

NZ 2016/143

## Die beiden ersten OGH-Entscheidungen zur Substiftung und ihre Analyse

Der OGH hat in zwei jüngsten Entscheidungen erstmals zur Frage der Errichtung einer Substiftung durch eine österreichische Privatstiftung Stellung genommen. Nachfolgend wird der Versuch unternommen, die Bedeutung der Aussagen des OGH in diesen Entscheidungen für die stiftungsrechtliche Praxis auszuloten. Dies ist nicht ganz einfach, da die beiden Entscheidungen nach Meinung des Verfassers – und nicht nur nach seiner Meinung – teilweise widersprüchlich sind.

Von Manfred Umlauf

### Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Die beiden OGH-Entscheidungen
  1. 21. 12. 2015, 6 Ob 108/15y (Dezember-E)
  2. 23. 2. 2016, 6 Ob 237/15 v (Februar-E)
- C. Analyse der Entscheidungen
  1. Grundsätzliche Würdigung
  2. Im Einzelnen
    - a) Zur Perpetuierung von Gestaltungsrechten
    - b) Das Verhältnis des Zwecks der Substiftung zu jenem der Hauptstiftung
    - c) Zwischenergebnis
- D. Die Folgen der Entscheidungen für die Stiftungspraxis
  1. Die Gründung einer Substiftung
    - a) Der sichere Weg
    - b) Weitere Gestaltungsmöglichkeiten
  2. Wie wird der OGH die Widersprüche zwischen den beiden Entscheidungen künftig auflösen?
  3. Zuwarten?
- E. Zusammenfassung

### A. Einleitung

Der Oberste Gerichtshof hat in seinen beiden Entscheidungen v 21. 12. 2015, 6 Ob 108/15y (nachfolgend kurz „Dezember-E“), und v 23. 2. 2016, 6 Ob 237/15v (nachfolgend kurz „Februar-E“), erstmals zur Frage der Gründung einer Substiftung (SubSt) durch eine österreichische Privatstiftung Stellung genommen. In den folgenden Ausführungen werden diese beiden Entscheidungen analysiert und untersucht, welche Schlussfolgerungen für die Stiftungspraxis daraus zu ziehen sind.

### B. Die beiden OGH-Entscheidungen

#### 1. 21. 12. 2015, 6 Ob 108/15y (Dezember-E)

Der dieser OGH-E<sup>1</sup> zugrundeliegende Sachverhalt stellt sich zusammengefasst wie folgt dar: Der Stifter

einer österreichischen Privatstiftung hat in Ausübung seines Änderungsrechts die Stiftungsurkunde geändert. Demnach soll das Stiftungsvermögen auf Wunsch des Stifters oder nach dessen Ableben bzw Verlust der Geschäftsfähigkeit auf gemeinsamen Wunsch der beiden Töchter des Stifters (sie sind nicht Mitstifter) – auch zur Gänze – auf eine andere Privatstiftung („Substiftung“) übertragen werden, die von der Privatstiftung, also von der Hauptstiftung (HS) gemeinsam mit deren Stifter und/oder gemeinsam mit dessen Töchtern und/oder gemeinsam mit dem Stifter und dessen Töchtern, errichtet wird und nach den Wünschen des Stifters bzw nach seinem Ableben bzw nach dem Verlust seiner Geschäftsfähigkeit nach den Wünschen seiner Töchter zu gestalten ist. Der Stiftungsvorstand hat diese Änderung zur Eintragung ins Firmenbuch angemeldet. Die Änderung der Stiftungsurkunde der HS ist durch ihren Stifter erfolgt; er ist jedoch vor Anmeldung dieser Änderung zur Eintragung ins Firmenbuch und auch vor der tatsächlichen Errichtung der SubSt verstorben.

Sowohl das Erst- wie auch das Rekursgericht haben den Antrag auf Eintragung der Änderung der Stiftungsurkunde ins Firmenbuch abgewiesen. Den dagegen zugelassenen ordentlichen Revisionsrekurs hat der OGH abgewiesen. Die wesentlichen Abweisungsgründe sind:

- Der Stiftungsvorstand ist bei der Errichtung einer SubSt an den ursprünglichen Stiftungszweck gebunden; der Stiftungszweck kann also durch die Stifter der SubSt nicht frei gestaltet werden („**Kongruenz des Zwecks der HS und der SubSt**“).
- Der Vorstand der HS muss dafür Sorge tragen, dass deren Stiftungszweck auch in einer SubSt gewahrt bleibt.
- Den Mitstiftern der SubSt dürfen daher **keine Gestaltungsrechte** zukommen, die dem Stiftungszweck der HS widersprechen könnten; weitere (von den Stiftern der HS verschiedene) Mitstifter dürfen sich also **keine Änderungs- oder Widerrufsrechte** vorbehalten.
- Steuerliche Zweckmäßigkeitüberlegungen sind nicht zu berücksichtigen.

<sup>1</sup> 6 Ob 108/15y NZ 2016/23 = wbl 2016/53 = zfs 2016, 20 (Oberndorfer) = EvBl 2016/80 (Brehm) = GesRZ 2016, 234 (Hasch/Wolfgruber) = ecollex 2016/227 (Rizzi).

## 2. 23. 2. 2016, 6 Ob 237/15 v (Februar-E)

Der dieser OGH-E<sup>2</sup> zugrundeliegende Sachverhalt, der sich über mehrere Jahre hinzieht, stellt sich wie folgt dar:

Die in Rede stehende Privatstiftung, also die HS, wurde von einem Stifter errichtet. Diese HS und ihr einziger Stifter sowie eine weitere natürliche Person und eine weitere juristische Person haben sodann ein SubSt errichtet. Kein Stifter der SubSt hat sich ein Widerrufsrecht, wohl aber haben sich alle Stifter bezüglich der SubSt ein Änderungsrecht vorbehalten. Der Großteil des Vermögens der HS wurde sodann auf die SubSt übertragen.

Erst hernach änderte der Stifter der HS deren Stiftungsurkunde. Die inhaltlichen Eckpunkte der Änderung sind:

- Die Errichtung der Stiftungsurkunde und der Stiftungszusatzurkunde der SubSt sowie die Nachstiftungsvereinbarung wurden mit ihrem genauen Wortlaut im Rahmen der Änderung der Stiftungsurkunde der HS genehmigt.
- Es erfolgte die ausdrückliche Dokumentation des Willens des Stifters der HS, dass deren Vermögen im größtmöglichen Umfang auf die SubSt übertragen und der Stiftungsvorstand beauftragt wird, alle erforderlichen Maßnahmen zu setzen.

Durch die erwähnte Übertragung eines Großteils des Vermögens der HS auf die SubSt war Erstere vermögensmäßig ausgehöhlt. Einige Jahre später erfolgten Zuwendungen der HS an deren Begünstigte. Hernach hat der Stiftungsvorstand der HS die Auflösung derselben beschlossen und die Eintragung der Auflösung ins Firmenbuch beantragt, da mangels ausreichenden Vermögens die HS ihren Zweck nicht mehr erfüllen könne.

Das Erst- und Rekursgericht haben den Antrag auf Eintragung der Auflösung der HS ins Firmenbuch abgewiesen. Dem (zulässigen) Revisionsrekurs hat der OGH im Wesentlichen mit folgender Begründung stattgegeben:

- Die Errichtung der SubSt und die Übertragung des Stiftungsvermögens „im größtmöglichen Umfang“ auf die SubSt entspricht dem **geänderten Zweck der Stiftungsurkunde** der HS. Entscheidend war für den OGH offenbar, dass die Errichtung der SubSt und die Ausgestaltung ihres Zwecks im Rahmen der Änderung der Stiftungsurkunde der HS in deren Zweck Eingang gefunden haben, indem die Stiftungsurkunde und -zusatzurkunde der SubSt mit ihrem konkreten Wortlaut genehmigt wurden.
- Der Unterschied zur Dezember-E sieht der OGH darin, dass nach dem dortigen Sachverhalt der Stifter – bevor es zur Errichtung einer SubSt kam – bereits verstorben war, sodass es durch die Errichtung einer

SubSt zu einer Perpetuierung der mit seinem Tod erloschenen höchstpersönlichen und unübertragbaren Gestaltungsrechte bzw zu einer unzulässigen Erweiterung des nur in den engen Schranken des § 33 Abs 2 PSG erlaubten Änderungsrechts des Stiftungsvorstands käme. Demgegenüber habe nach dem Sachverhalt der Februar-E der **noch lebende Stifter** den Zweck der HS dahingehend **geändert**, dass die Errichtung der SubSt und die Vermögensübertragung auf diese gedeckt sind.

## C. Analyse der Entscheidungen

### 1. Grundsätzliche Würdigung

Ein Änderungsrecht ist gem § 33 Abs 2 PSG höchstpersönlich und kann somit nicht übertragen und auch nicht vererbt werden.<sup>3</sup> Diesen Grundsatz hat der OGH in seiner Dezember-E ausdrücklich betont. Demgegenüber wird es in der Februar-E ausdrücklich als zulässig angesehen, bezüglich der SubSt weiteren Mitstiftern, auch wenn sie nicht Mitstifter der HS waren, ein Änderungsrecht vorzubehalten. Dies rechtfertigt der OGH damit, dass in der Dezember-E der Stifter der HS zwar deren Stiftungsurkunde noch persönlich geändert hat, jedoch vor Errichtung der SubSt verstorben ist, während er in der Februar-E in diesem Zeitpunkt noch am Leben war.

### 2. Im Einzelnen

#### a) Zur Perpetuierung von Gestaltungsrechten

In der Dezember-E wird betont, dass die Perpetuierung eines Änderungsrechts über den Tod des Stifters der HS hinaus unzulässig ist. Zu einer solchen Perpetuierung kommt es jedoch auch nach dem Sachverhalt der Februar-E: Dies ist schon daraus zu ersehen, dass in der SubSt zwei juristische Personen, nämlich die HS und eine Gesellschaft, als „neue“ Mitstifter mitwirken, die sich – nach den Ausführungen des OGH zulässigerweise – ein Änderungsrecht bezüglich der SubSt vorbehalten haben. Es liegt auf der Hand, dass diese juristischen Personen aller Wahrscheinlichkeit nach den Stifter der HS „überleben“ – und dennoch ist der Vorbehalt eines Änderungsrechts zu Gunsten dieser Mitstifter nach dem OGH zulässig.

MaW ist nach der Februar-E – in Abkehr von der Dezember-E – Folgendes zulässig: Die HS, deren Stifter sich ein Änderungsrecht, jedoch kein Widerrufsrecht vorbehalten hat, kehrt den Großteil ihres Vermögens in eine SubSt aus. Bei der Errichtung der **SubSt** wirken „neue“ **Mitstifter** (auch juristische Personen) mit, die sich ein Änderungsrecht bezüglich der SubSt vorbehalten, was durch Änderung der Stiftungsurkunde ausdrücklich genehmigt wurde. Es ist somit über den Umweg einer

<sup>2</sup> 6 Ob 237/15 v NZ 2016/50 = GES 2016, 119 = GesRZ 2016, 237 (Hasch/Wolfgruber) = ecolex 2016/228 (Rizzi) = RdW 2016/366.

<sup>3</sup> N. Arnold, PSG<sup>3</sup> § 33 Rz 35.

SubSt nach der Februar-E zulässig, bezüglich des von der HS der SubSt gewidmeten Vermögens

- nachträglich
- weiteren Personen

ein **Änderungsrecht** einzuräumen.

Käme es zu keiner Vermögensauskehr in die SubSt, wäre dies in der HS bezüglich desselben Vermögens im Hinblick auf § 33 Abs 2 PSG keinesfalls zulässig, was auch in der Dezember-E so gesehen wurde. Ohne dies zu werten, stellt dies jedenfalls einen Widerspruch zur Dezember-E dar.<sup>4</sup>

#### b) Das Verhältnis des Zwecks der Substiftung zu jenem der Hauptstiftung

In beiden Entscheidungen hat der Stifter der HS die Änderung der Stiftungsurkunde zu Lebzeiten vorgenommen. Nach dem Sachverhalt der Dezember-E ist er **vor** Eintragung der Änderung ins Firmenbuch und **vor** der Errichtung der SubSt verstorben; nach dem Sachverhalt der Februar-E wurde die SubSt zu Lebzeiten des Stifters der HS tatsächlich errichtet. Dieser Unterschied kann jedoch mE nicht rechtserheblich sein, da es in beiden Fällen zur Perpetuierung eines Änderungsrechts über den Tod des Stifters der HS hinaus kommt.

Ein **wirklicher Unterschied** besteht allerdings in Bezug auf den Zweck der HS und der SubSt:

Nach dem Sachverhalt der Dezember-E lässt es der geänderte Zweck der HS offen, **wie** der Zweck der zu errichtenden SubSt gestaltet wird. Darin sieht der OGH offenbar die Gefahr, dass der Zweck der HS nicht mehr erfüllt wird.

Nach dem Sachverhalt der Februar-E wurde die konkret errichtete Stiftungserklärung der SubSt im Rahmen der Änderung des Zwecks der HS genehmigt, also findet der Zweck der SubSt im Zweck der HS Deckung. Allerdings ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass dieser Zweck der SubSt auch nach dem Tod des Stifters der HS durch die weiteren („neuen“) Mitstifter der SubSt auf Grund des vorbehaltenen Änderungsrechts geändert werden kann. Dies ist deshalb erwähnenswert, da der Zweck der HS nach dem Tod ihres (einzigen) Stifters nicht mehr geändert werden kann (§ 33 Abs 2 Satz 1 PSG),<sup>5</sup> und zwar auch nicht vom Stiftungsvorstand (§ 33 Abs 2 Satz 2 PSG).<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Hasch/Wolfgruber (GesRZ 2016, 239 [Entscheidungsbesprechung]) sehen die differenzierte Sichtweise des OGH in erster Linie darin begründet, dass der der Dezember-E zugrunde liegende Sachverhalt außergewöhnlich war und deshalb nicht verallgemeinerungsfähig sei (Tod des Stifters nach Änderung der Stiftungsurkunde, jedoch **vor** der Eintragung der Änderung ins Firmenbuch und **vor** der Errichtung der SubSt).

<sup>5</sup> N. Arnold, PSG<sup>3</sup> § 3 Rz 44 (mwN).

<sup>6</sup> N. Arnold, PSG<sup>3</sup> § 33 Rz 42 (mwN).

#### c) Zwischenergebnis

Die nachträgliche Perpetuierung eines Änderungsrechts

- ist **unzulässig** (§ 33 Abs 2 Satz 1 PSG; Dezember-E);
- ist **zulässig**, wenn dies in einer SubSt erfolgt und deren Errichtung im Zweck der HS gedeckt ist (Februar-E).

### D. Die Folgen der Entscheidungen für die Stiftungspraxis

#### 1. Die Gründung einer Substiftung

##### a) Der sichere Weg

An der **grundsätzlichen** Zulässigkeit der Errichtung einer SubSt kann im Lichte dieser beiden Entscheidungen nicht gezweifelt werden, was auch der hL entspricht.<sup>7</sup>

Stiftungsrechtlich ist die Errichtung einer SubSt durch eine Privatstiftung auf Grund der in diesen Entscheidungen enthaltenen Aussagen des OGH jedenfalls unproblematisch, wenn folgende Voraussetzungen **kumulativ** erfüllt sind:

(i) Die Errichtung der SubSt muss im Zweck der HS gedeckt sein („Kongruenz des Zwecks der HS und der SubSt“). Dies ist auf zweierlei Art möglich:<sup>8</sup>

- Entweder wird die Zulässigkeit der Errichtung einer SubSt in der Stiftungserklärung der HS allgemein erwähnt. In diesem Fall muss der Zweck der SubSt kongruent sein mit jenem der HS.
- Oder die SubSt hat einen vom Zweck der HS abweichenden Zweck. In diesem Fall muss die Errichtung der SubSt mit dem konkret erwähnten abweichenden Zweck Deckung im Zweck der HS finden. Es ist also die Errichtung der SubSt mit dem vom Zweck der HS abweichenden Zweck in der Stiftungserklärung der HS zu genehmigen.

(ii) Neben der HS können ohne Einschränkung andere (natürliche und/oder juristische) Personen Mitstifter der SubSt sein. Es dürfen sich aber nur die Stifter der HS ein Änderungs- und/oder Widerrufsrecht in jenem Ausmaß vorbehalten, wie sie sich diese Rechte als Stifter der HS vorbehalten haben („Kongruenz der Änderungs- und Widerrufsrechte in der HS und SubSt“).<sup>9</sup>

Wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, wird den Anforderungen sowohl der Dezember-E wie auch der Februar-E entsprochen. Diese Voraussetzungen stellen quasi die „**Schnittmenge**“ der beiden Entscheidungen dar.

##### b) Weitere Gestaltungsmöglichkeiten

Grundsätzlich kann auch die Errichtung einer SubSt durch eine Privatstiftung unter Beachtung der **Grund-**

<sup>7</sup> N. Arnold, PSG<sup>3</sup> § 3 Rz 60 ff (mwN).

<sup>8</sup> Ebenso Hasch/Wolfgruber, GesRZ 2016, 239 (Entscheidungsbesprechung).

<sup>9</sup> Die zu errichtende SubSt kann mE auch eine liechtensteinische Stiftung sein.

sätze der Februar-E angedacht werden. Wenn die Maßstäbe der Februar-E zugrunde gelegt werden, ist die Errichtung einer SubSt durch eine österreichische Privatstiftung stiftungsrechtlich zulässig, wenn die folgenden Voraussetzungen **kumulativ** erfüllt sind:

(i) Die Errichtung der SubSt muss – in einer der beiden im vorstehenden Abschnitt 1. geschilderten Varianten – im **Zweck der HS** Deckung finden. Diese Voraussetzung ist nach beiden vorgenannten OGH-E erforderlich; es handelt sich also um eine nach Ansicht des OGH **unabhängbare Zulässigkeitsvoraussetzung**.<sup>10</sup>

(ii) **Stifter der SubSt** können – neben der HS – ohne Einschränkung andere (natürliche und/oder juristische) Personen sein, die sich alle ein Änderungsrecht bezüglich der SubSt vorbehalten können (wenn sich – was wohl zu ergänzen ist – bezüglich der HS deren Stifter ebenfalls ein Änderungsrecht vorbehalten hat).

Das Problem einer solchen Gestaltung liegt darin, dass Grundlage hierfür die wesentlichen Aussagen in der Februar-E sind und diese in teilweisem Widerspruch zu den Aussagen in der Dezember-E stehen.

## 2. Wie wird der OGH die Widersprüche zwischen den beiden Entscheidungen künftig auflösen?

Die entscheidende Frage wird also sein, wie der OGH in der künftigen Stiftungsrechtsprechung diesen Widerspruch „auflösen“ wird. Folgende Möglichkeiten sind denkbar:

**1. Möglichkeit:** Der OGH bestätigt in einer künftigen Entscheidung die Grundsätze der Februar-E und erklärt die damit im Widerspruch stehenden Aussagen der Dezember-E als überschüssig. Als Pro-Argument hierfür kann ins Treffen geführt werden, dass die nach dieser Ansicht maßgebliche Februar-E die jüngere (aktuellere) der beiden relevanten Entscheidungen ist.

**Dagegen** spricht allerdings, dass bezüglich ein und desselben gestifteten Vermögens nachträglich zusätzliche Änderungsrechte begründet werden können.

**2. Möglichkeit:** Der OGH kehrt zu den Grundsätzen der Dezember-E zurück. Als **Pro-Argument** könnte für eine solche Ansicht ins Treffen geführt werden, dass bezüg-

lich ein und desselben gestifteten Vermögens nachträglich keine zusätzlichen Änderungsrechte vorbehalten werden können, was der zwingenden Bestimmung des § 33 Abs 2 Satz 1 PSG entspräche. **Dagegen** spricht allerdings, dass der OGH in einer jüngeren Entscheidung (Februar-E) Gegenteiliges ausgesprochen hat.

**3. Möglichkeit:** Schließlich wäre die Auflösung des Widerspruchs zwischen den beiden Entscheidungen auch dadurch möglich, dass die **Begünstigten der HS** in die Betrachtung miteinbezogen werden. Wenn nämlich Begünstigte der HS von dieser Zuwendungen erhalten und diese sodann einer SubSt widmen, kann die SubSt ohne Zweifel vollkommen frei – nach Maßgabe der allgemeinen stiftungsrechtlichen Grundsätze und Vorschriften – gestaltet werden. In diesem Fall kann die plausible Annahme getroffen werden, dass in Bezug auf die Widmung des Vermögens an die SubSt „der Weg abgekürzt wird“, indem die HS das zugewendete Vermögen direkt der SubSt widmet. Anstelle des „langen Weges“ wird aufgrund einer entsprechenden **Anweisung der Begünstigten** der „kurze Weg“ gewählt. Dies wird auch im „Zentrum für Stiftungsrecht“ so gesehen:<sup>11</sup>

Wenn dieser „lange Weg“ zulässig ist, so ist es nur konsequent, auch den „kurzen Weg“ zuzulassen, nämlich jenen, dass das an den Begünstigten zu übertragende Vermögen ihm nicht unmittelbar übertragen wird, sondern aufgrund seiner Anweisung direkt an eine neue und von der Hauptstiftung miterrichtete Privatstiftung. Hier geht es nur um die zivilrechtliche Verkürzung des Weges. Selbstredend wird der „kurze Weg“ nicht wegen zivilrechtlicher Vereinfachung und Abkürzung des Streckengeschäfts vollzogen, sondern aus steuerrechtlichen Gründen, da die Übertragung an eine Substiftung deutlich günstiger ist als die mit der Kapitalertragsteuer belegte Zuwendung unmittelbar an Begünstigte. Die steuerrechtlichen Überlegungen dürfen den Blick auf die zivilrechtliche Zulässigkeit der Vermögenszuwendung an Begünstigte und deren Freiheit, über ihr Vermögen zu verfügen, nicht verstellen.

In dieser Konstellation werden also die liberale Gestaltung der SubSt (Begründung von Änderungsrechten zu Gunsten der „neuen“ Mitstifter) und die Widmung des Vermögens an die SubSt im „kurzen Weg“ mit dem „langen Weg“ gerechtfertigt. Dies wird stiftungsrechtlich für zulässig angesehen, indem nämlich – wie erwähnt – der „kurze Weg“ nichts anderes als eine zivilrechtliche Anweisung des Begünstigten an die HS darstellt, dass diese sogleich an die SubSt leisten möge. Die Frage, ob mit dieser Gestaltung und der Rechtfertigung ihrer stiftungsrechtlichen Zulässigkeit nachteilige ertragsteuerliche Folgen verbunden sind, sollte vor dem Hintergrund des § 27 Abs 5 Z 8 lit f) und g) EStG wohl eher verneint werden können. Allerdings kann diese Frage hier nicht abschließend beurteilt werden;

<sup>10</sup> N. Arnold (PSG<sup>3</sup> § 3 Rz 60ff) vertritt die Ansicht, dass es auf diese Kongruenz dann nicht ankommen könne, „wenn es bei der ‚Hauptstiftung‘ einen änderungsbefugten Stifter gibt, der die Ausgestaltung der SubSt (vorzugsweise [Hervorhebung durch Autor] durch entsprechende Regelung in der Stiftungserklärung der ‚Mutter-Privatstiftung‘) anordnet, da dieser auch den Stiftungszweck der HS ändern könnte“. Soweit der geänderte Stiftungszweck der SubSt in der Stiftungserklärung der HS genehmigt wird, liegt N. Arnold (aaO) ohnedies auf Linie des OGH (Februar-E). Allerdings scheint N. Arnold der Meinung zu sein, dass der abweichende Zweck der SubSt nicht unbedingt in der Stiftungserklärung der HS geregelt werden muss („vorzugsweise“ in der Stiftungserklärung der HS). Letzteres wird vom OGH abgelehnt. Wie N. Arnold (aaO) auch Hasch/Wolfguber, GesRZ 2016, 239 (Entscheidungsbesprechung).

<sup>11</sup> Resümee-Protokoll v 31. 5. 2016, GesRZ 2016, 275.

dies bedarf einer eigenständigen steuerrechtlichen Untersuchung.

### 3. Zuwarten?

Für jene, die derzeit Überlegungen in Richtung einer SubSt anstellen und nicht unter besonderem Zeitdruck stehen, kann es allenfalls sinnvoll sein, mit der Entscheidung noch etwas zuzuwarten. Die durch die beiden OGH-Entscheidungen und deren teilweiser Widersprüchlichkeit entstandenen stiftungsrechtlichen Unsicherheiten werden möglicherweise in absehbarer Zeit durch Klarstellungen des OGH in einer künftigen einschlägigen Entscheidung und/oder durch die derzeit in Diskussion befindliche Novellierung des Privatstiftungsgesetzes beseitigt. Durch die dann hoffentlich sicheren Gestaltungsgrenzen hat man möglicherweise einen größeren Gestaltungsspielraum, als er jetzt bei Beschreitung des sicheren Weges<sup>12</sup> besteht.

### E. Zusammenfassung

1. Es gibt mE einen sicheren Weg der Errichtung einer SubSt durch eine Privatstiftung, wenn die beiden

nachfolgenden Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:

- Die Errichtung der SubSt muss im Stiftungszweck der HS gedeckt sein.
  - Änderungs- und/oder Widerrufsrechte bezüglich der SubSt dürfen inhaltlich und personell nicht weitreichender sein als jene in der HS.
2. Andere Gestaltungen sind mit Unsicherheiten verbunden, solange der OGH keine Klarstellung bezüglich der Widersprüche zwischen der Dezember-E und der Februar-E trifft.
  3. Wünschenswert wäre eine klare gesetzliche Regelung im Zuge der ohnedies in Arbeit befindlichen Novellierung des PSG.
  4. Aussagen über steuerrechtliche Folgen iZm diesen Gestaltungen werden in diesem Aufsatz nicht getroffen.

### Über den Autor:

Dr. Manfred Umlauf ist Notar in Dornbirn und Universitätsdozent für Bürgerliches Recht an der Juridischen Fakultät der Universität Innsbruck.  
E-Mail: manfred.umlauft@notariat-umlauft.at

<sup>12</sup> Siehe Abschnitt D.1.a).