ob 18/07a SZ 2007/84), was auch der von einem Teil der Literatur vertretenen Auffassung entspricht (vgl die Nachweise bei *Arnold* aaO § 33 Rz 41). In der Entscheidung 6 Ob 210/14x (GesRZ 2015, 144 [*Briem*] = PSR 2015/26 [*Hartlieb*] = Zfs 2015, 53 [*Hochedlinger*]) präziserte der Oberste Gerichtshof dies zwar dahin, dass zwischen „inhaltlichen“ Beschränkungen und bloßen „Modalitäten“ der Ausübung des Änderungsrechts zu unterscheiden sei. Im vorliegenden Fall hatte sich aber auch die Stiftergesellschaft in den ursprünglichen Stiftungserklärungen ein Änderungsrecht vorbehalten (vgl dazu *Arnold* aaO § 3 Rz 51), das von ihr allerdings erst nach dem Ableben des Drittbeklagten ausgeübt werden sollte. Am 10. 4. 2009 beschränkte der Drittbeklagte sein deshalb zu diesem Zeitpunkt allein bestehendes Änderungsrecht dahin, dass Änderungen (nur) mit der Stiftergesellschaft gemeinsam erfolgen sollten. Dies und die (wieder) Ruhendstellung des Änderungsrechts der Stiftergesellschaft am 14. 4. 2011 (solange der Drittbeklagte lebt und geschäftsfähig ist) bedeuteten somit keine nachträgliche

Aufhebung dessen einmal getroffener Einschränkung seines in den ursprünglichen Stiftungserklärungen vorbehaltenen Änderungsrechts (*Arnold* aaO § 33 Rz 41 aE), sondern nur Änderungen der Modalitäten der Ausübung eines Gestaltungsrechts. Solche sind zwar grundsätzlich zulässig (*Arnold* aaO § 3 Rz 51; 6 Ob 210/14x), bedürfen aber der Mitwirkung der jeweils änderungsberechtigten (Mit-)Stifter (§ 3 PSG). Eine einvernehmliche Vorgehensweise des Drittbeklagten und der Stiftergesellschaft bei der Ruhendstellung deren Änderungsbefugnis am 14. 4. 2011 lässt sich den Feststellungen jedoch nicht entnehmen.

Damit sind aber nicht nur diese Ruhendstellung, sondern eben auch die nachfolgenden Änderungen bis zum 9. 1. 2014 unwirksam.

1.7. Bereits aus diesem Grund ist aber das Klagebegehren der Klägerin insoweit berechtigt, als sie die Feststellung der Unwirksamkeit der nach dem 10. 4. 2009 und vor dem 9. 1. 2014 erfolgten Änderungen der Stiftungsurkunden und -zusatzurkunden der beiden beklagten Privatstiftungen begehrt.

2. Die Klägerin beruft sich (auch) im Revisionsverfahren zum einen auf eine Verletzung der den Drittbeklagten treffenden Treuepflicht ihr gegenüber als Mitstifterin und vertritt zum anderen den Standpunkt, der Drittbeklagte habe im Zuge der Änderungen der Stiftungsurkunden und -zusatzurkunden nach dem 10. 4. 2009 rechtsmissbräuchlich und schikanös gehandelt, sodass diese Änderungen gemäß § 879 ABGB unwirksam seien; im Übrigen sei auch der Grundsatz „venire contra factum proprium nemini licet“ zu beachten und habe der Drittbeklagte Garantieerklärungen abgegeben.

2.1. Der Oberste Gerichtshof vertritt in der Entscheidung 6 Ob 166/05p (JBl 2006, 521 [*Torggler*] = NZ 2006, 347 [*Andrae*]) unter Hinweis auf Vorjudikatur und unter eingehender Auseinandersetzung mit der Literatur die Auffassung, dass zwar mehrere Mitstifter grundsätzlich eine wechselseitige Treuepflicht treffen könne, aus der sich im Einzelfall – sofern sich die Mitstifter dieses Recht vorbehalten haben – auch eine Pflicht zur Änderung der Stiftungserklärung ergeben könne; Inhalt und Grenzen dieser Treuepflicht richteten sich dabei nach dem Stiftungszweck und den den Mitstiftern zustehenden Einwirkungsmöglichkeiten. Haben sich die Stifter allerdings nicht die Änderung der Stiftungserklärung und auch keine Kontrollrechte vorbehalten, bestehe für die Annahme einer wechselseitigen Treuepflicht kein Raum. In dieser Entscheidung ging es damit um die Frage einer auf einer Treuepflicht basierenden Mitwirkungsverpflichtung (ähnlich 6 Ob 305/01y [Zustimmung zur Abberufung]; 6 Ob 332/98m [allgemein zur Mitwirkungsverpflichtung als Belastung im Sinn des § 154 Abs 3 ABGB idF vor dem KindNamRÄG 2013, nunmehr

§ 167 Abs 3 ABGB]). Die Aussage der Entscheidung, dass die Treuepflicht vom Vorbehalt von Änderungsrechten abhängt, erklärte sich damit bereits aus der Grundlage des Verfahrens, könnte doch ohne Änderungsrecht eine derartige Mitwirkung des weiteren Stifters gar nicht stattfinden.

2.2. In der Literatur entspricht es herrschender Auffassung, dass bei der Ausübung vorbehaltener Änderungsrechte eine Treuepflicht nicht bloß bei der Mitwirkung an entsprechend dem gesetzlichen Modell grundsätzlich gemeinsam auszuübenden Stifterrechten besteht. Aus dieser Treuepflicht wird vielmehr auch eine Beschränkung bei der Ausübung vorbehaltener Änderungsrechte abgeleitet (*Enzinger*, Treuepflicht bei Gemeinschaftsverhältnissen außerhalb von Gesellschaften, JBl 2003, 679 [685]; *Kalss/Zollner*, Ausübung und Änderung von Stifterrechten bei einer Stiftermehrheit, GesRZ 2006, 227 [3.1.]; *Csoklich*, Rechtsfragen um Stifterrechte, ZfS 2007, 3 [4]; *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten [2011] 228; *Arnold*, PSG³ § 3 Rz 54d), wobei etwa *Zollner* (aaO) meint, dass sich die Treuepflichten des Stifters „in der Praxis wohl viel häufiger“ in den Schranken bei der Ausübung der Stifterrechte äußern würden.

Bei einer solchen Konstellation kommt aber der Aussage der Entscheidung 6 Ob 166/05p, es bestehe für die Annahme einer wechselseitigen Treuepflicht kein Raum, wenn sich die Stifter die Änderung der Stiftungserklärung nicht vorbehalten haben, keine Bedeutung zu. Die übrigen Mitstifter könnten bei Vorhandensein eines Änderungsvorbehalts ihre Interessen ohnehin durch Verweigerung ihrer Zustimmung geltend machen.

Die Auffassung der Vorinstanzen, die Klägerin könne ihre Ansprüche aufgrund der (bisherigen) Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ganz grundsätzlich nicht auf eine Verletzung von Treuepflichten des Drittbeklagten ihr gegenüber stützen, wird vom erkennenden Senat daher nicht geteilt.

2.3. In der Literatur wird die Treuepflicht als Ausübungsschranke bei einseitigen Änderungsrechten etwa im Fall von gestaffelten Änderungsrechten oder Ansprüchen als Begünstigte (*Kalss/Zollner* aaO [3.2.3.2. und 3.1.]; *Zollner* aaO 229) oder bei Einbringung von (nicht bloß „symbolischem“) Vermögen des nicht änderungsberechtigten Mitstifters in die Privatstiftung (*Csoklich* aaO [6]) anerkannt. Solche Voraussetzungen liegen nach den Feststellungen der Vorinstanzen im Ergebnis hier vor.

2.4. Was nun die konkrete Ausgestaltung einer aufgrund von Treuepflichten bestehenden Ausübungsschranke betrifft, deren (allfällige) Verletzung zu Abwehransprüchen wegen missbräuchlicher Ausübung führt (*Enzinger* aaO), ist – jedenfalls im vorliegenden Fall – auch auf das in § 1295 Abs 2 ABGB zum Ausdruck kommende Verbot des Rechtsmissbrauchs Bedacht zu nehmen.

2.4.1. Von einer gegen die guten Sitten verstößenden missbräuchlichen Rechtsausübung (vgl auch *Krejci* in *Rummel/Lukas* ABGB⁴ [2014] § 879 Rz 153 ff) konnte nach älterer Rechtsprechung nur gesprochen werden, wenn demjenigen, der sein Recht ausübte, jedes andere Interesse abgesprochen werden musste als eben das Interesse, dem anderen Schaden zuzufügen. Bestand jedoch ein begründetes Interesse des Rechtsausübenden, einen seinem Rechte entsprechenden Zustand herzustellen, wurde die Rechtsausübung deshalb nicht schon dadurch zu einer missbräuchlichen, dass der sein Recht Ausübende unter anderem auch die Absicht verfolgt, mit der Rechtsausübung dem anderen Schaden zuzufügen (RIS-Justiz RS0026271 [insbesondere T8] [Schädigungsabsicht muss den einzigen Zweck der Rechtsausübung bilden] und [T18] [jeder andere Zweck der Handlung muss objektiv ausgeschlossen sein bzw völlig in den Hintergrund treten]).

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen war es zwar nicht das Ziel des Drittbeklagten, der Klägerin bzw den gemeinsamen Kindern durch den Entzug deren Begünstigtenstellungen zu schaden oder sie zu schädigen. Damit nahmen die Vorinstanzen aber erkennbar (lediglich) Bezug auf die erwähnte ältere Rechtsprechung und den dort geforderten Umstand, dass demjenigen, der sein Recht ausübte, jedes andere Interesse abgesprochen werden musste als eben das Interesse, dem anderen Schaden zuzufügen.

2.4.2. Demgegenüber liegen nach der jüngeren Rechtsprechung Rechtsmissbrauch bzw Schikane auch dann vor, wenn unlautere Motive der Rechtsausübung das lautere Motiv bzw die lauterer Motive eindeutig überwiegen (RIS-Justiz RS0026271 [T20]) oder wenn zwischen den vom Handelnden verfolgten eigenen Interessen und den beeinträchtigten Interessen des anderen ein ganz krasses Missverhältnis besteht (RIS-Justiz RS0026271 [T19]). Ein solches Missverhältnis ist aber im vorliegenden Fall tatsächlich anzunehmen:

2.4.2.1. Die Frage, welche Ansprüche der Klägerin als Begünstigte zukommen sollten, ist anhand der Auslegung der Stiftungs- und Stiftungszusatzurkunden zu beurteilen (*Arnold* aaO, § 5 Rz 47 f). Sie war hinsichtlich beider beklagter Privatstiftungen Mitstifterin, wobei ihr und dem drittbeklagten Mitstifter von Anfang an eine hervorgehobene Begünstigtenstellung als „Erstbegünstigte“ zukam. Während bei den sogenannten „Zweitbegünstigten“ nach den – insoweit übereinstimmenden – Stiftungszusatzurkunden in dem sie betreffenden Regelungsabschnitt ausdrücklich vorgesehen war, dass diese keinen klagbaren Anspruch haben sollten, fehlte bei den Erstbegünstigten eine solche Regelung (vgl IV.C.8 in Beilage ./G bzw 4.C.8 in Beilage ./U). Dass im Abschnitt über die Zweitbegünstigten auch die Quoten der erstbegünstigten Stifter festgelegt werden, weil diese wieder Ausgangspunkt für die Berechnung der Quoten der

Zweitbegünstigten sind, ändert bei einer Gesamtbeurteilung daran nichts. In der Stiftungsurkunde sind die Stifter (Drittbeklagter und Klägerin) ohne Einschränkung als Begünstigte festgelegt. In Punkt (Absatz) 8 über den fehlenden klagbaren Rechtsanspruch wird zwar jeweils ohne weitere Differenzierung auf die „Begünstigten“ abgestellt, jedoch wird auch im darauf folgenden Punkt 9 (Verlust bei „Erbunwürdigkeit“) ebenfalls nur auf die „Begünstigten“ Bezug genommen, obwohl von diesem Punkt ganz offensichtlich nur die Zweitbegünstigten als Nachkommen der Erstbegünstigten erfasst sein sollen. Im Ergebnis soll also offensichtlich den Stiftern als Erstbegünstigte (Klägerin und Drittbeklagter) im Verhältnis ihrer Anteile an dem Unternehmen (dieses Verhältnis wurde auch bei der Zweitbeklagten beibehalten) eine gewisse Rechtsposition eingeräumt werden, wie dies etwa auch aus der Formulierung zum Ausdruck kommt, dass die Zuwendungen „zu erbringen sind“ (Punkt 5a in den Beilagen ./G und ./U). Sie sollten ungeachtet des dem unabhängigen (RIS-Justiz RS0115030, [insbesondere T9, T10] zum insoweit auch eingeschränkten Änderungsrecht; vgl auch RS0107655) Stiftungsvorstand im Rahmen der Abwägung der verschiedenen Vorgaben der Stiftungen zukommenden Ermessen (6 Ob 160/15w) offenbar nicht nur auf dessen Wohlwollen angewiesen sein; jedenfalls sollte aber ein gewisses Verhältnis der Zuwendungen an die Klägerin und den Drittbeklagten – in Anlehnung an die frühere Beteiligung am Unternehmen – angestrebt werden.

2.4.2.2. Zweck der beklagten Stiftungen waren ursprünglich die Erhaltung und die gemeinsame Verwaltung des Stiftungsvermögens sowie die Versorgung der Stifter, also auch der Klägerin als Mitstifterin, und der Familienangehörigen (IV.A.1 in Beilage ./G; ähnlich 4.A.1 in Beilage ./U).

2.4.2.3. Die Klägerin hielt ursprünglich 15 % der Anteile an der Gesellschaft. Diese brachte sie letztlich praktisch zur Gänze in die Erstbeklagte ein, was bereits bei Errichtung der Erstbeklagten so beabsichtigt war (vgl III. in Beilage ./G).

2.4.2.4. Am 13. 12. 2006 erklärte die Klägerin gegenüber dem Drittbeklagten, auf ihr Pflichtteilsrecht zu verzichten, zur gleichen Zeit bzw kurz danach gaben auch die drei Kinder derartige Erklärungen ab. Zuvor hatte der Drittbeklagte der Klägerin und den Kindern die Begünstigtenstellung in der Erstbeklagten auf Lebenszeit zugesagt; bei den Kindern hatte er im Übrigen die sofortige Begünstigtenstellung (sie waren zuvor lediglich Zweitbegünstigte) von der Abgabe der Verzichtserklärung abhängig gemacht.

2.4.2.5. Am 2. 11. 2012 (vgl aber oben 1.7.) und letztlich mit Notariatsakt vom 9. 1. 2014 entzog der Drittbeklagte in Ausübung seines Änderungsrechts sowohl der Klägerin als auch den Kindern deren Begünstigtenstellungen

in beiden Privatstiftungen „auf deren jeweilige Lebenszeiten“. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen wollte er dadurch sein „Lebenswerk“ schützen, welches er durch verschiedene Verhaltensweisen der Klägerin und der Kinder (auch kriminell „empfundene“ Anzeigen und Klagen) gefährdet sah. So war er etwa mit der beruflichen Entwicklung der Kinder im Unternehmen nicht zufrieden; er meinte, seine Kinder hätten egoistische Ideen und seien nicht an nachhaltigen Dingen orientiert. Er ging davon aus, dass die Kinder seine unternehmerischen Entscheidungen und Ideen in einer für ihn nicht tragbaren, weil seine Autorität im Unternehmen offen in Frage stellenden Weise anzweifelten. Er warf ihnen die Verursachung von enge Mitarbeiter betreffenden Querelen und Mobbing im Unternehmen vor. Weiters meinte er, seine Kinder würden ihn mit Unterstützung der Klägerin durch kraftraubende und seine Gesundheit gefährdende „Angriffe“ gezielt schwächen wollen, um die Macht im Unternehmen übernehmen zu können, wodurch sein „Lebenswerk“, die Unternehmensgruppe G, gefährdet worden wäre. Ungeachtet der zugestandenen Begünstigungen hatten seine Kinder und die Klägerin seiner Meinung nach versucht, das Unternehmen im Zuge eines „Putsches“ zu übernehmen.

2.4.3. Die Klägerin meint in ihrer Revision, es habe gar keine „Angriffe“ udgl gegeben, worauf es aber nicht ankommt. So hat der Oberste Gerichtshof etwa in der Entscheidung 1 Ob 61/97w ausgeführt, es stehe einer Übertragung von Geschäftsanteilen an einer Gesellschaft an Dritte das Schikaneverbot nicht entgegen, wenn jemand das Vertrauen zu seinen engsten Familienmitgliedern verloren hat und (berechtigt oder nicht) befürchtete, sie würden zur Erhaltung und Fortsetzung seines Lebenswerks außerstande sein, die Übertragung also (nach Ansicht des Übertragenden) den Fortbestand der Unternehmen sichern sollte; dies sei eine die Annahme von Schikane ausschließende Interessenlage, mag diese Absicht auch nur einer subjektiven Überzeugung entsprochen haben. Die Stiftungen waren auch hier durchwegs von dem Gedanken getragen, das Lebenswerk „Unternehmen und Vermögen“ dauerhaft und dem Drittbeklagten seine Freiheit bei „unternehmerischen“ Entscheidungen (zum Zweck der Versorgung der Familie vgl jedoch im Punkt **2.4.4.**) zu erhalten. Dem Drittbeklagten stand es somit durchaus frei, in Ausübung seines Gestaltungsrechts Maßnahmen zu treffen, die eine Einflussnahme der Klägerin und der Kinder auf die beklagten Stiftungen und/oder auf die von diesen gehaltenen Unternehmen, insbesondere die Gesellschaft, ausschließen sollten. Seine Motivenlage war dabei irrelevant. Die von der Klägerin angestrebte Wiederherstellung der Stiftungsurkunden und -zusatzurkunden der beklagten Stiftungen in der Fassung vom 10. 4. 2009 und das grundsätzliche Verbot von Änderungen dieser Urkunden gene-

rell hinsichtlich ihres Zwecks, aber insbesondere auch hinsichtlich der Rechtsposition, der Ausgestaltung und der Rechte der Stiftergesellschaft und der Nachfolge in die Gesellschafterstellung in der Stiftergesellschaft sowie der unbestimmten Dauer der Erstbeklagten und bestimmter ganzer Punkte der Stiftungs- und Stiftungszusatzurkunden war schon deshalb abzuweisen.

2.4.4. Allerdings ist im vorliegenden Fall zu berücksichtigen, dass zwischen den vom Drittbeklagten als Handelndem verfolgten eigenen Interessen („Schutz seines Lebenswerks“) und den beeinträchtigten Interessen der Klägerin und der Kinder (Verlust der Begünstigtenstellungen) ein ganz krasses Missverhältnis bestand (RIS-Justiz RS0026271 [T19]). Denn obwohl der Klägerin – wie dem Drittbeklagten – als Stifter nach den ursprünglichen Stiftungs-(zusatz-)urkunden der beiden beklagten Stiftungen ein Anspruch auf Zuwendungen zustand und die Stiftungen ausdrücklich den Zweck der Versorgung der Stifter, also auch der Klägerin als Mitstifterin, und der (weiteren) Familienangehörigen hatten, entzog der Drittbeklagte der Klägerin und den Kindern sämtliche Begünstigtenrechte, vor allem aber finanzielle Zuwendungen aus den Stiftungen. Diese Vorgehensweise diente ganz offensichtlich einer Art Bestrafung, hatten doch die Klägerin und die Kinder nach den Feststellungen der Vorinstanzen „ungeachtet der zugestandenen Begünstigungen“ seiner Meinung nach versucht, das Unternehmen im Zuge eines „Putsches“ zu übernehmen. Mit dem vom Drittbeklagten beabsichtigten Zweck, nämlich sein „Lebenswerk“ vor der Klägerin und den Kindern zu schützen, hatte diese Maßnahme hingegen nichts zu tun. Nachteile des Drittbeklagten aus der Begünstigtenstellung der Klägerin und der Kinder sind im Übrigen – selbst unter Berücksichtigung deren Auskunfts- und Einsichtsrechten nach § 30 PSG – vor dem Hintergrund des vom Drittbeklagten verfolgten Ziels (der Erhaltung des Lebenswerks) nicht erkennbar. Bei Beurteilung des vom Drittbeklagten gesetzten Verhaltens als rechtsmissbräuchlich wiegt besonders schwer, dass er durch seine Vorgehensweise die besondere Treupflicht verletzte, die ihn als Mitglied einer hier jedenfalls bei der Entstehung der Stiftungen bestehenden Rechtsgemeinschaft (Mitstifter) trifft (vgl **2.2.**, **2.3.**). Die Anforderungen von Treu und Glauben sind vor allem jenen gegenüber zu beachten, zu denen man in konkreten Rechtsbeziehungen steht, wobei diese besondere Treupflicht sogar so weit gehen kann, dass unter Umständen die tätige Wahrnehmung der Interessen des anderen Teiles geboten ist (vgl auch 5 Ob 82/03z wobl 2005, 247 [Schauer]). Daraus folgt aber, dass der Drittbeklagte in unzulässiger Weise in die Begünstigtenstellung jedenfalls der Klägerin (allfällige eigene Ansprüche der Kinder nimmt die Klägerin im vorliegenden Verfahren formell nicht wahr; auf die Abtretung derartiger Ansprüche beruft sie sich im Revisionsverfahren auch nicht) und damit

in den maßgeblichen Stiftungszweck der beiden beklagten Stiftungen ganz grundlegend eingegriffen hat (vgl auch *Zollner* aaO 229, der zutreffend darauf hinweist, dass eine Änderung der Begünstigtenordnung durch den ausübungsberechtigten Stifter zu Lasten eines Mitstifters regelmäßig mit den berechtigten Erwartungen desselben in Konflikt stehe und deshalb zu unterlassen sei, wenn die Stiftung – wie hier – die Versorgung naher Angehöriger der Stifter bezweckt).

2.4.5. Die beklagten Privatstiftungen verweisen in ihrer gemeinsamen Revisionsbeantwortung zwar zutreffend darauf, dass ihre Stiftungserklärungen (Beilagen .F und .S) konkrete Regelungen dahin enthielten, wonach „das Änderungsrecht, welches [von der Stiftergesellschaft] erst nach dem Ableben des [Drittbeklagten] ausgeübt werden kann, insoweit beschränkt [war], als die [Stiftergesellschaft] in Ausübung des Änderungsrechts nicht berechtigt [gewesen wäre], Änderungen der Stiftungserklärung dahin vorzunehmen, dass in die Stellung der Begünstigten [...] eingegriffen wird, insbesondere auch nicht in den Begünstigungsquoten“; eine derartige Beschränkung fände sich jedoch zu Lasten des Drittbeklagten, dem das ausschließliche Änderungsrecht zu Lebzeiten und bei voller Geschäftsfähigkeit zukam und zukommt, in den Stiftungserklärungen nicht. Selbst wenn aus einer grammatikalischen Auslegung dieser vertraglichen Bestimmungen der Schluss gezogen werden könnte – wie die beklagten Stiftungen meinen –, dass der Drittbeklagte (auch) bei Änderung von Begünstigtenregelungen nicht beschränkt sein sollte, wäre jedoch daraus für die Beklagten nichts gewonnen. Den dargestellten Ausübungsschranken aufgrund bestehender Treuepflichten und des Rechtsmissbrauchsverbots wäre der Drittbeklagte aber dennoch unterworfen gewesen.

Den Ausführungen zu den Regelungen zur „Erbunwürdigkeit“ und dem damit verbundenen Verlust der Begünstigtenstellung nach Punkt IV.C.9 der Stiftungszusatzurkunden ist entgegenzuhalten, dass sich diese Regelung nur auf „abgeleitete“ Begünstigtenstellungen, sohin die Zweitbegünstigten, bezieht. Dies ist im Übrigen auch aus der Überschrift dieses Abschnitts ersichtlich.

Zum vorgesehenen Verlust der Begünstigtenstellung nach Punkt 14 der Stiftungsurkunde (für die Zweitbegünstigten C.10.3. der Stiftungszusatzurkunde) der Zweitbeklagten ist darauf hinzuweisen, dass sich diese nur auf Anfechtungen betreffend die Stiftungen bezieht. Die konkret herangezogenen Streitigkeiten beziehen sich aber weitgehend auf Auseinandersetzungen im Zusammenhang mit der Scheidung bzw den Einschränkungen der Stellung der Klägerin als Begünstigte oder wurden überhaupt erst nach den Änderungen der Stiftungs- bzw -zusatzurkunden 2012 (bestätigt 2014) anhängig. Im Übrigen hat der Oberste Gerichtshof im Verhältnis zwischen der Klägerin und der erstbeklagten Stiftung

bereits ausgesprochen, dass dieser Vereinbarung nicht unterstellt werden kann, sie solle (auch) der Durchsetzung berechtigter Ansprüche aus einer vom Drittbeklagten selbst mit der Mitstifterin (Klägerin) getroffenen Vereinbarung entgegenstehen (6 Ob 157/12z).

2.5.1. Damit erweist sich der Entzug der Begünstigtenstellung der Klägerin im Rahmen der Änderung der Stiftungs- und Stiftungszusatzurkunden vom 9. 1. 2014 als rechtsmissbräuchlich und unwirksam.

Was den Umfang dieser Unwirksamkeit anlangt, so hat der erkennende Senat jüngst in einem Verfahren betreffend die Prüfung der Eintragung von Änderungen darauf abgestellt, dass eine bloß teilweise Abweisung des Antrags nicht durch eine entsprechende Willenserklärung der Stifter gedeckt wäre (6 Ob 95/15m). Im Zusammenhang mit der Prüfung von Generalversammlungsbeschlüssen hat sich der erkennende Senat außerdem der deutschen Lehre angeschlossen. Der Umfang der Nichtigerklärung ist danach abzugrenzen, ob bei objektiver Betrachtung der Beschluss auch ohne den nichtigen Teil gefasst worden wäre; im Zweifel liegt Totalnichtigkeit vor (6 Ob 213/16s).

Der Entzug der Begünstigtenstellung der Klägerin hat hier unterschiedlichste Auswirkungen, weshalb eine objektive Trennbarkeit ebenso wenig ersichtlich ist wie unterstellt werden könnte, dass der dann verbleibende Rest dem Stifterwillen des Drittbeklagten entsprechen würde. Damit war aber im Ergebnis dem Feststellungsbegehren (Unwirksamkeit der Änderungen) auch für den Zeitraum nach dem 9. 1. 2014 stattzugeben.

2.5.2. Es waren die Entscheidungen der Vorinstanzen außerdem dahin abzuändern, dass die Begünstigtenstellung der Klägerin bei beiden beklagten Stiftungen und eine Haftung des Drittbeklagten für in der Zwischenzeit eingetretene Schäden, die der Klägerin aus den unzulässigen Änderungen der Stiftungsurkunde und/oder der -zusatzurkunden der Stiftungen resultierten, festgestellt wird. Letztere Verpflichtung ergibt sich vor allem aus dem als Garantieerklärung aufzufassenden Schreiben des Drittbeklagten vom 31. 1. 2010, worin er unter anderem festhielt, er habe „2009 die Stiftungen zugunsten der Begünstigten wesentlich verbessert und die jetzige Generation durch großzügige Schenkungen und hohe jährliche Zuwendung ausreichend versorgt [...]; diese Privatstiftungsstruktur [sei] für [ihn] unveränderlich und erfüll[e] großzügig alle Bedürfnisse der Familie und Nachfolgegenerationen; [sein] Stifterwille [sei] für alle Generationen klar festgelegt; [er] werde von dieser Struktur nicht abgehen [...]; [er] arbeite an einem ‚G-Verhaltenskodex‘, der für alle Mitarbeiter und Familienmitglieder gelten soll, die die Begünstigung in Anspruch nehmen [...]; [er] garantiere die vereinbarte Zahlung an die Begünstigtenstämme auf Lebenszeit“ [...]

Anmerkung

Von Jakob Kepplinger

I.

Im gegenständlichen Revisionsverfahren hatte der sechste Senat des OGH im Kern folgende zwei Rechtsfragen zu entscheiden: Erstens die in der Rechtsprechung des OGH noch nicht beantwortete Frage, was unter „gemeinsamer“ Änderung durch mehrere änderungsberichtigte Stifter in § 3 Abs 3 PSG im Detail zu verstehen ist (Pkt 1. bis 1.7.), und zweitens die Frage, ob die am 09.01.2014 vorgenommene Änderung der Stiftungs- und Stiftungszusatzurkunde der erst- und zweitbeklagten Stiftung (mit welcher der Klägerin ihre Begünstigtenstellung entzogen wurde) rechtsmissbräuchlich und damit unwirksam ist (Pkt 2. bis 2.5.1.). Die folgende Glosse widmet sich dem zweitgenannten Problemkreis.

II.

Der erkennende Senat stellt den Ausführungen zur Thematik des Rechtsmissbrauchs voran, dass sich der Maßstab der Judikatur zur Frage, unter welchen Voraussetzungen eine gegen die guten Sitten verstoßende missbräuchliche Rechtsausübung vorliegt, verändert hat. Ursprünglich entsprach es stRsp, dass von einer missbräuchlichen sittenwidrigen Rechtsausübung nur dann gesprochen werden könne, wenn demjenigen, der sein Recht ausübt, jedes andere Interesse abgesprochen werden muss, als jenes, einem anderen Schaden zuzufügen (Pkt 2.4.1.). Zu Beginn der Neunzigerjahre wurde diese „Pauschalformel“ (insofern krit *Mader*, Neuere Judikatur zum Rechtsmissbrauch, JBl 1998, 677 [678]) von der Judikatur allerdings „aufgelockert“. Fortan wird der Tatbestand des Rechtsmissbrauchs dann bejaht, wenn das unlautere Motiv der Rechtsausübung – nämlich der **Schädigungsvorsatz** – das lautere (die lautere) Motiv(e) eindeutig überwiegt (Pkt 2.4.2.; vgl dazu auch die umfangreichen Judikaturnachw bei *Reischauer* in *Rummel*, ABGB³ [2007] § 1295 Rz 62 f). In manchen jüngeren Entscheidungen hält der OGH darüber hinaus auch das Erfordernis des Schädigungsvorsatzes für entbehrlich und geht (schon) dann von einer missbräuchlichen Rechtsausübung aus, *wenn zwischen den*

vom Handelnden verfolgten eigenen Interessen und den beeinträchtigten Interessen des anderen ein ganz krasses Missverhältnis besteht (Pkt 2.4.2.; weitere Nachw bei *Reischauer* in *Rummel*, ABGB³ § 1295 Rz 64).

Dieser Auffassung schließt sich der sechste Senat in der gegenständlichen Entscheidung an: Zwar war es nach den Feststellungen der Vorinstanzen nicht das Ziel des Drittbeklagten, der Klägerin bzw den gemeinsamen Kindern durch den Entzug deren Begünstigtenstellungen zu schaden oder sie zu schädigen (Pkt 2.4.1.). Ungeachtet dessen würde sich jedenfalls der Entzug der Begünstigtenstellung der Klägerin (eigene Ansprüche der Kinder waren nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens) im Rahmen der Änderung der Stiftungs- und Stiftungszusatzurkunde vom 9.1.2014 jedoch als rechtsmissbräuchlich und damit als unwirksam erweisen, weil zwischen den vom Drittbeklagten als Handelndem verfolgten eigenen Interessen („Schutz seines Lebenswerks“) und den beeinträchtigten Interessen der Klägerin („Verlust der Begünstigtenstellung“) eine **krasse Diskrepanz** bestanden hätte (Pkt 2.4.4. und Pkt 2.5.1.). Diese rechtliche Beurteilung gibt Anlass zu ein paar kritischen Gedanken.

III.

In der Lehre wird die Ansicht, wonach die Ausübung eines Rechts schon dann missbräuchlich sein soll, *wenn zwischen den vom Handelnden verfolgten eigenen Interessen und den beeinträchtigten Interessen des anderen ein krasses Missverhältnis besteht*, überwiegend abgelehnt (vgl statt vieler *F. Bydlinki*, Skizzen zum Verbot des Rechtsmissbrauchs im österreichischen Privatrecht, in FS Krejci [2001] 1079 [1095]; *Weser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ [2015] Rz 1396; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB³ § 1295 Rz 62, Rz 65 [„unrichtiger Rechtsprechungszweig“]). Dagegen wird nicht nur der klare Wortlaut von § 1295 Abs 2 ABGB ins Treffen geführt, sondern auch der Gesichtspunkt, dass die Ausübung eines Rechts nicht in jedem Einzelfall einer Interessenbewertung unterzogen werden dürfe. Der „Rechtssatz“

relativiere den Inhalt eines subjektiven Rechts, weil er seine Ausübbarkeit von einer Abwägung von Umständen im Einzelfall abhängig mache und führe zu erheblicher Rechtsunsicherheit (*Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 1396; *Reischauer in Rummel*, ABGB³ § 1295 Rz 65).

Ungeachtet dieser Kritik werden freilich viele Entscheidungen, in denen der OGH die angesprochene Position zum Rechtsmissbrauch fortschreibt, von der Lehre im Ergebnis gebilligt. Diese präferiert allerdings einen anderen Lösungsweg. Allen voran *Honsell* hat mit beachtlicher dogmatischer Präzision aufgezeigt, dass die Rechtsprechung in zahlreichen Entscheidungen nur deshalb dazu gehalten ist, auf die „schwammige“ Formulierung des Rechtsmissbrauchstatbestands zurückzugreifen, weil sie im ersten Schritt ein zu weitgehendes subjektives Recht des Handelnden bejaht (*Honsell*, Teleologische Reduktion versus Rechtsmissbrauch, in FS Mayer-Maly [1996] 369 [passim]; vgl auch *P. Bydlinski*, Der sogenannte „Missbrauch“ unbeschränkter Vertretungsmacht, in FS F. Bydlinski [2002] 19 [42]; aus jüngster Zeit *Zehentmayer*, Missbrauch der organschaftlichen Vertretungsmacht [2017] 72 f).

IV.

Auch in der gegenständlichen Entscheidung finden sich Ausführungen, die diesem Ansatz Rechnung tragen: Zwar stützt der erkennende Senat die Unwirksamkeit des Entzugs der Begünstigtenstellung der Klägerin im Rahmen der Änderung der Stiftungs- und Stiftungszusatzurkunde vom 9.1.2014 schlussendlich auf den Tatbestand des Rechtsmissbrauchs (Pkt 2.5.1.). Darüber hinaus beinhaltet die Entscheidung aber auch Passagen, in denen die Grenzen der Befugnis des Drittbeklagten zur Änderung der Stiftungs- und Stiftungszusatzurkunde ausgelotet werden: So wird in Pkt 2.4.2.1. darauf hingewiesen, dass (nach den insoweit übereinstimmenden Stiftungs[zusatz]urkunden) zwar den „zweitbegünstigten“ Kindern kein klagbarer Anspruch gegen die Stiftung eingeräumt wurde. Bei den Erstbegünstigten – und damit bei der Klägerin – fehlte jedoch eine solche Regelung, sodass dieser gegenüber der erst- und zweitbeklagten Privatstiftung jeweils „eine gewisse Rechtsposition“ eingeräumt worden sei. Dies komme auch durch die Formulierung zum Ausdruck, dass

die Zuwendungen von der Privatstiftung „zu erbringen sind“. Mit diesem Hinweis spielt der sechste Senat offensichtlich auf die Ansicht an, wonach die **Begünstigtenstellung** (bzw die Höhe, Häufigkeit und Fälligkeit von Zuwendungen) durch einen Stifter **nicht geändert** werden kann, wenn er dem/den Begünstigten in der Stiftungserklärung einen klagbaren Anspruch gegen die Privatstiftung eingeräumt hat (vgl dazu nur die Darstellung des Meinungsstands zum angesprochenen Problem bei *Arnold*, PSG³ [2013] § 33 Rz 43).

Zudem führt der sechste Senat – im Anschluss an die hL – in Pkt 2.2. aus, dass sich aus einer zwischen Mitstiftern bestehenden **Treuepflicht** auch eine Beschränkung bei der Ausübung der vorbehaltenen Änderungsrechte ergeben kann. Inhalt und Grenzen dieser Treuepflicht richten sich gemäß der Leitentscheidung 6 Ob 166/05p (JBl 2006, 521 [*H. Torggler*] = NZ 2006, 347 [*Andrea*]) einerseits nach dem Stiftungszweck und andererseits nach den den Mitstiftern zustehenden Einwirkungsmöglichkeiten und sind im vorliegenden Fall schwierig zu beurteilen.

Was den Gesichtspunkt der Einwirkungsmöglichkeiten angeht, ist zu beachten, dass sich der drittbeklagte Stifter bei Errichtung der erst- und zweitbeklagten Stiftung jeweils ein alleiniges Änderungsrecht an deren Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde vorbehalten hat. Die Klägerin war nach den Feststellungen ausdrücklich damit einverstanden, „*dass dem Drittbeklagten das alleinige Änderungsrecht eingeräumt wurde*“. Dies spricht dafür, dass die Klägerin auch einen Eingriff in ihre Stifterrechte akzeptierte (vgl dazu nur *Kalss/Zollner*, Ausübung und Änderung von Stifterrechten bei einer Stiftermehrheit, GesRZ 2006, 227 [233]) und damit für die Position der Vorinstanzen, wonach die Klägerin ihre Ansprüche nicht auf eine Verletzung von Treuepflichten des Drittbeklagten ihr gegenüber stützen könne (vgl Pkt 2.2.).

Andererseits ist zu beachten, dass die Klägerin nur deshalb damit einverstanden war, dass dem Drittbeklagten das alleinige Änderungsrecht eingeräumt wird, weil sie darauf vertraute, dass er dieses Recht lediglich ausüben würde, um Änderungen bzw Anpassungen der Stiftung „an Zeit und Unternehmen“ vorzunehmen und nicht dafür, um ihr die Begünstigtenstellung zu entziehen. Diese Feststellung spricht dafür, dass der Änderungsvorbehalt des Drittbeklagten in-

haltlich sehr wohl durch eine Treuepflicht gegenüber der Klägerin beschränkt war.

V.

Im Ergebnis scheint es daher gut vertretbar, den Änderungsvorbehalt des Drittbeklagten aufgrund der Rechtsposition der Klägerin gegenüber der erst- und zweibeklagten Stiftung in Zusammenschau mit der Treuepflicht des Drittbeklagten gegenüber der Klägerin als Mitstifterin dahingehend einzuschränken, dass dieser nicht (auch) die Befugnis umfass-

te, der Klägerin die Begünstigtenstellung zu entziehen. So gesehen wäre die entsprechende Änderung der Stiftungs- und Stiftungszusatzurkunde (schon) deshalb unwirksam gewesen, weil diese nicht vom Änderungsvorbehalt umfasst war. Der Annahme, dass die entsprechende Änderung der Urkunde rechtsmissbräuchlich war, obwohl der Drittbeklagte damit nicht das Ziel verfolgte, der Klägerin und den gemeinsamen Kindern zu schaden, hätte es dann nicht bedurft.

Zur Frage, ob eine Privatstiftung grundsätzlich bis zur Löschung über einen Stiftungsprüfer verfügen muss

1. Die Privatstiftung verliert ihre Rechtspersönlichkeit nicht schon durch die Beendigung der Abwicklung und die Vermögenslosigkeit, sondern erst durch die Löschung im Firmenbuch.
2. Die Privatstiftung muss bis zu ihrer Löschung über einen Stiftungsprüfer verfügen, den auch die Verpflichtung zur Aufstellung der Jahresabschlüsse trifft.

Deskriptoren: Stiftungsprüfer, Jahresabschluss; Rechnungslegungspflicht.

Normen: §§ 14, 37 PSG; § 40 FBG.

OGH 30.1.2017, 6 Ob 224/16h

Aus den Entscheidungsgründen¹

Sachverhalt

In dem der Entscheidung 6 Ob 230/14p zugrundeliegenden Firmenbuchverfahren wurde das Begehren der Mitglieder des Stiftungsvorstands der S-Privatstiftung, die Beendigung deren Abwicklung und der Verteilung deren Vermögens im Firmenbuch einzutragen und die Privatstiftung gemäß § 40 Abs 1 FBG von Amts wegen zu löschen, infolge Fehlens einer Unbedenklichkeitsbescheinigung des zuständigen Finanzamts gemäß § 160 Abs 3 BAO abgelehnt.

Das **Erstgericht** bestellte nunmehr für die Geschäftsjahre 2015/2016 bis 2019/2020 einen Stiftungsprüfer.

Dem dagegen von der Privatstiftung erhobenen Rekurs gab das **Rekursgericht** keine Folge, sprach jedoch aus, dass der Revisionsrekurs zulässig ist; es fehle Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage, ob eine Privatstiftung grundsätzlich bis zur Löschung über einen Stiftungsprüfer verfügen muss. Das Rekursgericht selbst bejahte diese Frage.

Rechtliche Beurteilung

Der **Revisionsrekurs** ist zulässig; er ist jedoch nicht berechtigt.

1. Der erkennende Senat hat in der bereits erwähnten Entscheidung 6 Ob 230/14p klargestellt, dass erst die Löschung der Privatrechtsstiftung im Firmenbuch diese beendet und dass die – nunmehr im Revisionsrekurs wiederum vertretene – Auffassung, eine Privatstiftung ohne Vermögen sei ein materielles und rechtliches Nichts und daher nicht als Rechtspersönlichkeit denkbar, der Auffassung des historischen Gesetzgebers widerspricht. Die Privatstiftung verliere ihre Rechtsper-

¹ Zwischenüberschriften sind redaktionell eingefügt.