

PLS/ME

FACHGRUPPENKOMMISSION
RECHTSWISSENSCHAFT



DER VORSITZENDE

UNIV.-PROF. DR. KARL KORINEK

An das
Präsidium des Nationalrats
Parlament
Dr. Karl Renner-Ring 3
1014 Wien

RECHTSSETZENTWURF
-GE/10
11. MRZ. 1993
15. März 1993

[Handwritten signature]

Wien, den 10. März 1993/Mo

**Betr.: Entwurf eines Privatrechtsstiftungsgesetzes;
Stellungnahme im Begutachtungsverfahren**

Die Wirtschaftsuniversität Wien wurde vom Bundesministerium für Justiz ersucht, zum Entwurf eines Privatrechtsstiftungsgesetzes eine Stellungnahme abzugeben.

Wunschgemäß werden in der Anlage 25 Exemplare dieser Stellungnahme dem Präsidium des Nationalrats übermittelt.

Für die Wirtschaftsuniversität

[Handwritten signature]

(O. Univ. Prof. Dr. Karl Korinek,
Vorsitzender der Fachgruppe Rechtswissenschaft)

FACHGRUPPENKOMMISSION
RECHTSWISSENSCHAFT



DER VORSITZENDE

UNIV.-PROF. DR. KARL KORINEK

An das
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

GESETZENTWURF
5 - GE/19. 13
Datum: 11. MRZ. 1993
Zeit:

A. Berner

Wien, den 10. März 1993/Mo

Betr.: **Entwurf eines Privatrechtsstiftungsgesetzes** (Ihre Zahl: 10065/24-I 3/92); **Stellungnahme**

Die Wirtschaftsuniversität wurde mit Note vom 13. 1. 1993 ersucht, im Rahmen des Begutachtungsverfahrens zum Entwurf eines sog. "Privatrechtsstiftungsgesetzes" bis 15. 3. 1993 Stellung zu nehmen. Dieser Einladung kommen wir gerne nach, zumal das Stiftungsrecht zu den schon bisher von den Rechtsinstituten der Wirtschaftsuniversität verfolgten Forschungsgebieten zählt.

In der beiliegenden, im Rahmen der Abteilung für Unternehmensrecht von Herrn Univ. Doz. Dr. Schauer verfaßten Stellungnahme wird zur **Bezeichnung** "Privatrechtsstiftung" und insbesondere zu den **erbrechtlichen Bestimmungen** des Entwurfs eingehend Stellung bezogen. Wir erlauben uns, darauf hinzuweisen.

Zu den **steuerrechtlichen Bestimmungen** des Entwurfs ist folgendes zu bemerken:

Der Gesetzesentwurf sieht vor, daß Zuwendungen von Privatrechtsstiftungen an Begünstigte dem halben durchschnittlichen Einkommensteuersatz unterliegen sollen: Im Falle der Zuwendung an eine Körperschaft unterliegen diese Zuwendungen dem regulären Körperschaftsteuertarif. Unabhängig davon, ob eine natürliche oder eine juristische Person zugewendet wird, wird bei der Privatrechtsstiftung ein 25 %iger Kapitalertragsteuerabzug einbehalten. Erfolgt die Zuwendung an eine gemeinnützige Körperschaft oder an eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, stellt dieser 25 %ige Kapitalertragsteuerabzug im Rahmen der beschränkten Steuerpflicht der zweiten Art die Endbelastung mit Körperschaftsteuer dar. Eine Rückerstattung dieser Kapitalertragsteuer ist im

- 2 -

Falle der Zuwendung an gemeinnützige Körperschaften oder Körperschaften des öffentlichen Rechts nach dem derzeit vorliegenden Entwurf nicht vorgesehen, was für Universitäten und universitätsnahe Körperschaften eine erhebliche Belastung darstellt. Da die Hoffnung besteht, daß Universitäten und universitätsnahe Einrichtungen in Zukunft von Privatrechtsstiftungen unterstützt werden, ist diese 25 %ige Kapitalertragsteuer geradezu prohibitiv. Daher empfehlen wir, im Falle der sogenannten "beschränkten Steuerpflicht der zweiten Art" die Möglichkeit der Rückerstattung der Kapitalertragsteuer vorzusehen und bitten um Berücksichtigung unseres Vorschlags.

Ihrem Ersuchen entsprechend werden unter einem 25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme dem Präsidium des Nationalrats übersandt.

Wir verbleiben mit den besten Empfehlungen

für die Wirtschaftsuniversität



(O. Univ. Prof. Dr. Karl Korinek,
Vorsitzende der Fachgruppe Rechtswissenschaft)



Wien, 2. März 1993

Stellungnahme zu einigen Bestimmungen des Entwurfs zum Privatrechtsstiftungsgesetz

Titel des Gesetzes:

Nicht überzeugend erscheint die Bezeichnung der Stiftung als "Privatrechtsstiftung", weil auch die Stiftung nach dem BStFG - die es weiterhin geben wird - eine Stiftung privaten Rechts ist¹. Ausweislich der Materialien² soll durch die Wortwahl zum Ausdruck gebracht werden, daß diese Art der Stiftung - im Gegensatz zu jener nach dem BStFG - nicht nur zur Förderung und Wahrung des Gemeinwohl errichtet werden kann, sondern auch "zu rein privaten Zwecken". Wenn dies das entscheidende Motiv ist, wäre die Bezeichnung "Privatstiftung" wohl treffender.

Erbrechtliche Bestimmungen:

I. Die Rechtsstellung der Privatrechtsstiftung von Todes wegen

1. Wie auch die Stiftung nach dem BStFG kann auch die Privatrechtsstiftung durch "Errichtung einer Stiftungsurkunde unter Lebenden oder von Todes wegen" errichtet werden (§ 8 Abs 1 Entw). Der Gesetzesvorschlag enthält nur wenige Bestimmungen, die in besonderer Weise auf die von Todes wegen errichtete Privatrechtsstiftung zugeschnitten sind. Die wichtigste von ihnen ist § 9 Entw. Dessen Abs 1 lautet: "*Das von Todes wegen gewidmete Stiftungsvermögen fällt nicht in den*

¹ Zur Abgrenzung von juristischen Personen des privaten und des öffentlichen Rechts zuletzt *Gschritzer - Faistenberger - Barta et alii*, Allgemeiner Teil² (1992) 277 f und *B. Binder*, Wirtschaftsrecht (1992) Rz 0568 ff, die allein auf die Rechtsnatur des Gründungsaktes abstellen; ebenso wohl *Wenger*, Grundriß des österreichischen Wirtschaftsrechts I (1986) Rz 500, 513; eingehend zur Abgrenzung auch *Antoniolli - Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht² (1986) 289 ff; *Pauger*, Die juristische Person öffentlichen und die juristische Person privaten Rechts, ZfV 1986, 1 [diesem folgend *Schwimmann - Posch*, § 26 Rz 3]; *Stolzlechner*, Öffentliche Fonds (1982) 41 ff; vgl auch *Koziol - Welser*, Grundriß⁹ I 66 f.

² Entw Besonderer Teil 1 f.

Nachlaß des Stifters"³. Diese Vorschrift greift wesentlich in das Gefüge der erbrechtlichen Vermögenszuordnung ein: Sie hat zur Folge, daß die Stiftung nicht als Erbe und nicht auf dem Weg erbrechtlicher Gesamtrechtsnachfolge erwirbt. *Dabei wird sich zeigen, daß von einer unveränderten Übernahme der vorgeschlagenen Bestimmungen in das endgültige Gesetz dringend abzuraten ist, weil sie ohne Not das Konzept des Rechtserwerbs von Todes wegen grundlegend in Frage stellen und eine Fülle von neuen Problemen aufwerfen.*

2. a) Bestimmungen, die die Rechtsnachfolge nach dem Erblasser in einer von den allgemeinen Normen des Erbrechts abweichenden Weise regeln, sind der Rechtsordnung schon bisher bekannt gewesen. Die Lehre unterscheidet hiebei zwischen *Sondererbfolge* und *Sonderrechtsnachfolge*⁴. Zur Sondererbfolge werden Vorschriften gezählt, nach denen die *erbrechtliche Vermögensordnung* in anderer Weise gestaltet wird, als dies den allgemeinen Regeln entspräche. Diese bleiben aber insoweit anwendbar, als sie durch die Sondervorschriften nicht verdrängt werden. Von Sonderrechtsnachfolge spricht man dagegen dann, wenn sich ein Erwerb von Todes wegen überhaupt *außerhalb der Bahnen des Erbrechts* vollzieht. Als Beispiele der ersten Gruppe lassen sich das Anerbenrecht und der Zuwachs des Ehegattenwohnungseigentums in § 10 WEG⁵ anführen; beim diesem erwirbt der überlebende Ehegatte zwar nicht als Erbe, aber doch als gesetzlicher Vermächtnisnehmer (§ 10 Abs 1 Z WEG). Auch der Übergang des Wohnungsmietvertrags gemäß § 14 WEG soll hierher gehören⁶. Zur Gruppe der Sonderrechtsnachfolge gehören nach hM die Persönlichkeitsrechte des Erblassers, insbesondere das Recht, über das Schicksal des Leichnams zu bestimmen⁷, ferner diverse sozialrechtliche Ansprüche⁸, nach einer Mindermeinung auch der den gesetzlichen Erben gemäß § 23 Abs 6 AngG zustehende Abfertigungsanspruch⁹. Die Bedeutung dieser Systembildung sollte jedoch nicht überschätzt werden: Weder bilden die einem jeden Begriff zugehörigen Fälle eine homogene

³ Die übrigen Absätze des § 9 Entw haben die Bestellung und die Aufgaben eines Stiftungskurators im Gründungsstadium sowie Kostenfragen zum Gegenstand; sie sollen hier nicht weiter erörtert werden.

⁴ *Kralik*, Erbrecht 16 ff; für das deutsche Recht *Staudinger*¹² - *Marotzke*, § 1922 Rz 54 ff; *MünchKomm*² - *Leipold*, § 1922 Rz 68 f; vgl auch *Soergel*¹² - *Stein*, § 1922 Rz 11; *Ebenroth*, Erbrecht (1992) Rz 42.

⁵ Dazu *Kralik*, Die Eigentumswohnung von Ehegatten in der Verlassenschaftsabhandlung, NZ 1978, 166 (167); *ders*, Erbrecht 19.

⁶ So *Kralik*, Erbrecht 19; für das vergleichbare Eintrittsrecht der nahen Angehörigen in § 569a f BGB nimmt die hA jedoch Sonderrechtsnachfolge an: *Staudinger*¹² - *Marotzke*, § 1922 Rz 54; *MünchKomm*² - *Leipold*, § 1922 Rz 69; *Ebenroth*, Erbrecht Rz 42.

⁷ *Kralik*, Erbrecht 16 f; vgl auch *Rummel*² - *Welser*, § 531 Rz 13.

⁸ *Kralik*, Erbrecht 17 f.

⁹ *Kralik*, Erbrecht 18 f; für § 70 ÄrzteG auch OGH 28. 9. 1988, JBl 1989, 307; zust *Rummel*² - *Welser*, § 531 Rz 3a; dagegen die überwiegende Lehre, die sich für einen originären Erwerb der Begünstigten ausspricht: eingehend *Binder*, Tod des Arbeitnehmers, in: *Runggaldier* (Hrsg), Abfertigungsrecht 221 (222 ff); *Migsch*, Abfertigung Rz 265; *Floretta - Spielbüchler - Strasser*, Arbeitsrecht³ I 183; *Marhold*, ZAS 1981, 128 (129); *Rummel*² - *Welser*, § 531 Rz 9; OGH 31. 3. 1931 SZ 13/96; 3. 9. 1952, SZ 25/231; unklar *Schwimann - Eccher*, § 531 Rz 29, der zwar von Sondererbfolge, ebenso aber von Erwerbs kraft eigenen Rechts spricht.

Gruppe, noch erscheint die Grenze zwischen den Begriffen völlig scharf¹⁰. Die Schlagworte von der Sondererbfolge und der Sonderrechtsnachfolge sind dabei am ehesten als kürzelhafte Antwort auf die Frage zu verstehen, ob und in welcher Weise der Erwerb des Begünstigten den Regeln des Erbrechts unterworfen ist.

b) Der Gesetzgeber verfolgt durch solche Vorschriften rechtspolitische Ziele, die durch das allgemeine Erbrecht nicht erreicht werden könnten. So soll etwa der Erbhof durch das Anerbenrecht einer Auseinandersetzung durch Miterben entzogen und als ungeteiltes Ganzes erhalten bleiben. Beim Ehegattenwohnungseigentum soll die - systematisch als Ausnahme anzusehende (§ 8 Abs 1 WEG) - Aufteilung des Mindestanteils auf zwei Personen beendet und der gesamte Mindestanteil in den Händen eines Eigentümers vereinigt werden; in den Fällen eines dringenden Wohnbedürfnisses des überlebenden Ehegatten tritt ein sozialpolitischer Zweck hinzu, der in der Privilegierung bei der Bemessung des Übernahmepreises seinen Ausdruck findet (§ 10 Abs 3 WEG). Beim Eintrittsrecht in das Mietverhältnis nach § 14 MRG geht es ausschließlich um einen sozialpolitischen Zweck: Nahen Angehörigen des Erblassers, die schon bisher im gemeinsamen Haushalt gelebt haben, soll bei dringendem Wohnbedürfnis die Wohnung ohne Rücksicht darauf erhalten bleiben, ob sie Erbe sind.

c) Wenn der Vermögenserwerb nach dem Tod des Erblassers Sonderregeln unterliegt, sind vielfach "flankierende Regeln" zur Schließung von Lücken oder zur Herbeiführung ungewollter Folgewirkungen erforderlich. Diese kann man im wesentlichen in zwei Gruppen teilen:

aa) Oft muß klargestellt werden, *in welcher Weise sich der Rechtserwerb vollzieht*. Beim Ehegattenwohnungseigentum und beim Wohnungsmietvertrag geht das Recht bzw Rechtsverhältnis bereits mit dem Tod des Erblassers auf den Begünstigten über, was auch zum Vergleich mit dem - der österreichischen Rechtsordnung ansonsten unbekanntem - Vindikationsvermächtnis Anlaß gegeben hat¹¹. Um den Begünstigten vor unerwünschtem Erwerb zu schützen, hat dieser jedoch die Möglichkeit, den Erwerb durch Ausschlagung innerhalb einer bestimmten Frist rückgängig zu machen (§ 10 Abs 1 Z 2 WEG, § 14 Abs 2 Satz 1 MRG).

¹⁰ Dies hängt auch damit zusammen, daß die in der Lehre verwendeten Abgrenzungskriterien nicht völlig miteinander übereinstimmen: *Leipold* (in MünchKomm² § 1922 Rz 68 f) und *Marotzke* (in Staudinger¹² § 1922 Rz 54, 62) sehen das Merkmal der Sondererbfolge darin, daß der Begünstigte zwar abweichend von den erbrechtlichen Regeln über die Vermögensverteilung, aber doch *als Erbe* erwerbe, während der Begünstigte in den Fällen der Sonderrechtsnachfolge *nicht Erbe* sein müsse. *Stein* (in Soergel¹² § 1922 Rz 11) hält es für das wesentliche Kriterium der Sonderrechtsnachfolge, daß sie einer abweichenden Verfügung durch den Erblasser entzogen sei. *Kralik* (Erbrecht 19) will darauf abstellen, ob das jeweilige Recht oder Rechtsverhältnis nur bestehen könne, wenn ein annahmehereiter Begünstigter vorhanden sei - dann liege Sonderrechtsnachfolge vor -, oder ob es bei Fehlen eines annahmehereiten Begünstigten in den Nachlaß falle - dann handle es sich um Sondererbfolge.

¹¹ *Kralik*, Erbrecht 19; für § 10 WEG im besonderen auch *Rummel*² - *Welser*, § 535 Rz 1; *ders.*, Das Wohnungseigentumsgesetz 1975, NZ 1975, 150 (153); *Rummel*² - *Würth*, § 10 WEG Rz 2; *Schwimann - Eccher*, § 684 Rz 11; *Koziol - Welser*, Grundriß⁹ II 309 f; *Gschntzer - Faistenberger*, Erbrecht² 96; *Faistenberger - Barta - Call*, Kommentar zum Wohnungseigentumsgesetz 1975 (1976) § 10 Rz 9; *Kralik*, Die Eigentumswohnung von Ehegatten in der Verlassenschaftsabhandlung, NZ 1978, 166 (167).

Das Anerbenrecht bietet unter dem Gesichtspunkt des Vermögenserwerbs dagegen keine Besonderheit, weil es - neben der Auswahl des Anerben - vor allem die Erbteilung und die sich daraus ergebenden Rechtsverhältnisse zwischen dem Anerben und den Miterben regelt. Da der Erbhof Teil des Nachlasses bleibt, geht der sachenrechtliche Erwerb durch den Anerben in den gewohnten Bahnen vor sich: regelmäßig durch die Einantwortung¹².

bb) Wenn ein Vermögensgegenstand in besonderer Weise einem Begünstigten zugewiesen wird, werden auch die *Interessen anderer Personen* berührt. Im Anerbenrecht gilt dies etwa für die Miterben: Wird der Erbhof dem Anerben übertragen, so verringert sich die übrige Verteilungsmasse.

Wird das Recht oder Rechtsverhältnis dem Nachlaß auch gegenständlich entzogen, so sind die Interessen der Nachlaßgläubiger und der Pflichtteilsberechtigten gefährdet. Nachlaßgläubiger haben ein Interesse daran, daß ihnen der Nachlaß als Haftungsfonds erhalten bleibt. Pflichtteilsberechtigte haben gleich ein doppeltes Interesse: Soweit sie Geldgläubiger sind, sind sie - wie andere Gläubiger auch - am Nachlaß als Haftungsfonds interessiert. Ganz allgemein ist der Umfang des Nachlasses für sie aber auch deshalb von Interesse, weil er auch die Berechnungsgrundlage für ihre Ansprüche ist (§ 786 ABGB): Was nicht in den Nachlaß fällt, kommt den Noterben auch nicht bei der Bemessung ihres Anspruchs zugute, sofern nicht ausnahmsweise im Wege der Schenkungs- oder Vorempfangsanrechnung Abhilfe geschaffen werden kann (§ 785, §§ 788 f ABGB).

Zum Schutz dieser Interessen bedient sich der Gesetzgeber in der Regel der Technik von *Ausgleichsansprüchen*. Der Grundgedanke lautet: Wenn ein bestimmter Vermögensgegenstand nicht dem Nachlaß, sondern sofort einem Dritten zugeordnet wird, tritt statt dessen als Surrogat ein Ausgleichsanspruch gegen den Begünstigten in den Nachlaß. Bei genauem Hinsehen zeigen sich aber recht deutliche Unterschiede zwischen den Ausgleichsansprüchen: Dem Anerben wird der Erbhof zwar im Zuge der Erbteilung zugewiesen, seine Rechtsstellung entspricht jedoch nach hM¹³ am ehesten jener eines gesetzlich Aufgriffsberechtigten. Der für den Hof zu leistende Übernahmepreis ist so zu bemessen, daß der Anerbe "wohl bestehen kann". Dieser - den Anerben begünstigende - Preis ist in der Folge Gegenstand der Erbteilung und Berechnungsgrundlage für die Pflichtteilsansprüche (§ 17 AnerbenG). Beim Ehegattenwohnungseigentum muß der Ehegatten dem Nachlaß den gemeinen

¹² *Edlbacher*, Anerbenrechtliche Miscellen, NZ 1983, 99 (100); *Kathrein*, Anerbenrecht (1990) 33; wohl ebenso *Kralik*, Erbrecht 387; vgl ferner OGH 26. 3. 1987, SZ 60/53, wonach in der "Zuweisung des Erbhofes an den Anerben" ein besonderer Rechtstitel für den Eigentumserwerb liege (ebenso OGH 13. 10. 1982, SZ 55/150), die anschließende Aussage, daß der Anerbe dennoch "als Gesamtnachfolger des Erblassers" erwerbe (ebenso *Webhofer* in Klang² III 805 f; OGH 28. 10. 1971, RZ 1972, 89; beide zum TirHöfeG), deutet darauf hin, daß ebenfalls von einem sachenrechtlichen Erwerb erst durch die Einantwortung ausgegangen wird. Zur aufgeschobenen Erbteilung § 16 AnerbenG.

¹³ *Kralik*, Erbrecht 387; *Schwimann - Eccher*, § 653 Rz 3; vgl aber *Grabenwarter*, Zur Rechtsnatur des Aufgriffsrechts, NZ 1988, 317 (318).

Wert des halben Mindestanteils zahlen (§ 10 Abs 2 WEG). Ein Privileg gilt jedoch, wenn die Wohnung dem überlebenden Ehegatten zur Befriedigung seines dringenden Wohnbedürfnisses und zu seinem gewöhnlichem Aufenthalt dient: Dann muß nur jener Betrag, der den auf der Grundlage des gemeinen Werts des halben Mindestanteils berechneten Pflichtteilsansprüchen entspräche, an die Pflichtteilsberechtigten geleistet werden (§ 10 Abs 3 WEG). An den Nachlaß ist in diesem Fall nichts zu bezahlen; die Folge ist eine - zu Recht bemängelte¹⁴ - Lücke im Schutz der Nachlaßgläubiger. Auch beim Übergang des Wohnungsmietvertrags nach § 14 MRG sind Ausgleichszahlungen nicht vorgesehen.

3. § 9 Abs 1 Entw unterscheidet sich aber von den bisher bekannten Fällen einer Abweichung vom allgemeinen Erbrecht in zwei Punkten:

a) Während die vorhandenen Regeln einer Sondererbfolge oder Sonderrechtsnachfolge in aller Regel nur einzelne Rechte oder Rechtsverhältnisse zum Gegenstand haben, wird das für die Privatrechtsstiftung gewidmete Vermögen dem Nachlaß sehr häufig einen großen Teil des Erblasservermögens - möglicherweise sogar alles - entziehen. Dabei spielt auch eine Rolle, daß der Stiftung ein Vermögen im Wert von mindestens einer Million Schilling gewidmet sein muß.

b) In den vorhandenen Fällen einer Sondererbfolge oder Sonderrechtsnachfolge regelt das Gesetz, welche Rechte oder Rechtsverhältnisse der besonderen Zuordnung unterliegen; der Erblasser ist dagegen im Rahmen der Testierfreiheit an das System des Vermögensübergangs durch erbrechtliche Gesamtrechtsnachfolge gebunden. § 9 Abs 1 Entw bietet nunmehr dem Erblasser die Möglichkeit, privatautonom darüber zu disponieren, welche Vermögensgegenstände qua Nachlaß den "erbrechtlichen Weg" gehen sollen, und welche Werte außerhalb des Nachlasses der Privatrechtsstiftung zugute kommen sollen. Unter dem Gesichtspunkt der erblasserischen Gestaltungsfreiheit weist - soweit zu sehen - nur das Bezugsrecht bei der Lebensversicherung eine Parallele auf, wo der Anspruch des Begünstigten nach hM ebenfalls nicht in den Nachlaß fällt¹⁵. Die Folge ist, daß der Schutz der Pflichtteilsberechtigten und der Nachlaßgläubiger Kopfzerbrechen bereitet¹⁶.

¹⁴ Welser, NZ 1975, 150 (154); Koziol - Welser, Grundriß⁹ II 310.

¹⁵ Weiß in Klang² III 17; Rummel² - Welser, § 531 Rz 10; Koziol - Welser, Grundriß⁹ II 289; Gschnitzer - Faistenberger - Barta - Eccher, Schuldrecht Besonderer Teil und Schadensersatzrecht² 389 f; Gschnitzer - Faistenberger, Erbrecht² 10; Zankl, Lebensversicherung und Nachlaß, NZ 1985, 81 (83 f); Ehrenzweig, Versicherungsvertragsrecht 407; 413; Schauer, Versicherungsvertragsrecht² 363; Lorenz-Liburnau, Leitfaden des Vertragsrechtes der privaten österreichischen Personenversicherung, VR 1978, 5 (9); OGH 24. 9. 1935, SZ 17/125; 6. 10. 1937, SZ 19/272; 27. 7. 1960, VR 1960, 348; SZ 59/114; 2. 10. 1986, NZ 1988, 331 mit Anm Zankl; zT aA Kralik, Erbrecht 19 f; Eccher, Antizipierte Erbfolge (1980) 134 ff; ders in Schwimann § 531 Rz 31.

¹⁶ Dazu vgl Zankl, Die Lebensversicherung im Pflichtteilsrecht, NZ 1989, 1; Weiß in Klang² III 911 f; Koziol - Welser, Grundriß⁹ II 289; Rummel² - Welser, § 785 Rz 7.

4. All dies wirft sogleich die Frage auf, *aus welchem Grund* der Entw für die Privatrechtsstiftung *einen Erwerb jenseits des Nachlasses vorsieht*. Wer erwartet, in den Materialien eine Erklärung hiefür zu finden, wird jedoch enttäuscht. Es heißt dort nur, daß "das Vermögen der Privatrechtsstiftung vom Nachlaß, dem Vermögen des Stifters und Rechtsnachfolger, schon ab dem Tod des Stifters getrennt gehalten werden [soll]". Warum dies so sein soll, wird nicht näher ausgeführt. Neben einem Hinweis auf nicht näher beschriebene "gebühren- und abgabenrechtliche Folgen" beschränkt sich die Begründung zum Entwurf im übrigen auf die Beschreibung einzelner Rechtsfolgen, die durch diese Bestimmung ausgelöst werden. Sollten es in der Tat nur gebühren- und abgabenrechtliche Wirkungen sein, die den Gesetzgeber zu einem Rechtsübergang jenseits des Nachlasses bewogen haben, dann wäre das Gebühren- und Abgabenrecht auch der passende Ort, um die gewünschte Behandlung der Privatrechtsstiftung sicherzustellen. Gründe, die für eine zivilrechtliche Sonderbehandlung sprächen, wie § 9 Abs 1 Entw dies vorschlägt, sind dagegen nicht ersichtlich.

Diese Bedenken erhalten noch dadurch zusätzliches Gewicht, als die Besonderheiten des § 9 Abs 1 Entw offenbar *nur für die Todes errichtete Privatrechtsstiftung* gelten sollen. Wird dagegen eine Stiftung bedacht, die bereits zu Lebzeiten des Erblassers errichtet ist, so vollzieht sich ihr Erwerb in den regulären erbrechtlichen Bahnen.

5. Wenn es also plausible Gründe für den massiven Eingriff in die allgemeine Erbfolgeordnung nicht gibt, so wiegt es umso schwerer, daß § 9 Abs 1 Entw zahlreiche Folgefragen nach sich zieht, deren Beantwortung Probleme aufwirft. Auf sie soll in der Folge näher eingegangen werden.

II. Der Vermögenserwerb der Privatrechtsstiftung von Todes wegen

1. Zunächst ist klärungsbedürftig, *auf welche Weise* die Privatrechtsstiftung des Stiftungsvermögen erwirbt. Aus der Anordnung, daß das ihr gewidmete Vermögen nicht in den Nachlaß des Stifters fällt, ergibt sich nur, daß die Einantwortung als Tatbestand erbrechtlicher Gesamterbnachfolge ausscheidet. Darüber, wie der Vermögensübergang vor sich geht, ist im Text des Entwurfs kein Hinweis enthalten, wohl aber in den Materialien¹⁷. Dort heißt es nach der schon erwähnten Feststellung, daß "das Vermögen der Privatrechtsstiftung ... vom Nachlaß schon ab dem Tod des Stifters getrennt gehalten werden" solle, und daß § 9 Abs 1 Entw zur Folge habe, "daß der Stiftungskurator die Rechtsnachfolger des Stifters nicht auf Übertragung des Rechts (Eigentum) am Vermögen, sondern - gegebenenfalls - bloß auf Herausgabe klagen muß. Dazu kommt, daß das Stiftungsvermögen für die Schulden des Erblassers nicht haftet." Und weiter: "Bis zur Entstehung der Privatrechtsstiftung ist das gestiftete Vermögen eigentümerlos. Es wird ähnlich wie der Nachlaß vor Einantwortung als eine selbständige Vermögensmasse anzusehen sein. Der Vermögensübergang vollzieht sich durch Übernahme des Vermögens und durch Intabulation gestifteter Liegenschaften."

¹⁷ Die folgende Zitate sind den Erläuterungen zum Entw Besonderer Teil 14 entnommen.

Dies macht deutlich, wie man sich den Vermögensübergang vorzustellen hat: Durch den Tod des Erblassers kommt es ipso iure zu einer *Spaltung seines Vermögens in zwei Massen*. Die eine bildet den *Nachlaß*, der auf erbrechtlichem Weg übertragen wird; die andere setzt sich aus den der Stiftung gewidmeten Vermögensgegenständen zusammen. Sie soll in der Folge der Einfachheit halber als *Stiftungsvermögen* bezeichnet werden.

Dem Umstand, daß die Materialien das Stiftungsvermögen als "eigentümerlos" bezeichnen, wird man nicht allzu Beachtung schenken müssen. Denn ausdrücklich wird die Parallele zum ruhenden Nachlaß gezogen, dessen Rechtspersönlichkeit heute weitgehend anerkannt ist¹⁸. Dies legt es nahe, auch dem "ruhenden Stiftungsvermögen" Rechtspersönlichkeit zuzugestehen. Dafür spricht auch, daß dem Stiftungskurator das Recht eingeräumt wird, "das gewidmete Vermögen bis zur Bestellung des Stiftungsvorstands zu verwalten" (§ 9 Abs 3 Z 2 Entw). Dem läßt sich wohl entnehmen, daß der Stiftungskurator auch im Namen des Stiftungsvermögens handeln kann, ebenso wie der Nachlaßkurator auch namens des Nachlasses tätig werden kann.

2. Bemerkenswert ist dagegen, daß der Gesetzgeber es unterlassen hat, einen der Einantwortung entsprechenden Tatbestand der Gesamtrechtsnachfolge vorzusehen. *Die Stiftung soll also nur Einzelrechtsnachfolger an den zum Stiftungsvermögen gehörenden Rechten werden*. Dies führt zu Problemen und Rechtsunsicherheit. Es fragt sich nämlich, wie der Rechtserwerb der Stiftung zustandekommen soll. Wenn die Materialien - offenbar mit dem Blick auf bewegliche körperliche Sachen - von einer "Übernahme des Vermögens" sprechen, ist zu klären, *wie* das Vermögen übernommen wird. Ein Rechtserwerb durch Verfügungsgeschäft - wie etwa beim Vermächtnis - ist hier nicht möglich, weil das Stiftungsvermögen nach Entstehung der Stiftung nicht mehr vertreten ist. Eher scheinen die Materialien einen Rechtserwerb durch Besitzergreifung vor Augen zu haben, wie dies zum Teil auch für den Erwerb geringfügiger Nachlässe (§ 72 AußStrG) gelehrt wird¹⁹, die nicht eingewortet werden. Ebenso ist fraglich, wie es zur Intabulation des Eigentumsrecht an einer Liegenschaft für die Privatrechtsstiftung kommen kann; man wird sich hier mit einer bereits in der Stiftungsurkunde enthaltenen Aufsandungserklärung begnügen müssen. Unklar bleibt der Rechtserwerb an Forderungen; eine Besitzergreifung kommt bestenfalls dann in Betracht, wenn die Forderung Gegenstand des Rechtsbesitzes sein kann.

3. Die angeführten Probleme mögen lösbar sein. Schwerer wiegt jedoch der Einwand, daß die Einzelrechtsnachfolge es der Privatrechtsstiftung möglich macht, Vermögensgegenstände

¹⁸ Vgl nur *Kralik*, Erbrecht 26; *Koziol - Welser*, Grundriß⁹ I 66, II 390; ferner *Rummel² - Welser*, § 547 Rz 2 ff; *Schwimmann - Eccher*, § 547 Rz 1.

¹⁹ *Kralik*, Erbrecht 326; *Rummel² - Welser*, § 797, 798 Rz 14; *Schell* in *Klang*¹ III/1, 757 ff; *Bartsch*, Erbrecht² Rz 409; *Koziol - Welser*, Grundriß⁹ II 396; *F. Bydlinski*, Entscheidungsbesprechung, JBl 1972, 41 (41). Vorsichtig auch *Apathy*, Die publizianische Klage (1981) 79; *Fenyves*, Erbenhaftung und Dauerschuldverhältnis (1982) 175 ff.

nach Willkür zu übernehmen oder dies zu unterlassen. Dies steht im Widerspruch zu dem im Erbrecht geltenden "Alles-oder-Nichts-Prinzip": Der Erbe hat nur die Möglichkeit, die Erbschaft in ihrer Gesamtheit anzutreten oder auszuschlagen. Er ist dagegen nicht in der Lage, einzelne Sachen aus dem Nachlaß anzunehmen und sich des ungeliebten Rests zu entledigen. Das für die Stiftung bestehende Modell der Einzelrechtsnachfolge läßt aber genau dies zu. Da selbst jenes Stiftungsvermögen, das nicht übernommen wird, nicht in den Nachlaß fällt, wird das "eigentümerlose" Stiftungsvermögen perpetuiert und unerwünschte Rechtsfigur des dauerhaft subjektlosen Rechts²⁰ wieder zum Leben erweckt wird²¹. Der Einwand, es handle sich dabei nur um blanke Theorie, verfängt nicht. Man kann sich etwa unschwer vorstellen, daß sich das Interesse des Stiftungsvorstands in Grenzen halten mag, eine Liegenschaft zu übernehmen, die im Verdacht steht, Altlasten in sich zu bergen. Wer gegen die Zulässigkeit der Dereliktion von Liegenschaften im allgemeinen Bedenken hegt²², sieht das Problem hier auf elegante Weise gelöst.

4. a) Ähnliche Schwierigkeiten treten auch beim *Übergang von Rechtsverhältnissen*, insbesondere von Verträgen, auf. Da die Privatrechtsstiftung nicht Gesamtrechtsnachfolger wird, kommt die Gesamtrechtsnachfolge als Tatbestand der Übernahme von Rechtsverhältnissen nicht in Betracht. Dagegen sind jene besonderen Tatbestände anwendbar, die die Übertragung des Eigentums an einer Sache auf den rechtsgeschäftlichen Einzelrechtsnachfolger mit dem Übergang eines ganzen Rechtsverhältnisses verknüpfen. Namentlich gilt dies etwa für den Übergang des Mietverhältnisses bei Veräußerung²³ des Bestandobjekts durch den Vermieter (§ 1120 ABGB, § 2 Abs 1 MRG) oder für den Übergang des Versicherungsvertrags bei Veräußerung²⁴ der versicherten Sache (§§ 69 ff, § 151 Abs 2 VVG)²⁵.

²⁰ Dazu vgl schon v. Tuhr, Allgemeiner Teil I (1910) 76 f.

²¹ Daß die in der Rechtsprechung immer noch vorherrschende Ansicht, wonach bei geringfügigen Nachlässen mangels Einantwortung der ruhende Nachlaß weiter besteht, ebenfalls zu diesem Ergebnis nötigt, ist kein Argument dafür, dies auch nunmehr im Recht der Privatrechtsstiftung in Kauf zu nehmen. Denn die vielgescholtene Konstruktion (vgl die unter FN 20 angeführten Stimmen) sollte nicht als Vorbild für andere Fälle dienen.

²² Koziol - Welser, Grundriß⁹ II 91; OGH 3. 5. 1898, GIUNF 151 (beide für verbücherte Liegenschaften); für die Zulässigkeit der Dereliktion dagegen die hA: Ehrenzweig, System² I/2, 284 f; Klang, in Klang² II 256 f; Schwimann - Pimmer, § 387 Rz 1; Dengler, Dereliktion und Okkupation von Liegenschaften, NZ 1983, 182; wohl ebenso Gschnitzer - Faistenberger - Barta - Call, Sachenrecht² 79; mit Einschränkungen durch den Schutzzweck öffentlich-rechtlicher Vorschriften auch Rummel² - Spielbüchler, § 387 Rz 1 f.

²³ Zum Veräußerungstatbestand des § 1120 ABGB Rummel² - Würth, § 1120 Rz 3 mwN; vgl auch Brunner, Rechtsfolgen der Enteignung hinsichtlich der Bestandrechte am Enteignungsgegenstand, ÖJZ 1966, 88.

²⁴ Zum Veräußerungstatbestand des § 69 VVG Bruck - Möller - Sieg, VVG⁸ § 69 Anm 2; Prölss - Martin - Kollhosser, VVG²⁵ § 69 Anm 2; Schauer, Versicherungsvertragsrecht² 210; OGH 22. 11. 1979, JBl 1980, 659.

²⁵ Ein Vertragsübergang nach § 12 Abs 3 MRG dürfte dagegen nicht in Frage kommen, weil Unternehmen wegen des Verbots der gewerblichen Tätigkeit der Privatrechtsstiftung (§ 1 Abs 2 Entw) kein taugliches Stiftungsvermögen sind.

b) Anderes gilt freilich, wenn ein gesetzlicher Tatbestand, der zum Vertragsübergang führt, nicht vorhanden ist. Der Wechsel eines Vertragspartners im Wege der Vertragsübernahme kann dann nur durch Dreiparteieneinigung erfolgen. Was den Übergang eines Rechtsverhältnisses auf die Privatrechtsstiftung anbelangt, neben müssen also - abgesehen von der "Widmungserklärung" des Stifters in der Stiftungsurkunde - die "Übernahmeerklärung" der Privatrechtsstiftung und die Zustimmung der Restpartei vorhanden sein. Wenn nur eine dieser Erklärungen fehlt, scheidet der Vertragsübergang; Vertragspartner der Restpartei ist dann weiterhin das "eigentümerlose" Stiftungsvermögen. Praktisch eröffnet sich dadurch vor allem bei Dauerschuldverhältnissen ein Weg, sich des Vertragspartners ohne Rücksicht auf vertragliche Bindungen zu entledigen²⁶.

c) Aber auch dann, wenn es zum Vertragsübergang kommt, ergeben sich offene Fragen. So ist klärungsbedürftig, ob die in das Rechtsverhältnis eintretende Partei - hier also die Privatrechtsstiftung - für Altverbindlichkeiten - also solche, die aus der Zeit vor dem Vertragsübergang herühren - einzustehen hat. Das Problem hat nichts mit der Erbenhaftung zu tun; es tritt immer dann auf, wenn ein Vertrag - vor allem ein Dauerschuldverhältnis - kraft Gesetzes oder durch Dreiparteieneinigung übergeht. Rechtskonstruktiv sind beide Varianten denkbar: der Vertragsübergang kann "ex tunc" oder "ex nunc" ausgestaltet sein²⁷. In § 13 Abs 3 und in 14 Abs 2 MRG wurde das Problem erkannt: Dort ist eine Haftung des eintretenden Mieters für alle Mietzinsrückstände des Vormannes angeordnet. Im vorliegenden Fall könnte man nun meinen, daß der Vertragsübergang ja eine rechtsgeschäftliche Grundlage habe, sodaß es den Parteien freistehe, sich für eine bestimmte Variante zu entscheiden. Das trifft zwar zu; doch denken die Parteien bei Vertragsübernahmen regelmäßig kaum jemals an die genauen Rechtsfolgen, was in der Vergangenheit begründete Verbindlichkeiten betrifft. Bei der Errichtung einer Privatrechtsstiftung wird diesbezüglich nichts anderes gelten, sodaß eine gesetzliche Regel, die wenigstens im Zweifel greift, von Nutzen wäre.

III. Die Rechtsstellung der Nachlaßgläubiger

1. Ferner ist zu untersuchen, wie sich die Spaltung des Erblasservermögens in Nachlaß und Stiftungsvermögen auf die Rechtsstellung der Nachlaßgläubiger auswirkt. Wenn das Stiftungsvermögen nicht in den Nachlaß fällt, dann folgt daraus, daß die Gläubiger darauf auch nicht zugreifen können. Die Materialien heben auch ausdrücklich als Konsequenz des in § 9 Abs 1 Entw angeordneten Weges hervor, "daß das Stiftungsvermögen für die Schulden des Erblassers nicht haf-

²⁶ Beispiel: Der Stifter widmet als Stiftungsvermögen verschiedene Liegenschaften, wobei es seinem - ausdrücklich geäußerten oder im Wege der Auslegung erschlossenen - Willen entspricht, daß der schon früher bestellte Verwalter auch weiterhin tätig sein soll. Zum Übergang des Verwaltervertrags auf die Privatrechtsstiftung kommt es jedoch nicht, wenn es an der Zustimmung der Privatrechtsstiftung oder des Verwalters fehlt. Man muß dann das Vertragsverhältnis als mit dem - nicht übernommenen - Stiftungsvermögen fortgesetzt denken.

²⁷ Dazu näher *Nörr - Scheyhing*, Sukzessionen (1983) 266 f; vgl auch *Pieper*, Vertragsübernahme und Vertragsbeitritt (1963) 211.

tet"²⁸. Gleichzeitig wurde es unterlassen, durch Ausgleichsansprüche dafür zu sorgen, daß der Vermögensabfluß durch die Widmung als Stiftungsvermögen für die Nachlaßgläubiger wieder ausgeglichen wird. Die Folge ist eine - grundsätzlich in das Belieben des Erblassers gestellte - Verringerung jener Vermögensmasse, die unmittelbar dem exekutiven Zugriff der Gläubiger offensteht. Pointiert formuliert, kann man auch sagen, daß es dem Erblasser offensteht, im Zeitpunkt seines Todes die Aktiven "auszugliedern", während die Verbindlichkeiten den Nachlaß treffen.

2. Die Redaktoren des Entwurfs haben dieses Problem gesehen; sie beschränken den Schutz der Gläubiger aber auf das *Anfechtungsrecht*. Diesem Zweck dient § 28 Entw, wonach "unentgeltliche Vermögenswidmungen des Stifters an eine Privatrechtsstiftung wie Schenkungen angefochten werden [können]". Man kann bezweifeln, ob diese Bestimmung erforderlich ist. Zwar ist es richtig, daß die Zuwendung als vermögensrechtlicher Teil des Stiftungsgeschäfts ein einseitiges Rechtsgeschäft²⁹ ist und sich daher nicht unter den Schenkungsbegriff des § 938 ABGB subsumieren läßt. Die verwiesenen Normen des Anfechtungsrechts - § 29 Z 1 KO und § 3 Z 1 AnfO - haben aber ohnehin nicht nur Schenkungen, sondern ganz allgemein "unentgeltliche Verfügungen"³⁰ zum Gegenstand.

3. Eine wesentliche Frage, die sich aus der Verweisung auf das Anfechtungsrecht ergibt, ist jene nach der *Anfechtungsfrist*. § 29 Z 1 KO und § 3 Z 1 AnfO lassen nur die Anfechtung solcher unentgeltlicher Verfügungen zu, die in den letzten zwei Jahren vor der Konkurseröffnung bzw vor der Anfechtung vorgenommen wurden. Es ist daher zu klären, auf welchen Zeitpunkt bei der Errichtung einer Privatrechtsstiftung für den Beginn des Fristenlaufs abzustellen ist.

Gegenstand der Anfechtung sind Rechtshandlungen (§ 27 KO, § 1 AnfO). Die Begriff der Rechtshandlung wird weit verstanden; die hM zählt dazu alle gewollten Handlungen, die rechtliche Wirkungen hervorrufen³¹. Was die Schenkung anbelangt, so geht die hM davon aus, daß das Schenkungsversprechen zwar eine unentgeltliche Verfügung ist, deren Anfechtung jedoch an der fehlenden Gläubigerbenachteiligung scheitert; Gegenstand der Anfechtung sei die Erfüllung, wobei es keinen Unterschied mache, ob diese freiwillig oder erzwungen erfolgt³².

²⁸ Begründung zum Entw Besonderer Teil 14.

²⁹ Dazu näher *Schauer*, Zivilrechtliche Grundfragen der Stiftungerrichtung, in: Csoklich - Müller (Hrsg), Die Stiftung als Unternehmer (1990) 27 (30 ff).

³⁰ *Bartsch - Pollak*, KO³ § 29 Anm 14, erwähnen ausdrücklich die "Errichtung einer Stiftung" als Anwendungsfall der "unentgeltlichen Verfügung"; allgemein zum Begriff *Petschek - Reimer - Schiemer*, Insolvenzrecht (1973) 348; *König*, Die Anfechtung nach der Konkursordnung (1985) Rz 176; *Holzhammer*, Österreichisches Insolvenzrecht² (1983) 45.

³¹ So *König*, Anfechtung Rz 23; ähnlich *Bartsch - Pollak*, KO³ § 27 Anm 31; *Petschek - Reimer - Schiemer*, Insolvenzrecht 290; *Holzhammer*, Insolvenzrecht² 40.

³² *Petschek - Reimer - Schiemer*, Insolvenzrecht 346; *König*, Anfechtung Rz 179; im Ergebnis auch *Bartsch - Pollak*, KO³ § 27 Anm 14; *Koziol*, Grundlagen und Streitfragen der Gläubigeranfechtung (1991) 101.

Die Übertragung dieser Grundsätze auf die Privatrechtsstiftung bereitet Schwierigkeiten, weil diese nicht aufgrund eines vertraglichen Rechtsgrundes und seiner Erfüllung, sondern durch die Kombination zweier einseitiger Rechtsgeschäfte erwerben soll: Dem vermögensrechtliche Teil des Stiftungsgeschäfts - der Entw nennt ihn regelmäßig "Widmung des Stiftungsvermögens" - als einseitigem Rechtsgeschäft folgt der Erwerb durch die Privatrechtsstiftung durch "Übernahme" der Vermögensgegenstände als ebenfalls einseitiges Rechtsgeschäft. Nicht entscheidend kann es sein, ob die Übernahme des Vermögens durch die Privatrechtsstiftung innerhalb der Frist liegt: Denn diese Vermögensübernahme hat keinerlei Wirkungen, die für die Gläubiger nachteilig sind. Die nachteiligen Rechtsfolgen - Ausscheiden der Vermögensgegenstände aus dem Haftungsfonds - sind ja bereits mit der durch den Tod des Stifters ausgelösten Vermögensspaltung eingetreten.

Damit rückt die Widmung der Stiftungsvermögens als einseitige Willenserklärung, die den Gegenstand der Anfechtung bildet, ins Blickfeld. Wollte man nur auf den Zeitpunkt der Errichtung abstellen, so hätte dies zur Folge, daß alle Stiftungserklärungen, die länger als zwei Jahre vor der Eröffnung des (Nachlaß-)Konkurses oder der Anfechtung, abgegeben worden sind, unanfechtbar sind. Die Gläubiger stünden jedenfalls dann völlig schutzlos da, wenn der Stifter nach der Errichtung der Stiftungsurkunde noch zwei Jahre lebt. Daß dies nicht richtig sein kann, wird deutlich, wenn man sich die besondere Rechtstechnik des Vermögensübergangs nach § 9 Abs 1 Entw vergegenwärtigt. Zwar hat die Stiftungserklärung auf die Vermögenslage des Stifters zu Lebzeiten keinerlei Einfluß. Mit seinem Tod scheiden jedoch die dem Stiftungsvermögen zugehörigen Rechte und Rechtsverhältnisse aus seinem Vermögen aus, *ohne daß es dazu einer weiteren Rechtshandlung bedarf*. Das bedeutet, daß bereits das Stiftungsgeschäft ein *einseitiges Verfügungsgeschäft* ist; freilich eines mit aufgeschobener Verfügungswirkung. Denn die Verfügung - im Sinn von Abgeben oder Aufgeben eines Rechts³³ - tritt erst mit dem Tod des Stifters ein. Allein das Stiftungsgeschäft ist aber Rechtsgrund und Ursache dieser Verfügung. Wenn man überdies davon berücksichtigt, daß das Stiftungsgeschäft zu Lebzeiten des Stifters keinerlei Rechtswirkungen auslöst - dies zumindest unter der Voraussetzung, daß der Stifter zu Lebzeiten widerrufen kann³⁴ -, dann spricht dies dafür, in korrigierender Interpretation des § 29 Z 1 KO bzw § 3 Z 1 AnfO nicht auf die Vornahme der Rechtshandlung, sondern auf die für die Gläubiger schädliche Verfügung abzustellen. Diese tritt immer erst mit dem Tod des Stifters ein. Bei der späteren Eröffnung eines Nachlaßkonkurses könnten die Gläubiger somit regelmäßig damit rechnen, mit der Anfechtungsklage nicht bereits am Fristablauf zu scheitern.

4. Bis jetzt hat sich gezeigt, daß das Anfechtungsrecht als Instrument des Gläubigerschutzes zwar nicht völlig untauglich ist, wenngleich die Abstimmung mit den vorhandenen Anfechtungsregeln nicht in wünschenswerter Weise gelungen ist. Es fragt sich aber, warum die Nachlaß-

³³ So etwa die Formulierung bei *Mayrhofer*, Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäfte, in: Schnorr-FS (1988) 673 (674).

³⁴ Dazu vgl auch unten VI 2.

gläubiger überhaupt auf diesen dornenvollen Weg verwiesen werden. Denn das Anfechtungsrecht kann bestenfalls als das zweitbeste Mittel zum Schutz der Gläubiger angesehen werden, weil es ihnen nur die Möglichkeit bietet, solche Vermögenswerte, die ihrem Haftungsfonds bereits gegenständlich entzogen sind, wieder ihrem Zugriff zu eröffnen.

Dieser Gläubigerschutz bleibt daher weit hinter jenem Standard zurück, der den Nachlaßgläubigern nach der derzeitigen Rechtslage geboten wird. Denn dieser bietet den Gläubigern in zweifacher Hinsicht einen effizienten Schutz:

a) Erstens kann bei überschuldetem oder zahlungsunfähigem Nachlaß die Eröffnung des *Nachlaßkonkurses* verlangt werden (§ 66 Abs 1, § 67 Abs 1 KO). Dadurch ist gewährleistet, daß das gesamte Vermögen des Erblassers verwertet wird und die Gläubiger nach den Grundsätzen der Gleichbehandlung Befriedigung erlangen, bevor der Erbe einen Einfluß auf das Vermögen erlangt³⁵.

b) Zweitens kann der Gläubiger auch ohne die Voraussetzungen für ein Insolvenzverfahren die *Absonderung des Nachlasses* verlangen (§ 812 ABGB), wenn die Gefahr besteht, daß seine Befriedigungsaussichten "durch die Vermengung der Verlassenschaft mit dem Vermögen des Erben" beeinträchtigt werden. Nach hA besteht eine solche Gefahr nicht nur, wenn der Erbe überschuldet ist, sondern auch dann, wenn sich Gefahren aus seinem tatsächlichen Zugriff auf den Nachlaß ergeben³⁶. Die Nachlaßseparation bietet dem Gläubiger die Chance, die Wirkungen der Gesamtrechtsnachfolge vorübergehend anzuhalten, um die Befriedigung seiner Forderung zuzusichern.

Der Vergleich macht die Unterschiede zur Rechtslage nach dem Entwurf deutlich: Zwar läßt dieser die Möglichkeit des Nachlaßkonkurses unberührt; doch sind der Konkursmasse die Gegenstände des Stiftungsvermögens entzogen. Die notwendige Korrektur durch das Anfechtungsrecht bürdet den Gläubigern alle mit der Rechtsverfolgung verbundenen Risiken auf. Ein der Nachlaßseparation vergleichbares Rechtsschutzinstrument ist überhaupt nicht vorgesehen, obwohl - selbst wenn man in den Kategorien des Entwurfs denkt - aus der Verwaltung durch den Stiftungskurator oder den Stiftungsvorstand Gefahren für die Realisierbarkeit des Anfechtungsanspruchs drohen können.

³⁵ Zur Unzulässigkeit der Einantwortung vor der Beendigung des Konkursverfahrens: OGH 14. 6. 1963, SZ 36/85; implizit gegenteilig Pfeifer, Der überschuldete Nachlaß, NZ 1957, 99 (100), der den Nachlaßgläubigern empfiehlt, einen Separationsantrag zu stellen, wenn sie befürchten müssen, daß der Erbe höherem Maße überschuldet sei als der Nachlaß.

³⁶ Rummel² - Welser, § 812 Rz 2, 15; Schwimann - Eccher, § 812 Rz 5; Koziol - Welser, Grundriß⁹ II 401; Ehrenzweig, System² II/2, 531; Weiß in Klang² III 1018; Gschnitzer - Faistenberger, Erbrecht² 74; Knell, Kuratoren 109; eingehend auch OGH 6. 12. 1927, SZ 9/218; 22. 2. 1983, SZ 56/28; 19. 11. 1988, SZ 61/132; anders wohl noch OGH 17. 11. 1914, GIUNF 7114.

5. Ein weiterer Nachteil der im Entw vorgeschlagenen Lösung besteht darin, daß sie Konkurs- und Anfechtungsverfahren geradezu provoziert. Man kann sich leicht die Situation vorstellen, daß das vom Erblasser hinterlassene Gesamtvermögen zur Begleichung sämtlicher Verbindlichkeiten ausreicht, *aber gerade wegen einer übermäßigen Dotierung des Stiftungsvermögens eine Überschuldung des verbleibenden Nachlasses eintritt*. Nach der vom Entw vorgeschlagenen Rechtslage ist der Gläubiger, der in einem solchen Fall die Befriedigung seiner Forderung sichern möchte, gezwungen, einen Konkursantrag zu stellen; anschließend muß der Masseverwalter einen Anfechtungsprozeß einleiten. Nach der derzeit geltenden Rechtslage ist bei derselben Ausgangslage weder ein Nachlaßkonkursverfahren noch ein Anfechtungsprozeß erforderlich, weil der Anspruch des Gläubigers im hinterlassenen Vermögen volle Deckung findet; allenfalls wird der Gläubiger zum Schutz seiner Befriedigungsaussicht eine Nachlaßabsonderung begehren.

6. Am gewichtigsten erscheint jedoch der Einwand, daß *für diese enorme Privilegierung* der Privatrechtsstiftung zu Lasten der Gläubiger *nicht der geringste Grund ersichtlich ist*. Denn immerhin darf nicht übersehen werden, daß - wie auch die Materialien mehrfach betonen³⁷ - die Privatrechtsstiftung gerade zu *privaten Zwecken* errichtet werden kann. Dagegen ist etwa die Stiftung nach dem BStFG, die nur zu gemeinnützigen oder mildtätigen Aufgaben bestimmt ist, auf die Rechtsstellung eines "normalen" Erben oder Vermächtnisnehmers beschränkt. Es ist nicht einzusehen, warum der Erblasser im Zuge der Ordnung der Vermögensangelegenheiten nach seinem Tod den den Gläubigern ansonsten gebotenen Schutz allein dadurch weitgehend ausschalten können soll, weil er sein Vermögen einem in einer bestimmten Rechtsform - nämlich der Privatrechtsstiftung - organisierten Begünstigten zuwendet.

IV. Die Rechtsstellung der Pflichtteilsberechtigten

1. Es wurde bereits darauf hingewiesen³⁸, daß die Interessen der Pflichtteilsberechtigten durch die Ausgliederung einzelner Vermögensgegenstände aus dem Nachlaß in doppelter Weise betroffen wird. Als Geldgläubiger büßen sie - ebenso wie andere Gläubiger - ihren Haftungsfonds ein. Darüberhinaus werden sie aber bereits bei der Bemessung der Höhe des Pflichtteilsanspruchs benachteiligt, weil dieser auf der Grundlage des reinen Nachlasses (§ 786 ABGB) berechnet wird. Was nicht zum Nachlaß gehört, kann bei der Berechnung des Pflichtteils nur nach den Regeln der Schenkungs- oder Vorempfangsanrechnung berücksichtigt werden (§§ 785, §§ 788 f ABGB).

2. Die Materialien sehen den Schutz des Pflichtteilsberechtigten dadurch in ausreichender Weise gewährleistet, daß "der durch die Stiftung verkürzte Noterbe von der Privatrechtsstiftung - wenn die Voraussetzungen der §§ 785 und 951 ABGB vorliegen - *die teilweise oder gänzliche*

³⁷ Begründung zum Entw Besonderer Teil 1 f.

³⁸ Oben II 2 c bb.

Herausgabe des gewidmeten Vermögens verlangen [kann]"³⁹. Dadurch wird das System des Pflichtteilsschutzes gegenüber Schenkungen des Erblassers nur in unzureichender Weise erfaßt: Schenkungen des Erblassers führen unter den Voraussetzungen des § 785 ABGB zu einer rechnerischen Erhöhung des Pflichtteils. Dieser ist in erster Linie aus dem Nachlaß zu decken. Nur wenn dies nicht möglich ist, kann der Pflichtteilsberechtigte gemäß § 951 ABGB gegen den Beschenkten vorgehen.

3. Es ist daher zu prüfen, ob §§ 785, 951 ABGB auch im Zusammenhang mit der Privatrechtsstiftung eines taugliches Mittel zum Schutz der Pflichtteilsberechtigten sind. Dabei fällt zunächst auf, daß § 785 ABGB nur *Schenkungen* der Pflichtteilerhöhung unterwirft und daher auf die Widmung des Stiftungsvermögens als nur einseitigem Rechtsgeschäft nicht unmittelbar anwendbar ist. § 28 Entw hilft hier nicht weiter, weil diese Bestimmung "unentgeltliche Vermögenswidmungen des Stifters" nur für die Zwecke der Anfechtung den Schenkungen gleichstellt. Daß dies wohl bedeutungslos ist, weil das Anfechtungsrecht ohnehin nicht auf Schenkungen, sondern auf unentgeltliche Verfügungen abstellt, wurde bereits gesagt. § 785 ABGB hat aber nicht die Anfechtung der Zuwendung, sondern nur die Erhöhung des Pflichtteils zum Ziel. Diese Hürde ist aber überwindbar, weil § 785 ABGB schon nach geltendem Recht von der hM auch auf andere unentgeltliche Geschäfte als die Schenkung angewendet wird⁴⁰.

4. Wesentliche Bedenken gegen die Lösung des Entw bestehen aber deshalb, weil der *Schutz des § 785 ABGB lückenhaft* ist. So sind nämlich Schenkungen zu gemeinnützigen Zwecken und ferner Schenkungen an nicht pflichtteilsberechtigte Personen, die der Erblasser früher als zwei Jahre vor seinem Tod gemacht hat, von der Pflichtteilerhöhung ausgenommen (§ 785 Abs 3 ABGB). Schenkungen zu gemeinnützigen Zwecken werden bei Privatrechtsstiftungen wohl nur eine geringe Rolle spielen; freilich ist es nicht völlig ausgeschlossen, daß eine Privatrechtsstiftung zu gemeinnützigen Zwecken errichtet wird⁴¹. Größere Probleme wirft jedoch die anrechnungsfreie Schenkung an nicht pflichtteilsberechtigte Personen auf, wenn der Erblasser sie wenigstens zwei Jahre vor seinem Tod gemacht hat. Dadurch würde sich die Möglichkeit eröffnen, die Pflichtteilsberechtigten in unbeschränktem Ausmaß in ihren Rechten zu verkürzen. Der Mißbrauchsgefahr sind jedoch Grenzen gesetzt, wenn der Erblasser zu Lebzeiten die Schenkung nicht nur verspricht, sondern auch erfüllt: Das noch zu Lebzeiten spürbare Vermögensopfer wirkt dann als Korrektiv gegenüber einer allzu großen Freigiebigkeit zu Lasten der Pflichtteilsberechtigten.

³⁹ Begründung zum Entw Besonderer Teil 41 (Hervorhebung vom Verfasser); ebenso *Adensamer*, RdW 1993, 29 (30).

⁴⁰ Vgl *Kralik*, Erbrecht 301; *F. Bydlinski*, Entscheidungsbesprechung, JBl 1973, 34 (34); *Findeis*, Entscheidungsbesprechung, NZ 1988, 46 (47); für das Stiftungsgeschäft auch *Schauer*, Zivilrechtliche Grundfragen, in: Csoklich - Müller [Hrsg], Stiftung als Unternehmer 27 [46]).

⁴¹ Gemäß § 1 Abs 1 Entw muß die Stiftung nur einem "erlaubten Zweck" dienen; daß dies ein gemeinnütziger oder mildtätiger ist, ist nicht ausgeschlossen.

Anders liegen die Dinge aber, wenn die Erfüllung des Schenkungsversprechens auf den Tod des Erblassers aufgeschoben ist, wie dies bei der *Schenkung auf den Todesfall* (§ 956 ABGB) der Fall ist. Der Erblasser kann dann ohne nennenswerte Beeinträchtigung seiner eigenen Interessen seine Vermögensgegenstände verschenken, weil sie ihm bis zu seinem Tod uneingeschränkt zur Verfügung stehen. Da die hM⁴² für die Fristenberechnung nicht den Zeitpunkt der Erfüllung des Schenkungsversprechens, sondern jenen des schuldrechtlichen Rechtsgeschäfts für maßgeblich hält, würde sich dem Erblasser in der Tat die Gelegenheit bieten, die Pflichtteile in beliebiger Weise zu vereiteln, sofern er nur nach Abschluß des Schenkungsvertrags an eine nicht pflichtteilsberechtigte Person noch zwei Jahre lebt. Diese Befürchtung ist eine Ursache für die besondere Behandlung der Schenkung auf den Todesfall, die heute in Lehre⁴³ und Rechtsprechung⁴⁴ herrschend geworden ist: Die Schenkung wird nach dem Tod des Erblassers - zumindest für die Zwecke der Pflichtteilsbemessung⁴⁵ - einem Vermächtnis gleichgestellt. Sie bleibt daher bei der Bemessung der Pflichtteile unberücksichtigt (§ 786 ABGB) und ist gegebenenfalls zu kürzen (§ 783 ABGB).

5. Bei der Widmung des Stiftungsvermögens zugunsten einer von Todes wegen errichteten Privatrechtsstiftung ist die Interessenlage dieselbe wie bei der Schenkung auf den Todesfall. Denn auch hier behält der Stifter zu Lebzeiten des gewidmete Vermögen und erleidet deshalb keine spürbaren Nachteile. Doch ist der für die Schenkung auf den Todesfall entwickelte Ausweg bei der Privatrechtsstiftung durch § 9 Abs 1 Entw versperrt: Denn das Konzept zum Schutz der Pflichtteilsberechtigten setzt voraus, daß sich das Geschenk im Nachlaß befindet; nur dann kann es gemäß § 786 ABGB bei der Pflichtteilsberechnung berücksichtigt und dem Noterben gemäß § 783 ABGB der Vorrang vor dem Beschenkten eingeräumt werden. § 9 Abs 1 Entw führt aber dazu, daß die zum Stiftungsvermögen gehörenden Gegenstände gerade nicht zum Nachlaß gehören. Ein Schutz der Pflichtteilsberechtigten wie bei der Schenkung auf den Todesfall läßt sich somit nicht bewerkstelligen.

⁴² *Ehrenzweig*, System² II/2, 595; *Weiß in Klang*² III 914; *Rummel² - Welser*, § 785 Rz 8; *Bartsch*, *Erbrecht*² Rz 320; *Gschnitzer - Faistenberger*, *Erbrecht*² 107; OGH 16. 9. 1971, SZ 44/137; dagegen wollen die "wirkliche Übergabe abstellen: *Kralik*, *Erbrecht* 304 f; *Hofmann-Wellenhof*, *Zivilrechtliche Probleme bei Erbvereinbarungen und Erbaueinandersetzungen*, in: *Ruppe* (Hrsg), *Handbuch der Familienverträge*² 877 (883 f); *Raber*, *Die Verjährung des Anspruchs auf den Schenkungspflichtteil*; entwickelt aus ihren Grundlagen, JBl 1988, 137 (149 FN 113); einschränkend auf die Schenkung auf den Todesfall auch *Gschnitzer - Faistenberger*, *Erbrecht*² 99, 107; offenlassend *Schwimmann - Eccher*, § 785 Rz 5.

⁴³ *Jahrhundertfeier-FS ABGB* II 625 (662 ff); *ders*, System² II/2, 564 ff; *Welser*, *Neue Rechenaufgaben vom Gesetzgeber*, NZ 1978, 161 (165 f); vgl auch *dens* in *Rummel² § 784 Rz 8*; ebenso *Koziol - Welser*, *Grundriß*⁹ II 369 f; *Rummel² - Schubert*, § 956 Rz 1; *Czermak*, *Entscheidungsbesprechung*, NZ 1986, 211 (212); *Findeis*, NZ 1988, 46 (47).

⁴⁴ OGH 26. 6. 1980, JBl 1981, 593; 30. 9. 1981, MietSlg 33.188; 15. 1. 1986, SZ 59/9; wohl auch OGH 19. 11. 1986, NZ 1988, 42 mit krit Anm *Findeis*.

⁴⁵ Im Verhältnis zu den übrigen Vermächtnisnehmern wird dagegen von Teilen der Lehre ein Vorrang der Schenkung auf den Todesfall befürwortet: *Krasnopolski - Kafka*, *Erbrecht* 173; *Ehrenzweig*, System² II/2, 566; *Czermak*, NZ 1986, 211 (212).

6. Dies bedeutet im *Ergebnis*: Auf der Grundlage der herrschenden Ansicht zur Schenkungsanrechnung führt § 9 Abs 1 Entw dazu, daß die Pflichtteilsberechtigten völlig schutzlos sind, wenn der Stifter die Privatrechtsstiftung mehr als zwei Jahre vor seinem Tod errichtet. Pflichtteile können dann uneingeschränkt vereitelt werden.

V. Anwendung des Erbrechts?

1. Bisher war nur die Rede von solchen Problemen, die auch in den Materialien zum Entw erkannt und erörtert wurden. Es hat sich dabei gezeigt, daß die angebotenen Lösungen vielfach unzureichend sind und eine Fülle von Folgefragen aufwerfen. Nunmehr soll noch ein recht umfangreiches Problem wenigstens Erwähnung finden, für das weder im Text des Entw noch in den Materialien eine klare Lösung geboten wird.

Es geht darum, ob und inwieweit *auf den Rechtsgrund und den Erwerb durch die Privatrechtsstiftung erbrechtliche Regeln Anwendung finden können*. Dies berührt die Frage, die oben⁴⁶ bereits im Zusammenhang mit der Sondererfolge und Sonderrechtsnachfolge angeschnitten wurde. Dem Entwurf diesbezüglich nur zu entnehmen, daß die Privatrechtsstiftung nicht aus dem Nachlaß und nicht als Gesamtrechtsnachfolger erwerben soll. Damit bleibt offen, in welchem Umfang die Vorschriften des Erbrechts auf den Titel und den Erwerbsvorgang anzuwenden sein sollen.

2. Dies sei etwa am Beispiel der in der Stiftungsurkunde enthaltenen *Stiftungsklärung* gezeigt. Der Entw enthält nur Regeln über ihren zwingenden und fakultativen Inhalt (§ 7 Entw) sowie über das Formgebot des Notariatsaktes (§ 33 Entw). Diese Anforderungen gelten für die Errichtung einer Privatrechtsstiftung unter Lebenden ebenso wie für jene von Todes wegen. Erfolgt die Errichtung der Stiftung von Todes wegen, so stellt sich aber die Frage, welchen Vorschriften das Rechtsgeschäft im übrigen unterworfen ist. Gelten die Regeln für die Rechtsgeschäfte unter Lebenden oder jene für Rechtsgeschäfte von Todes wegen? Die Zwitterstellung zeigt sich deutlich daran, daß die Stiftungserklärung zwar wie eine letztwillige Verfügung erst mit dem Tod des Erklärenden wirksam wird, aber ihre Rechtsfolgen nach den Vorstellungen der Entwurfverfasser dem Erbrecht mehr oder weniger entzogen sein sollen. Konkret: Gelten für die Geschäftsfähigkeit die Vorschriften für die Geschäfte unter Lebenden (§§ 151 ff, § 865 ABGB) oder jene für letztwillige Verfügungen (§§ 566 ff ABGB)? Hat jene Rechtsprechung, die sich für letztwillige Verfügungen mit geringen Anforderungen begnügt⁴⁷, auch für die Stiftungserklärung von Todes wegen Bedeutung? Ist Stellvertretung zulässig?

⁴⁶ Oben II 2.

⁴⁷ So bereits OGH 22. 11. 1896, GIU 15877; ebenso 27. 6. 1956, JBI 1957, 239; 16. 11. 1960, JBI 1961, 322; 22. 12. 1961, SZ 34/198; 26. 1. 1978, SZ 51/8; 22. 11. 1979, SZ 52/173; 30. 11. 1983, SZ 56/180; 30. 5. 1985, NZ 1986, 203; 27. 9. 1988, JBI 1989, 376; ebenso Schwimann - *Eccher*, § 565 Rz 8; aA *Reinl*, Gedanken zur Frage der Testierfähigkeit, JBI 1978, 587; *Kralik*, Erbrecht 95; *Koziol - Welser*, Grundriß⁹ II 315; wohl auch OGH 5. 6. 1968, NZ 1969, 188; vgl Rummel² - *Welser*, §§ 566 - 569 Rz 4.

Kann ein irrtümlich übergebenes pflichtteilsberechtigtes Kind gegen die Stiftungserklärung gemäß §§ 777 f ABGB vorgehen? Kann der Stifter die *Stiftungserklärung* zu Lebzeiten widerrufen⁴⁸? Wenn man dies bejaht, ist dafür ein Stifter *contrarius actus* erforderlich oder gelten die Widerrufsregeln der §§ 717 ff ABGB? Ist die Widmung einer Sache als Stiftungsvermögen dann aufgehoben, wenn der Stifter sie noch zu Lebzeiten veräußert, wie § 724 ABGB dies für das Legat vorsieht? Die Antwort auf diese Fragen hängt davon ab, ob man die Stiftungserklärung von Todes wegen trotz ihrer besonderen Behandlung im Entw doch den Vorschriften über letztwillige Verfügungen unterwerfen will. Dem Entw und den Materialien kann dazu keine klare Aussage entnommen werden.

3. Das Normanwendungsproblem ist aber nicht auf das Stiftungsgeschäft beschränkt. Es tritt auch in vielen anderen Zusammenhängen auf. Dies soll an einem weiteren Beispiel gezeigt werden: A möchte, daß sein Nachlaß zunächst an B und nach dessen Tod an eine dann zu errichtende Privatrechtsstiftung geht. Wäre die Stiftung Erbe, so ist die Lösung einfach: A ist Vorerbe, die Stiftung fideikommissarischer Substitut. Ist die Rechtsnatur des Erwerbs der Privatrechtsstiftung aber zweifelhaft, so ist unklar, ob zwischen A und ihr die Vorschriften in §§ 608 ff ABGB über das Rechtsverhältnis von Vor- und Nacherben zur Anwendung kommen können.

VI. Ergebnis

Daß in diesem Beitrag mehr Fragen aufgeworfen und Probleme sichtbar gemacht als Lösungen angeboten wurden, geschah durchaus mit Absicht. Manche dieser Probleme mögen lösbar sein. Daß dies nur mit erheblichem rechtsdogmatischem Aufwand möglich ist, sollte allein schon im Stadium der Gesetzwerdung Anlaß dazu geben, nach einfacheren Lösungen zu suchen, die auch dem Normadressaten ein Mehr an Rechtssicherheit bieten.

⁴⁸ Der Entw regelt zwar den "Widerruf der Privatrechtsstiftung" (§ 27 Entw) und meint damit ein dem Auflösungsbeschluß einer Gesellschaft vergleichbares Rechtsgeschäft (vgl aber § 29 Abs 1 Z 1 Entw). Ob ein Widerruf der Stiftungserklärung noch vor der Entstehung der Stiftung zulässig ist, ist dagegen fraglich. § 26 Abs 1 räumt dem Stifter nur das Recht ein, die Stiftungsurkunde vor der Eintragung des Privatrechtsstiftung in das Firmenbuch "zur Wahrung des Stiftungszwecks [zu] ändern", woraus der Schluß zu ziehen ist, daß ein freier Widerruf nicht zulässig ist. Dieses Ergebnis wird auch von den Materialien gestützt (Entw Begründung Besonderer Teil 38 f), wo als Beispiel angeführt wird, daß "der Stifter auf möglichst einfache Weise etwa den Namen der Privatrechtsstiftung ändern können [soll], wenn sich herausstellt, daß eine andere Privatrechtsstiftung den ursprünglich vorgesehenen Namen bereits trägt oder Mitglieder des ursprünglich vorgesehenen (bestimmten) Stiftungsvorstands die Bestellung nicht annehmen". De lege ferenda ist schon für die unter Lebenden errichtete Privatrechtsstiftung schlecht einzusehen, warum das Stiftungsgeschäft nicht bis zur Eintragung der Privatrechtsstiftung im Firmenbuch frei rückgängig zu machen sein soll (für die Stiftung nach dem BStFG vgl *Schauer*, Zivilrechtliche Grundfragen, in: Csoklich - Müller, Stiftung als Unternehmer 27 [40 f]). Für die von Todes wegen errichtete Privatrechtsstiftung - an die im Zusammenhang mit § 26 Abs 1 Entw offenbar nicht gedacht wurde - wäre dies schlechthin abzulehnen: Dem Stifter würde dadurch eine Bindung auferlegt, die es bei Rechtsgeschäften auf den Todesfall ansonsten nur beim Erbvertrag und bei der Schenkung auf den Todesfall gibt; dort sind die Vertragspartner, zu deren Gunsten die Bindung besteht, aber immerhin bereits existente Personen. Warum eine bloße Vermögenswidmung - und nur um eine solche geht es bei der Errichtung einer Stiftung - eine ebenso starken anwartschaftlichen Schutz genießen soll, läßt sich wohl nicht begründen.

Als Ergebnis hat sich gezeigt, daß die im Entw vorgeschlagenen Regeln über die von Todes wegen errichtete Privatrechtsstiftung mit dem im ABGB enthaltenen Konzept des erbrechtlichen Vermögensübergangs, insbesondere in Hinblick auf den Schutz der Nachlaßgläubiger und der Pflichtteilsberechtigten, unvereinbar ist. Davon abzugehen sollte umso leichter fallen, als für die untersuchten Regeln kein rechtspolitischer Grund sichtbar ist und auch die Materialien einen solchen nicht anführen.

Die abschließende Empfehlung lautet daher:

- Errichtung und Vermögenserwerb der Privatrechtsstiftung von Todes allein nach erbrechtlichen Regeln; das heißt:
- Stiftungserklärung nur in Form einer letztwilligen Verfügung oder in einem Erbvertrag⁴⁹;
- ersatzlose Streichung des § 9 Abs 1 Entw, somit Vermögenserwerb der Privatrechtsstiftung als Erbe oder Vermächtnisnehmer.

⁴⁹ Dazu vgl *Schauer*, Zivilrechtliche Grundfragen, in: Csoklich - Müller [Hrsg], Stiftung als Unternehmer 27 (39 f).