

Kassatorische Klauseln im Erb- und Stiftungsrecht

Robert Briem

Übersicht

- I. Einleitung
- II. Die Urkundenpraxis
- III. Typen von Verwirkungsklauseln
- IV. Kassatorische Klauseln im Erbrecht
 - A. Die überwiegende Lehre
 - B. Stellungnahme
- V. Kassatorische Klauseln im Stiftungsrecht
 - A. Die OGH-Entscheidung vom 15.10.2012
 - B. Gleichstellung mit erbrechtlichen Verwirkungsklauseln?
 - C. Auslegung stiftungsmäßiger Verwirkungsklauseln
 - D. Grenzen stiftungsmäßiger Verwirkungsklauseln
- VI. Ergebnisse, Schlussbemerkung

I. Einleitung

In Testamenten finden sich mitunter Regelungen, wonach jemand, der die letztwillige Verfügung des Erblassers bestreitet, die letztwillige Zuwendung oder das gesetzliche Erbrecht ganz oder teilweise verliert. Ähnlich dazu finden sich in Stiftungserklärungen zum Teil Regelungen, wonach jemand, der die Stiftung, die Stiftungserklärung oder Vermögenszuwendungen an die Stiftung anfecht, vom Stiftungsvorstand aus dem Begünstigtenkreis ausgeschlossen werden kann. Derartige Regelungen werden auch kassatorische Klauseln, privatorische Klauseln, Verwirkungs- oder Strafklauseln genannt.¹

Der vorliegende Beitrag befasst sich mit den Fragen, wie derartige Klauseln auszulegen sind und in welchem Umfang derartige Klauseln wirksam sind. Zunächst werden die Urkundenpraxis (II.) und die verschiedenen Typen von Ver-

¹ Siehe nur *Eccher* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ (2012) § 720 Rz 1; *Welser* in Rummel, ABGB³ (2000) § 720 Rz 1.

wirkungsklauseln (III.) beschrieben. Hieran anschließend wird auf die Auslegung und die Wirksamkeit von allgemeinen Verwirkungsklauseln im Erbrecht (IV.) und im Stiftungsrecht (V.) eingegangen.

II. Die Urkundenpraxis

1. Eine in Testamenten häufig gewählte Regelung lautet:
„Falls jemand dieses Testament und die hierin enthaltenen Verfügungen, aus welchem Grund immer, bekämpfen sollte, verliert er alle Zuwendungen aus diesem Testament.“
2. Falls der Testator auch eine Privatstiftung errichtet hat, findet sich in den Testamenten mitunter folgende erweiterte Regelung:
„Wer dieses Testament oder die hierin enthaltenen Verfügungen, aus welchem Grund immer, anfight, verliert sämtliche Zuwendungen, die ihm nach meinem Ableben gemäß diesem Testament oder der Stiftungserklärung der *** Privatstiftung zudedacht sind.“

Mit dieser Regelung soll erreicht werden, dass eine Testamentsbestreitung nicht nur den Verlust der letztwillig zudedachten Vorteile, sondern auch den Verlust der Begünstigtenstellung in einer Privatstiftung zur Folge hat. Eine derartige Verwirkungsklausel bedarf freilich auch einer entsprechenden Grundlage in der Stiftungserklärung der jeweiligen Privatstiftung (s hierzu das in Punkt 4. genannte Beispiel).

3. Mitunter noch weiter gefasste Verwirkungsklauseln finden sich in Stiftungserklärungen. In einer publizierten Muster-Stiftungsurkunde² findet sich unter Art XI (Verlust der Begünstigung) folgende Regelung (kurz „**Muster-Stiftungsurkunde**“):
„11.1. Wer diese Stiftung als solche, ihre Errichtung oder ihren Bestand, ihre Stiftungsurkunde oder Stiftungszusatzurkunde oder sonstige die Stiftung betreffende Urkunden, Vermögenszuwendungen von wem immer diese erfolgt sein sollten, sowie Beschlüsse ihrer Organe, die sich auf Gesetz, Stiftungsurkunde, Stiftungszusatzurkunde oder andere die Stiftung betreffende Urkunden stützen, ganz oder teilweise, direkt oder indirekt anfight, kann vom Stiftungsvorstand aus dem Begünstigtenkreis ausgeschlossen werden.“

² *Grave*, Musterstatuten für eine Stiftungsurkunde, in Kraus, Richtig Stiften (2004) 141.

Als Anfechtungshandlung wird bereits die Einleitung eines entsprechenden Verfahrens vor einer in- oder ausländischen Behörde angesehen.

- 11.2. Der Stiftungsvorstand kann den Betreffenden wieder in den Begünstigtenkreis aufnehmen, wenn das bezügliche Begehren zurückgenommen oder von der Fortsetzung des Verfahrens endgültig Abstand genommen wird.“

Das Besondere an dieser Muster-Klausel ist, dass nicht nur die Bestreitung der vom Stifter stammenden Erklärungen sanktioniert wird, sondern auch die Bestreitung von Beschlüssen der Stiftungsorgane. Anders als bei den in Punkt 1. und 2. genannten Klauseln tritt der Verlust der Begünstigtenstellung hier nicht automatisch ein, sondern bedarf eines vorgelagerten (Ausschluss-)Beschlusses des Stiftungsvorstandes.

4. In einigen Stiftungsurkunden findet sich folgende Regelung:

„Den Begünstigten und allen, die auf Grund der Zwecksetzung der Privatstiftung Begünstigte werden können, steht ein Rechtsanspruch auf Zuwendungen durch die Stiftung erst nach dem Tod des Hauptstifters unter der Voraussetzung zu, dass diese sowohl auf ihr Pflichtteilsrecht als auch auf ihr gesetzliches Erbrecht nach dem Hauptstifter unwiderruflich verzichtet haben und eine letztwillige Verfügung des Hauptstifters in keiner wie immer gearteten Weise anfechten.“

Interessanterweise tritt hier der Ausschluss der Begünstigtenstellung nur dann ein, wenn eine letztwillige Verfügung des Hauptstifters angefochten wird, nicht jedoch dann, wenn entweder die Stiftungsurkunde oder –zusatzurkunde oder eine sonstige vom Stifter stammende, auf die Privatstiftung bezogene Erklärung des Stifters angefochten wird.

5. In anderen Stiftungserklärungen wird zT die Rechtsfolge des Verlustes der Begünstigtenstellung noch ausführlicher geregelt. Mitunter wird vorgesehen, dass der Verlust der Begünstigtenstellung dem Fall des Ablebens gleichzuhalten ist und die Begünstigtenstellung jener Person, die ihre Begünstigtenstellung verwirkt hat, auf jene Personen übergeht, die im Fall ihres Ablebens zur Nachfolge in der Begünstigtenstellung berufen wären. Mitunter wird vorgesehen, dass die Stiftung dennoch Zuwendungen an den ausgeschlossenen Begünstigten gewähren kann, soweit dies zur Bestreitung des notwendigen Lebensunterhaltes erforderlich ist. In einigen Stiftungserklärungen wird zur Frage, ob einer der Verwirkungstatbestände erfüllt ist, die Zuständigkeit eines Schiedsgerichtes vorgesehen.

III. Typen von Verwirkungsklauseln

1. All den in Abschnitt II. genannten Beispielen ist gemeinsam, dass das Verhalten, welches den Verlust der letztwillig zugeordneten Vorteile oder der Begünstigtenstellung in einer Privatstiftung zur Folge hat, in einer *Bestreitung* der Verfügungen des Erblassers oder Stifters besteht. Derartige Klauseln werden auch als *allgemeine* Verwirkungsklauseln bezeichnet.
2. Im Unterschied dazu sind *besondere* Verwirkungsklauseln³ Regelungen, wonach ein sonstiges Verhalten des Erben, Vermächtnisnehmers oder Begünstigten zum Verlust der letztwilligen Zuwendung oder der Begünstigtenstellung führt. Dieses sonstige Verhalten kann insbesondere in der Nichterfüllung von Verpflichtungen aus Vermächtnissen oder Auflagen, aber auch in Handlungen bestehen, von denen der Erblasser oder Stifter seine Nachfolger abhalten möchte (zB: Der Begünstigte verliert seine Begünstigtenstellung, „wenn er von einem Rausch- oder Suchtmittel im Sinne des Suchtmittelgesetzes abhängig ist und sich keiner Entwöhnungsbehandlung unterzieht, für die Dauer der Abhängigkeit vom Rausch- oder Suchtmittel.“). Derartige besondere Verwirkungsklauseln sind grundsätzlich unbedenklich, solange sie keinen unzulässigen Eingriff in die höchstpersönlichen Rechte des Begünstigten darstellen.⁴
3. Ein Fall der besonderen Verwirkungsklausel ist die sogenannte *sozinische Klausel*. Ziel des Erblassers ist es in diesem Fall, den Pflichtteilsberechtigten zur Annahme einer belasteten Zuwendung zu motivieren, indem er ihm mehr als den notwendigen Pflichtteil zuwendet und die ganze Zuwendung oder nur die Mehrzuwendung davon abhängig macht, dass sich der Noterbe die Beschränkung auch für den Pflichtteil gefallen lässt.⁵ Der Verwirkungstatbestand liegt hier in der Geltendmachung des Anspruches auf Lastenfreistellung iS des § 774 ABGB. Derartige Klauseln sind zulässig.⁶ In den Stiftungserklärungen finden sich mitunter dieser Klausel nachgebildete Regelungen, wonach die Begünstigtenquote, welche höher als die Pflichtteilsquote bei direkter Erbfolge ist, davon abhängig ist, dass der Begünstigte nach dem Ableben

³ Zur Unterscheidung zwischen allgemeinen und besonderen Verwirkungsklauseln siehe *Otte* in Staudinger, BGB (2013) § 2074 Rz 62 und 71.

⁴ Siehe dazu *Graf*, Die guten Sitten (§ 879 ABGB) als Schranke der Bestimmung der Begünstigten bei der Privatstiftung, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2007, 87 ff, und *Schauer*, Familienstiftung und Unwürdigkeit des Begünstigten als Problem des Privatstiftungsrechtes, *GesRZ* 2000, 233 ff.

⁵ Siehe *Welser* in Rummel, ABGB³ § 774 Rz 11 und *Likar-Peer* in Ferrari/Likar-Peer, *Erbrecht* (2007) 358.

⁶ Siehe nur *Nemeth* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 774 Rz 7 mit Nachweisen zur Rsp.

jener Personen, von denen er die Begünstigtenstellung ableitet, keine Pflichtteilsansprüche geltend macht.

4. Der vorliegende Beitrag befasst sich nur mit allgemeinen Verwirkungsklauseln.

IV. Kassatorische Klauseln im Erbrecht

§ 720 ABGB regelt die sogenannte *kassatorische Klausel*. Damit ordnet der Erblasser an, dass der Begünstigte die letztwillige Zuwendung oder das gesetzliche Erbrecht verliert, wenn er das Testament oder Kodizill bestreitet. Die kassatorische Klausel soll nach § 720 ABGB „für den Fall, dass nur die Echtheit oder der Sinn der Erklärung angefochten wird, nie von Wirkung sein“. Dem Bedachten kann also nicht wirksam verboten werden, zu bestreiten, dass die Verfügung vom Erblasser stammt oder eine bestimmte Bedeutung hat.⁷ Grund für diese Ausnahmen ist, dass sich die Bestreitung in diesen Fällen nicht gegen den Willen des Erblassers richtet, sondern vielmehr dessen Verwirklichung dient.⁸

Die überwiegende österreichische Lehre, welche auf die eingehende Untersuchung von *Welser* im Jahr 1973⁹ zurückgeht, dehnt die Sanktionslosigkeit der Bestreitung über die in § 720 ABGB genannten Fällen unter mehreren Aspekten auf andere Fälle aus. Im Folgenden wird zunächst die überwiegende Lehre wieder gegeben (Punkt A.) und hieran anschließend dazu Stellung genommen (Punkt B.).

A. Die überwiegende Lehre

- a) Die kassatorische Klausel ist nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen auszulegen. Besondere Bedeutung kommt hierbei dem *hypothetischen Willen* des Erblassers zu. Bei Unerweislichkeit des realen Erblasserwillens sei zu fragen, wie der Erblasser entschieden hätte, wenn er den Bestreitungsgrund und den genauen Sachverhalt, aus dem dieser abgeleitet wird, gekannt hätte.¹⁰ Weiters sei zu prüfen, ob die Klausel vom objektiven Recht her zulässig ist. Besondere Bedeutung komme hierbei den zwingenden Vorschriften des Erbrechtes und der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre zu.¹¹

⁷ *Welser*, Die kassatorische Klausel, in FS Demelius (1973) 491, 493.

⁸ *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ (2007) 491; *Weiß/Likar-Peer* in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht 139.

⁹ *Welser* in FS Demelius (1973) 491 ff.

¹⁰ *Welser* in FS Demelius (1973) 491, 497.

¹¹ *Welser* in FS Demelius (1973) 491, 498.

Fällt die kassatorische Klausel weg, so kann diese ihre Wirksamkeit nicht mehr entfalten.¹² Soweit die kassatorische Klausel wirkt, erfolgt der Angriff auf den letzten Willen auf Risiko des Bestreitenden. Dringt er mit seinem Standpunkt nicht durch, so trifft ihn die angeordnete Sanktion. Kann er aber die gesamte Anordnung einschließlich der kassatorischen Klausel oder doch diese allein zu Fall bringen, so erleidet er nicht den angeordneten Nachteil.¹³ Hat der Bestreitende Erfolg, kann er jedoch nicht die Klausel beseitigen, so ist im Zweifel anzunehmen, dass dies keine Sanktion zur Folge hat. Dem Testator kann nämlich mangels besonderer Anhaltspunkte nicht unterstellt werden, er wolle jenen bestrafen, der seinem wahren Willen zum Durchbruch verholfen hat.¹⁴ Grundsätzlich bergen daher nur erfolglose Angriffe auf die Gültigkeit der letztwilligen Verfügung das Risiko der Anspruchsverwirkung in sich.

Die „Anfechtung des Sinnes“ der Erklärung iS des § 720 ABGB ist als Ermittlung ihres Sinnes zu verstehen. Hierher gehören alle Auslegungsfragen.¹⁵ Hingegen fällt die Geltendmachung eines Irrtums, obgleich sie dem wahren Willen des Erblassers zum Durchbruch verhelfen soll, nicht mehr darunter. Macht der Bestreitende einen *Irrtum* des Erblassers geltend, so ist er mit dem Risiko des Anspruchsverlusts bedroht. Nach *Welser* wird der Erblasser jedoch meist den Bedachten, der gute Gründe hat, die Mangelhaftigkeit des letzten Willens zu bestreiten, nicht bestrafen wollen, wenn sich diese Gründe als unzutreffend herausstellen. Hingegen werde die Strafklausel nach dem hypothetischen Willen des Erblassers wirken müssen, wenn sich der Begünstigte auf einen ganz unwahrscheinlichen Fall stützt, wenn er nur die Anfechtung „versuchen will“ oder gar gegen besseren Wissen bestreitet. Die Klausel sanktioniere im Zweifel daher nicht nach der Sachlage gerechtfertigte, sondern nur „mutwillige“ Irrtumsanfechtungen.¹⁶

Macht der Bestreitende *sonstige Willensmängel* (*List, Drohung*) geltend, so ergibt die Auslegung, dass „ein durchschnittlicher Erblasser dem Begünstigten, der doch die Umstände der Anfechtung nicht mit ausreichender Sicherheit kennen kann, nicht wird verargen wollen, dass er aus guten Grün-

¹² *Welser* in FS Demelius (1973) 491, 493; *Eccher* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ (2012) § 720 Rz 3.

¹³ *Welser* in Rummel, ABGB³ § 720 Rz 7.

¹⁴ *Welser* in FS Demelius (1973) 491, 499.

¹⁵ *Welser* in FS Demelius (1973) 491, 494.

¹⁶ *Welser* in FS Demelius (1973) 491, 499; *Eccher* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 720 Rz 3; *Weiß/Likar-Peer* in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht 140; *Kralik*, Erbrecht (1983) 259; aA *Weiß* in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 720 Anm II und *Gruber/Sprohar-Heimlich/Scheuba* in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010) 531 (die Autoren stützen ihre Auffassung jedoch auf die gegenteilige [!] Auffassung von *Welser* und *Weiß/Likar-Peer*).

den der Meinung war, der Erblasser sei gezwungen worden, und diese vermeintliche Drohung auch geltend macht.“¹⁷ Verbiete der Erblasser hingegen *expressis verbis* die Anfechtung wegen Arglist, so habe er dafür „sicher beachtenswerte Gründe (z.B. Streitvermeidung unter den Erben)“, weshalb diese Verwirkungsklausel zulässig sei.¹⁸

- b) Wird mit der Klausel die Bestreitung aus Gründen untersagt, die auf *zwingenden Normen* beruhen (insbesondere Formmängel, Testierunfähigkeit, Erbunwürdigkeit, Gesetz- oder Sittenwidrigkeit), ergibt die Auslegung regelmäßig, dass der Bestreitende ohne Rücksicht auf den Erfolg der Bestreitung bestraft werden soll.¹⁹ Hat der Bestreitende erfolgreich einen Verstoß gegen zwingende Vorschriften geltend gemacht, so darf dies nach *Welser* nicht zum Verlust des Vorteils führen, weil sonst die Durchsetzung des zwingenden Rechts praktisch ausgeschlossen wäre.²⁰ Dementsprechend dürfe die Verwirkung nicht auf erfolgreiche Bestreitungen bezogen werden, welche die Durchsetzung zwingender Vorschriften zum Gegenstand haben.²¹ In der Kommentierung zu § 720 ABGB²² vertritt *Welser* die Auffassung, dass Klauseln, welche die Geltendmachung von Verstößen gegen zwingende Normen erschweren, unzulässig sind. Die Einschränkung, dass der Anfechtende erfolgreich sein muss, findet sich hier, wie auch in der übrigen neueren Literatur,²³ nicht mehr.
- c) Die kassatorische Klausel beinhaltet eine *auflösende Bedingung*.²⁴ Der Erbe oder Vermächtnisnehmer verliert mit Eintritt der Bedingung (Bestreitung des letzten Willens) seine Begünstigung.

¹⁷ *Welser* in FS Demelius (1973) 491, 500.

¹⁸ *Welser* in FS Demelius (1973) 491, 502.

¹⁹ *Welser* in FS Demelius (1973) 491, 503: Macht der Bestreitende mangelnde Testierfähigkeit des Erblassers geltend, wird dies der „durchschnittliche Erblasser [...] als persönliche Beleidigung“ empfinden, die er gerade in Zweifelsfällen vermeiden möchte.

²⁰ *Welser* in FS Demelius (1973) 491, 504. Anders in Bezug auf die Verletzung von Formvorschriften GIU 1347; *Ehrenzweig*, System des allgemeinen österreichischen Privatrechts II/2² (1937) 453; *Weiß* in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 720 Anm II.

²¹ *Welser* in FS Demelius (1973) 491, 506.

²² *Welser* in Rummel, ABGB³ (2000) § 720 Rz 3.

²³ *Apathy* in Koziol/Bollenberger/Bydlinski, ABGB³ (2010) § 720 Rz 2; *Knechtel* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON (2010) § 720 Rz 3, *Weiß/Likar-Peer* in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht 139 und *Kralik*, Erbrecht 259, welcher jedoch der Ansicht ist, dass im Falle mutwilliger Verfügungen die Klausel wieder wirken müsse.

²⁴ *Welser* in FS Demelius (1973) 491, 493; *ders* in Rummel, ABGB³ § 720 Rz 1; *Apathy* in Koziol/Bollenberger/Bydlinski, ABGB³ § 720 Rz 1; *Keinert*, Kassatorische Klausel bei Schenkung auf den Todesfall? JBl 2009, 217.

Was unter „Bestreitung“ zu verstehen ist, ist wiederum durch Auslegung zu ermitteln. Fehlen besondere Anhaltspunkte für ein anderslautendes Verständnis, ist hierunter jeder Akt zu verstehen, welcher geeignet ist, – zumindest relativ, d.h. zwischen bestimmten Personen – der erblasserischen Verfügung endgültig ihre Wirksamkeit zu nehmen.²⁵ Im Zweifel ist somit hierunter bloß die Geltendmachung durch Klage oder Einrede zu verstehen.²⁶

- d) Die überwiegende Lehre lässt sich wie folgt *zusammenfassen*:
- aa) Hat der Bestreitende Erfolg, kann er jedoch die Klausel als solche nicht beseitigen, so ergibt eine Auslegung nach dem hypothetischen Willen des Erblassers, dass die Klausel nicht wirkt. Grundsätzlich bergen daher *nur erfolglose Angriffe* auf die Gültigkeit der letztwilligen Verfügung das Risiko der Anspruchsverwirkung in sich.
 - bb) Nur eine mutwillige Irrtumsanfechtung, nicht jedoch eine begründete Irrtumsanfechtung fällt nach dem hypothetischen Willen des Erblassers unter die Verwirkungsklausel.
 - cc) Liegt der Bestreitungsgrund im Verstoß gegen zwingende Normen, so ist die Verwirkungsklausel unwirksam, und zwar grundsätzlich unabhängig davon, ob die Bestreitung erfolgreich ist.
 - dd) Die kassatorische Klausel beinhaltet eine *auflösende Bedingung*. Der Erbe oder Vermächtnisnehmer verliert mit Eintritt der Bedingung (Bestreitung des letzten Willens) seine Begünstigung.
 - ee) Unter Bestreitung ist jeder Akt zu verstehen, welcher geeignet ist, der erblasserischen Verfügung endgültig ihre Wirksamkeit zu nehmen. Im Zweifel ist hierunter bloß die Geltendmachung durch Klage oder Einrede zu verstehen.

B. Stellungnahme

Der überwiegenden Lehre ist insoweit zu folgen, dass die jeweilige kassatorische Klausel zunächst auszulegen ist. Erst danach kann zur Frage ihrer Wirksamkeit Stellung genommen werden.

- a) Auch wenn sich der Erblasser den Wortlaut nicht genau überlegt und eine standardisierte Formel übernimmt, ist es nicht zulässig, sich bei der Auslegung gänzlich vom Wortlaut der letztwilligen Verfügung zu lösen und weitgehend von einem standardisierten Inhalt der Klausel auszugehen. Vielmehr ist die Klausel *individuell*, bezogen auf den jeweiligen Einzelfall, unter ande-

²⁵ Welser in FS Demelius (1973) 491, 506 f.

²⁶ Welser in Rummel, ABGB³ § 720 Rz 5.

rem unter Einbeziehung des Kontexts, in den der Erblasser sie gestellt hat, und unter Berücksichtigung von außerhalb des Testaments liegenden Umständen auszulegen.²⁷

Die Tendenz der überwiegenden, auf *Welser* zurückgehenden Lehre, die Wirkung allgemeiner Verwirkungsklauseln unter Hinweis auf den hypothetischen Erblasserwillen zu begrenzen, ist vom Ergebnis her zu begrüßen, wird jedoch in vielen Fällen nicht dem durch die Klausel ausgedrückten Erblasserwillen entsprechen.²⁸ Bei der Auslegung nach dem hypothetischen Erblasserwillen handelt es sich um eine ergänzende Auslegung. Es ist zu fragen, wie der Erblasser verfügt hätte, wenn er die später eingetretene Entwicklung oder – bei ursprünglichen Lücken – den wahren Sachverhalt gekannt hätte.²⁹ Bei der ergänzenden Auslegung anhand des hypothetischen Erblasserwillens ist jedoch größte Zurückhaltung geboten, damit nicht dem Erblasser unterstellt wird, was ein Dritter an seiner Stelle getan hätte. Es kann also nicht einfach das objektiv Vernünftige (oder der „durchschnittliche Erblasser“) an die Stelle der subjektiven Absicht gestellt werden. Erforderlich ist, dass sich in der letztwilligen Verfügung zumindest ein Anhaltspunkt, der dann auch durch äußere Umstände ergänzt werden darf, für die Willensrichtung, welcher der Erblasser gefolgt wäre, finden lässt (sog *Andeutungstheorie*).³⁰ Dementsprechend wird auch in Deutschland judiziert, dass zur ergänzenden Auslegung ein zumindest geringer Anhaltspunkt für eine Willensrichtung im Testament erforderlich ist, auch wenn diese erst unter Heranziehung außerhalb des Testaments liegender Umstände oder der allgemeinen Lebenserfahrung endgültig festgestellt werden kann.³¹

An derartigen Anhaltspunkten, welche eine ergänzende Auslegung rechtfertigen, wird es jedoch regelmäßig fehlen, sodass die Auslegung nach dem hypothetischen Willen nicht weiter hilft. Die Auslegung der Klausel wird daher regelmäßig dazu führen, dass *sämtliche Bestreitungsfälle* unter den Anwendungsbereich der Verwirkungsklausel fallen. Mit der Verwirkungsklausel

²⁷ *Otte* in Staudinger, BGB § 2074 Rz 63 und *ders*, Das Elend der Verwirkungsklauseln in FS *Holzhauser* (2005) 527, 534.

²⁸ Siehe *Otte* in Staudinger, BGB § 2074 Rz 67.

²⁹ *Leipold* in Münchener Kommentar zum BGB (2004) § 2084 Rz 78.

³⁰ *Kralik*, Erbrecht 125; *Weiß/Likar-Peer* in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht 120; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³, 494.

³¹ Siehe die Nachweise bei *Palandt*, BGB⁷² (2013) § 2084 Rz 9 und *Leipold* in Münchener Kommentar zum BGB § 2084 Rz 80–82: Mit anderen Worten ist an eine dem Testament erkennbar zugrunde liegende Willensrichtung anzuknüpfen. Diese Willensrichtung stellt nicht den hypothetischen Willen dar, sondern die *reale* Einstellung, von der der Erblasser bei Errichtung des Testaments ausging. Hingegen bedarf weder das Auslegungsergebnis noch der hypothetische Wille einer Andeutung im Testament (vgl nochmals *Leipold* aaO Rz 81 und 82).

bezweckt der Erblasser, dass kein Bedachter die (aus seiner Sicht anmaßende oder unerwünschte) Behauptung aufstellt, so etwas könne er nicht oder jedenfalls nicht bei klarem Verstand irrtumsfrei und unter Beachtung der guten Sitten getroffen haben. Aus der Sicht des von der Gültigkeit seiner Anordnungen überzeugten Erblassers wird daher jeder Angriff auf seine letztwillige Verfügung vorwerfbar Ungehorsam darstellen. Es ist somit von der Vermutung auszugehen, dass der Erblasser *jeden* Verstoß gegen den objektiven Tatbestand der Klausel als Verwirkungsfall angesehen haben möchte, ohne dass danach zu differenzieren ist, ob dieser Verstoß mutwillig oder zumindest fahrlässig erfolgt ist.³²

- b) Die Prüfung hat sich daher auf die Frage zu konzentrieren, in welchem Umfang der Verwirkungsklausel Grenzen gesetzt sind.

Hat der Bestreitende Erfolg, kann er jedoch die Klausel als solche nicht beseitigen, so ergibt – unter Zugrundelegung der überwiegenden Lehre – eine Auslegung nach dem hypothetischen Willen des Erblassers, dass die Klausel nicht wirkt. Selbst dann, wenn ein gegenteiliger Wille des Erblassers feststellbar ist, kann jedoch eine *erfolgreiche Anfechtung* des Testaments niemals zu einer Verwirkung führen. Eine erfolgreiche Testamentsanfechtung beseitigt nämlich Verfügungen, die nicht dem wahren bzw richtig motivierten Willen des Erblassers entsprechen. Wenn der Erblasser anderes wollte, würde er damit die Grenzen seiner Regelungskompetenz überschreiten.³³ Ganz klar zeigt sich dies im Fall der erfolgreichen Anfechtung wegen Verstoßes gegen zwingende Normen (zB Formmangel, Testierunfähigkeit). Sonst würde über die Verwirkungsklausel ein Anreiz dafür geschaffen werden, das zwingende Recht nicht zu beachten. Dessen Erfordernisse sind aber – in unverzichtbarer Weise – auch im Interesse des Erblassers selbst aufgestellt.³⁴

Damit begründen *nur erfolglose Angriffe* auf letztwillige Verfügungen das Risiko des Anspruchsverlustes. Im vorliegenden Zusammenhang stehen sich das Interesse des Erblassers am Bestand seiner Verfügung und das Interesse der Erben und Vermächtnisnehmer, ihren Rechtsstandpunkt geltend zu machen und Rechtsschutz durch die Gerichte zu beanspruchen, diametral gegenüber. Als Rechtfertigung für die allgemeine Verwirkungsklausel wird üblicherweise der Umstand genannt, dass niemand – abgesehen von Pflichtteilsansprüchen – verpflichtet sei, letztwillig oder unter Lebenden, eine Zuwendung zu tätigen. Die bedingte Erbseinsetzung sei daher nichts anderes als ein Angebot, das Erbe anzunehmen oder auszuschlagen. Der mit der kassato-

³² Otte in Staudinger, BGB § 2074 Rz 66.

³³ Siehe *Leipold* in Münchener Kommentar zum BGB § 2074 Rz 36.

³⁴ *Leipold* in Münchener Kommentar zum BGB § 2074 Rz 35.

rischen Klausel verbundene Entscheidungsdruck, nämlich die letztwillige Verfügung nicht zu bestreiten, sei daher legitim.³⁵ Auf der anderen Seite steht der verfassungsrechtliche Justizgewähranspruch der Erben und Vermächtnisnehmer (siehe sogleich).

ME ist dieser Interessengegensatz derart aufzulösen, dass darauf abzustellen ist, ob dem Bestreitenden Verschulden vorzuwerfen ist. Dem Erblasser wäre hiernach zuzubilligen, *schuldhaft unbegründete* Angriffe gegen seinen letzten Willen mit der Sanktion des Zuwendungsentzugs zu belegen, also Angriffe, die wider besseres Wissen oder fahrlässig (ohne Anhaltspunkte von erheblichem Gewicht) erfolgen. Dagegen wäre die Klausel insoweit nichtig, als sie auch für den Fall gedacht ist, dass der Betroffene nach seiner Überzeugung bzw nach hinreichend sorgfältiger Prüfung die letztwillige Verfügung anfight.³⁶

Für dieses Ergebnis sprechen *verfassungsrechtliche Überlegungen*. Jedermann hat das Recht auf Zugang zu einem unabhängigen, unparteiischen und auf Gesetz beruhenden Gericht, welches über zivilrechtliche Ansprüche entscheidet (Art 6 EMRK).³⁷ Es besteht ein *allgemeiner, verfassungsrechtlich gewährleisteter Justizgewähranspruch*. Es kann zwar durch Rechtsgeschäft idR auf den materiellen Anspruch, nicht jedoch auf die Durchsetzbarkeit des Anspruchs durch ein justizmäßiges Verfahren verzichtet werden.³⁸ Dementsprechend sind nach in Österreich hM Rechtsschutzverzichtsverträge, also der gänzliche Ausschluss des Rechtsweges durch Vertrag, unzulässig.³⁹ Das Recht auf Zugang zu einem Gericht kommt auch den Erben und Vermächtnisnehmern zu. Hingegen verlangen Klauseln, die Angriffe auf das Testament verhindern sollen, die Hinnahme von (wirklichem oder möglichem) Unrecht,⁴⁰ ohne den Erben oder Vermächtnisnehmern Rechtsschutz zu gewähren. Eine sachliche Rechtfertigung für die generelle Versagung des Rechtsschutzes ist nicht ersichtlich. Die Testierfreiheit ist, wie *Otte* treffend ausführt, zwar ein hohes Gut, aber kein „Götze“, dem jedes verlangte „Opfer“ (hier: ein Stück der Rechtsstaatlichkeit) erbracht werden muss.⁴¹ Nach *Otte* verstoßen Ver-

³⁵ *Bloomberg*, Freiheit und Bindung des Erblassers – Eine Untersuchung erbrechtlicher Verwirkungsklauseln (2011) 206f, 256 und 301.

³⁶ *Leipold* in Münchener Kommentar zum BGB § 2074 Rz 37.

³⁷ Siehe hierzu *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention³ (2008) 335.

³⁸ *Fasching*, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen² (2000) Einl Rz 61.

³⁹ *Fasching*, Rechtsschutzverzichtsverträge im österreichischen Prozessrecht, ÖJZ 1975, 431, 432; OGH 7Ob 255, 256/75, SZ 49/40; OGH 5Ob 501/82, ZVR 1984, 202; *Krejci* in Rummel, ABGB³ (2000) § 879 Rz 14 und *Graf* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON § 879 Rz 117, jeweils mwN.

⁴⁰ *Otte* in FS Holzhauser (2005) 527, 536.

⁴¹ *Otte* in FS Holzhauser (2005) 527, 534.

wirkungsklauseln, welche die Inanspruchnahme von Rechtsschutz durch Androhung finanzieller Nachteile verhindern sollen, gegen die verfassungsrechtlich gewährleistete Rechtsschutzgarantie und sind daher nichtig.⁴² Selbst *Otte* muss jedoch einräumen, dass es denkbar ist, für den Bereich der mutwilligen Angriffe auf das Testament eine Ausnahme zu machen.⁴³ Handelt es sich tatsächlich um eine mutwillige Prozessführung, so könnte diese auch Gegenstand von Regelungen sein, welche die allgemeine Rechtsschutzgarantie zulässigerweise beschränken.⁴⁴ Die mutwillige Prozessführung fällt daher nicht unter den zwingenden Kernbereich der Rechtsschutzgarantie, weshalb in diesem Umfang kein rechtlich geschütztes Interesse der Erben oder Vermächtnisnehmer vorliegt, ihren Rechtsstandpunkt gerichtlich geltend zu machen. In der Praxis werden jedoch derartige Fälle nur äußerst selten vorliegen, denn in der Regel werden Anhaltspunkte vorliegen, welche eine Anfechtung objektiv rechtfertigen.⁴⁵ Soweit kein schuldhaft unbegründeter Angriff gegen den letzten Willen vorliegt, ist den Erben oder Vermächtnisnehmern uneingeschränkt der Rechtsschutz zu gewähren.

Wie von der überwiegenden Lehre zutreffend ausgeführt, beinhalten Verwirkungsklauseln eine *auflösende Bedingung*. Folge dieser auflösenden Bedingung ist jedoch (dies wird bei Verwirkungsklauseln oft nicht bedacht), dass die Regelungen über die fideikommissarische Substitution anzuwenden

⁴² *Otte* in FS Holzhauser (2005) 527, 536 und *ders* in Staudinger, BGB § 2074 Rz 70. *Otto* nimmt einen Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot iS des § 134 BGB an und begründet dies mit einem ungeschriebenen, aber aus dem verfassungsrechtlichen Gebot effektiven Rechtsschutzes ableitbaren Verbot, die Geltendmachung zwingenden Rechts zu verhindern und notwendige Rechtsschutzpositionen rechtsschutzlos zu stellen. ME kommt, da es sich vorliegend um einen Fall der Verletzung eines Grundrechtes handelt, dieses aber nur gegenüber dem Staat wirkt, nur Sittenwidrigkeit und nicht Gesetzeswidrigkeit in Betracht (zur mittelbaren Wirkung von Grundrechten s nur *Apathy/Riedler* in Schwimann/Kodek, ABGB³ § 879 Rz 8).

⁴³ *Otte* in FS Holzhauser (2005) 527, 537: Eine Möglichkeit, den Fall der mutwilligen Prozessführung zu erfassen, wäre daher der Weg der geltungserhaltenden Reduktion der Klausel, dass sie nur für den Fall der mutwilligen Bestreitung gilt (zur geltungserhaltenden Reduktion einer Verwirkungsklausel siehe auch *Kleinert*, Kassatorische Klausel bei Schenkung auf den Todesfall? JBl 2009, 217, 223). *Otte* verwirft jedoch dieses Ergebnis im Hinblick auf die Konsequenzen, die sich aus der Vorwirkung der auflösenden Bedingung ergeben. Die Klausel mache nämlich, wenn sie auch nur im geringsten Umfang wirksam ist, den Erben zum Vorerben.

⁴⁴ Siehe zu missbräuchlichen Klagen *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention³, 335. Siehe im Bereich der Verfahrenshilfe § 63 Abs 1 ZPO. Siehe auch OGH 7 Ob 60/56, JBl 1956, 527: Bei der Frage, ob die Bestreitung in einem Prozess schuldhaft erfolgte, ist ein strenger Maßstab anzulegen. Dieser Grundsatz „ergibt sich auch aus der Erwägung, dass die Verantwortlichkeit für die Rechtsverteidigung nicht abschreckend schwer wirken soll.“

⁴⁵ *Otte* in FS Holzhauser (2005) 527, 537.

sind (sog *konstruktive Nacherbfolge*).⁴⁶ Nach der Zweifelsregel des § 614 ABGB ist eine Nacherbschaft auf den Überrest anzunehmen.⁴⁷ Nacherben sind die gesetzlichen Erben des Erblassers.⁴⁸ Die einzige Möglichkeit, Vollerbe zu werden, besteht in einem Zusammenwirken mit dem Nacherben (dieser muss die Nacherbschaft ausschlagen oder sein Anwartschaftsrecht auf den Vorerben übertragen). Hat der Erblasser für die Nacherben Ersatzerben eingesetzt, so müssen auch diese mitwirken.⁴⁹

- c) Als Zwischenergebnis ist festzuhalten:
- aa) Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte fallen *sämtliche Bestreitungsfälle* unter den Anwendungsbereich der Verwirkungsklausel, ohne dass danach zu differenzieren ist, ob die Bestreitung mutwillig oder zumindest fahrlässig erfolgt ist. Die Auslegung nach dem hypothetischen Erklärungswillen hilft daher in der Regel nicht weiter.
 - bb) Eine *erfolgreiche Anfechtung* des Testaments kann niemals zu einer Verwirkung führen. Dies gilt auch für die erfolgreiche Anfechtung wegen Verstoßes gegen zwingende Normen (zB Formmangel, Testierunfähigkeit). Andernfalls würde der Erblasser die Grenzen seiner Regelungsbefugnis überschreiten.
 - cc) Verwirkungsklauseln sind insoweit wirksam, als sie *schuldhaft unbegründete* Angriffe gegen letztwillige Verfügungen mit der Sanktion des Zuwendungsentzugs belegen, also Angriffe, die wider besseres Wissen oder fahrlässig (ohne Anhaltspunkte von erheblichem Gewicht) erfolgen. Dagegen ist die Klausel insoweit nichtig, als sie auch für den Fall gedacht ist, dass der Bestreitende nach seiner Überzeugung bzw nach hinreichend sorgfältiger Prüfung die letztwillige Verfügung anfecht. Dafür spricht insbesondere der verfassungsrechtlich gewährleistete Justizgewähranspruch. Die hier vertretene Auffassung deckt sich somit im Ergebnis weitgehend mit der überwiegenden österreichischen Lehre.

Die Einschränkung, dass schuldhaft unbegründete Angriffe gegen letztwillige Verfügungen zum Zuwendungsentzug führt, gilt jedoch auch bei einem behaupteten Verstoß gegen zwingende Normen (insbesondere Formmängel, Testierunfähigkeit, Erbunwürdigkeit, Gesetz- oder Sittenwidrigkeit). Ein Grund dafür, diesbezüglich zwischen den verschiedenen Anfechtungsgründen zu differenzieren, liegt nicht vor.

⁴⁶ *Fritsch* in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht 215.

⁴⁷ *Welser* in Rummel, ABGB³ § 614 Rz 1.

⁴⁸ *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³, 518.

⁴⁹ *Bloomberg*, Erblasser 118.

- dd) Die Verwirkungsklausel führt dazu, dass der eingesetzte Erbe nur Vorerbe auf den Überrest ist. Diese Rechtsfolge wird in der Praxis meist nicht bedacht.

V. Kassatorische Klauseln im Stiftungsrecht

A. Die OGH-Entscheidung vom 15.10.2012

Die Parallele zwischen letztwilligen Vermögenszuwendungen und Zuwendungen einer Privatstiftung an ihre Begünstigten legt es nahe, die zum Erbrecht erarbeiteten Lösungen auch auf kassatorische Verwirkungsklauseln in Stiftungserklärungen zu übertragen. In diesem Sinne hat jüngst der OGH⁵⁰ zu einer kassatorischen Klausel, welche offensichtlich der eingangs erwähnten Muster-Stiftungsurkunde entsprach, Folgendes entschieden:

„Entgegen der in der Revisionsrekursbeantwortung vertretenen Auffassung kann auch keine Rede davon sein, dass die Revisionsrekurswerberin ihre Stellung als Begünstigte gemäß Punkt 4. der Stiftungsurkunde verloren hätte, weil sie die Nachwidmungen der Geschäftsanteile der G***** GmbH und die Wirksamkeit der Änderungen der Stiftungsurkunde bzw Stiftungszusatzurkunde bestreitet. Ebenso wie bei § 720 ABGB ist eine derartige kassatorische Klausel ohne Wirkung, soweit nur der wahre Wille des Stifters bzw Erblassers festgestellt werden soll, soweit Echtheit und Sinn der Anordnung geklärt werden sollen und soweit damit die Bekämpfung verbotener oder sittenwidriger Anordnungen verhindert werden soll (*Knechtel* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON § 720 Rz 3; *Welser*, FS Demelius 503 ff). Gleiches muss aber auch dann gelten, wenn die Revisionsrekurswerberin – wie im vorliegenden Fall – die Gültigkeit der Nachwidmungen bzw der Stiftungsurkunde unter Berufung auf ihre Stellung als Mitstifterin und eine mit dem Stifter getroffene Vereinbarung bestreitet, kann doch dem Stifter nicht unterstellt werden, dass er mit einer derartigen Klausel auch die Durchsetzung berechtigter Ansprüche aus [einer] von ihm selbst mit einer Mitstifterin abgeschlossenen Vereinbarung ausschließen wollte.“

Im konkreten Verfahren über die Abberufung von Vorstandsmitgliedern nach § 27 Abs 2 PSG hatte der OGH nicht über die Gültigkeit der Nachwidmungen von Geschäftsanteilen sowie über die Wirksamkeit der Änderung der Stiftungs-

⁵⁰ OGH 6 Ob 157/12z, GeS 2013, 19. Es handelt sich hierbei, soweit ersichtlich, seit der Entscheidung vom 20.06.1861, GIU 1347, um die erste OGH-Entscheidung, welche sich wieder mit § 720 ABGB befasst.

urkunde und -zusatzurkunde zu entscheiden. Dennoch findet sich in der oben genannten Entscheidungspassage der Hinweis, dass „dem Stifter“ (*in casu* hatte die Privatstiftung drei Stifter, darunter auch die Antragstellerin) nicht unterstellt werden darf, „dass er mit einer derartigen Klausel auch die Durchsetzung *berechtigter Ansprüche* aus [einer] von ihm selbst mit einer Mitstifterin abgeschlossenen Vereinbarung ausschließen wollte.“ Der OGH setzt damit die Verwirkungsklausel in Stiftungserklärungen einer in einer letztwilligen Verfügung enthaltenen Verwirkungsklausel gleich und folgt der überwiegenden Lehre, welche die Unwirksamkeit von Verwirkungsklauseln, insbesondere im Rahmen der Auslegung nach dem hypothetischen Erklärungswillen, auf weitere Fälle erstreckt (s oben IV.A.).

Im Folgenden soll geprüft werden, ob diese Prämisse (Gleichstellung mit Verwirkungsklauseln in letztwilligen Verfügungen) zutrifft (B.). Danach ist auf die Frage der Auslegung von stiftungsmäßigen Verwirkungsklauseln einzugehen (C.). Abschließend sind die Grenzen stiftungsmäßiger Verwirkungsklauseln zu behandeln (D.).

B. Gleichstellung mit erbrechtlichen Verwirkungsklauseln?

Die Zulässigkeit der kassatorischen Klausel beruht, wie oben zu IV.B.b) ausgeführt, auf dem Umstand, dass niemand – abgesehen von Pflichtteilsansprüchen – verpflichtet ist, jemandem etwas letztwillig oder unter Lebenden zuzuwenden. Die durch die kassatorische Klausel bedingte Erbeseinsetzung sei daher nichts anderes als ein Angebot, das Erbe anzunehmen oder auszuschlagen. Dieser Grundgedanke ist jedoch nur auf das Verhältnis zwischen Stifter und Begünstigten, nicht jedoch auf das Verhältnis zwischen Privatstiftung und Begünstigten zu übertragen. Die Zuwendung der Privatstiftung an den Begünstigten ist *keine Schenkung*. Die Privatstiftung gewährt die Zuwendung nicht aus Freigebigkeit, sondern weil sie aufgrund des Stiftungszwecks dazu verpflichtet ist. Die *causa* der Zuwendung ist der Stiftungszweck und damit letztlich der sich in diesem manifestierende Stifterwille.⁵¹ Dies konsequent weitergedacht, bedeutet jedoch nichts anderes, als dass es dem Stifter (aber nur diesem) gestattet ist, die Anfechtung *seiner* Entscheidungen mit der Verwirkungsklausel zu sanktionieren.⁵²

⁵¹ Zollner, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011) 263; Jakob, Schutz der Stiftung (2004) 119 ff.

⁵² In einem Punkt ist die Parallele zwischen letztwilligen und stiftungsmäßigen Verwirkungsklauseln nicht notwendigerweise gegeben. Während bei der letztwilligen Verwirkungsklausel jener, dessen Wille vor Anfechtung geschützt werden soll, nicht mehr lebt, ist bei einer Privatstiftung der Fall denkbar, dass der Stifter noch lebt. In diesem Fall kann der Stifter, sofern er sich das Änderungsrecht nach § 33 PSG vorbehalten hat, auf ein von ihm nicht gewünschtes Verhalten selbst reagieren, ohne dass es der Verwirkungsklausel bedarf.

Hingegen würde er seine Regelungsbefugnis überschreiten, wenn er auch die Anfechtung der *Entscheidungen der Stiftungsorgane* mit der Verwirkungsklausel sanktioniert. Zwar beruhen die Entscheidungen der Stiftungsorgane immer noch auf dem Stiftungszweck und damit auf dem sich in diesem manifestierenden Stifterwillen, doch ist dieser Bezug nur mittelbar. Keinesfalls darf die Entscheidung der Stiftungsorgane mit dem Willen des Stifters gleichgesetzt werden. Oft wird es erst einer eingehenden Prüfung bedürfen, um festzustellen, ob eine konkrete Entscheidung der Stiftungsorgane mit dem Willen des Stifters in Einklang steht. Selbst bei positivem Ergebnis dieser Prüfung ist der Wille der Stiftungsorgane immer noch nicht ident mit jenem des Stifters. Würde man eine andere Auffassung vertreten, käme dies der Anerkennung einer stiftungsmäßigen Regelung gleich, welche wie folgt lautet: „Gegen die Entscheidungen der Stiftungsorgane ist kein Rechtsschutz zulässig“. Eine derartige Regelung wäre jedoch schlicht Rechtsschutzverweigerung. Gegen die Erstreckung einer Verwirkungsklausel auch auf Beschlüsse der Stiftungsorgane spricht auch das vom OGH mittlerweile in ständiger Rechtsprechung bemühte Argument des „Kontrolldefizits“, wonach bei Privatstiftungen mangels Vorliegen von Eigentümern kein Äquivalent etwa zur Hauptversammlung im Aktienrecht besteht. Diesem Kontrolldefizit sei durch eine rechtsschutzfreundliche Auslegung jener Bestimmungen zu begegnen, die einzelnen Personen die Legitimation zur Stellung von Anträgen an das Gericht einräumen, könne doch nur auf diese Weise das tendenziell bestehende Kontrolldefizit durch eine umfassende Prüfung und Beurteilung durch ein unabhängiges Gericht ausgeglichen werden.⁵³ Anders als beim Stifter bedarf das Handeln der Stiftungsorgane einer rechtlichen Kontrolle. Eine Verwirkungsklausel, welche auch die Anfechtung von Beschlüssen der Stiftungsorgane umfasst, würde diesem Kontrollbedürfnis entgegenstehen.

Würde man hingegen Verwirkungsklauseln auch für den Fall der Bestreitung von Organbeschlüssen zulassen, hätte dies zur Folge, dass auch die Entscheidung des Stiftungsvorstandes, dass dem Begünstigten die Begünstigtenstellung entzogen wird, im Ergebnis unanfechtbar wäre, weil jede Bestreitung dieser Vorstandsentscheidung automatisch den Verlust der Begünstigtenstellung zur Folge hätte. An diesem Beispiel zeigt sich ganz deutlich, dass es unzulässig ist, Entscheidungen der Stiftungsorgane durch die Verwirkungsklausel abzusichern.

Als *Zwischenergebnis* ist festzuhalten: Die gleiche Ausgangslage (Zuwendung an einen Begünstigten, für welche keine rechtliche Verpflichtung besteht) rechtfertigt es, erbrechtliche und stiftungsmäßige Verwirkungsklauseln nach denselben Grundsätzen zu behandeln. Zulässig sind jedoch nur Verwirkungsklauseln, die für den Fall der Bestreitung von Erklärungen des Stifters wirksam werden.

⁵³ Siehe nur OGH 6 Ob 157/12z, GES 2013, 19 mit weiteren Nachweisen zur Rechtsprechung.

Verwirkungsklauseln, die auch die Bestreitung von Beschlüssen oder Handlungen der Stiftungsorgane erfassen, sind hingegen unwirksam.

C. Auslegung stiftungsmäßiger Verwirkungsklauseln

- a) Wie bei der letztwilligen Verwirkungsklausel ist auch die in einer Stiftungserklärung enthaltene Verwirkungsklausel zunächst auszulegen. Der OGH vertritt die Auffassung, dass der organisationsrechtliche (korporative) Teil der Stiftungserklärung wie Satzungen juristischer Personen objektiv auszulegen ist.⁵⁴ Hingegen sind alle Teile der Stiftungserklärung, welche nicht dem organisationsrechtlichen Teil zuzuordnen sind, der subjektiven Interpretation zugänglich. Die Frage, wer zu welchem Ausmaß Begünstigter der Stiftung ist, gehört mE unzweifelhaft nicht zum korporationsrechtlichen Teil der Stiftung und ist daher einer subjektiven Auslegung zugänglich. Gläubiger können durch die Begünstigtenregelung nicht beeinträchtigt werden, weil Zuwendungen nach § 17 Abs 2 Satz 2 PSG ohnehin nur insoweit gewährt werden dürfen, als dadurch Ansprüche von Gläubigern nicht geschmälert werden. Andere Begünstigte können zwar dann, wenn sie (ausnahmsweise) einen Rechtsanspruch auf Erhalt von Zuwendungen haben, Gläubiger sein, doch erfordert dies nicht, die Regelungen über die Begünstigten und die Höhe der Zuwendungen objektiv auszulegen. Es wäre ein Widerspruch, zum einen die Rechtsgrundlage für die Begünstigtenstellung im Stiftungszweck und damit letztlich im Stifterwillen zu sehen, zum anderen dem subjektiven Willen des Stifters im Rahmen der Begünstigtenregelungen keine Bedeutung beizumessen. Vielmehr gründet sich die Rechtsposition als Begünstigter – abgesehen von gesetzlich zwingenden Rechten – allein auf die Stiftungserklärung, welche auch dann, wenn damit ausnahmsweise ein klagbarer Anspruch verbunden ist, subjektiv auszulegen ist. Die Begünstigtenregelungen sind daher *subjektiv* auszulegen.⁵⁵

⁵⁴ OGH 6 Ob 116/01d, GesRZ 2002, 33; 3 Ob 177/10s, JBl 2013, 12 (*Kieweler*) und zuletzt 27.2.2013, 6 Ob 135/12i; mE zu Recht kritisch *Ch. Nowotny*, RdW 2004, 66 f; *Kalss/Zwirchmayr*, PSR 2011, 181, 18; siehe weiters *Schäfer*, Zur Auslegung von Stiftungserklärungen, ZUS 2012, 27 und *Zwirchmayr*, PSR 2013, 34, 35.

⁵⁵ Festzuhalten ist, dass die Unterscheidung im Rahmen der Auslegung zwischen dem organisations- und vermögensrechtlichen Teil der Stiftungserklärung in ihrer Allgemeinheit nicht überzeugt. Vielmehr hat der Stifterwille bei der Interpretation aller Teile der Stiftungserklärung wesentliche Bedeutung (*Vonklich* in *Fenyves/Kerschner/Vonklich*, Klang³ § 914 Rz 321 f). Nach ständiger Rechtsprechung des Fürstlich-Liechtensteinischen OGH sind bei der Auslegung der Stiftungsurkunde im Allgemeinen und der Begünstigtenregelung im Besonderen die Bestimmungen über die Auslegung letztwilliger Verfügungen anzuwenden (siehe die Nachweise in der Entscheidung des FL-OGH vom 7.9.2012, 5 HG.2011.89, PSR 2013, 32, 33).

- b) Im Rahmen der subjektiven Auslegung kann dem *hypothetischen Willen* des Stifters Bedeutung zukommen. Bei Unerweislichkeit des realen Stifterwillens für den konkreten Bestreitungsfall ist zu fragen, wie der Stifter entschieden hätte, wenn er den Bestreitungsgrund und den genauen Sachverhalt, aus dem dieser abgeleitet wird, gekannt hätte.⁵⁶ Damit lassen sich die Ergebnisse der überwiegenden Lehre zu erbrechtlichen Verwirkungsklauseln (siehe oben IV.A.), welche der Verfasser nicht teilt, problemlos auf das Stiftungsrecht übertragen. Offensichtlich folgt auch der OGH dieser Ansicht, wenn er in der Entscheidung vom 15.10.2012 die Auffassung vertritt, dass „dem Stifter nicht unterstellt werden [könne], dass er mit einer derartigen Klausel auch die Durchsetzung berechtigter Ansprüche aus [einer] von ihm selbst mit einer Mitstifterin abgeschlossenen Vereinbarung ausschließen wollte“.

Wie im Erbrecht ist jedoch auch im Stiftungsrecht erforderlich, dass sich in der Stiftungserklärung irgendein Anhaltspunkt für die Willensrichtung finden lässt, welcher der ergänzenden Auslegung zugrunde liegt (sog Andeutungstheorie). Unzulässig wäre es daher, dass ein Wille, der nicht einmal durch einen von mehreren möglichen Wortlauten gedeckt ist, in die Stiftungserklärung hineininterpretiert wird.⁵⁷

- c) Bei *mehreren Stiftern* stellt sich zusätzlich die Frage, auf wessen (hypothetischen) Willen abgestellt werden soll, auf den eines allfälligen Hauptstifters (von dem das wesentliche Vermögen der Stiftung stammt) oder auf den übereinstimmenden Willen aller Stifter. Nach mE zutreffender Auffassung ist bei Vorliegen mehrerer Stifter von einer *wechselseitigen Bindung* zwischen den Stiftern auszugehen, und nicht nur vom Vorliegen mehrerer einseitiger Erklärungen, die auf die Errichtung der Privatstiftung gerichtet sind.⁵⁸ Aus dieser wechselseitigen Bindung ergeben sich auch Treuepflichten.⁵⁹ Erkennt man jedoch an, dass es bei mehreren Stiftern eines gemeinsamen Zusammenwirkens (nämlich der Abgabe übereinstimmender Willenserklärungen) zum Erreichen eines bestimmten (Stiftungs-)Zwecks bedarf, so folgt daraus, dass bei der Auslegung der Stiftungserklärung grundsätzlich *der Wille aller Stifter* zu erforschen ist. Mit anderen Worten ist zu fragen, worauf sich die Stifter bei Errichtung der gemeinsamen Stiftung geeinigt haben. Hierzu können auch

⁵⁶ Siehe zur hypothetischen Auslegung von Stiftungserklärungen nach liechtensteinischem Recht FL-OGH 7.9.2012, 5 HG.2011.89, PSR 2013, 32 (*Zwirchmayr*).

⁵⁷ FL-OGH 7.9.2012, 5 HG.2011.89, PSR 2013, 32 (*Zwirchmayr*).

⁵⁸ *Zollner*, Privatstiftung 28.

⁵⁹ Siehe nur OGH 6 Ob 166/05p, JBl 2006, 521 (*H. Torggler*): „Wenngleich die Stiftung durch mehrere Stifter kein Vertrag zwischen den Stiftern, sondern ein – wenn auch von mehreren Personen vorgenommenes – einseitiges Rechtsgeschäft ist, löst dieses gemeinsame Zusammenwirken zum Erreichen eines bestimmten (Stiftungs-)Zwecks doch gegenseitige Rücksichts- und Treuepflichten aus.“

der Errichtung der Stiftung vorgelagerte Vorgänge (insbesondere Entwürfe) herangezogen werden, aber auch Erklärungen außerhalb der Stiftungserklärung (zB Absichtserklärungen⁶⁰).

Die Auslegung muss nicht zum Ergebnis führen, dass der subjektive Wille aller Stifter in gleichem Ausmaß zu berücksichtigen ist. Vielmehr wird der Umstand, dass ein Stifter alleine zur Änderung der Stiftungserklärung berechtigt ist, in Verbindung mit der Tatsache, dass der wesentliche Teil des Stiftungsvermögens von diesem Stifter stammt, ein starkes Indiz dafür sein, dass bei der Auslegung der Stiftungserklärung primär auf den Willen dieses Stifters abzustellen ist.⁶¹

- d) Im Übrigen kann man sich weitgehend auf eine Wiederholung der Ausführungen zur erbrechtlichen Verwirkungsklausel beschränken. Bestreitungen, wonach nur die Echtheit oder den Sinn der Stiftungserklärung angefochten wird, können nie zu einem Verlust der Begünstigtenstellung führen. Hat die Bestreitung Erfolg, so ergibt – unter Zugrundelegung der überwiegenden Lehre (siehe oben IV.A.) – die Auslegung nach dem hypothetischen Willen des oder der Stifter, dass die Verwirkungsklausel nicht wirkt. Nur eine mutwillige, nicht jedoch eine begründete Irrtumsanfechtung führt zum Verlust der Begünstigtenstellung.

Nach der hier vertretenen Auffassung (siehe oben IV.B.) erfüllt jedoch grundsätzlich jede Anfechtung von Erklärungen des Stifters den Tatbestand der Verwirkungsklausel. Die Klausel ist jedoch nur insoweit wirksam, als sie *schuldhaft unbegründete* Angriffe gegen letztwillige Verfügungen mit der Sanktion des Zuwendungsentzugs belegen, also Angriffe, die wider besseres Wissen oder fahrlässig (ohne Anhaltspunkte von erheblichem Gewicht) erfolgen. Alle anderen Bestreitungen können keine Verwirkung der Begünstigtenstellung begründen.

- e) Wie der der OGH-Entscheidung vom 15.10.2012 zugrunde liegende Sachverhalt zeigt, kann die kassatorische Klausel im Stiftungsrecht auch gegen einen Mitstifter wirken. Damit die Verwirkungsklausel nicht in das Absurde abgeleitet, ist jedoch als Tatbestand der Verwirkungsklausel zu fordern, dass die Wil-

⁶⁰ Siehe dazu *Karollus/Lukas*, Zur Durchsetzung der Rechte eines Mitstifters aus einer „Absichtserklärung“ der Stifter, ZFS 2009, 4 ff und *Kalss/Zwirchmayr*, PSR 2011, 181 f.

⁶¹ In diesem Sinne auch *Ch. Nowotny* in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, Privatstiftungen – Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000) 132, wonach dann, wenn eine Person prägend für die Entscheidung über die Errichtung der Stiftung und deren Ausgestaltung war und die anderen Personen nur aus rechtstechnischen Gründen in die Stiftung quasi mitgenommen wurden, vorrangig der Wille des „Hauptstifters“ maßgeblich ist.

lenserklärung *eines anderen Stifters* und nicht die eigene Willenserklärung bestritten wird.

- f) Eine spezifische Auslegungsfrage stellt sich im Zusammenhang mit der eingangs erwähnten Muster-Stiftungsurkunde. Nach dieser kann der Begünstigte aus dem Begünstigtenkreis ausgeschlossen werden, wenn er „diese Stiftung als solche, ihre Errichtung oder ihren Bestand, ihre Stiftungsurkunde oder Stiftungszusatzurkunde oder sonstige die Stiftung betreffende Urkunden, Vermögenszuwendungen von wem immer diese erfolgt sein sollten ... ganz oder teilweise, direkt oder indirekt anfecht“. Unter Bestreitung oder Anfechtung ist, wie oben zu IV.A.c. dargelegt, jeder Akt zu verstehen, welcher geeignet ist, der erblasserischen Verfügung endgültig ihre Wirksamkeit zu nehmen. Im Zweifel ist somit hierunter bloß die Geltendmachung durch Klage oder Einrede zu verstehen. Bloße Unmutsäußerungen fallen im Zweifel nicht darunter.⁶² Infolge der weiten Formulierung der Verwirkungsklausel muss jedoch die Bestreitung des Begünstigten nicht unmittelbar in einer Klage (zB Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit einer Regelung der Stiftungserklärung), sondern kann auch in einem Antrag auf Abberufung der Vorstandsmitglieder bestehen, welcher darauf gegründet ist, dass sich die Vorstandsmitglieder auf eine unwirksame Bestimmung der Stiftungserklärung berufen.
- g) Laut der Muster-Stiftungsurkunde hat die Bestreitung nicht automatisch den Verlust der Begünstigtenstellung zur Folge, vielmehr ist hierfür ein Vorstandsbeschluss erforderlich. Der Stiftungsvorstand ist hierbei an die Stiftungserklärung gebunden. Ist die Verwirkungsklausel in der Stiftungserklärung wirksam, so steht es in seinem pflichtgemäßen *Ermessen*, bei Erfüllung des Tatbestandes der Verwirkungsklausel die Verwirkung auszusprechen. Bei dieser Ermessensausübung ist nicht nur das Interesse des Stifters an der Nichtbestreitung seiner Willenserklärungen, sondern auch das Interesse der Stiftung zu berücksichtigen. Steht etwa die Begünstigtenstellung im Zusammenhang mit einem Pflichtteilsverzicht (zB: Wurde der Pflichtteilsverzicht des Begünstigten unter der aufschiebenden Bedingung abgegeben, dass der Begünstigte nach dem Ableben des Verzichtsempfängers zu einer bestimmten Quote Begünstigter der Privatstiftung wird), so kann der Ausschluss des Bestreitenden von der Begünstigtenstellung für die Privatstiftung zur Folge haben, dass die Stiftung den Pflichtteilsansprüchen des Bestreitenden ausgesetzt ist.⁶³

⁶² *Bloomberg*, Erblasser 159 f. Bei einer Formulierung „Wer Streit anfängt“ oder „wer Unfrieden stiftet“ besteht zudem das Risiko, dass derartige Klauseln infolge Unbestimmtheit unwirksam sind (s *Leipold* in Münchener Kommentar zum BGB § 2074 Rz 30).

⁶³ Siehe in anderem Zusammenhang *Schauer*, GesRZ 2000, 233, 244, wonach der Bestand eines offenbar derart bedingten Erb- und Pflichtteilsverzichts zumindest tendenziell zu einer erhöhten Stabilität der Begünstigtenstellung führt.

D. Grenzen stiftungsmäßiger Verwirkungsklauseln

Abschließend sind die Grenzen stiftungsmäßiger Verwirkungsklauseln zu behandeln. Auch hier kann wieder auf die Ergebnisse zur erbrechtlichen Verwirkungsklausel verwiesen werden.

a) Nach der überwiegenden Lehre gilt Folgendes:

Hat der Bestreitende Erfolg, kann er jedoch die Verwirkungsklausel als solche nicht beseitigen (dies wird bei einer Privatstiftung der Regelfall sein), so ergibt eine Auslegung nach dem hypothetischen Willen des Stifters, dass die Klausel nicht wirkt. Grundsätzlich bergen daher nur erfolglose Angriffe auf die Gültigkeit von Erklärungen des Stifters das Risiko der Anspruchsverwirkung in sich.

Nur eine mutwillige Irrtumsanfechtung, nicht jedoch eine begründete Irrtumsanfechtung fällt nach dem hypothetischen Willen des Stifters unter die Verwirkungsklausel.

Wird mit der Klausel die Bestreitung aus Gründen untersagt, die auf zwingenden Normen beruhen (insbesondere Formmängel, Geschäftsunfähigkeit des Stifters, Gesetz- oder Sittenwidrigkeit), so ist die Verwirkungsklausel unabhängig davon unwirksam, ob die Bestreitung erfolgreich ist. Als derartige zwingende Normen kommen alle Normen des PSG in Betracht, die nicht dispositiv sind (zB: Findet sich in der Stiftungserklärung die Regelung, dass dem Stifter ein umfassendes Weisungsrecht gegenüber dem Stiftungsvorstand zukommt, so wäre diese Regelung mE infolge Verstoßes gegen die dem Stiftungsvorstand zwingend zukommende Unabhängigkeit unwirksam).

b) Nach der hier vertretenen Auffassung fällt jede Bestreitung von Willenserklärungen des Stifters unter den Anwendungsbereich der Verwirkungsklausel. Eine erfolgreiche Anfechtung kann jedoch niemals zu einem Verlust der Begünstigtenstellung führen. Weiters sind Verwirkungsklauseln nur insoweit wirksam, als sie *schuldhafte unbegründete* Angriffe gegen die Erklärungen des Stifters mit der Sanktion des Zuwendungsentzugs belegen, also Angriffe, die wider besseres Wissen oder fahrlässig (ohne Anhaltspunkte von erheblichem Gewicht) erfolgen.

Bei Privatstiftungen kommt als weitere Grenze hinzu, dass Rechte, die einem Begünstigten nach zwingenden gesetzlichen Bestimmungen zukommen, durch die Verwirkungsklauseln weder erschwert noch behindert werden dürfen. An erster Stelle ist hier das Auskunftsrecht nach § 30 PSG zu nennen. Würde der Stifter zB bestimmen, dass die Geltendmachung des Auskunftsrechtes zum Verlust der Begünstigtenstellung führt, so würde er damit seine Regelungsbefugnis überschreiten. Eine derartige Regelung wäre unwirksam. Dasselbe würde für eine Verwirkungsklausel gelten, wonach die

Einbringung eines Antrages auf Abberufung eines Vorstandsmitgliedes gemäß § 27 Abs 2 PSG zum Verlust der Begünstigtenstellung führt. Nach der OGH-Entscheidung vom 15.10.2012, 6 Ob 157/12z haben nämlich auch Begünstigte die Antragslegitimation, die Abberufung der Vorstandsmitglieder nach § 27 Abs 2 PSG zu verlangen. Weitere Rechte, die ein Begünstigter hat, sind das Recht, die Auflösung einer Stiftung zu beantragen (§ 35 Abs 3 PSG), sowie, die Aufhebung eines Auflösungsbeschlusses zu beantragen, wenn kein Auflösungsgrund vorliegt (§ 35 Abs 4 PSG). Freilich ist auch hier wieder die Einschränkung zu machen, dass die schuldhaft unbegründete Geltendmachung derartiger Rechte (zB das mutwillige Verlangen nach Auskunft) wieder zu einem Verlust der Begünstigtenstellung führen kann.

VI. Ergebnisse, Schlussbemerkung

1. Kassatorische Klauseln stehen im Spannungsfeld mit dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Justizgewähranspruch. Kassatorische Klauseln erschweren die Inanspruchnahme von gerichtlichem Rechtsschutz durch Androhung finanzieller Nachteile.
2. Die überwiegende Lehre bemüht die Auslegung nach dem hypothetischen Willen des Erblassers, um die Auswirkungen von Verwirkungsklauseln auf ein erträgliches Maß zu reduzieren. Im Regelfall fehlt es jedoch an einem Anhaltspunkt im Testament bzw in der Stiftungserklärung, welche eine derartige ergänzende Auslegung rechtfertigen würde.
3. Nach der hier vertretenen Auffassung, welche sich im Ergebnis mit der überwiegenden Lehre deckt, erfassen Verwirkungsklauseln nur *erfolglose* Bestreitungen und sind nur insoweit wirksam, als sie *schuldhaft unbegründete* Angriffe gegen letztwillige Verfügungen oder Erklärungen des Stifters mit der Sanktion des Zuwendungsentzugs belegen, also Angriffe, die wider besseres Wissen oder fahrlässig (ohne Anhaltspunkte von erheblichem Gewicht) erfolgen. Dagegen sind Verwirkungsklauseln insoweit nichtig, als sie auch für den Fall gedacht sind, dass der Bestreitende nach seiner Überzeugung oder nach hinreichend sorgfältiger Prüfung die letztwillige Verfügung oder Erklärungen des Stifters anfecht.
4. Die gleiche Ausgangslage (Zuwendung an einen Begünstigten, für welche keine rechtliche Verpflichtung besteht) rechtfertigt es, erbrechtliche und stiftungsmäßige Verwirkungsklauseln nach denselben Grundsätzen zu behandeln. Zulässig sind jedoch nur Verwirkungsklauseln, die für den Fall der Be-

streitung von Erklärungen des Stifters wirksam werden. Verwirkungsklauseln, die auch die Bestreitung von Beschlüssen oder Handlungen der Stiftungsorgane erfassen, sind hingegen unwirksam.

5. Verwirkungsklauseln haben daher nur einen eingeschränkten Anwendungsbereich. Infolge ihres weitgefassten Wortlautes eignen sie sich jedoch als „Druckmittel“, um Erben, Vermächtnisnehmer oder Begünstigte von einer berechtigten Anfechtung abzuhalten. Allgemeine Verwirkungsklauseln schaffen daher mehr Rechtsunsicherheit als dass sie Rechtsfrieden bringen.

Festschrift
für
Hellwig Torggler

Herausgegeben von

Hanns Fitz, Susanne Kalss
Reinhard Kautz, Guido Kucsko
Meinhard Lukas, Ulrich Torggler

■ VERLAG
■ ÖSTERREICH