

# EF-Z

[Zeitschrift für Ehe- und Familienrecht]

- Beiträge**
- 164 **Der Einfluss der Personenfreizügigkeit des EGV auf das österreichische Familien- und Erbrecht (Teil II)**  
Brigitta Lurger
- 171 **Der Entgeltanspruch des Sachwalters für Fachleistungen**  
Kirstin Grüblinger
- 175 **Privatstiftung und Unterhalt**  
Clemens Limberg
- Rechtsprechung**
- 182 **Übermäßige Berufszuwendung als Scheidungsgrund**
- 184 **Selbstmordversuch einer Mutter als grobliche Vernachlässigung ihrer Unterhaltspflicht**
- 187 **Gehhilfe als Freiheitsbeschränkung**
- 189 **Ist (versuchte) Sterbehilfe ein Erbu unwürdigkeitsgrund?**
- 195 **Transsexualität und Ehe**
- Checkliste**
- 198 **Die Teilungsklage im Überblick**  
Johann Höllwerth
- Serviceteil**
- 199 **Aktuelle Regelbedarfssätze**

September 2008

05

MANZ 

**Redaktion**  
Edwin Gitschthaler  
Constanze Fischer-Czermak  
Johann Höllwerth

ISSN 1819-1509

# Privatstiftung und Unterhalt

Der Gesetzgeber hat die Eingliederung der Privatstiftung ins allgemeine Zivilrecht Literatur und Judikatur überlassen. Dieser Beitrag soll deren Ergebnisse für den Bereich des Unterhaltsrechts zusammenfassend darstellen und darüber hinaus neue Lösungsansätze entwickeln.

Von Clemens Limberg

## A. Einleitung

Das Rechtsinstitut der Privatstiftung wurde vom Gesetzgeber nur rudimentär ins allgemeine Zivilrecht eingegliedert, besondere Probleme bereiten dabei familien- und erbrechtliche Themen. Die wichtigste Frage idZ lautet: Kann der Stifter durch Vermögenseinbringungen in eine Privatstiftung die von seiner Vermögens- oder Einkommenssituation abhängigen Ansprüche schmälern?

Erbrechtliche (insb pflichtteilsrechtliche) Probleme fanden in der Literatur<sup>1)</sup> und jüngst auch in der Judikatur<sup>2)</sup> schon verstärkte Beachtung und sollen hier nicht behandelt werden. Zum Spannungsverhältnis von Privatstiftung und Familienrecht, insb zum Unterhaltsrecht, liegen aber kaum ausführliche Stellungnahmen und aussagekräftige Judikatur vor.<sup>3)</sup>

Vorliegender Beitrag soll die bestehende Literatur und Judikatur zu unterhaltsrechtlichen Fragen iZm Privatstiftungen zusammenfassen und eigene Überlegungen anschließen. Soweit nicht gesondert vermerkt, gelten die dabei angestellten Überlegungen für alle Unterhaltsansprüche (va §§ 94, 140 – 143, 166, 182 – 182 a, 796 ABGB und §§ 66 – 69 b EheG), weil und sofern diese den allgemeinen Grundsätzen für gesetzlichen Unterhalt unterliegen.<sup>4)</sup>

## B. Literatur

Soweit ersichtlich hat sich erstmals *Csoklich*<sup>5)</sup> in einem Beitrag zu Privatstiftung und Scheidung kurz mit gegenständlichem Problem befasst. Dort führt er aus, dass der Unterhaltsanspruch wohl keine besonderen Fragen aufwerfe: Zum Einkommen des Stifters (und damit zur Bemessungsgrundlage für den Unterhaltsanspruch gegen diesen), zählen auch Ausschüttungen aus Privatstiftungen. Überdies könne auch der Anspannungsgrundsatz (nach diesem muss sich der Unterhaltspflichtige auch jenes Einkommen anrechnen lassen, das er nach seinen Kräften erzielen könnte),<sup>6)</sup> auf den Stifter im Verhältnis zur Privatstiftung angewendet werden.<sup>7)</sup>

Sollte das eigene Vermögen des Stifters nicht zur Befriedigung dieser Unterhaltsansprüche ausreichen, so komme nach *Csoklich* eine Pfändung der Ausschüttungsansprüche (so diese pfändbar, weil klagbar sind) oder eine Anfechtung nach der AnfO oder KO in Frage.<sup>8)</sup>

Auch *Schauer*<sup>9)</sup> führt zum Unterhaltsanspruch gegenüber Stiftern zunächst aus, dass Ausschüttungen aus Privatstiftungen in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen seien. Erhalte der Stifter aber geringere Ausschüttungen aus der Privatstiftung, als er „aufgrund sei-

nes rechtlichen oder faktischen Einflusses auf die Stiftungsorgane herbeiführen könnte“,<sup>10)</sup> so sollen unter Anwendung des Anspannungsgrundsatzes auch diese erzielbaren Ausschüttungen in die Unterhaltsbemessung einfließen. Zur Durchsetzung der Ansprüche führt *Schauer* ergänzend zu den Ausführungen von *Csoklich* aus, dass zu den pfändbaren Rechten des unterhaltspflichtigen Stifters auch das Widerrufsrecht zähle.<sup>11)</sup>

*Riedmann*<sup>12)</sup> geht einen anderen Lösungsweg als die eben zitierten Autoren und differenziert in seiner Beurteilung zwischen solchen Stiftern, die „noch wirtschaftlicher Eigentümer iSd Vermögenstheorie“ sind (was nach *Riedmann*<sup>13)</sup> va dann angenommen werden soll, wenn der Stifter sich das Widerrufs- oder Änderungsrecht vorbehalten hat) und solchen, die sich auch wirtschaftlich des Vermögens (also auch des Widerrufs- und Änderungsrechts) begeben haben. Während bei ersteren das Vermögen und Einkommen der Privatstiftung direkt beim Stifter erfasst werden solle (und damit

1) Eine Auswahl der tiefgehendsten Abhandlungen: *Schauer*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht, NZ 1993, 251; *Umlauf*, Die Anrechnung von Schenkungen und Vorempfängen im Erb- und Pflichtteilsrecht (2001) 177 ff; *B. Jud.*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht, in FS Welscher (2004) 369; *Riedmann*, Privatstiftung und Schutz der Gläubiger des Stifters (2004) 8 ff; *Limberg*, Privatstiftung und Erbrecht (2006).

2) Vgl 6 Ob 290/02 v = ecolex 2003/129 (krit *B. Jud.*) = NZ 2003/49 (krit *Schauer*); 10 Ob 45/07 a = EF-Z 2007/115 (*Zollner*) = ecolex 2007/285 (*Limberg*); s zu dieser E auch *B. Jud.*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht: Erste Klärung durch den OGH, Zak 2007, 369; *Schauer*, OGH: Schutz der Pflichtteilsberechtigten gegenüber Privatstiftung, JEV 2007, 90.

3) Siehe zum Spannungsverhältnis Privatstiftung und Scheidung *Csoklich*, Privatstiftung und Scheidung, RdW 2000, 402, und jüngst umfassend *B. Jud.*, Die Privatstiftung in der Vermögensaufteilung bei Scheidung des Stifters, GesRZ 2007, 289; ferner *Riedmann*, Privatstiftung 63 ff; *Schauer*, Privatstiftung: Typische Konflikte aus Familien- und erbrechtlicher Sicht, in *Kathrein & Co* (Hrsg) Stiftungsletter 8 (2006) 15 (17 f), abrufbar unter <http://privatstiftungen.tub.at> (StiftungsOffice); *Csoklich*, Aufteilungsanspruch bei Scheidung des Stifters, in *Eiselsberg* (Hrsg), Stiftungsrecht Jahrbuch 2008, 139.

4) Vgl auch *N. Arnold*, Privatstiftungsgesetz<sup>2</sup> (2007) Einl Rz 28. Die hier gemachten Ausführungen sind wohl auch auf vertragliche bzw letztwillige Unterhaltsansprüche anzuwenden, weil und sofern für diese ebenfalls die Prinzipien des gesetzlichen Unterhaltsrechts gelten.

5) RdW 2000, 402 ff.

6) Zum Anspannungsgrundsatz im Detail s etwa *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht<sup>2</sup> (2008) 87 ff; *Schwimann/Kolmasch*, Unterhaltsrecht<sup>3</sup> (2004) 67 ff, 147 ff; *Gitschthaler*, Die Anspannungstheorie im Unterhaltsrecht – 20 Jahre später, ÖJZ 1996, 553.

7) *Csoklich*, RdW 2000, 402 f.

8) RdW 2000, 402.

9) In *Kathrein & Co* (Hrsg) Stiftungsletter 8 (2006) 16.

10) *Schauer* in *Kathrein & Co* (Hrsg) Stiftungsletter 8 (2006) 16.

11) In *Kathrein & Co* (Hrsg) Stiftungsletter 8 (2006) 16. Mittlerweile kann die Pfändbarkeit von Widerrufsrecht und auch Änderungsrecht als gesicherte Rsp bezeichnet werden (vgl 3 Ob 217/05 s = EvBl 2006/153 = ecolex 2006/275 = JBl 2007, 110 = JEV 2007/7 = RdW 2006/466; 3 Ob 16/06 h = JBl 2007, 106; s auch OLG Wien 28 R 189/05 b = NZ 2006/Ps 10, 221).

12) Privatstiftung 76 ff.

13) Privatstiftung 81 f mit Verweis auf 31 ff (38 ff), 67 ff (71).

EF-Z 2008/101

Privatstiftungsgesetz;  
§§ 94, 140,  
950 ABGB

Unterhalt;  
Privatstiftung;  
Anspannungsgrundsatz

– ohne Anwendung des Anspannungsgrundsatzes – die Unterhaltsbemessungsgrundlage erhöhe), gelte das in der zweiten Fallgruppe nur dann, wenn der Stifter das Vermögen „unterhaltsrechtlich sorgfaltswidrig verwendet hat.“<sup>14)</sup>

N. Arnold<sup>15)</sup> führt im Anschluss an den OGH<sup>16)</sup> aus, dass ein Unterhaltspflichtiger, der einen wesentlichen Teil seines Vermögens in eine Privatstiftung eingebracht habe, deren Erträge ihm nicht zufließen, auf die fiktiven Erträge dieses Vermögens anzuspannen sei. Vermögenswidmungen an eine Privatstiftung vor Entstehen eines Unterhaltsanspruchs hätten aber in der Regel außer Betracht zu bleiben.

In einem jüngst erschienenen Beitrag beschäftigt sich B. Jud<sup>17)</sup> eingehend, allerdings nur für den nachehelichen Unterhalt, mit unterhaltsrechtlichen Fragen zur Privatstiftung. Sie bezieht – wie schon die eben angeführte Lit<sup>18)</sup> – Zuwendungen aus der Privatstiftung an den Unterhaltspflichtigen in dessen Einkommen mit ein (und zwar unabhängig davon, ob der Unterhaltspflichtige auch Stifter der zuwendenden Privatstiftung ist oder ob diese von einer „fremden“ Privatstiftung stammen).<sup>19)</sup> B. Jud führt weiters aus, dass ein unterhaltspflichtiger Ehegatte, dem entsprechende Einflussrechte auf die Privatstiftung zukommen, auf jene Erträge anzuspannen sei, welche die Privatstiftung bei wirtschaftlich vernünftiger Vermögensverwaltung erzielen könne.<sup>20)</sup> Dies gelte unabhängig davon, ob die Privatstiftung vor oder während der Ehe errichtet wurde.<sup>21)</sup> In dem Fall, dass sich der Stifter diese Einflussrechte nicht vorbehalten oder später darauf verzichtet habe, käme eine Anfechtung nach der AnFO in Frage.<sup>22)</sup>

### C. Judikatur

In einer ersten E<sup>23)</sup> zum einschlägigen Thema sprach der OGH aus, dass in der gemeinsamen Stiftungserrichtung von Unterhaltspflichtigen und Unterhaltsberechtigten kein stillschweigender Verzicht auf Unterhaltsansprüche (oder Anwendung des Anspannungsgrundsatzes) gesehen werden dürfe. (In dem zu Grunde liegenden Fall wollten die Eltern gemeinsam mit ihren Kindern eine Privatstiftung gründen).<sup>24)</sup> Ganz gegenteilig hielt es der OGH in seinen Ausführungen sogar ausdrücklich für möglich, dass sich die Unterhaltsberechtigten später einmal unter Berufung auf den Anspannungsgrundsatz gegen den Stifter<sup>25)</sup> wenden.

In einer weiteren E,<sup>26)</sup> diesmal zum einstweiligen Unterhalt eines Ehegatten, wurde der OGH dann hinsichtlich der Anwendung des Anspannungsgrundsatzes auf Stifter konkreter und führte aus: „Bei sorgfaltswidriger Verwendung des Vermögensstammes ist nach dem Anspannungsgrundsatz auch bereits verbrauchtes (hypothetisches) Vermögen in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen.“<sup>27)</sup> Umso mehr gelte dies für fiktive Erträge des unterhaltswidrig verwendeten Vermögens (auch ohne Schädigungsabsicht). Wenn der Unterhaltspflichtige – so wie in diesem Fall – über ausreichendes Einkommen verfüge, aus dem er auch den sich aus den fiktiven Erträgen ergebenden Teil bestreiten könne, erübrige sich eine Anfechtung.

In seiner – vorerst – letzten einschlägigen E<sup>28)</sup> beschäftigte sich der OGH mit dem Ausstattungsan-

spruch (der ja auch unterhaltsrechtlichen Grundsätzen unterliegt).<sup>29)</sup> Der OGH verneinte dabei eine Analogie zum Anrechnungsrecht (§§ 785, 951 ABGB) und bezog das gestiftete Vermögen nicht in die Berechnungsgrundlage für den Ausstattungsanspruch mit ein, weil die Stiftung bereits sechs Jahre vor Entstehen des Anspruchs (Hochzeit) errichtet wurde.

Es gilt daher nach Ansicht des OGH wohl (auch für alle übrigen gesetzlichen Unterhaltspflichten): Vermögenseinbringungen in Privatstiftungen können einen bestehenden Unterhaltsanspruch nicht mindern (unabhängig davon, ob der Stifter noch Einfluss auf die Privatstiftung hat), Vermögenswidmungen vor Entstehen eines Unterhaltsanspruchs sind aber grundsätzlich unbeachtlich (sofern keine Umgehungsabsicht des unterhaltspflichtigen Stifters vorliegt).<sup>30)</sup>

### D. Anwendungsfälle

Betrachtet man die eben skizzierte Literatur und Judikatur, so fällt auf, dass sich diese nur mit dem Unterhaltsverpflichteten (nicht aber dem Unterhaltsberechtigten) als Stifter bzw als Begünstigten beschäftigt haben,<sup>31)</sup> wobei auch zwischen Stifter- und Begünstigtenstellung nicht klar unterschieden wird. Dies soll hier nachgeholt werden.

#### 1. Unterhaltsverpflichteter als Stifter

In der ersten der hier behandelten Konstellationen, bringt der Unterhaltspflichtige Vermögen in eine Stiftung ein. So die gegen ihn gerichteten Unterhaltsansprüche eine Höchstgrenze haben (wie etwa die „Luxusgrenze“ bei Kindesunterhalt oder die Angemessenheit beim Ehegattenunterhalt),<sup>32)</sup> kann diese Fallgruppe natürlich nur dann ein Problem für die Unterhaltsberechtigten darstellen, wenn dieses Limit nicht bereits aufgrund des hohen Einkommens des Stifters<sup>33)</sup> ausgeschöpft wird.

14) Privatstiftung 82.

15) PSG<sup>2</sup> Einl Rz 28.

16) 2 Ob 295/00x = SZ 73/179 (dazu sogleich).

17) Nachehelicher Unterhalt und Privatstiftung, in *Eiselsberg* (Hrsg), Stiftungsrecht Jahrbuch 2008, 159.

18) Siehe *vs Csoklich*, RdW 2000, 402 f; *Schauer in Kathrein & Co* (Hrsg) Stiftungsletter 8 (2006) 16; *Riedmann*, Privatstiftung 76 ff.

19) In *Stiftungsrecht Jahrbuch* 2008, 164.

20) In *Stiftungsrecht Jahrbuch* 2008, 165 f.

21) In *Stiftungsrecht Jahrbuch* 2008, 167 ff.

22) In *Stiftungsrecht Jahrbuch* 2008, 166 f, 168.

23) 4 Ob 231/99w = *ecolex* 2000/144 (*Spunda*). Siehe dazu auch *Gitschthaler*, *Unterhaltsrecht*<sup>2</sup>, 208.

24) Zur pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung eines solchen Vorganges s auch 1 Ob 166/04z = *EvBl* 2005/50 = *ecolex* 2005/17 = *RdW* 2004/683; s auch *Gitschthaler*, *Unterhaltsrecht*<sup>2</sup>, 208.

25) In dem zu Grunde liegenden Fall stiftete nur ein Elternteil einen wirtschaftlich relevanten Betrag.

26) 2 Ob 295/00x = SZ 73/179. Siehe dazu auch *Gitschthaler*, *Unterhaltsrecht*<sup>2</sup>, 86 f.

27) 2 Ob 295/00x = SZ 73/179 = *EFSlg* 91.862.

28) 6 Ob 180/01s = *ecolex* 2002, 1 = *JBl* 2002, 176.

29) Der Ausstattungsanspruch hat zwar unterhaltsrechtliche Wurzeln, soll aber in vorliegendem Beitrag im Folgenden aus Platzgründen außer Betracht bleiben.

30) Vgl 6 Ob 180/01s = *ecolex* 2002, 1 = *JBl* 2002, 176.

31) Wohl weil diese Konstellation in der Praxis die bedeutendere ist.

32) Dazu weiterführend etwa *Schwimann/Kolmasch*, *Unterhaltsrecht*<sup>2</sup>, 18, 39, 131 f; *Gitschthaler*, *Unterhaltsrecht*<sup>2</sup>, 170 ff.

33) Zu dem eben auch Ausschüttungen aus Privatstiftungen zählen, s *Schauer, Csoklich, B. Jud* oben B.; vgl auch 10 Ob 93/07k = EF-Z 2008/34 = *EvBl* 2008/41 (zur Einbeziehung einer mit Rente).

Bei der Lösung dieser Problemstellung sind mE zwei Schritte zu unterscheiden: erstens die Unterhaltsbemessung selbst; zweitens die Durchsetzung eines Unterhaltsanspruchs.

Zum ersten Schritt kann mit der in Literatur und Judikatur vertretenen Ansicht<sup>34)</sup> davon ausgegangen werden, dass (auch) auf einen Stifter der Anspannungsgrundsatz anzuwenden ist. Danach trifft den Unterhaltspflichtigen die Obliegenheit, „alle seine persönlichen wie finanziellen Mittel und Möglichkeiten so gut wie möglich zur Einkommenserzielung zu nutzen“.<sup>35)</sup> Dh mE konkret, dass ein Stifter sich zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bemühen muss, soviel wie möglich (bzw notwendig) aus der Privatstiftung zu lukrieren. Dabei ist natürlich zunächst an laufende Ausschüttungen zu denken, es kommt aber mE ebenso die Ausübung des Widerrufsrechts oder auch jede sonstige Möglichkeit, aus der Privatstiftung finanzielle Mittel zu erhalten (etwa Vorstandsbezüge), in Betracht. Der Stifter muss seine rechtlichen wie faktischen Einflussmöglichkeiten<sup>36)</sup> zur Maximierung des Einkommens aus der Privatstiftung nutzen.<sup>37)</sup> Hat der Stifter keine Möglichkeit (mehr), Einkommen aus der Privatstiftung zu erzielen, so scheidet mE eine Anspannung iES aus, weil für diese immer eine reale Einkommensmöglichkeit<sup>38)</sup> Voraussetzung ist.<sup>39)</sup> Gerade diese reale Erwerbsmöglichkeit besteht dann aber nicht.

Die hL<sup>40)</sup> und Rsp<sup>41)</sup> bezieht aber auch sorgfaltswidrig verwendetes Vermögen in die Bemessungsgrundlage mit ein.<sup>42)</sup> Der OGH geht anscheinend ohne weitere Prüfung davon aus, dass ein in Stiftungen eingebrachtes Vermögen unterhaltsrechtlich sorgfaltswidrig verwendet wurde.<sup>43)</sup> Dagegen ist aber mE Riedmann zu folgen, der ausführt, dass eine Vermögenseinbringung in eine Privatstiftung nicht in jedem Fall sorgfaltswidrig sein muss. ME könnte etwa die Vermögenseinbringung in eine Familienstiftung (deren Begünstigte die Unterhaltsberechtigten sind), im Einzelfall nicht sorgfaltswidrig sein. Ob die Vermögenseinbringung anlässlich des Stiftungsakts oder später (Nachstiftung) erfolgt, ist mE unerheblich.<sup>44)</sup>

Eine Anspannung oder Einbeziehung von sorgfaltswidrig verwendetem (gestifteten) Vermögen erfordert aber immer ein zumindest leicht schuldhaftes Verhalten des unterhaltspflichtigen Stifters und damit jedenfalls zumindest seine Kenntnis (und das Bestehen) des Unterhaltsanspruchs.<sup>45)</sup> Hat der unterhaltspflichtige Stifter aber keine Möglichkeit, Vermögen aus der Stiftung zu erlangen (also keine Anspannung), und hat er sich des Vermögens auch nicht sorgfaltswidrig begeben, etwa weil er vor Entstehen des Unterhaltsanspruchs die Stiftung errichtete (also auch keine sorgfaltswidrige Verwendung), so scheidet eine Berücksichtigung des Stiftungsvermögens bei Bemessung des Unterhalts mE aus.

Die von Riedmann vertretene grundsätzliche Unterscheidung in dem Stifter zurechenbare Privatstiftungen und vom Stifter (auch) wirtschaftlich getrennte Privatstiftungen (wie das von der hL<sup>46)</sup> zur Frage des Pflichtteilsrechts gemacht wird), überzeugt hier nicht.<sup>47)</sup>

Zum zweiten Schritt (der Durchsetzung) ist zu bedenken, dass alle auf der eben erörterten Bemessungsgrundlage basierenden Unterhaltsansprüche sich grundsätz-

lich ausschließlich gegen den Stifter als Unterhaltsschuldner richten (also auch dann, wenn das Stiftungsvermögen im Rahmen der Unterhaltsbemessung berücksichtigt wurde). Dieser haftet für den Unterhaltsanspruch mit seinem gesamten Vermögen, dh auch mit pfändbaren Forderungsrechten<sup>48)</sup> gegenüber Dritten. Zu diesen pfändbaren Rechten können auch solche gegen die Privatstiftung gehören, insb klagbare Ansprüche auf Ausschüttung oder – wie der OGH in viel beachteten E<sup>49)</sup> ausgesprochen hat, das ebenfalls pfändbare – Widerrufsrecht, sowie das Änderungsrecht des Stifters.

Verfügt der unterhaltspflichtige Stifter nicht über ausreichend pfändbare Werte, stellt sich die Frage, ob auch auf das Vermögen der Stiftung gegriffen werden kann. Anspruchsgrundlage dafür können AnFö und KO bieten.<sup>50)</sup> Vorrangig (als *lex specialis*) kommt mE aber va ein Anspruch nach § 950 ABGB in Frage. Die-

34) Siehe dazu oben B. und C. Hingegen aA nur Riedmann, Privatstiftung 81 f.

35) So allgemein zum Anspannungsgrundsatz Schwimann/Kolmasch, Unterhaltsrecht<sup>3</sup>, 68 mwN. Siehe auch Gitschthaler, ÖJZ 1996, 553 ff; ders, Unterhaltsrecht<sup>2</sup>, 136.

36) Und diese Einflussmöglichkeiten sind vielseitig und umfangreich, (sprichwörtlich Bücher füllend: s Keller, Die Möglichkeiten der Einflussnahme des Stifters im Privatstiftungsrecht (2006).

37) Vgl auch Schauer in Kathrein & Co (Hrsg) Stiftungsletter 8 (2006) 16; N. Arnold PSG<sup>2</sup> Einl Rz 28; B. Jud in Stiftungsrecht Jahrbuch 2008, 164 ff.

38) Zum Erfordernis der realen Einkommensmöglichkeit vgl Gitschthaler, Unterhaltsrecht<sup>3</sup>, 96 f (insb Rz 147 Punkt 3.); Schwimann/Kolmasch, Unterhaltsrecht<sup>3</sup>, 68 jeweils mwN.

39) So auch B. Jud, Unterhalt, in Stiftungsrecht Jahrbuch 2008, 163, 165 f; aA wohl der OGH, der unter Berufung auf den Anspannungsgrundsatz auch sorgfaltswidrig verwendetes (nicht mehr vorhandenes) Vermögen einbeziehen will (2 Ob 295/00x = SZ 73/179). Ebenso den Anspannungsgrundsatz auch ohne reale Einkommensmöglichkeit anwendend: Schwimann/Kolmasch, Unterhaltsrecht<sup>3</sup>, 75 (entgegen ihren Ausführungen 68 f).

40) Siehe Riedmann, 79 ff (82); Schwimann/Kolmasch, Unterhaltsrecht<sup>3</sup>, 75.

41) Siehe deutlich dazu 2 Ob 295/00x = SZ 73/179. Siehe auch Gitschthaler, Unterhaltsrecht<sup>2</sup>, 86 f.

42) Ob dies tatsächlich mit dem Anspannungsgrundsatz iES begründet werden kann, ist mE zweifelhaft (aber wohl auch nur eine terminologische Frage).

43) Vgl oben C. und Riedmann, Privatstiftung 82.

44) Vgl B. Jud in Stiftungsrecht Jahrbuch 2008, 159. Die soeben gemachten Ausführungen hinsichtlich des unterhaltswidrig verwendeten Vermögens, gelten mE auch dann, wenn der Unterhaltspflichtige gar nicht Stifter der beschenkten Privatstiftung ist (also auch bei Zustiftungen), weil das entscheidende Element dabei die sorgfaltswidrige Vermögensverwendung ist.

45) Nur bei Umgehungsabsicht gelte anderes, vgl 6 Ob 180/01 s = ecoplex 2002, 1 = JBl 2002, 176; Schwimann/Kolmasch, Unterhaltsrecht<sup>3</sup>, 69 f mwN; Gitschthaler, Unterhaltsrecht<sup>2</sup>, 87 ff; B. Jud Stiftungsrecht Jahrbuch 2008, 166 f.

46) Für viele Schauer, NZ 1993, 253 ff; Limberg, Privatstiftung 31 ff mwN.

47) Riedmann möchte Stiftungsvermögen und -einkommen direkt beim Stifter erfassen, wenn dieser ein Widerrufs- oder Änderungsrecht hat, und kommt damit gar nicht zur Anwendung des Anspannungsgrundsatzes (s oben B.). Diese Ansicht stützt Riedmann (vermeintlich) auf seine Ausführungen zum Pflichtteilsrecht. Tatsächlich aber behandelt Riedmann den Stifter, dem die Privatstiftung wirtschaftlich zurechenbar ist, pflichtteilsrechtlich nicht – was mE wünschenswert wäre – wie einen Eigentümer (und gewährt den Pflichtteilsberechtigten daher gemeine Pflichtteile vom Stiftungsvermögen), sondern wie einen (normalen) Geschenkgeber mit Fristhemmung hinsichtlich § 785 Abs 3 ABGB (und gewährt den Pflichtteilsberechtigten daher bloß erhöhte Pflichtteile vom Stiftungsvermögen). Dazu krit Limberg, Privatstiftung 41 ff, 44 ff; ders, Anm zu OGH, ecoplex 2007/285.

48) Zur erweiterten Pfändbarkeit zu Gunsten von Unterhaltsansprüchen s § 291 b EO und Schwimann/Kolmasch, Unterhaltsrecht<sup>3</sup>, 45 ff; Gitschthaler, Unterhaltsrecht<sup>2</sup>, 181.

49) 3 Ob 217/05 s, EvBl 2006/153 = ecoplex 2006/275 = JBl 2007, 110 = JEV 2007/7 = RdW 2006/466; 3 Ob 16/06 h, JBl 2007, 106; s auch OLG Wien 28 R 189/05 b = NZ 2006/Ps 10, 221.

50) So bereits Csoklich, RdW 2000, 402; Schauer, Privatstiftung, in Kathrein & Co (Hrsg) Stiftungsletter 8 (2006) 16; dazu im Detail Riedmann, Privatstiftung 90 ff.

ser regelt die Schenkungsanfechtung bei „Verkürzung des schuldigen Unterhalts“, ist aber wohl auch auf Vermögenseinbringungen an Stiftungen analog anwendbar.<sup>51)</sup> Danach kann ein Unterhaltsberechtigter vom Beschenkten (hier Stiftung) das vom Unterhaltsschuldner Empfangene herausverlangen, sofern es noch vorhanden ist oder „auf unredliche Weise“ aus dem Besitz gelassen wurde.<sup>52)</sup> Daneben werden die Unterhaltsberechtigten wohl auch durch § 198 StGB (der die vorsätzliche gröbliche Verletzung der Unterhaltspflicht unter Strafe stellt),<sup>53)</sup> geschützt.

## 2. Unterhaltsverpflichteter (nur) als Begünstigter

Begünstigter einer Privatstiftung ist, wer Zuwendungen aus einer solchen erhält.<sup>54)</sup> Rechte hat der Begünstigte – abgesehen von einem Auskunftsrecht (§ 30 PSG) und einem Antragsrecht auf Auflösung (§ 35 Abs 3 und 4 PSG) – nur, soweit dies die Stiftungserklärung zulässt.<sup>55)</sup>

Ist nun ein Unterhaltsverpflichteter nur Begünstigter (und nicht auch Stifter) einer Privatstiftung, so gilt hinsichtlich der Anwendung des Anspannungsgrundsatzes mE das unter 1. Ausgeführte: Er muss sich zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten (durch faktischen und – soweit möglich – auch rechtlichen Einfluss) bemühen, soviel wie möglich (notwendig) aus der Privatstiftung zu lukrieren. In der Praxis wird ein Begünstigter dabei natürlich viel weniger Erfolg haben als ein Stifter. Die Einbeziehung von sorgfaltswidrig verwendetem Vermögen kommt hier grundsätzlich nicht in Betracht, weil das Stiftungsvermögen ja vom Stifter und nicht vom Begünstigten, stammt.

Geht ein Begünstigter, der auch Unterhaltsschuldner ist, keinem Erwerb nach und wird ihm seinerseits von der Privatstiftung durch die Ausschüttungen Unterhalt gewährt, so kann mE § 1 USchG zur Anwendung kommen. Dieser bestimmt, dass einen Dritten (hier die Privatstiftung), der einem erwerbslosen Unterhaltsverpflichteten (hier der Begünstigte) freiwillig Unterhalt gewährt, eine Haftung als Bürge und Zahler für die Unterhaltsschuld des „Ausgehaltenen“ trifft.<sup>56)</sup>

## 3. Der Unterhaltsberechtigte als Stifter

Auch der Fall, dass der Unterhaltsberechtigte eine Stiftung errichtet, ist in der Literatur bisher unbehandelt.<sup>57)</sup> Nach allgemeinen Grundsätzen des Unterhaltsrechts ist ein Unterhaltsanspruch im Wesentlichen von zwei Faktoren abhängig: von der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen und – je nach Anspruchsgrundlage in unterschiedlichem Maße – vom Bedarf des Unterhaltsberechtigten.<sup>58)</sup> Ohne auf die einzelnen Unterhaltsarten einzugehen, kann mE allgemein festgestellt werden, dass vermögenswerte Ansprüche des Stifters (auf Ausschüttungen, Widerruf, Änderung etc),<sup>59)</sup> auch in der Position als Unterhaltsberechtigter berücksichtigt werden müssen.

Dies geschieht grundsätzlich in zweierlei Hinsicht: Zunächst hat sich der Unterhaltsberechtigte jedenfalls alle tatsächlichen Leistungen (und wohl auch klagbare Ansprüche) aus der Privatstiftung bedarfs- (und damit auch unterhalts-)mindernd anrechnen zu lassen.<sup>60)</sup> Wie weit darüber hinaus der Unterhaltsberechtigte auch ei-

ner dem Anspannungsgrundsatz vergleichbaren Obliegenheit zur Erzielung eigener Einkünfte unterliegt, hängt vom jeweiligen Unterhaltsanspruch ab.<sup>61)</sup>

## 4. Der Unterhaltsberechtigte als Begünstigter

Erhält der Unterhaltsberechtigte seinen Unterhaltsbedarf nicht vom Unterhaltsschuldner, sondern von dritter Seite, so erlischt der Unterhaltsanspruch nur, wenn und soweit diese Leistungen nicht in bloßer Vorschussabsicht getätigt wurden.<sup>62)</sup> Was im Allgemeinen für „Dritte“ gilt, muss mE unverändert auch für die Privatstiftung gelten. Erhält der Unterhaltsberechtigte also Zuwendungen aus einer Privatstiftung, so mindert dies seinen Anspruch (sofern diese nicht in reiner Vorschussabsicht gewährt wurden). Hinsichtlich der Beurteilung, ob die Privatstiftung in „Vorschussabsicht“ handelt, ist wohl auf die Stiftungserklärung (Zweck der Stiftung) abzustellen. Damit ist klar: Der unterhaltspflichtige Stifter kann seinen Unterhaltsanspruch auch durch Einsetzung der Unterhaltsberechtigten als Begünstigte erfüllen.<sup>63)</sup>

Eine andere Frage ist aber, ob der leistende Dritte, hier die Privatstiftung, einen Rückgriffsanspruch (va § 1042 ABGB) gegen den ursprünglichen Unterhaltsschuldner hat. Nach der hL und Rsp wird dies allgemein wie folgt gelöst: Wollte der leistende Dritte dem Unterhaltsschuldner durch die Erfüllung der Unterhaltsschuld etwas zuwenden, so gibt es keinen Regress. Hat der Dritte (hier die Privatstiftung) aber in der Absicht gehandelt, vom Unterhaltspflichtigen Ersatz zu verlangen, so gebührt ein Regressanspruch nach § 1042 ABGB.<sup>64)</sup> Auch hier ist bei Beurteilung der Absicht der Privatstiftung mE auf die Stiftungserklärung (den Zweck der Stiftung) zu verweisen.

51) So ausdrücklich *Binder* in *Schwimmann*<sup>3</sup> § 950 Rz 7. Vgl zu Ähnlichkeit von Schenkungs- und Stiftungsakt auch *Riedmann*, Privatstiftung 29 f; *Limberg*, Privatstiftung 20 f.

52) Vgl *Binder* in *Schwimmann*<sup>3</sup> § 950 Rz 8; § 952 ABGB.

53) Dazu weiterführend *Kucera*. Zur Frage der Strafbarkeit der Verletzung der gesetzlichen Unterhaltspflicht, RZ 1991, 238.

54) Vgl § 5 PSG, *N. Arnold*, PSG<sup>2</sup> § 5 Rz 1 mwN.

55) So *N. Arnold*, PSG<sup>2</sup> § 5 Rz 10.

56) Weiterführend etwa *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht<sup>2</sup>, 94; *Neumayr* in *Schwimmann*<sup>3</sup> § 1 USchG Rz 12 ff.

57) Abgesehen von dem Aspekt, dass eine Stellung als Mitstifter keinen konkludenten Verzicht auf Unterhaltsleistungen gegen einen anderen Mitstifter beinhaltet (vgl 4 Ob 231/99 w = eolex 2000/144 [*Spunda*] und dazu oben C.). Dem ist mE voll zuzustimmen: erstens kann auf zukünftigen Unterhalt grundsätzlich nicht verzichtet werden; zweitens wird durch den bloßen Akt des Mitstiftens nur in seltenen Ausnahmefällen kein vernünftiger Grund, daran zu zweifeln, übrig lassen, auf zukünftigen Unterhalt (oder zumindest die Anwendung des Anspannungsgrundsatzes) zu verzichten. Aus Platzgründen kann die Situation bei mehreren Stiftern hier nicht weiter behandelt werden, es gelten aber wohl entsprechende Ergebnisse (vgl dazu insb. *B. Jud* in *Stiftungsrecht* Jahrbuch 2008, 169 f).

58) Ähnlich auch *Schauer*, Privatstiftung, in *Kathrein & Co* (Hrsg) *Stiftungsletter* 8 (2006) 16.

59) Siehe dazu schon oben D.1.

60) Vgl *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht<sup>2</sup>, 222; *Schwimmann/Kolmasch*, Unterhaltsrecht<sup>3</sup>, 14, 81 mwN.

61) Siehe etwa zum Unterhaltsanspruch der Kinder *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht<sup>2</sup>, 245 und gegen eine solche Obliegenheit (bis zur abgeschlossenen Berufsausbildung) *Schwimmann/Kolmasch*, Unterhaltsrecht<sup>3</sup>, 80 f, 87 mwN.

62) *Schwimmann/Kolmasch*, Unterhaltsrecht<sup>3</sup>, 6 f, 14, 80 mwN.

63) Zu der ähnlichen Frage für das Pflichtteilsrecht s grundlegend und umfassend *B. Jud* in *FS Welsch* 369 ff.

64) Weiterführend mwN zu Lehre und Rsp *Schwimmann/Kolmasch*, Unterhaltsrecht<sup>3</sup>, 6 f, 14.

## → In Kürze

Es konnte gezeigt werden, dass die Eingliederung der Privatstiftung ins Unterhaltsrecht weniger Probleme macht, als deren Eingliederung in andere Rechtsgebiete (insb Erbrecht). Dies liegt mE daran, dass die Rechtsordnung im Unterhaltsrecht schon darauf vorbereitet ist, dass sich der Verpflichtete dem Anspruch entziehen möchte,<sup>65)</sup> während erbrechtliche Ansprüche den späteren Erblasser zu Lebzeiten naturgemäß nicht belasten (und damit zur Umgehung anregen). Im Ergebnis kann auch im Unterhaltsrecht der Anspruch des Unterhaltsberechtigten durch Vermögensbringungen in eine Privatstiftung nicht geschmälert werden. Andererseits hat sich aber – wie hier erstmals aufgezeigt – auch der Unterhaltsberechtigte (potentielle) Zuwendungen aus der Privatstiftung (in unterschiedlichem Maße) anrechnen lassen. Es ist zu erwarten, dass sich die Gerichte in den nächsten Jahren (noch) stärker mit erb- und familienrechtlichen Fragen iZm Privatstiftungen beschäftigen werden.<sup>66)</sup>

65) Vgl. Anspannungsgrundsatz, USchG, § 950 ABGB, § 291 b EO etc.

66) Auch können Noterben nicht mehr über das Widerrufs- oder Änderungsrecht auf das Vermögen der Stiftung greifen, weil diese Rechte mit Tod des Stifters erlöschen (vgl. N. Arnold, PSG<sup>2</sup> § 3 Rz 44 f).

## → Zum Thema

## Über den Autor:

MMag. Dr. Clemens Limberg, LL.M. war Assistent am Institut für Zivilrecht der Universität Wien und absolviert derzeit das Rechtspraktikum im Sprengel des OLG Wien.

## Vom selben Autor erschienen:

Privatstiftung und Erbrecht (2006)

## Links:

<http://privatstiftungen.tub.at>

(download der Stiftungsletter des StiftungsOffice)

## → Literatur-Tipp



Edwin Gitschthaler, *Unterhaltsrecht*  
2. Auflage (2008)

## MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61-100,

Fax: (01) 531 61-455,

E-Mail: [bestellen@manz.at](mailto:bestellen@manz.at)

Besuchen Sie unseren Webshop unter  
[www.manz.at](http://www.manz.at)



# Rechtsprechung

## → Keine Unwirksamklärung eines Vaterschaftsanerkennnisses mehr nach dem 30. Geburtstag des Kindes

### §§ 158, 164 ABGB

In Ermangelung sachlicher Anhaltspunkte für eine Differenzierung hält der OGH die analoge Anwendung des § 158 Abs 3 ABGB (Feststellung der Nichtabstammung) auf Fälle des § 164 Abs 1 Z 3 ABGB (Unwirksamklärung eines Vaterschaftsanerkennnisses) für geboten. Somit besteht das Recht desjenigen, der seine Vaterschaft anerkannt

hat, bzw dessen Rechtsnachfolgers (§ 138 a Abs 2 ABGB), die Rechtswirksamkeit des Vaterschaftsanerkennnisses in Frage zu stellen, nach dem 30. Geburtstag des Kindes nicht mehr. Der VfGH muss nicht angerufen werden, weil die maßgeblichen Bestimmungen verfassungsgemäß angewendet werden können.

EF-Z 2008/102

§§ 158, 164 ABGB

OGH 20. 6. 2008,  
1 Ob 106/08 g  
(LG Eisenstadt  
20 R 19/08 f)

Unwirksam-  
klärung eines  
Vaterschafts-  
anerkennnisses

## → Ärztliche Aufklärung bei minderjährigen Patienten

### § 146 c, §§ 1293 ff ABGB

Fehlt einem Patienten die Einsichts- und Urteilsfähigkeit, so ist Aufklärungsadressat jene Person, die an Stelle des Patienten berufen ist, in eine ärztliche Behandlungsmaßnahme einzuwilligen. Im Fall eines Minderjährigen ist es die mit der gesetzlichen Vertretung in Pflege- und Erziehungsangelegenhei-

ten betraute Person. Sind beide Elternteile Obsorgeträger, so genügt die Zustimmung eines von ihnen. Dabei ist der (vorauszusetzende) Kenntnisstand eines beim Aufklärungsgespräch nicht anwesenden (weiteren) gesetzlichen Vertreters des Patienten unbeachtlich.

EF-Z 2008/103

§ 146 c,  
§§ 1293 ff ABGB

OGH 10. 6. 2008,  
4 Ob 87/08 k  
(OLG Linz  
2 R 207/07 k)

Heilbehandlung  
mJ Patienten;  
ärztliche  
Aufklärung

### Aus den Entscheidungsgründen:

Fehlt einem Patienten die Einsichts- und Urteilsfähigkeit, so ist Aufklärungsadressat jene Person, die an Stelle des Patienten berufen ist, in eine ärztliche Behandlungsmaßnahme einzuwilligen. Im Fall eines Mj ist es die mit der gesetzlichen Vertretung in Pflege- und Erziehungsangelegenheiten betraute Person. Sind beide Elternteile Obsorgeträger, so genügt die Zustimmung eines von ihnen. Der Umfang der vor einem Eingriff oder einer sonstigen Behandlung gebotenen ärzt-

lichen Aufklärung hat sich nach den persönlichen Verhältnissen des jeweiligen Aufklärungsadressaten zu richten.

Unbeachtlich ist insofern der (vorauszusetzende) Kenntnisstand eines beim Aufklärungsgespräch nicht anwesenden (weiteren) gesetzlichen Vertreters des Patienten. Demnach kann dem bekl Facharzt für Augenheilkunde nicht beigeplichtet werden, für den Umfang seiner Aufklärungspflicht sei (auch) auf den Wissensstand des Vaters der Kl, eines Zahnarztes, abzustellen. →