

# TE OGH 2003/9/11 6Ob106/03m

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.09.2003

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Außerstreitsache der im Firmenbuch des Landesgerichtes Klagenfurt zu FN \*\*\*\*\* eingetragenen R\*\*\*\*\* Privatstiftung mit dem Sitz in K\*\*\*\*\*, wegen Auflösung der Privatstiftung, über den ordentlichen Revisionsrechtskurs der Privatstiftung, vertreten durch Dr. Gerald Herzog ua Rechtsanwälte in Klagenfurt, gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Graz als Rekursgericht vom 19. Februar 2003, GZ 4 R 262/02k-28, womit über den Rekurs der Privatstiftung der Beschluss des Landesgerichtes Klagenfurt vom 28. Oktober 2002, GZ 5 Fr 5338/01s-22, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Dem Revisionsrechtskurs wird nicht Folge gegeben.

## **Text**

Begründung:

Im Firmenbuch des Landesgerichtes Klagenfurt ist die von R\*\*\*\*\* (in der Folge Stifterin) mit Notariatsakt vom 4. 10. 1995 errichtete R\*\*\*\*\* Privatstiftung (im Folgenden Stiftung) eingetragen. Stiftungszweck ist das Erhalten und Verwalten des der Stiftung gewidmeten Vermögens und die Versorgung der in der Zusatzurkunde genannten natürlichen und juristischen Personen. Nach der zuletzt gültigen Fassung der Stiftungserklärung kann die Stifterin den Widerruf der Stiftung nur dann vornehmen, wenn alle Vorstandsmitglieder aus wichtigen Gründen im Sinn des § 27 Abs 2 Z 1, 2 oder 3 Privatstiftungsgesetz (PSG) vom Gericht abberufen sind, wobei der Widerruf innerhalb von 4 Wochen ab Rechtskraft des Gerichtsbeschlusses über die Abberufung des letzten Vorstandsmitgliedes vorgenommen werden muss (Punkt 13 der Stiftungsurkunde in der Fassung vom 18. 4. 1996). Im Firmenbuch des Landesgerichtes Klagenfurt ist die von R\*\*\*\*\* (in der Folge Stifterin) mit Notariatsakt vom 4. 10. 1995 errichtete R\*\*\*\*\* Privatstiftung (im Folgenden Stiftung) eingetragen. Stiftungszweck ist das Erhalten und Verwalten des der Stiftung gewidmeten Vermögens und die Versorgung der in der Zusatzurkunde genannten natürlichen und juristischen Personen. Nach der zuletzt gültigen Fassung der Stiftungserklärung kann die Stifterin den Widerruf der Stiftung nur dann vornehmen, wenn alle Vorstandsmitglieder aus wichtigen Gründen im Sinn des Paragraph 27, Absatz 2, Ziffer eins, 2 oder 3 Privatstiftungsgesetz (PSG) vom Gericht abberufen sind, wobei der Widerruf innerhalb von 4 Wochen ab Rechtskraft des Gerichtsbeschlusses über die Abberufung des letzten Vorstandsmitgliedes vorgenommen werden muss (Punkt 13 der Stiftungsurkunde in der Fassung vom 18. 4. 1996).

In der Stiftungszusatzurkunde in der Fassung vom 18. 4. 1996 stellt die Stifterin ausdrücklich fest, dass die Stiftung auf

immerwährende Zeit bestehen und insbesondere der Stiftungsgenuss den in Punkt 1. dieser Urkunde genannten Begünstigten zukommen soll. Nach Punkt 7. dieser Stiftungszusatzurkunde in der Fassung vom 25. Juli 1997 ist die Stiftung in dem außergewöhnlichen Fall, dass sie ihren Zweck nicht mehr erreichen kann, aufzulösen; der Liquidationserlös fällt diesfalls einer mit Zustimmung des Stiftungsrates vom Stiftungsvorstand zu bestimmenden Institution aus dem Kreis der im Punkt 1 genannten Institutionen zu, welche verpflichtet ist, den Erlös nach Abzug der Liquidationskosten Kranken oder Behinderten oder in Not geratenen Kindern im Sinn des Punktes 1. dieser Urkunde zu widmen.

Für die Stifterin wurde am 8. 1. 1999 eine Sachwalterin bestellt, deren Aufgabenkreis die Einkommens- und Vermögensverwaltung, die Vertretung vor Ämtern, Behörden und Gerichten sowie die Sicherstellung der notwendigen Personensorge und die Besorgung sämtlicher Angelegenheiten im Zusammenhang mit der Privatstiftung umfasst.

Die drei Vorstandsmitglieder des Stiftungsvorstandes wurden wegen einer Interessenkollision mit dem Beschluss des Obersten Gerichtshofs vom 14. 12. 2000, 6 Ob 278/00a, abberufen. Dieser Beschluss wurde der Sachwalterin der Stifterin am 14. 2. 2001 zugestellt. Der Stiftungsrat bestellte am 10. 2. 2001 einen neuen, aus drei Personen bestehenden Stiftungsvorstand. Dieser wurde im Firmenbuch eingetragen. Die dagegen erhobenen Rechtsmittel der Stifterin blieben erfolglos. Mit Notariatsakt vom 1. 3. 2001 widerrief die durch ihre Sachwalterin vertretene Stifterin die Stiftung gemäß § 34 PSG und beauftragte den Stiftungsvorstand mit der Auflösung, Abwicklung und Löschung der Privatstiftung. Der Widerruf wurde den im Firmenbuch eingetragenen Vorstandsmitgliedern bekannt gegeben. Diese fassten keinen Auflösungsbeschluss. Die drei Vorstandsmitglieder des Stiftungsvorstandes wurden wegen einer Interessenkollision mit dem Beschluss des Obersten Gerichtshofs vom 14. 12. 2000, 6 Ob 278/00a, abberufen. Dieser Beschluss wurde der Sachwalterin der Stifterin am 14. 2. 2001 zugestellt. Der Stiftungsrat bestellte am 10. 2. 2001 einen neuen, aus drei Personen bestehenden Stiftungsvorstand. Dieser wurde im Firmenbuch eingetragen. Die dagegen erhobenen Rechtsmittel der Stifterin blieben erfolglos. Mit Notariatsakt vom 1. 3. 2001 widerrief die durch ihre Sachwalterin vertretene Stifterin die Stiftung gemäß Paragraph 34, PSG und beauftragte den Stiftungsvorstand mit der Auflösung, Abwicklung und Löschung der Privatstiftung. Der Widerruf wurde den im Firmenbuch eingetragenen Vorstandsmitgliedern bekannt gegeben. Diese fassten keinen Auflösungsbeschluss.

Die Stiftung brachte am 12. 4. 2001 gegen die Stifterin eine auf die Feststellung gerichtete Klage ein, dass der im Notariatsakt vom 1. 3. 2001 erklärte Widerruf der Stiftung unzulässig und rechtlich unwirksam sei. Die Stifterin sei zum Zeitpunkt des Widerrufs geschäftsunfähig gewesen. Der Widerruf sei ein höchstpersönliches Recht. Zum Widerrufszeitpunkt sei bereits ein neuer Vorstand bestellt gewesen, sodass keine Voraussetzung für einen rechtswirksamen Widerruf der Stiftung gegeben sei. Der Widerruf widerspreche auch dem Stifterwillen, das Stiftungsvermögen armen, kranken und notleidenden Kindern zukommen zu lassen.

Mit dem am 19. 7. 2001 beim Erstgericht eingelangten Antrag beantragte die Stifterin, die Stiftung aufzulösen "und zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden". Der Stiftungsvorstand habe entgegen der Bestimmung des § 35 Abs 2 PSG keinen Auflösungsbeschluss gefasst, obwohl ihm ein zulässiger Widerruf zugegangen sei. Das Sachwaltergericht genehmigte den Widerruf und den Auflösungsantrag der Stifterin mit Beschlüssen vom 2. 3. bzw 11. 7. 2001. Mit dem am 19. 7. 2001 beim Erstgericht eingelangten Antrag beantragte die Stifterin, die Stiftung aufzulösen "und zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden". Der Stiftungsvorstand habe entgegen der Bestimmung des Paragraph 35, Absatz 2, PSG keinen Auflösungsbeschluss gefasst, obwohl ihm ein zulässiger Widerruf zugegangen sei. Das Sachwaltergericht genehmigte den Widerruf und den Auflösungsantrag der Stifterin mit Beschlüssen vom 2. 3. bzw 11. 7. 2001.

Die Stiftung äußerte sich zum Antrag dahin, dass kein zulässiger Widerruf der Stifterin vorliege und begründete dies im Wesentlichen mit den in der Klage angeführten Gründen. Die Stiftung stellte hilfsweise den Antrag, das Firmenbuchverfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung des anhängigen Prozesses zu unterbrechen.

Die Vorinstanzen verfügten die Unterbrechung des außerstreitigen Verfahrens. Über den Rekurs der Stifterin wies der Oberste Gerichtshof mit seinem Beschluss vom 20. 6. 2002, AZ 6 Ob 120/02v, den Unterbrechungsantrag ab, weil über den Auflösungsantrag im außerstreitigen Verfahren gemäß § 40 Privatstiftungsgesetz (PSG) zu entscheiden sei. Die Vorinstanzen verfügten die Unterbrechung des außerstreitigen Verfahrens. Über den Rekurs der Stifterin wies der

Oberste Gerichtshof mit seinem Beschluss vom 20. 6. 2002, AZ 6 Ob 120/02v, den Unterbrechungsantrag ab, weil über den Auflösungsantrag im außerstreitigen Verfahren gemäß Paragraph 40, Privatstiftungsgesetz (PSG) zu entscheiden sei.

Das Erstgericht gab dem Antrag der Stifterin statt und erklärte die Auflösung der Privatstiftung gemäß § 35 Abs 1 Z 5 PSG. In der Stiftungserklärung in der Fassung des Änderungsbeschlusses vom 18. 4. 1996 habe sich die Stifterin den Widerruf für den Fall vorbehalten, dass alle Mitglieder des Stiftungsvorstands aus wichtigen Gründen vom Gericht rechtskräftig abberufen werden. Dieser Fall sei eingetreten. Der Widerruf sei von der Sachwalterin erklärt worden. Dies sei zulässig. § 3 Abs 3 PSG normiere nur, dass das Widerrufsrecht nicht auf Rechtsnachfolger übertragbar sei. Dies bedeute noch nicht, dass das Widerrufsrecht ein höchstpersönliches Recht sei und keiner Vertretung zugänglich wäre. Im Schrifttum (Ofner, NZ 2001, 270) werde die Ansicht vertreten, dass die Widerrufserklärung eines Stifters weder nach den Bestimmungen des Stiftungsrechtes noch nach denjenigen des Sachwalterrechtes nur vom Stifter persönlich abgegeben werden könne. Dieser Ansicht schließe sich das Gericht an. In der Lehre werde ferner vertreten, dass das Recht auf Widerruf der Stiftung ein pfändbares Recht sei. Dies spreche gegen die Vertretungsfeindlichkeit des Widerrufsrechtes. Die Frage, ob bei der Prüfung der Zulässigkeit der Widerrufserklärung durch den Sachwalter auf das Wohl des Pflegebefohlenen abzustellen sei, könne hier nicht erörtert werden, weil diese Prüfung bereits durch das Pflegschaftsgericht vorgenommen worden sei. In der Frage des vermuteten Willens der Stifterin sei davon auszugehen, dass in der Zusatzurkunde zur Stiftungserklärung im P. 7. bestimmt worden sei, dass der Liquidationserlös gemeinnützigen Institutionen zukommen solle. Der Vertragspunkt sei weit auszulegen und nicht nur auf den Fall zu beschränken, dass der Zweck der Stiftung nicht mehr erreicht werden könne. Die Bestimmung gelte auch für den Fall, dass die Stiftung aus anderen Gründen aufgelöst werde. Damit könne nicht darauf geschlossen werden, dass die Sachwalterin keinen Stiftungswiderruf erklären könne, weil dieser dem Willen der Stifterin nicht entspreche. Der Ansicht der Stiftung, dass der Wille der Stifterin auf das immerwährende Bestehen der Stiftung gerichtet sei, sei entgegenzuhalten, dass die Stifterin sich den Widerruf ausdrücklich vorbehalten habe. Da der Stiftungsvorstand trotz zulässigen Widerrufs keinen einstimmigen Auflösungsbeschluss im Sinne des § 35 Abs 2 PSG gefasst habe, sei die Privatstiftung nach Abs 3 dieser Gesetzesstelle auf Antrag der Stifterin aufzulösen. Die Eintragung der Auflösung ins Firmenbuch sei erst nach formeller Rechtskraft des Auflösungsbeschlusses vorzunehmen. Das Erstgericht gab dem Antrag der Stifterin statt und erklärte die Auflösung der Privatstiftung gemäß Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 5, PSG. In der Stiftungserklärung in der Fassung des Änderungsbeschlusses vom 18. 4. 1996 habe sich die Stifterin den Widerruf für den Fall vorbehalten, dass alle Mitglieder des Stiftungsvorstands aus wichtigen Gründen vom Gericht rechtskräftig abberufen werden. Dieser Fall sei eingetreten. Der Widerruf sei von der Sachwalterin erklärt worden. Dies sei zulässig. Paragraph 3, Absatz 3, PSG normiere nur, dass das Widerrufsrecht nicht auf Rechtsnachfolger übertragbar sei. Dies bedeute noch nicht, dass das Widerrufsrecht ein höchstpersönliches Recht sei und keiner Vertretung zugänglich wäre. Im Schrifttum (Ofner, NZ 2001, 270) werde die Ansicht vertreten, dass die Widerrufserklärung eines Stifters weder nach den Bestimmungen des Stiftungsrechtes noch nach denjenigen des Sachwalterrechtes nur vom Stifter persönlich abgegeben werden könne. Dieser Ansicht schließe sich das Gericht an. In der Lehre werde ferner vertreten, dass das Recht auf Widerruf der Stiftung ein pfändbares Recht sei. Dies spreche gegen die Vertretungsfeindlichkeit des Widerrufsrechtes. Die Frage, ob bei der Prüfung der Zulässigkeit der Widerrufserklärung durch den Sachwalter auf das Wohl des Pflegebefohlenen abzustellen sei, könne hier nicht erörtert werden, weil diese Prüfung bereits durch das Pflegschaftsgericht vorgenommen worden sei. In der Frage des vermuteten Willens der Stifterin sei davon auszugehen, dass in der Zusatzurkunde zur Stiftungserklärung im P. 7. bestimmt worden sei, dass der Liquidationserlös gemeinnützigen Institutionen zukommen solle. Der Vertragspunkt sei weit auszulegen und nicht nur auf den Fall zu beschränken, dass der Zweck der Stiftung nicht mehr erreicht werden könne. Die Bestimmung gelte auch für den Fall, dass die Stiftung aus anderen Gründen aufgelöst werde. Damit könne nicht darauf geschlossen werden, dass die Sachwalterin keinen Stiftungswiderruf erklären könne, weil dieser dem Willen der Stifterin nicht entspreche. Der Ansicht der Stiftung, dass der Wille der Stifterin auf das immerwährende Bestehen der Stiftung gerichtet sei, sei entgegenzuhalten, dass die Stifterin sich den Widerruf ausdrücklich vorbehalten habe. Da der Stiftungsvorstand trotz zulässigen Widerrufs keinen einstimmigen Auflösungsbeschluss im Sinne des Paragraph 35, Absatz 2, PSG gefasst habe, sei die Privatstiftung nach Absatz 3, dieser Gesetzesstelle auf Antrag der Stifterin aufzulösen. Die Eintragung der Auflösung ins Firmenbuch sei erst nach formeller Rechtskraft des Auflösungsbeschlusses vorzunehmen.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Privatstiftung nicht Folge. Es verneinte einen Verfahrensmangel erster Instanz.

Die Unterlassung der beantragten Vernehmung von Zeugen zum Thema der Willensentscheidung der Stifterin bei der Änderung der Stiftungsurkunde am 18. 4. 1996 komme keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu. Dem Stifter einer Privatstiftung stehe es frei, sich ein Widerrufsrecht vorzubehalten. Das Widerrufsrecht sei ein auf Rechtsnachfolger nicht übertragbares Gestaltungsrecht. Es sei aber kein höchstpersönliches Recht, worunter Rechte zu verstehen seien, die nicht übertragbar, aber auch nicht pfändbar und verpfändbar sind. Für höchstpersönliche Rechte gelte ganz allgemein der Grundsatz, dass sie mit einer gesetzlichen Vertretung unvereinbar seien. Für ihre Ausübung sei die natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit erforderlich. Wenn eine solche Einsicht fehle, könne der gesetzliche Vertreter oder Sachwalter das Recht nicht ausüben. In der vom Erstgericht zitierten Lehre sei überzeugend nachgewiesen worden, dass das Widerrufsrecht gemäß § 34 PSG kein höchstpersönliches Recht sei. Die im Gesetz normierte Unübertragbarkeit des Gestaltungsrechtes solle nur sicherstellen, dass das Widerrufsrecht nicht ohne zeitliche Beschränkung ausgeübt werden könne (RV 1132 BlgNR 18. GP, 19). Aus dem Gesetzestext und den Materialien gehe unmissverständlich hervor, dass die Unübertragbarkeit ausschließlich dazu diene, die Widerrufbarkeit einer Privatstiftung zeitlich bis zum Ableben der als Stifter auftretenden natürlichen Personen zu limitieren. Nach überwiegender Auffassung im Schrifttum sei ein in der Stiftungsurkunde vorbehaltener Widerruf des Stifters pfändbar. Auch dies spreche gegen die Ansicht, dass ein höchstpersönliches Recht vorliege. Die Ausübung des Widerrufsrechtes sei eine Angelegenheit im Sinne des § 273 ABGB. Der Sachwalter könne in Vertretung des geschäftsunfähigen Stifters die Erklärung abgeben. Das Erstgericht habe zutreffend darauf verwiesen, dass das Wohl des Betroffenen ausschließlich vom Pflegschaftsgericht anlässlich der erforderlichen pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung wahrzunehmen sei. Die Sachwalterin habe den Widerruf erklären können. Das Wesen der Vertretungshandlung bestehe gerade darin, dass der Sachwalter anstatt der geschäftsunfähigen Person handle. Der Oberste Gerichtshof habe mit seinem Beschluss vom 14. 12. 2000 das Vorliegen wichtiger Gründe für die Abberufung der Vorstandsmitglieder bejaht. Ein Widerrufsgrund liege damit vor. Der Vorbehalt des Widerrufsrechtes habe dem damaligen Willen der Stifterin entsprochen. Die Privatstiftung behaupte nicht, dass die Stifterin selbst den Willen gehabt habe, die Zulässigkeit des eingeschränkten Widerrufsrechtes auch noch von ihrer Geschäftsfähigkeit abhängig zu machen. Einer Beweisaufnahme zu diesem Thema bedürfe es nicht. Die Auslegung der Stiftungserklärung habe vom Stifterwillen auszugehen. Dieser Wille manifestiere sich in erster Linie in der Stiftungserklärung. Organisationsrechtliche Bestimmungen der Stiftungserklärung seien nach ihrem Wortlaut und Zweck in ihrem systematischen Zusammenhang objektiv auszulegen. Eine solche Auslegung führe hier zur Bejahung der Zulässigkeit des von der Sachwalterin erklärten Widerrufs. Dem stünden auch nicht die Punkte 6. und 7. der Stiftungszusatzurkunde in der Fassung vom 18. 4. 1996 und 25. 7. 1997 entgegen. Ob der Liquidationserlös der Stifterin zufalle oder aber gemäß P. 7. der Stiftungszusatzurkunde an die in der Zusatzurkunde angeführten Begünstigten sei erst im Zuge der Abwicklung von entscheidender Bedeutung, habe aber keinen Einfluss auf die Frage der Auflösung der Privatstiftung. Selbst wenn daher der Teil der Widerrufserklärung, wonach das Vermögen der Stiftung an die Stifterin zu übertragen sei, nicht der Stiftungserklärung entsprechen sollte, führe dieser Umstand nicht zur Unwirksamkeit der Widerrufserklärung selbst. Das Firmenbuchgericht habe zunächst nur über die Auflösung der Stiftung zu entscheiden. Eine rechtsmissbräuchliche Rechtsausübung liege nur vor, wenn das unlautere Motiv der Handlung die lauteren Motive eindeutig überwiege. Auch wenn hier in der Vorentscheidung des Obersten Gerichtshofs 6 Ob 116/01d zum Ausdruck gebracht worden sei, dass die Abberufung der Vorstandsmitglieder wegen eines Interessenskonfliktes erfolge (und nicht wegen Verfehlungen der Vorstandsmitglieder), könne von einer rechtsmissbräuchlichen Rechtsausübung durch die Stifterin nicht ausgegangen werden, weil nicht einmal behauptet worden sei, dass der Stifterin der Interessenkonflikt der Mitglieder des Stiftungsvorstandes bewusst gewesen sei. Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Privatstiftung nicht Folge. Es verneinte einen Verfahrensmangel erster Instanz. Die Unterlassung der beantragten Vernehmung von Zeugen zum Thema der Willensentscheidung der Stifterin bei der Änderung der Stiftungsurkunde am 18. 4. 1996 komme keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu. Dem Stifter einer Privatstiftung stehe es frei, sich ein Widerrufsrecht vorzubehalten. Das Widerrufsrecht sei ein auf Rechtsnachfolger nicht übertragbares Gestaltungsrecht. Es sei aber kein höchstpersönliches Recht, worunter Rechte zu verstehen seien, die nicht übertragbar, aber auch nicht pfändbar und verpfändbar sind. Für höchstpersönliche Rechte gelte ganz allgemein der Grundsatz, dass sie mit einer gesetzlichen Vertretung unvereinbar seien. Für ihre Ausübung sei die natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit erforderlich. Wenn eine solche Einsicht fehle, könne der gesetzliche Vertreter oder Sachwalter das Recht nicht ausüben. In der vom Erstgericht zitierten Lehre sei überzeugend nachgewiesen worden, dass das Widerrufsrecht gemäß Paragraph 34, PSG kein höchstpersönliches Recht sei. Die im

Gesetz normierte Unübertragbarkeit des Gestaltungsrechtes solle nur sicherstellen, dass das Widerrufsrecht nicht ohne zeitliche Beschränkung ausgeübt werden könne (RV 1132 BlgNR 18. GP, 19). Aus dem Gesetzestext und den Materialien gehe unmissverständlich hervor, dass die Unübertragbarkeit ausschließlich dazu diene, die Widerrufbarkeit einer Privatstiftung zeitlich bis zum Ableben der als Stifter auftretenden natürlichen Personen zu limitieren. Nach überwiegender Auffassung im Schrifttum sei ein in der Stiftungsurkunde vorbehaltener Widerruf des Stifters pfändbar. Auch dies spreche gegen die Ansicht, dass ein höchstpersönliches Recht vorliege. Die Ausübung des Widerrufsrechtes sei eine Angelegenheit im Sinne des Paragraph 273, ABGB. Der Sachwalter könne in Vertretung des geschäftsunfähigen Stifters die Erklärung abgeben. Das Erstgericht habe zutreffend darauf verwiesen, dass das Wohl des Betroffenen ausschließlich vom Pflegschaftsgericht anlässlich der erforderlichen pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung wahrzunehmen sei. Die Sachwalterin habe den Widerruf erklären können. Das Wesen der Vertretungshandlung bestehe gerade darin, dass der Sachwalter anstatt der geschäftsunfähigen Person handle. Der Oberste Gerichtshof habe mit seinem Beschluss vom 14. 12. 2000 das Vorliegen wichtiger Gründe für die Abberufung der Vorstandsmitglieder bejaht. Ein Widerrufsgrund liege damit vor. Der Vorbehalt des Widerrufsrechtes habe dem damaligen Willen der Stifterin entsprochen. Die Privatstiftung behaupte nicht, dass die Stifterin selbst den Willen gehabt habe, die Zulässigkeit des eingeschränkten Widerrufsrechtes auch noch von ihrer Geschäftsfähigkeit abhängig zu machen. Einer Beweisaufnahme zu diesem Thema bedürfe es nicht. Die Auslegung der Stiftungserklärung habe vom Stifterwillen auszugehen. Dieser Wille manifestiere sich in erster Linie in der Stiftungserklärung. Organisationsrechtliche Bestimmungen der Stiftungserklärung seien nach ihrem Wortlaut und Zweck in ihrem systematischen Zusammenhang objektiv auszulegen. Eine solche Auslegung führe hier zur Bejahung der Zulässigkeit des von der Sachwalterin erklärten Widerrufs. Dem stünden auch nicht die Punkte 6. und 7. der Stiftungszusatzurkunde in der Fassung vom 18. 4. 1996 und 25. 7. 1997 entgegen. Ob der Liquidationserlös der Stifterin zufalle oder aber gemäß P. 7. der Stiftungszusatzurkunde an die in der Zusatzurkunde angeführten Begünstigten sei erst im Zuge der Abwicklung von entscheidender Bedeutung, habe aber keinen Einfluss auf die Frage der Auflösung der Privatstiftung. Selbst wenn daher der Teil der Widerrufserklärung, wonach das Vermögen der Stiftung an die Stifterin zu übertragen sei, nicht der Stiftungserklärung entsprechen sollte, führe dieser Umstand nicht zur Unwirksamkeit der Widerrufserklärung selbst. Das Firmenbuchgericht habe zunächst nur über die Auflösung der Stiftung zu entscheiden. Eine rechtsmissbräuchliche Rechtsausübung liege nur vor, wenn das unlautere Motiv der Handlung die lauteren Motive eindeutig überwiege. Auch wenn hier in der Vorentscheidung des Obersten Gerichtshofs 6 Ob 116/01d zum Ausdruck gebracht worden sei, dass die Abberufung der Vorstandsmitglieder wegen eines Interessenskonfliktes erfolge (und nicht wegen Verfehlungen der Vorstandsmitglieder), könne von einer rechtsmissbräuchlichen Rechtsausübung durch die Stifterin nicht ausgegangen werden, weil nicht einmal behauptet worden sei, dass der Stifterin der Interessenkonflikt der Mitglieder des Stiftungsvorstandes bewusst gewesen sei.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil eine oberstgerichtliche Rechtsprechung zu der Frage, ob das Widerrufsrecht des Stifters ein höchstpersönliches Recht sei, fehle.

Mit ihrem ordentlichen Revisionsrekurs beantragt die Stiftung die Abänderung dahin, dass der Antrag auf Auflösung der Stiftung abgewiesen werde, hilfsweise die Aufhebung zur Verfahrensergänzung. Hilfsweise wird ferner der Abänderungsantrag gestellt, den Beschluss der Vorinstanzen dahin zu ergänzen, dass dem Stiftungsvorstand der Auftrag erteilt werde, das nach Durchführung der Abwicklung der Antragsgegnerin verbleibende Stiftungsvermögen gemeinnützigen Institutionen im Sinne des P. 1. der Stiftungszusatzurkunde in der Fassung vom 18. 4. 1996 zuzukommen habe.

Die Stifterin beantragt, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Mit der Mängelrüge wird die Unterlassung der beantragten Beweisaufnahmen zum Thema, dass die Stifterin zu keinem Zeitpunkt beabsichtigt habe, die Stiftung aufzulösen, gerügt (dazu werden Verhandlungsprotokolle über im anhängigen Zivilprozess erfolgte Zeugenvernehmungen und eine Vereinbarung vom 25. 7. 1997 dem Revisionsrekurs angeschlossen).

In der Rechtsrüge wird ausgeführt, das Widerrufsrecht des Stifters sei höchstpersönlicher Natur und könne nicht durch einen Sachwalter ausgeübt werden, weil die Privatstiftung den Charakter einer letztwilligen Verfügung habe, sodass

sich aus der analogen Anwendung des § 568 ABGB ergebe, dass der Widerruf "vertretungsfeindlich" sei; selbst wenn der Sachwalter wie bei einer Ehelichkeitsbestreitung gemäß § 157 Abs 2 ABGB vertretungsbefugt sei, müssten zwingende für einen Widerruf sprechende Gründe, insbesondere wirtschaftliche Umstände vorliegen, die bei der wohlhabenden Stifterin, die auf das Stiftungsvermögen nicht angewiesen sei, aber nicht vorlägen; der Widerruf widerspreche dem Stifterwillen und zerstöre den Stiftungszweck; das Widerrufsrecht werde rechtsmissbräuchlich ausgeübt; die Widerrufserklärung sei "urkundenwidrig", weil die Stifterin gleichzeitig mit dem Widerruf beantragt habe, dass das Stiftungsvermögen ihr zu übertragen sei, obwohl P. 7. der Stiftungszusatzerklärung anderes vorsehe. In der Rechtsrüge wird ausgeführt, das Widerrufsrecht des Stifters sei höchstpersönlicher Natur und könne nicht durch einen Sachwalter ausgeübt werden, weil die Privatstiftung den Charakter einer letztwilligen Verfügung habe, sodass sich aus der analogen Anwendung des Paragraph 568, ABGB ergebe, dass der Widerruf "vertretungsfeindlich" sei; selbst wenn der Sachwalter wie bei einer Ehelichkeitsbestreitung gemäß Paragraph 157, Absatz 2, ABGB vertretungsbefugt sei, müssten zwingende für einen Widerruf sprechende Gründe, insbesondere wirtschaftliche Umstände vorliegen, die bei der wohlhabenden Stifterin, die auf das Stiftungsvermögen nicht angewiesen sei, aber nicht vorlägen; der Widerruf widerspreche dem Stifterwillen und zerstöre den Stiftungszweck; das Widerrufsrecht werde rechtsmissbräuchlich ausgeübt; die Widerrufserklärung sei "urkundenwidrig", weil die Stifterin gleichzeitig mit dem Widerruf beantragt habe, dass das Stiftungsvermögen ihr zu übertragen sei, obwohl P. 7. der Stiftungszusatzerklärung anderes vorsehe.

Zu diesem Revisionsrekursvorbringen ist Folgendes auszuführen:

I. Zum Begriff der Höchstpersönlichkeit eines Rechts und den sich aus dieser Qualifikation ergebenden Rechtsfolgen: römisch eins. Zum Begriff der Höchstpersönlichkeit eines Rechts und den sich aus dieser Qualifikation ergebenden Rechtsfolgen:

1. Vorauszuschicken ist, dass auch das PSG keine Begriffsbestimmung enthält und im § 3 Abs 3 nur die Unübertragbarkeit des Widerrufsrechts auf Rechtsnachfolger anordnet. Die mangelnde Übertragbarkeit allein lässt die Frage offen, ob der Berechtigte sein Recht nur persönlich ausüben kann oder ob dies auch durch einen gesetzlichen oder gewählten Vertreter geschehen kann. 1. Vorauszuschicken ist, dass auch das PSG keine Begriffsbestimmung enthält und im Paragraph 3, Absatz 3, nur die Unübertragbarkeit des Widerrufsrechts auf Rechtsnachfolger anordnet. Die mangelnde Übertragbarkeit allein lässt die Frage offen, ob der Berechtigte sein Recht nur persönlich ausüben kann oder ob dies auch durch einen gesetzlichen oder gewählten Vertreter geschehen kann.

2. In der oberstgerichtlichen Rechtsprechung wurde bei der Prüfung der Frage der Abtretbarkeit § 1393 ABGB) ein Anspruch als höchstpersönlich qualifiziert, wenn ein Inhalt durch die Person des Berechtigten bestimmt wird, sodass durch den Wechsel dieser Person auch der Leistungsinhalt selbst eine Veränderung erfahren würde, wie etwa bei Arbeitsverträgen und Unterhaltsansprüchen. Dass der Anspruch mit dem Tod des Berechtigten oder bei Eintritt sonstiger Umstände erlischt, macht ihn noch nicht zu einem höchstpersönlichen (RIS-Justiz RS0032673). Über diese Definition hinaus gilt für höchstpersönliche Rechte ganz allgemein der Grundsatz, dass sie mit einer gesetzlichen Vertretung unvereinbar sind. Für ihre Ausübung ist die natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit erforderlich. Fehlt diese Einsicht, so kann ein höchstpersönliches Recht weder durch gesetzliche Vertreter oder Sachwalter noch durch das Pflegschaftsgericht ersetzt werden (7 Ob 355/97z), beispielsweise kann der Sachwalter kein Begehr auf einverständliche Scheidung gemäß § 55a EheG stellen (RS0103635; SZ 69/75). 2. In der oberstgerichtlichen Rechtsprechung wurde bei der Prüfung der Frage der Abtretbarkeit (Paragraph 1393, ABGB) ein Anspruch als höchstpersönlich qualifiziert, wenn ein Inhalt durch die Person des Berechtigten bestimmt wird, sodass durch den Wechsel dieser Person auch der Leistungsinhalt selbst eine Veränderung erfahren würde, wie etwa bei Arbeitsverträgen und Unterhaltsansprüchen. Dass der Anspruch mit dem Tod des Berechtigten oder bei Eintritt sonstiger Umstände erlischt, macht ihn noch nicht zu einem höchstpersönlichen (RIS-Justiz RS0032673). Über diese Definition hinaus gilt für höchstpersönliche Rechte ganz allgemein der Grundsatz, dass sie mit einer gesetzlichen Vertretung unvereinbar sind. Für ihre Ausübung ist die natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit erforderlich. Fehlt diese Einsicht, so kann ein höchstpersönliches Recht weder durch gesetzliche Vertreter oder Sachwalter noch durch das Pflegschaftsgericht ersetzt werden (7 Ob 355/97z), beispielsweise kann der Sachwalter kein Begehr auf einverständliche Scheidung gemäß Paragraph 55 a, EheG stellen (RS0103635; SZ 69/75).

3. Die fehlende Übertragbarkeit ist auch charakteristisches Merkmal der Persönlichkeitsrechte eines Menschen, die dem unmittelbaren Schutz seiner Person dienen (beispielsweise das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit; das Recht auf Freiheit; das Namensrecht, das Recht auf Ehre; das Urheberpersönlichkeitsrecht; das aus § 16 ABGB

abgeleitete Recht auf Privatsphäre uva). Alle diese Rechte stehen nur der berechtigten Person zu. Die Rechtsausübung kann teilweise ausschließlich von der berechtigten Person, aber nicht von einem Vertreter ausgeübt werden, weil sich dies schon begriffsnotwendig aus der Natur des Rechts ergibt. Wenn Rechtsverletzungen stattfinden, ist die Rechtsdurchsetzung aber keineswegs "vertretungsfeindlich". Die Rechtsverfolgung nach Rechtsverletzungen an Geschäftsunfähigen kann durch deren gesetzliche Vertreter erfolgen, auch wenn es um Persönlichkeitsrechte geht.<sup>3</sup> Die fehlende Übertragbarkeit ist auch charakteristisches Merkmal der Persönlichkeitsrechte eines Menschen, die dem unmittelbaren Schutz seiner Person dienen (beispielsweise das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit; das Recht auf Freiheit; das Namensrecht, das Recht auf Ehre; das Urheberpersönlichkeitsrecht; das aus Paragraph 16, ABGB abgeleitete Recht auf Privatsphäre uva). Alle diese Rechte stehen nur der berechtigten Person zu. Die Rechtsausübung kann teilweise ausschließlich von der berechtigten Person, aber nicht von einem Vertreter ausgeübt werden, weil sich dies schon begriffsnotwendig aus der Natur des Rechts ergibt. Wenn Rechtsverletzungen stattfinden, ist die Rechtsdurchsetzung aber keineswegs "vertretungsfeindlich". Die Rechtsverfolgung nach Rechtsverletzungen an Geschäftsunfähigen kann durch deren gesetzliche Vertreter erfolgen, auch wenn es um Persönlichkeitsrechte geht.

4. Das Recht auf Widerruf ist ein Gestaltungsrecht, das nicht begriffsnotwendig nur vom Berechtigten ausgeübt werden könnte. Anders als die nur vom Berechtigten persönlich ausübbaren höchstpersönlichen Rechte auf Wohnen aufgrund eines dinglichen (RS0011594) oder obligatorischen Wohnrechts (RS0011840) oder die Konsumation des Urlaubsanspruchs in natura (RS0028100) ist die Ausübung von Gestaltungsrechten nicht a priori "vertretungsfeindlich". Wenn das Gestaltungsrecht nicht selbst höchstpersönlicher Natur ist, kann es auch abgetreten werden (4 Ob 2146/96h). Der Vertreter handelt bei der Ausübung des Gestaltungsrechtes dann für den Vertretenen, dieser handelt durch seinen Vertreter.

5. Für die Ansicht, dass der Widerruf einer Privatstiftung ein höchstpersönliches Recht sei, bei dem ein Vertretungsverbot bestehe, bedürfte es nachvollziehbarer, aus dem Gesetz ableitbarer Gründe. Im Schrifttum wurde dies - soweit überblickbar - mit Ausnahme Ofners (Widerruf einer Privatstiftung durch den Sachwalter des Stifters, NZ 2001, 270) nicht näher untersucht. Die von der Revisionswerberin ins Treffen geführte Ansicht Bergers (in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG, Rz 19 zu § 33 und Rz 6 zu § 34), dass ein Widerrufsrecht und ein Änderungsrecht des Stifters dessen volle Geschäftsfähigkeit voraussetzen, ist unbegründet geblieben. Demgegenüber führt Ofner (aaO) beachtliche Gründe für seine Ansicht an, dass der Widerruf einer Privatstiftung auch von einem dazu bestellten Sachwalter erklärt werden könne. Er geht zunächst von einem weiten Anwendungsbereich des § 273 Abs 3 Z 3 ABGB aus, der den Sachwalter zur Besorgung aller Angelegenheiten der behinderten Person verpflichtet. Dies gelte nur für höchstpersönliche Rechte nicht, wie beispielsweise die Eheschließung und die Einwilligung zur einverständlichen Scheidung. Ob das Widerrufsrecht nach § 34 PSG ebenfalls ein solches höchstpersönliches Recht sei, werde im Gesetz nicht geregelt. Gesetzliche Regeln mit einer Einschränkung der Sachwalterbefugnisse seien die Bestimmungen des § 568 ABGB über die Testierfähigkeit eines Betroffenen, die §§ 3 und 102 EheG über die Eheschließung eines beschränkt Geschäftsfähigen und die Befugnis des Sachwalters zur Ehelichkeitsbestreitung nach § 157 Abs 2 ABGB. Obwohl es in allen drei geregelten Fällen um höchstpersönliche Rechte des Betroffenen gehe, habe der Gesetzgeber mit Blick auf das "Gefährdungspotential" für den Betroffenen dem Sachwalter unterschiedliche Vertretungsbefugnisse eingeräumt. Das Testament eines Betroffenen sei für ihn noch nicht nachteilig, der Sachwalter habe daher keine Vertretungsmacht. Die Eheschließung werde aber von der Zustimmung des Sachwalters abhängig gemacht, bei der Ehelichkeitsbestreitung bestehe sogar eine volle Vertretungsmacht. Neben dem in allen drei Fällen bestehenden Konnex zur Gefühlssphäre seien vermögensrechtliche Interessen des Betroffenen tangiert. Das unterschiedliche Gefährdungspotential hinsichtlich des Vermögens des Betroffenen begründe die unterschiedlichen Mitwirkungs- bzw Vertretungskompetenzen des Sachwalters. Ofner überträgt nun die von ihm erschlossenen gesetzlichen Wertungen auf den Fall des Widerrufs einer Privatstiftung. Wenn die Privatstiftung zur Regelung der Vermögensnachfolge nach dem Tod des Stifters begründet wurde, sei die Gefühlssphäre des Betroffenen wie bei einem höchstpersönlichen Recht tangiert. Der Widerruf wirke sich wirtschaftlich aber schon zu Lebzeiten des Betroffenen aus, sodass zur Wahrung der vermögensrechtlichen Interessen die Vertretungstätigkeit des Sachwalters erforderlich sei. Diese Interessen seien gegenüber der Wahrung der Gefühlssphäre des Betroffenen ebenso als höherwertig anzusehen, wie dies für die Ehelichkeitsbestreitung zutreffe, die der Sachwalter zur Vermeidung schwerer vermögensrechtlicher Nachteile (Unterhaltpflichten) für den Betroffenen einleiten könne.<sup>5</sup> Für die Ansicht, dass der Widerruf einer Privatstiftung ein höchstpersönliches Recht sei, bei dem ein Vertretungsverbot bestehe, bedürfte es nachvollziehbarer, aus dem Gesetz

ableitbarer Gründe. Im Schrifttum wurde dies - soweit überblickbar - mit Ausnahme Ofners (Widerruf einer Privatstiftung durch den Sachwalter des Stifters, NZ 2001, 270) nicht näher untersucht. Die von der Revisionswerberin ins Treffen geführte Ansicht Bergers (in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG, Rz 19 zu Paragraph 33 und Rz 6 zu Paragraph 34,), dass ein Widerrufsrecht und ein Änderungsrecht des Stifters dessen volle Geschäftsfähigkeit voraussetzen, ist unbegründet geblieben. Demgegenüber führt Ofner (aaO) beachtliche Gründe für seine Ansicht an, dass der Widerruf einer Privatstiftung auch von einem dazu bestellten Sachwalter erklärt werden könne. Er geht zunächst von einem weiten Anwendungsbereich des Paragraph 273, Absatz 3, Ziffer 3, ABGB aus, der den Sachwalter zur Besorgung aller Angelegenheiten der behinderten Person verpflichtet. Dies gelte nur für höchstpersönliche Rechte nicht, wie beispielsweise die Eheschließung und die Einwilligung zur einverständlichen Scheidung. Ob das Widerrufsrecht nach Paragraph 34, PSG ebenfalls ein solches höchstpersönliches Recht sei, werde im Gesetz nicht geregelt. Gesetzliche Regeln mit einer Einschränkung der Sachwalterbefugnisse seien die Bestimmungen des Paragraph 568, ABGB über die Testierfähigkeit eines Betroffenen, die Paragraphen 3 und 102 EheG über die Eheschließung eines beschränkt Geschäftsfähigen und die Befugnis des Sachwalters zur Ehelichkeitsbestreitung nach Paragraph 157, Absatz 2, ABGB. Obwohl es in allen drei geregelten Fällen um höchstpersönliche Rechte des Betroffenen gehe, habe der Gesetzgeber mit Blick auf das "Gefährdungspotential" für den Betroffenen dem Sachwalter unterschiedliche Vertretungsbefugnisse eingeräumt. Das Testament eines Betroffenen sei für ihn noch nicht nachteilig, der Sachwalter habe daher keine Vertretungsmacht. Die Eheschließung werde aber von der Zustimmung des Sachwalters abhängig gemacht, bei der Ehelichkeitsbestreitung bestehe sogar eine volle Vertretungsmacht. Neben dem in allen drei Fällen bestehenden Konnex zur Gefühlssphäre seien vermögensrechtliche Interessen des Betroffenen tangiert. Das unterschiedliche Gefährdungspotential hinsichtlich des Vermögens des Betroffenen begründe die unterschiedlichen Mitwirkungs- bzw Vertretungskompetenzen des Sachwalters. Ofner überträgt nun die von ihm erschlossenen gesetzlichen Wertungen auf den Fall des Widerrufs einer Privatstiftung. Wenn die Privatstiftung zur Regelung der Vermögensnachfolge nach dem Tod des Stifters begründet wurde, sei die Gefühlssphäre des Betroffenen wie bei einem höchstpersönlichen Recht tangiert. Der Widerruf wirke sich wirtschaftlich aber schon zu Lebzeiten des Betroffenen aus, sodass zur Wahrung der vermögensrechtlichen Interessen die Vertretungstätigkeit des Sachwalters erforderlich sei. Diese Interessen seien gegenüber der Wahrung der Gefühlssphäre des Betroffenen ebenso als höherwertig anzusehen, wie dies für die Ehelichkeitsbestreitung zutreffe, die der Sachwalter zur Vermeidung schwerer vermögensrechtlicher Nachteile (Unterhaltspflichten) für den Betroffenen einleiten könne.

6. Die Revisionsrekurswerberin hält der von Ofner plausibel erklärten analogen Anwendung gesetzlicher Grundsätze entgegen, dass mangels gesetzlicher Regelung im PSG beim höchstpersönlichen Recht auf Widerruf der Stiftung keine Vertretungsmacht des Sachwalters bestehe. Die Privatstiftung habe den Charakter einer letztwilligen Verfügung, sodass - wenn überhaupt eine planwidrige Gesetzeslücke vorliegen sollte - § 568 ABGB analog anzuwenden sei, der Sachwalter die Stiftung also nicht widerrufen könne. Damit wird ein entscheidendes Argument Ofners nicht widerlegt, nämlich dasjenige, dass die Testamentserrichtung auf die vermögensrechtliche Lage des Betroffenen zu Lebzeiten keinen Einfluss hat, während die Nichtgeltendmachung des Widerrufs einer Privatstiftung bewirkt, dass der Betroffene die mit dem Widerruf verbundene positive Veränderung seiner Vermögenslage - soferne das Stiftungsvermögen an den widerrufenden Stifter als Letztbegünstigten zurückfällt - nicht erreichen kann. Auch wenn daher die Errichtung der Privatstiftung aus dem Motiv einer vorweggenommenen Erbfolge (Enterbung erbberechtigter Verwandter) erfolgte und solcherart eine Ähnlichkeit mit einer Testamentserrichtung bejaht werden kann, sprechen die unterschiedlichen vermögensrechtlichen Folgen zu Lebzeiten gegen eine Analogie zum Fall des § 568 ABGB. Das von Ofner angesprochene "Gefährdungspotential" wird bei der Falkonstellation deutlich, wenn ein Stifter den Großteil seines Vermögens in eine Stiftung eingebracht hat, in der Folge aber in wirtschaftliche Not gerät und seine missliche Lage trotz erklärtem Widerrufsvorbehalt nicht ändern könnte, weil er in der Zwischenzeit geschäftsunfähig geworden ist. Ohne ausreichende Anhaltspunkte kann daher dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, dass er das Widerrufsrecht, das er aus den vom Rekursgericht zutreffend zitierten Gründen der Gesetzesmaterialien für unübertragbar erklärte, auch als höchstpersönliches Recht normieren wollte, das vom gesetzlichen Vertreter des Stifters nicht ausgeübt werden dürfte. Dagegen sprechen in Ergänzung der zu billigenden Ausführungen Ofners noch folgende Gründe:6. Die Revisionsrekurswerberin hält der von Ofner plausibel erklärten analogen Anwendung gesetzlicher Grundsätze entgegen, dass mangels gesetzlicher Regelung im PSG beim höchstpersönlichen Recht auf Widerruf der Stiftung keine Vertretungsmacht des Sachwalters bestehe. Die Privatstiftung habe den Charakter einer letztwilligen Verfügung, sodass - wenn überhaupt eine planwidrige Gesetzeslücke vorliegen sollte - Paragraph 568, ABGB analog anzuwenden

sei, der Sachwalter die Stiftung also nicht widerrufen könne. Damit wird ein entscheidendes Argument Ofners nicht widerlegt, nämlich dasjenige, dass die Testamentserrichtung auf die vermögensrechtliche Lage des Betroffenen zu Lebzeiten keinen Einfluss hat, während die Nichtgeltendmachung des Widerrufs einer Privatstiftung bewirkt, dass der Betroffene die mit dem Widerruf verbundene positive Veränderung seiner Vermögenslage - soferne das Stiftungsvermögen an den widerrufenden Stifter als Letztbegünstigten zurückfällt - nicht erreichen kann. Auch wenn daher die Errichtung der Privatstiftung aus dem Motiv einer vorweggenommenen Erbfolge (Enterbung erbberechtigter Verwandter) erfolgte und solcherart eine Ähnlichkeit mit einer Testamentserrichtung bejaht werden kann, sprechen die unterschiedlichen vermögensrechtlichen Folgen zu Lebzeiten gegen eine Analogie zum Fall des Paragraph 568, ABGB. Das von Ofner angesprochene "Gefährdungspotential" wird bei der Fallkonstellation deutlich, wenn ein Stifter den Großteil seines Vermögens in eine Stiftung eingebracht hat, in der Folge aber in wirtschaftliche Not gerät und seine missliche Lage trotz erklärtem Widerrufsvorbehalt nicht ändern könnte, weil er in der Zwischenzeit geschäftsunfähig geworden ist. Ohne ausreichende Anhaltspunkte kann daher dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, dass er das Widerrufsrecht, das er aus den vom Rekursgericht zutreffend zitierten Gründen der Gesetzesmaterialien für unübertragbar erklärte, auch als höchstpersönliches Recht normieren wollte, das vom gesetzlichen Vertreter des Stifters nicht ausgeübt werden dürfte. Dagegen sprechen in Ergänzung der zu billigenden Ausführungen Ofners noch folgende Gründe:

7. Charakteristikum der Privatstiftung ist der Umstand, dass dem "eigentümerlosen" Vermögen Rechtspersönlichkeit zuerkannt wird. Dadurch wird eine Verselbständigung des Vermögens erreicht. Es ist nach dem erklärten Willen des Stifters zu verwenden (RS0052195). Der Privatstiftung liegt der Gedanke zugrunde, dass mit einem "eigentümerlosen" Vermögen ein bestimmter Zweck besser, zielstrebiger und auch dauerhafter verwirklicht werden kann, als wenn das Vermögen mit dem Schicksal des Stifters und dem seiner Rechtsnachfolger verbunden bliebe und etwa in eine Gesellschaft eingebracht würde, die von den Gesellschaftern beeinflussbar ist. Durch die Errichtung der Stiftung verliert auch der Stifter den Zugriff auf das Vermögen (6 Ob 60/01v). Dies gilt aber dann nicht, wenn sich der Stifter den Widerruf der Stiftung vorbehalten hat. Dieses Gestaltungsrecht ist für den Stifter ein Vermögenswert, der sogar existentielle Bedeutung haben kann, wenn er sein gesamtes Vermögen in die Stiftung eingebracht hat. Der Stifter kann sich selbst als Begünstigten einsetzen. Wenn er das Stiftungsmodell etwa aus steuerlichen Erwägungen verfolgte, ist keine "Gefühlskomponente", wie sie mit Familienstiftungen oder eben Stiftungen zu gemeinnützigen Zwecken verbunden ist, erkennbar. Die Errichtung der Stiftung und die Vermögensverwaltung sind rein vermögensrechtliche Angelegenheiten. Die Qualifikation des Widerrufsrechts als höchstpersönliches Recht im Sinne der Ansicht der Revisionsrekurswerberin könnte also - wie aufgezeigt - zur wirtschaftlichen Existenzvernichtung des Stifters führen. Das Extrembeispiel zeigt klar, dass das Widerrufsrecht als vermögensrechtliche Angelegenheit im Sinne des § 273 ABGB zu qualifizieren ist, die der Sachwalter zu besorgen hat. Dem steht nicht entgegen, dass beim Widerruf einer Stiftung wie bei den Persönlichkeitsrechten auf Eheschließung und auf Ehelichkeitsbestreitung auch die Gefühlssphäre des Berechtigten im Einzelfall tangiert sein kann. Diese Sphäre kann bei der vom Sachwalter zu substituierenden Willentscheidung mitberücksichtigt werden. Die Revisionsrekurswerberin verweist in diesem Zusammenhang auf den Stifterwillen der kinderlos gebliebenen Stifterin, das Vermögen armen Kindern zukommen zu lassen. Dieser über den Tod der Stifterin hinausgehende Zweck würde durch den Widerruf ohne Berücksichtigung des wahren (derzeitigen) Willens der Stifterin vereitelt. Dem ist entgegenzuhalten, dass das Sachwalterrecht dem Sachwalter nicht nur die Besorgung von vermögensrechtlichen Angelegenheiten, sondern auch die Personensorge aufträgt (SZ 59/218; 6 Ob 2/98g). In den Gesetzesmaterialien wird die Personensorge als Konsequenz einer "auch die Person eines Behinderten umfassenden Rechtsfürsorge" bezeichnet (zitiert bei Stabentheiner in Rummel ABGB3 Rz 2 zu § 273). Sie umfasst ua auch die Wahrnehmung von Persönlichkeitsrechten, wie etwa die Bewegungsfreiheit durch Bestimmung des Aufenthalts (etwa in einem Heim), also Entscheidungen, bei denen ganz erheblich in die Gefühlssphäre des Betroffenen eingegriffen wird. Es liegt auf der Hand, dass die Mitwirkungsbefugnis (Vertretungsbefugnis) des Sachwalters nicht mit dem Argument bestritten werden kann, dass die Willentscheidung bei einem voll geschäftsfähigen Erwachsenen nicht ausschließlich nach rationalen, sondern auch oder sogar überwiegend nach gefühlsbedingten Erwägungen getroffen wird und dass dies der Sachwalter nicht ersetzen könne. Dem § 273a Abs 3 ABGB ist ein Anhaltspunkt für die gegenteilige Meinung zu entnehmen. Danach hat die behinderte Person das Recht, von beabsichtigten wichtigen Maßnahmen in ihre Person oder ihr Vermögen betreffenden Angelegenheiten vom Sachwalter rechtzeitig verständigt zu werden und sich hierzu, wie auch zu anderen Maßnahmen, in angemessener Frist zu äußern; diese Äußerung ist zu berücksichtigen, wenn der darin ausgedrückte Wunsch dem Wohl der behinderten

Person nicht weniger entspricht. Gefühlsbedingte Wünsche des Betroffenen können also durchaus - seine Einsichtsfähigkeit vorausgesetzt - berücksichtigt werden und haben gegebenenfalls sogar den Vorrang. Wenn nun die Einsichtsfähigkeit des Betroffenen fehlt, können auf subjektive Gefühle gestützte Erwägungen nach einem zu erforschenden hypothetischen Parteiwillen des Betroffenen bei der Entscheidung mitberücksichtigt werden, sofern sie sich aus der Vergangenheit genügend objektive Gründe finden lassen, wie sein Wunsch bei gegebener Einsichtsfähigkeit gelautet hätte. Auch wenn daher bei der Entscheidung auf Widerruf der Privatstiftung subjektive, gefühlsbedingte Überlegungen einfließen können, schließt dies die Vertretungsbefugnis des Sachwalters nicht aus. Dies ergibt sich letztlich auch aus der vom Obersten Gerichtshof schon bejahten Möglichkeit, dass ein nicht geschäftsfähiger Minderjähriger als Stifter (Mitsifter) eine Privatstiftung errichten kann. Der Senat hat ausgesprochen, dass die einseitige Stiftungserklärung eines minderjährigen Stifters grundsätzlich zulässig ist, aber auch dann der Vertretungshandlung beider obsorgeberechtigter Elternteile und der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung nach § 154 Abs 3 ABGB bedarf, wenn der Stifter in der Stiftungserklärung nach § 9 PSG kein eigenes Vermögen widmet (RS0111736). Dem lag die Erwägung zugrunde, dass eine Rechtskonstruktion, bei der einem Minderjährigen im Rahmen eines Stiftungsmodells Vermögen zugewendet wird (der minderjährige Stifter wird als Begünstigter eingesetzt), dem Wohl des Kindes durchaus entsprechen kann. Es wäre ein Wertungswiderspruch, die Errichtung der Stiftung durch den Minderjährigen, vertreten durch seine Eltern, für zulässig zu erachten, den als contrarius actus aufzufassenden Widerruf aber nicht und das Widerrechtsrecht als höchstpersönliches, der gesetzlichen Vertretung entzogenes Persönlichkeitsrecht aufzufassen.<sup>7</sup> Charakteristikum der Privatstiftung ist der Umstand, dass dem "eigentümerlosen" Vermögen Rechtspersönlichkeit zuerkannt wird. Dadurch wird eine Verselbständigung des Vermögens erreicht. Es ist nach dem erklärten Willen des Stifters zu verwenden (RS0052195). Der Privatstiftung liegt der Gedanke zugrunde, dass mit einem "eigentümerlosen" Vermögen ein bestimmter Zweck besser, zielstrebiger und auch dauerhafter verwirklicht werden kann, als wenn das Vermögen mit dem Schicksal des Stifters und dem seiner Rechtsnachfolger verbunden bliebe und etwa in eine Gesellschaft eingebracht würde, die von den Gesellschaftern beeinflussbar ist. Durch die Errichtung der Stiftung verliert auch der Stifter den Zugriff auf das Vermögen (6 Ob 60/01v). Dies gilt aber dann nicht, wenn sich der Stifter den Widerruf der Stiftung vorbehalten hat. Dieses Gestaltungsrecht ist für den Stifter ein Vermögenswert, der sogar existentielle Bedeutung haben kann, wenn er sein gesamtes Vermögen in die Stiftung eingebracht hat. Der Stifter kann sich selbst als Begünstigten einsetzen. Wenn er das Stiftungsmodell etwa aus steuerlichen Erwägungen verfolgte, ist keine "Gefühlskomponente", wie sie mit Familienstiftungen oder eben Stiftungen zu gemeinnützigen Zwecken verbunden ist, erkennbar. Die Errichtung der Stiftung und die Vermögensverwaltung sind rein vermögensrechtliche Angelegenheiten. Die Qualifikation des Widerrufsrechts als höchstpersönliches Recht im Sinne der Ansicht der Revisionsrekurswerberin könnte also - wie aufgezeigt - zur wirtschaftlichen Existenzvernichtung des Stifters führen. Das Extrembeispiel zeigt klar, dass das Widerrufsrecht als vermögensrechtliche Angelegenheit im Sinne des Paragraph 273, ABGB zu qualifizieren ist, die der Sachwalters zu besorgen hat. Dem steht nicht entgegen, dass beim Widerruf einer Stiftung wie bei den Persönlichkeitsrechten auf Eheschließung und auf Ehelichkeitsbestreitung auch die Gefühlssphäre des Berechtigten im Einzelfall tangiert sein kann. Diese Sphäre kann bei der vom Sachwalter zu substituierenden Willensentscheidung mitberücksichtigt werden. Die Revisionsrekurswerberin verweist in diesem Zusammenhang auf den Stifterwillen der kinderlos gebliebenen Stifterin, das Vermögen armen Kindern zukommen zu lassen. Dieser über den Tod der Stifterin hinausgehende Zweck würde durch den Widerruf ohne Berücksichtigung des wahren (derzeitigen) Willens der Stifterin vereitelt. Dem ist entgegenzuhalten, dass das Sachwaltersrecht dem Sachwalters nicht nur die Besorgung von vermögensrechtlichen Angelegenheiten, sondern auch die Personensorge aufträgt (SZ 59/218; 6 Ob 2/98g). In den Gesetzesmaterialien wird die Personensorge als Konsequenz einer "auch die Person eines Behinderten umfassenden Rechtsfürsorge" bezeichnet (zitiert bei Stabentheiner in Rummel ABGB3 Rz 2 zu Paragraph 273.). Sie umfasst ua auch die Wahrnehmung von Persönlichkeitsrechten, wie etwa die Bewegungsfreiheit durch Bestimmung des Aufenthalts (etwa in einem Heim), also Entscheidungen, bei denen ganz erheblich in die Gefühlssphäre des Betroffenen eingegriffen wird. Es liegt auf der Hand, dass die Mitwirkungsbefugnis (Vertretungsbefugnis) des Sachwalters nicht mit dem Argument bestritten werden kann, dass die Willensentscheidung bei einem voll geschäftsfähigen Erwachsenen nicht ausschließlich nach rationalen, sondern auch oder sogar überwiegend nach gefühlsbedingten Erwägungen getroffen wird und dass dies der Sachwalters nicht ersetzen könne. Dem Paragraph 273 a, Absatz 3, ABGB ist ein Anhaltspunkt für die gegenteilige Meinung zu entnehmen. Danach hat die behinderte Person das Recht, von beabsichtigten wichtigen Maßnahmen in ihre Person oder ihr Vermögen betreffenden Angelegenheiten vom Sachwalters rechtzeitig verständigt

zu werden und sich hierzu, wie auch zu anderen Maßnahmen, in angemessener Frist zu äußern; diese Äußerung ist zu berücksichtigen, wenn der darin ausgedrückte Wunsch dem Wohl der behinderten Person nicht weniger entspricht. Gefühlsbedingte Wünsche des Betroffenen können also durchaus - seine Einsichtsfähigkeit vorausgesetzt - berücksichtigt werden und haben gegebenenfalls sogar den Vorrang. Wenn nun die Einsichtsfähigkeit des Betroffenen fehlt, können auf subjektive Gefühle gestützte Erwägungen nach einem zu erforschenden hypothetischen Parteiwillen des Betroffenen bei der Entscheidung mitberücksichtigt werden, soferne sich aus der Vergangenheit genügend objektive Gründe finden lassen, wie sein Wunsch bei gegebener Einsichtsfähigkeit gelautet hätte. Auch wenn daher bei der Entscheidung auf Widerruf der Privatstiftung subjektive, gefühlsbedingte Überlegungen einfließen können, schließt dies die Vertretungsbefugnis des Sachwalters nicht aus. Dies ergibt sich letztlich auch aus der vom Obersten Gerichtshof schon bejahten Möglichkeit, dass ein nicht geschäftsfähiger Minderjähriger als Stifter (Mitstifter) eine Privatstiftung errichten kann. Der Senat hat ausgesprochen, dass die einseitige Stiftungserklärung eines minderjährigen Stifters grundsätzlich zulässig ist, aber auch dann der Vertretungshandlung beider obsorgeberechtigter Elternteile und der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung nach Paragraph 154, Absatz 3, ABGB bedarf, wenn der Stifter in der Stiftungserklärung nach Paragraph 9, PSG kein eigenes Vermögen widmet (RS0111736). Dem lag die Erwägung zugrunde, dass eine Rechtskonstruktion, bei der einem Minderjährigen im Rahmen eines Stiftungsmodells Vermögen zugewendet wird (der minderjährige Stifter wird als Begünstigter eingesetzt), dem Wohl des Kindes durchaus entsprechen kann. Es wäre ein Wertungswiderspruch, die Errichtung der Stiftung durch den Minderjährigen, vertreten durch seine Eltern, für zulässig zu erachten, den als contrarius actus aufzufassenden Widerruf aber nicht und das Widerrechtsrecht als höchstpersönliches, der gesetzlichen Vertretung entzogenes Persönlichkeitsrecht aufzufassen.

8. Die dargelegten Gründe führen zum Ergebnis, dass der dem Stifter vorbehaltene Widerruf einer Privatstiftung nach § 34 PSG nach Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Stifters durch den Sachwaler, der für alle Angelegenheiten - hier insbesondere ausdrücklich auch für diejenigen im Zusammenhang mit der Privatstiftung - bestellt wurde, erklärt werden kann. Das Widerrufsrecht ist zwar ein unübertragbares Recht, kann aber durch den gesetzlichen Vertreter des Stifters ausgeübt werden.<sup>8</sup> Die dargelegten Gründe führen zum Ergebnis, dass der dem Stifter vorbehaltene Widerruf einer Privatstiftung nach Paragraph 34, PSG nach Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Stifters durch den Sachwaler, der für alle Angelegenheiten - hier insbesondere ausdrücklich auch für diejenigen im Zusammenhang mit der Privatstiftung - bestellt wurde, erklärt werden kann. Das Widerrufsrecht ist zwar ein unübertragbares Recht, kann aber durch den gesetzlichen Vertreter des Stifters ausgeübt werden.

II. Der Revisionsrekurswerberin ist abschließend in Entgegnung ihrer Ausführungen zum Thema des Rechtsmissbrauchs zu erwidern, dass von einem solchen nach dem Wortlaut des in der Stiftungszusatzurkunde festgelegten Widerrufsrechts keine Rede sein kann. Aufgrund der vom Obersten Gerichtshof verfügten Abberufung aller Vorstandsmitglieder ist die Stifterin grundsätzlich und ohne weitere Voraussetzungen berechtigt, den Widerruf zu erklären, auch wenn die Stiftung mit anderen Vorstandsmitgliedern fortgesetzt und der Zweck der Stiftung erreicht werden könnte. Die nach rein objektiven Kriterien auszulegende innere Organisationsform der Stiftung (vgl die oberstgerichtliche Rechtsprechung zur objektiven = normativen Auslegung korporativer Regelungen in Gesellschaftsverträgen: RS0108891&SkipToDocumentPage=True&SucheNachRechtss">

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>