

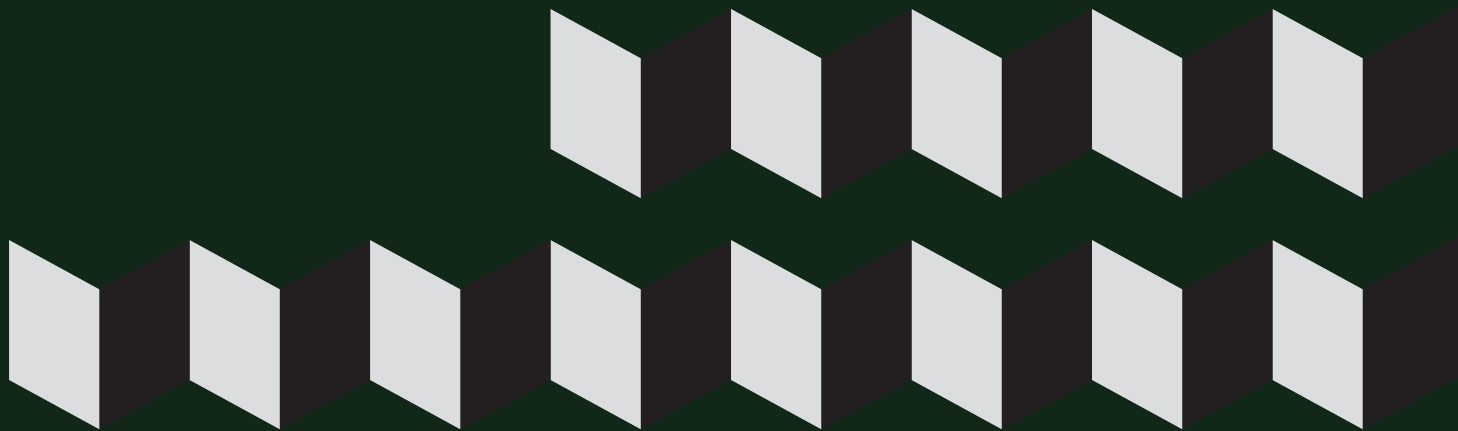


Die Privatstiftung

Nationales und internationales Stiftungsrecht

Schriftleitung

Georg Kodek, Christian Ludwig, Johannes Zollner



52 | Beiträge

Vermögensopfer und liechtensteinische Stiftung

Harald Bösch

62 |

Steuerliche Sonderfragen zur Liechtenstein-Stiftung

Christian Ludwig und Harald Moshhammer

72 | Rechtsprechung

Umgehung von Bestimmungen der Stiftungsurkunde

Vermögensopfer und liechtensteinische Stiftung

Zugleich eine Besprechung von FL OGH 7. 12. 2012, 03 CG.2011.93

PSR 2013/16

Art 552
§ 38 PGR;
§ 785 Abs 3,
§§ 951, 952
liecht ABGB;
Art 29 Abs 5
liecht IPRG

Pflichtteils- und
Auskunfts-
anspruch;

Schenkungs-
anrechnung;

Vermögensopfer;

Stifter-
einflussnahme;
Scheinklauseln
bei Stiftungen

Wer sich als Stifter einen zu großen Einfluss auf „seine“ Stiftung vorbehält und/oder faktisch ausübt, muss damit rechnen, dass in einem solchen Fall der Beginn des Fristenlaufs für die pflichtteilsrechtliche Schenkungsanrechnung aufgeschoben wird. Dogmatische Grundlage dieser Rechtsfolge ist die sog Vermögensopfertheorie. Zu ihr hat sich nun auch der liechtensteinische OGH bekannt. Die entsprechende Entscheidung wird vom Verfasser in seinem Beitrag unter spezifischer Berücksichtigung liechtensteinischer Besonderheiten eingehend analysiert.

Von Harald Bösch

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Schenkungsanrechnung nach liechtensteinischem Recht
 1. Allgemeines
 2. Pflichtteilsverkürzung im Interesse des Standortwettbewerbs?
- C. Vermögensopfertheorie und (liechtensteinische) Stiftung
 1. Grundsätzliches
 2. Einflussnahmefaktoren des Falls und Folgerungen
 3. Dogmatische Rechtfertigung der Vermögensopfertheorie
 4. Zur Reichweite der Vermögensopfertheorie
- D. Einflussnahme durch die „Hintertür“ und Scheinklauseln
- E. Auskunftsanspruch des Pflichtteilsberechtigten gegenüber Beschenktem
- F. Zusammenfassung

A. Einleitung

Im Grunde genommen war es eigentlich nur eine Frage der Zeit, bis sich die liechtensteinischen Gerichte mit der hier prozessentscheidenden Frage beschäftigen mussten. Die lebzeitige Einflussnahme des Stifters auf „seine“ Stiftung ist in Liechtenstein nämlich nach wie vor der Regelfall. Sie entspricht auch weiterhin der gängigen Erwartungshaltung, mit der die meisten ausländischen Kapitalgeber aus den unterschiedlichsten Ländern das Fürstentum aufsuchen, um Vermögen in einen liechtensteinischen Vermögensträger einzubringen und damit Personen anzuvertrauen, mit denen sie zuvor zumeist in keinem Vertrauensverhältnis gestanden sind.

Die liechtensteinische Stiftungsrechtsreform 2008 hat diesem Einflussnahme- bzw Beherrschungsbedürfnis, das vor allem für in Steueroasen domizilierte Vermögensträger typisch ist,¹⁾ weiterhin Rechnung getragen: So gilt der Stifter mangels anderweitiger statutarischer Bestimmung gem Art 552 § 8 Abs 3 PGR selbst

als Letztbegünstigter, und Art 552 § 10 PGR lässt eine vollkommene Ausschaltung der Informations- und Auskunftsrechte der Stiftungsbegünstigten zu, wenn sich der Stifter das Widerrufsrecht vorbehalten hat und selbst Letztbegünstigter ist. Für die Einflussnahme noch bedeutender ist Art 552 § 28 Abs 1 PGR, der dem Stifter die Befugnis einräumt, zusätzlich zum Stiftungsrat „weitere Organe“ vorzusehen. Eine der Aufgaben, die einem solchen Fakultativorgan²⁾ kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung übertragen werden kann, ist die „Erteilung von Weisungen“. Damit ist die Beherrschungsmöglichkeit der liechtensteinischen Stiftung durch ihren Stifter oder durch diesem ergebene Fakultativorgane gesetzlich einzementiert,³⁾ wodurch sie sich in einem zentralen Punkt von der österr Privatstiftung⁴⁾ unterscheidet.

B. Schenkungsanrechnung nach liechtensteinischem Recht

1. Allgemeines

Im gegenständlichen Fall hatte der Stifter seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt in Liechtenstein und konnte deshalb gem Art 29 Abs 4 liecht IPRG seine Erbfolge testamentarisch dem liechtensteinischen Recht unterstellen.⁵⁾ Das liechtensteinische Erbrecht kann vor allem

1) Vgl etwa *Waters, Reaching For the Sky: Taking Trust Laws to the Limit*, in *Hayton* (Hrsg), *Extending the boundaries of trusts and similar ring – fenced funds* (2002) 243 ff; *Thomas/Hayton*, *Shams, revocable trusts and retention of control*, in *Hayton* (Hrsg), *The International Trusts*, ed. (2011) 597 ff.

2) Zu Fakultativorganen einer FL-Stiftung und ihren Funktionen s *Bösch*, *Liechtensteinisches Stiftungsrecht* 235 f; *Jakob*, *Die liechtensteinische Stiftung* Rz 411 ff.

3) *Heiss* in *Schauer* (Hrsg), *Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht* § 28 Rz 4, folgert aus Art 552 § 28 Abs 1 PGR zutreffend, dass das gesetzlich zur vollen Geschäftsführung berufene Organ des Stiftungsrats zu einem bloß operativen Geschäftsführer degradiert wird, wenn ein Stifter sich dieses Weisungsrecht umfassend ausgestaltet.

4) Zur bezüglich der Privatstiftung überwiegend für unzulässig angesehene Weisungsbindung vgl *Arnold*, *PSG-Kommentar*² § 14 Rz 30 ff mwN; *Umlauf* in *FS Binder* (2010) 891; *Müller/Saurer*, *JEV* 2008, 92 ff.

5) Zur *professio iuris* nach liechtensteinischen internationalem Privatrecht ausführlich *Marxer*, *Das internationale Erbrecht Liechtensteins* 74 ff.

dann attraktiv werden, wenn ein ausländischer Erblasser nach kurzen Schenkungsanrechnungsfristen Ausschau hält und mobil sowie immer noch vermögend genug ist, um in Liechtenstein seinen Lebensabend zu verbringen. § 785 Abs 3 Satz 2 liecht ABGB⁶⁾ sieht für die Anrechnung lebzeitiger Schenkungen des Erblassers eine bloß zweijährige Frist vor. Gleich wie § 785 Abs 3 Satz 2 öABGB birgt diese Bestimmung jedoch zwei Fallstricke in sich, die Pflichtteilsvermeidungsstrategien nachhaltig konterkarieren können. Der erste besteht darin, dass bei Schenkungen des Erblassers an Pflichtteilsberechtigte überhaupt keine Anrechnungsfristen zum Tragen kommen.⁷⁾ Sie ist hier nicht schlagend geworden, obwohl sie für die Schenkungsanrechnung gegenüber anderen Noterben vor allem im Falle der Zwischenschaltung einer privatnützigen Stiftung eine wichtige Rolle spielen kann.⁸⁾

Der zweite Fallstrick des § 785 Abs 3 Satz 2 liecht ABGB ist dem Erblasser und „seiner“ Stiftung jedoch zum Verhängnis geworden. Ebenso wie bei der entsprechenden Bestimmung des öABGB geht es dabei im Kern darum, auf welche Kriterien abzustellen ist, damit eine Schenkung iS dieser Bestimmung als „gemacht“ gilt.⁹⁾ Insbesondere: Was gilt bezüglich des Laufs der Zweijahresfrist, wenn der Erblasser und gleichzeitige Stifter einer privatnützigen Stiftung zu Lebzeiten zwar rechtzeitig unentgeltliche Zuwendungen macht, bei dieser Stiftung aber weiterhin elementare vermögenswerte Gestaltungsrechte wie ein Widerrufs- oder ein umfassendes Änderungsrecht ausüben kann oder anderweitige Konstellationen ihm weiterhin den Zugriff auf das der Stiftung zugewendete Vermögen oder dessen Genuss ermöglichen?

Sehr einfach lässt sich nach liechtensteinischem Recht die Frage beantworten, ob unentgeltliche Zuwendungen eines Stifters überhaupt der pflichtteilsrechtlichen Schenkungsanrechnung unterliegen. Schon nach altem Stiftungsrecht gab das Gesetz die dazu passende Antwort. Gem Art 560 Abs 1 PGR¹⁰⁾ konnte eine Stiftung von den Erben oder Gläubigern gleich einer Schenkung angefochten werden. Diese aus Art 82 des schweizerischen ZGB ins liechtensteinische Recht rezipierte Bestimmung dient dem Schutz der Interessen der pflichtteilsberechtigten Erben des Stifters und seiner Gläubiger.¹¹⁾ Sie trägt dem Umstand Rechnung, dass das Stiftungsgeschäft als einseitiges, nicht empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft keine Schenkung darstellt und ordnet deshalb eine Anfechtung „gleich einer Schenkung“ an. Darauf hat der FL OGH bereits mit U 7. 3. 2002¹²⁾ zutreffend hingewiesen.

Es will deshalb nicht recht einleuchten, weshalb im gegenständlichen Urteil dessen ungeachtet noch länger und reichlich umständlich darüber sinniert wird, ob § 785 liecht ABGB auf das einer Stiftung ohne Gegenleistung gewidmete Vermögen analog zur Anwendung gelangt. Denn der vom FL OGH im vorliegenden U schließlich selbst angeführte Art 552 § 38 PGR brachte gegenüber dem vormaligen Art 560 Abs 1 PGR keine inhaltliche Neuerung, sondern schrieb nur dessen Norminhalt auch für das neue Recht fort.¹³⁾ Was die Haftung des Beschenkten gegenüber dem verkürzten Pflichtteilsberechtigten anlangt, der im Nachlass keine (ausreichende) Deckung findet, stimmt der Wortlaut

der liechtensteinischen Normen¹⁴⁾ mit den §§ 951, 952 öABGB überein. Insofern ist die gesetzliche Ausgangslage in beiden Rechtsordnungen dieselbe.

2. Pflichtteilsverkürzung im Interesse des Standortwettbewerbs?

Aus der Sicht des internationalen Privatrechts ist das liechtensteinische Schenkungsanrechnungsrecht seit einigen Jahren nicht nur für Fälle mit rein liechtensteinischem Erbstatut von Bedeutung. Der Gesetzgeber der Stiftungsrechtsreform 2008 hat dem Anwendungsbereich des ausländischen Erbstatuts nämlich mit einem denkwürdigen legistischen Kunstgriff einen inländischen Riegel vorgeschoben. Ein vergleichbares Vorgehen entspricht zwar durchaus den rechtspolitischen Gepflogenheiten gewisser Trustparadiese auf fernen Tropeninseln,¹⁵⁾ ist aber für eine Rechtsordnung inmitten Europas doch mehr als bemerkenswert und belegt einmal mehr den Sonderstatus des Kleinstaats, der im harten Wettbewerb mit einer Vielzahl von Offshore-Jurisdiktionen punkten möchte. Der den Anwendungsbereich des ausländischen Erbstatuts im Regelfall empfindlich einschränkende „Filter“ des liechtensteinischen IPRG besteht darin, dass der verkürzte Pflichtteilsberechtigte gegenüber Dritten, die vom Erblasser zu Lebzeiten Vermögen erhalten haben, Rechte nur erheben kann, wenn dies auch nach dem für den Erwerbsvorgang maßgeblichen Recht zulässig ist.¹⁶⁾ Mit dem „Dritten“, gegenüber dem der Pflichtteilsberechtigte Rechte iSd Art 29 Abs 5 liecht IPRG geltend macht, zielt der liechtensteinische Gesetzgeber zweifelsfrei auf Stiftungen und andere liechtensteinische Rechtsträger ab, in die ausländische Erblasser mit gewöhnlich ausländischem Erbstatut zu Lebzeiten Vermögen einbringen.

C. Vermögensopfertheorie und (liechtensteinische) Stiftung

1. Grundsätzliches

Nach der sog Vermögensopfertheorie beginnt die Zweijahresfrist des § 785 Abs 3 Satz 2 ABGB erst ab jenem Zeitpunkt zu laufen, ab dem der Geschenkgeber die Schenkung und das damit verbundene Vermögensopfer tatsächlich „spürt“, maW: der Erblasser somit die Folgen seiner Schenkung selbst trägt.¹⁷⁾ Diese Theorie hat

6) IdF LGBl 1993 Nr 54.

7) Das ergibt sich aus § 785 Abs 1 und 3 Satz 2 liecht ABGB.

8) Siehe hierzu insb *Schauer*, NZ 1993, 255 ff; *Umlauf*, Die Anrechnung von Schenkungen und Vorempfängen im Erb- und Pflichtteilsrecht 183 ff; *B. Jud*, Privatstiftung und Pflichtteilsdeckung, in FS Welser (2004) 377 ff.

9) Grundlegend *Kralik*, Erbrecht 304; s ferner statt aller *Umlauf*, Anrechnung 209, sowie *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung 92.

10) IdF LGBl 1926 Nr 4.

11) *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht 700, unter Hinweis auf *BK-Riemer*, Stiftungen Art 82 N 2.

12) LES 2003, 100 ff.

13) Vgl *Attlmayr/Rabanser*, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht (2008) § 38, wo die entsprechenden Materialien wiedergegeben sind.

14) §§ 951, 952 liecht ABGB.

15) Dazu instruktiv *Hermann*, Asset Protection Trusts (2012) 80 ff.

16) Art 29 Abs 5 liecht IPRG idF LGBl 2008 Nr 221.

17) *Kralik*, Erbrecht 304; *Schauer*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht, NZ 1993, 253; *Umlauf*, Anrechnung 210 ff; *ders*, Pflichtteilsermittlung im Zusammenhang mit Privatstiftungen – gleichzeitig ein Beitrag zur Vermögensopfertheorie im Anrechnungsrecht des Pflichtteilsrechts, in FS Binder (2010) 884 mwN.

in der österr Literatur zwischenzeitlich vor allem bezüglich der Schenkungsanrechnung iZm Privatstiftungen durchwegs Zuspruch erfahren.¹⁸⁾ Sie ist vom öOGH in 10 Ob 45/07 a in grundsätzlicher Hinsicht ausdrücklich gebilligt worden. In dieser Entscheidung hat das Höchstgericht zum Anwendungsbereich der Vermögensopfertheorie freilich nicht mehr ausgeführt, als für den konkreten Fall notwendig war. Zu umfassend und eindeutig waren die dem Stifter verbliebenen Einflussnahmemöglichkeiten auf das Stiftungsvermögen.¹⁹⁾ Dieser hatte sich nicht nur ein Widerrufsrecht und das Recht auf jegliche Änderung der Stiftungserklärung und Stiftungszusatzurkunde vorbehalten, sondern er wäre im Falle seines Ausscheidens aus dem Stiftungsvorstand auch alleiniger Begünstigter der Stiftung gewesen.

Die Vermögensopfertheorie hat im Bereich der zivilrechtlichen Schnittstelle privatnützige Stiftung/Pflichtteilsrecht eine besondere Rechtfertigung. Während das Pflichtteilsrecht den Noterben eine Mindestteilhabe am Vermögen des Erblassers gewährleistet²⁰⁾ und damit insbesondere eine Verteilungsfunktion erfüllt, geht es Stiftern vielfach darum, mit der Stiftung Vermögen zusammenzuhalten und vor der Zersplitterung zu bewahren. Ein intensives Spannungsverhältnis zwischen Pflichtteils- und Stiftungsrecht²¹⁾ ist damit vorgezeichnet.

Im vorliegenden Zusammenhang ist es von besonderer Bedeutung, dass sowohl die Rechtsform der Privatstiftung als auch die Stiftung liechtensteinischen Rechts ihren Stiftern trotz der juristischen Verselbständigung des Stiftungsvermögens vielfältigste Gestaltungs- und Einflussnahmemöglichkeiten eröffnen, wenn sie sich diese im Zuge des Stiftungserrichtungsgeschäfts vorbehalten. Auf diese Weise kann etwa ein Stifter bei entsprechendem Vorbehalt eines Widerrufsrechts durch die Ausübung dieses Rechts das gesamte Stiftungsvermögen jederzeit wieder an sich ziehen. Durch die Ausübung eines sich vorbehaltenen umfassenden Änderungsrechts steht es dem Stifter wiederum offen, sich jederzeit zum alleinigen Begünstigten am gesamten Kapital und Ertrag der Stiftung zu machen. Ist mit dieser Begünstigung ein Rechtsanspruch verbunden, dann ist der Stifter damit am gesamten gestifteten Vermögen bezugsberechtigt. Dem klassischen Leitbild einer Stiftung, das in der älteren Literatur einmal als Selbstenteignung des Stifters im Interesse anderer umschrieben wurde,²²⁾ wird in solchen Fällen wahrlich nicht entsprochen.

Vielmehr resultiert aus diesen Gestaltungs- und Einflussnahmemöglichkeiten ein Beherrschungspotenzial zugunsten des Stifters, das jenem einer Einmann-GmbH stark angenähert ist – freilich ohne dass dabei ein entsprechender Geschäftsanteil bestünde. Das liechtensteinische Organisationsrecht ermöglicht dem Stifter zudem auch noch zugleich Begünstigter und Mitglied des Stiftungsorgans zu sein.²³⁾ Nach liechtensteinischem Recht kann sich der Stifter aufgrund der großen Organisationsfreiheit des PGR auch ein freies, an keinerlei wichtigen Grund gebundenes Abberufungsrecht vorbehalten.²⁴⁾

Treffsicher hat der liechtensteinische FL OGH bereits 1998 in einer Entscheidung²⁵⁾ festgehalten, dass

die grundsätzliche Unantastbarkeit des Stiftungsvermögens für eigenwirtschaftliche Interessen des Stifters in der liechtensteinischen Rechtswirklichkeit „mannigfache Durchbrechungen“ erfahre. Der weitläufige Gestaltungsspielraum, den Privatstiftung und liechtensteinische Stiftung ihren Stiftern zu deren Lebzeiten eröffnen, verlockt sehr leicht dazu, als lästig oder subjektiv für unangemessen empfundene pflichtteilsrechtliche Bestimmungen zu unterlaufen. Denn anders als bei einer Kapitalgesellschaft, bei der der Gesellschaftsanteil eines Erblassers mangels anderweitiger gesellschaftsvertraglicher Bestimmung bei seinem Tod automatisch in den Nachlass fällt, ermöglichen sowohl Privatstiftung als auch liechtensteinische Stiftung ihrem Stifter bei entsprechender Ausgestaltung bis zu dessen Tod eine „eigentümerähnliche“ Stellung,²⁶⁾ und dennoch bleibt das Vermögen der Stiftung dem Nachlass des Stifters entzogen. Widerrufs- und Änderungsrecht sind nämlich höchstpersönlich und erlöschen mit dem Tod des Stifters,²⁷⁾ und auch eine Begünstigung des Stifters fällt nicht in dessen Nachlass, sondern unterliegt vielmehr der durch die Bestimmungen der Stiftung vorgegebenen Sonderrechtsordnung.

Wenngleich Stiftungen im Rechtsleben eine wichtige Funktion erfüllen, vermag dies nichts daran zu ändern, dass das Pflichtteilsrecht nicht durch den Einsatz von Stiftungen ausgehöhlt oder vereitelt werden darf.²⁸⁾ Bekanntlich handelt es sich beim Pflichtteilsrecht um zwingendes Recht, und insbesondere der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung gebietet es, dass dieses zwingende Recht auch für Stiftungsgestaltungen beachtlich bleibt. Dem ist vor allem mit einer am Zweck der zwingenden Normen orientierten Auslegung Rechnung zu tragen.²⁹⁾ Die Vermögensopfertheorie leistet hierzu einen wichtigen Beitrag. Auch sie dient dem Schutz der Pflichtteilsberechtigten und soll unentgeltliche Zuwendungen eines Stifters, an deren Folgen er

18) Aus der Literatur (ohne Anspruch auf Vollständigkeit) hier nur *Schauer*, NZ 1993, 253 f; *ders*, OGH: Schutz der Pflichtteilsberechtigten gegenüber Privatstiftung, JEV 2007, 91 ff; *Umlauf*, Anrechnung 210 ff; *ders*, Vermögensopfertheorie – Replik auf *Kletečka*, PSR 2012, 105 ff; *Riedmann*, Privatstiftung und Schutz der Gläubiger des Stifters 31 ff; *Limberg*, Privatstiftung und Erbrecht 31 ff; *Papapatits/Schörghofer*, Privatstiftung und Schenkungsanrechnung, iFamZ 2008, 43 ff; *Limberg/Tschugguel*, Neues zu Privatstiftung und Erbrecht, NZ 2009, 200 ff; *Zollner*, Privatstiftung 92; krit hingegen *Welser*, Privatstiftung und Reform des Pflichtteilsrechts, in FS Straube 215 ff, sowie *Kletečka*, Pflichtteilsrechtliche Behandlung der Errichtung einer Privatstiftung, EF-Z 2012, 4 ff.

19) *Schauer*, JEV 2007, 95, spricht denn auch mit Recht von einem „beinahe lehrbuchartigen Fall“, den der OGH zu klären hatte.

20) *B. Jud* in FS *Welser* (2004) 371.

21) Vgl nur etwa *Schauer*, Privatstiftung und Erbrecht, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang*, Privatstiftungen 15 ff; *Limberg*, Privatstiftung und Erbrecht 18.

22) *Binder*, Das Problem der juristischen Persönlichkeit (1907) 135.

23) Siehe *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht 228 f (642); *Jakob*, Liechtensteinische Stiftung Rz 266 ff.

24) *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht 641 f; sich diesem anschließend FL OGH in LES 2009, 253 ff.

25) FL OGH 7. 5. 1998, LES 1998, 332 ff.

26) Vgl *Doralt*, Die Österreichische Privatstiftung, ZGR 1996, 7; *Johler*, Der Stifter, in *Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts* 133; *Schauer*, Erbrechtliche Probleme der Privatstiftung 133; *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht 667 ff (für die FL-Stiftung).

27) Für die Privatstiftung statt aller *Zollner*, Privatstiftung 367 f; für die liechtensteinische Stiftung s *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht 646 ff; *Jakob*, Liechtensteinische Stiftung Rz 221 ff.

28) Eindeutig idS auch öOGH 10 Ob 45/07 a.

29) Vgl öOGH 6 Ob 290/02 v; aus der österr Lehre s insb *Mader* in FS *Welser* (2004) 669 ff.

selbst nicht „leiden“ muss, von der nur sehr kurz bemessenen Zweijahresfrist ausnehmen.

Eine zeitliche Schranke für die Schenkungsanrechnung gegenüber Dritten hat der Gesetzgeber offenbar insbesondere aus „billiger Rücksicht auf die Geschenknahmer“ gesetzt.³⁰⁾ Er begründete dies damit, dass die Rückforderung des Geschenkten durchgreifende Änderungen in der Lebenshaltung des Geschenknahmers und seiner Familie zur Folge haben könne.³¹⁾ Man wird sich füglich fragen dürfen, ob und inwieweit dieser Beweggrund für unentgeltliche Zuwendungen eines Erblassers an „seine“ Stiftung überhaupt seine Berechtigung hat. Überdies wird man eine Stiftung, an der ihr Stifter weiterhin über „eigentümerähnliche“ Rechte verfügt oder deren Existenz er mit einem Widerruf sogar jederzeit auslöschen kann, im Verhältnis zu ihrem Stifter wohl kaum als eine nur ganz gewöhnliche Drittperson ansehen können.³²⁾ Das zeigt sich beispielsweise in aller Deutlichkeit, wenn es um die konsequente Umsetzung der anrechnungsmäßigen Gleichbehandlung sämtlicher Pflichtteilsberechtigten geht. Diese verbietet, dass die für Schenkungen an Noterben geltende zeitlich unbeschränkte Anrechnung über Stiftungszuwendungen an einzelne begünstigte Noterben unterlaufen wird. In solchen Fällen wird die formelle Eigenschaft der Stiftung als nicht pflichtteilsberechtigter Drittperson iSd § 785 Abs 3 ABGB mit Recht ignoriert, und es werden deren Verfügungen pflichtteilsrechtlich dem sie verlassenden Erblasser zugerechnet.³³⁾ Dafür soll es aber nach überwiegender Ansicht³⁴⁾ erforderlich sein, dass die Zuwendung „unmittelbar auf den Willen des Stifters zurückzuführen ist“.

Der FL OGH hat sich nun ebenfalls zur Vermögensopfertheorie bekannt. Zumindest Insider des liechtensteinischen Stiftungsrechts werden davon nicht wirklich überrascht gewesen sein, denn das liechtensteinische Höchstgericht hatte bereits in einem 2002 ergangenen Urteil³⁵⁾ obiter eine Andeutung gemacht, die eigentlich hätte hellhörig machen müssen. Diesem Urteil lagen nach deutschem Sachrecht zu beurteilende Pflichtteilsansprüche zugrunde, und das dBGB sieht für die Schenkungsanrechnung eine zehnjährige Frist vor,³⁶⁾ die damals nicht erreicht worden war. Der FL OGH beließ es deshalb beim Hinweis, dass die Prüfung des Beginns des Laufs der Zweijahresfrist nach dem liecht ABGB hier deshalb entbehrlich sei. Der Verfasser dieser Zeilen hat in einer Entscheidungsbesprechung³⁷⁾ die Quintessenz dieses höchstgerichtlichen Fingerzeigs bereits damals zu ergründen versucht und dabei die Ansicht vertreten, dass Zuwendungen an eine liechtensteinische Stiftung, die von diesem jederzeit zu seinen Gunsten widerrufen und/oder zu seinem eigenen wirtschaftlichen Nutzen beherrscht oder verwendet werden kann, den Fristenlauf des § 785 Abs 3 liecht ABGB nicht in Gang zu setzen vermögen.

2. Einflussnahmefaktoren des Falls und Folgerungen

Die Stiftereinflussnahme, die den vorliegenden Fall kennzeichnet, war nach außen hin nicht erkennbar, denn nach den Statuten war ein Widerruf der Stiftung ausdrücklich ausgeschlossen und der Stifter hatte sich

nicht einmal ein statutarisches Änderungsrecht vorbehalten. Letzteres stand lediglich dem Stiftungsrat zu. Gemäß den Statuten der Stiftung hatte auch kein Begünstigter einen Rechtsanspruch auf Auflösung der Stiftung oder auf die Ausrichtung von Erträgen oder Vermögensteilen. Selbst die im Beistatut geregelte Begünstigung des Stifters war in puncto Beherrschbarkeit des Stiftungsvermögens eine ziemlich unscheinbare. Seine „Erstbegünstigung“ erstreckte sich zwar sowohl auf den gesamten Ertrag als auch auf die Substanz des Stiftungsvermögens, doch letztlich standen Ausschüttungen an den Erstbegünstigten gemäß dem Beistatut im „freien Ermessen“ des Stiftungsrats.

Ein Blick hinter die Kulissen zeigt freilich, dass die Einflussnahme des Stifters auf die Belange der Stiftung im vorliegenden Fall geradezu exorbitant war. Gemäß einem parallel mit den Stiftungsräten abgeschlossenen Mandatsvertrag waren diese als dessen Beauftragte nämlich „rein treuhänderisch tätig“ und an die Befolgung seiner Weisungen gebunden. Sie hatten ihre Aufgaben „unter der obersten Geschäftsführung und Verantwortung“ ihres Auftraggebers zu besorgen. Dieser war gemäß Beistatut zu seinen Lebzeiten auch einziger Beirat, an dessen Zustimmung die wichtigsten Geschäfte der Stiftung, einschließlich ihrer Unternehmensbeteiligungen, gebunden waren. Der Stifter hatte auch faktisch stets das Sagen.

All diese Umstände führten den FL OGH zur überzeugenden Schlussfolgerung, der Stifter habe in Wirklichkeit bei der H-Stiftung allein schalten und walten können. Mit welcher Ohnmacht die H-Stiftung den Begehrlichkeiten ihres Stifters ausgesetzt war, zeigt schließlich auch der Transfer ihres gesamten Vermögens an die E-Stiftung, die letztlich Beklagte. Obwohl das Erstgericht „nicht sicher“ feststellen konnte, dass die E-Stiftung lediglich deswegen gegründet wurde, um die Pflichtteilsansprüche der Klägerin und der Nebenintervenientin zu umgehen, weisen die Gesamtumstände doch sehr deutlich in die Richtung, dass die ganze Transaktion vornehmlich vom Motiv getragen war, damit die Geltendmachung von Pflichtteilsergänzungsansprüchen unterlaufen zu können.

Im Gegensatz zur H-Stiftung bestand bei der E-Stiftung kein Mandatsvertrag mehr. Doch der Wegfall dieses besonders eindeutigen Beherrschungsmittels des Stifters half in pflichtteilsrechtlicher Hinsicht nichts mehr, weil er noch innerhalb der Zweijahresfrist lag. Die formell von der H-Stiftung stammenden Zuwendungen an die beklagte E-Stiftung wertete der FL OGH trotz der vorstehend erwähnten Negativfeststellung als „offenkundige Umgehung“ des Pflichtteilschutzes und rechnete diese, weil die Weiterveräußerung an die Beklagte in der Entscheidungskompetenz

30) 2 BlgHH 21. Session 1911, 114.

31) 2 BlgHH 21. Session 1911, 115.

32) Vgl auch Arnold, PSG-Kommentar² Einl Rz 23 a.

33) Schauer, NZ 1993, 256 f; ders, NZ 2003, 182; Umlauf, Anrechnung 184 f; vgl auch Binder in Schwimann, ABGB V³ §§ 951, 952 Rz 13.

34) Vgl Schauer, NZ 2003, 182 mwN.

35) FL OGH 7. 3. 2002, LES 2003, 100 ff.

36) § 2325 Abs 3 BGB.

37) Bösch, Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruch des Pflichtteilsberechtigten gegenüber einer liechtensteinischen Stiftung, LJZ 2003, 60.

des Stifters gelegen sei, diesem zu. Das führte den FL OGH zum Schluss, dass die Beklagte schenkungsrechtlich nicht als Drittbeschenkte, sondern als Geschenknahmerin des Erblassers anzusehen sei.

3. Dogmatische Rechtfertigung der Vermögensopfertheorie

Das zur Fristenlaufproblematik des liechtensteinischen Rechts ergangene Schrifttum³⁸⁾ wird in der vorliegenden Entscheidung nur sehr unvollständig wiedergegeben. Das ist nicht unproblematisch, zumal *Heiss* und *Schauer*, auf die der FL OGH in seiner Entscheidung hinsichtlich des liechtensteinischen Rechts allein Bezug nimmt, in ihren einschlägigen Ausführungen nur den Fall eines statutarisch vorbehaltenen Widerrufsrechts³⁹⁾ bzw. denjenigen eines umfassenden Änderungs- oder Widerrufsrechts⁴⁰⁾ zugunsten des Stifters ansprechen und solche vermögenswerten Gestaltungsrechte in casu gerade nicht vorlagen. Eine gründlichere Literaturrecherche hätte demgegenüber durchaus auch andere Ansichten hervorgebracht. Im einschlägigen Schrifttum ist nämlich bereits schon vertreten worden, dass auch eine wirtschaftliche Beherrschung der Stiftung durch ihren Stifter den Fristenlauf für die Schenkungsanrechnung nicht in Gang setzt.⁴¹⁾ Gerade auf den Fall einer faktischen Beherrschung der Stiftung aufgrund eines zwischen Stifter und Stiftungsverwaltung bestehenden Mandatsvertrags, somit just auf die Konstellation, die den Sachverhalt der vorliegenden Entscheidung kennzeichnet, ist in der liechtensteinischen Literatur im vorliegenden Zusammenhang bereits ausdrücklich Bezug genommen worden.⁴²⁾

Zur Rechtfertigung der Vermögensopfertheorie wird in der österr. Lehre auf die Neufassung des § 785 öABGB verwiesen, die im Rahmen der III. Teilnovelle erfolgte.⁴³⁾ § 785 Abs 2 letzter Satz öABGB idF der kaiserlichen Verordnung v 19. 3. 1916⁴⁴⁾ hatte vorgesehen, dass bei Schenkungen an den Ehegatten die Frist nicht vor Auslösung oder Scheidung der Ehe beginnt. In den Materialien⁴⁵⁾ begründete der Gesetzgeber diese Aufschubung des Beginns des Fristenlaufs bei Schenkungen unter Ehegatten damit, dass der Geschenkgeber (diesfalls) zumeist auch im Genuss des geschenkten Gegenstands war und gerade solche Schenkungen leicht zur absichtlichen Verletzung des Pflichtteilsanspruchs missbraucht würden. Die dieser Begründung immanente Erwägung ist verallgemeinerbar, denn der damit verfolgte Zweck liegt eindeutig im Schutz der Noterben vor der Verletzung ihres Pflichtteilsrechts durch lebzeitige Erblasserschenkungen.⁴⁶⁾ Bei Schenkungen, deren Folgen der Erblasser nicht wirklich spürt, lässt sich eine erhöhte Gefahr der Beeinträchtigung von Pflichtteilsansprüchen zweifelsohne nicht in Abrede stellen. Bei der Redaktion des neu formulierten § 785 Abs 2 letzter Satz öABGB diente dem Gesetzgeber der III. Teilnovelle der Wortlaut des § 2325 Abs 3 Halbsatz 2 BGB⁴⁷⁾ als Rezeptionsvorbild.⁴⁸⁾

Der FL OGH legt die Vermögensopfertheorie seiner Entscheidungsfindung mit scheinbar allergrößter Selbstverständlichkeit zugrunde und belässt es dabei, sich auch für das liechtensteinische Recht auf „österreichische Lehre und Rsp“ zu berufen. Das ist jedoch ein ziemlich heikles Unterfangen, denn, wie oben darge-

stellt, ist es die Fassung der § 785 Abs 2 letzter Satz öABGB idF der III. Teilnovelle gewesen, die der Vermögensopfertheorie für das österr. Recht (erst) eine methodisch überzeugende gesetzliche Rechtfertigung verlieh. Mit Ausnahme des erbrechtlichen Teils, der in Liechtenstein erst am 1. 1. 1847 in Kraft getreten ist,⁴⁹⁾ hat Liechtenstein das öABGB zwar bereits im Jahr 1812 in sein Recht rezipiert, doch die III. Teilnovelle des ABGB hat der Kleinstaat am Oberrhein während des Ersten Weltkriegs nicht mehr nachvollzogen.⁵⁰⁾ Stattdessen wandte sich das Fürstentum immer mehr seinem schweizerischen Nachbarn zu und plante die Kodifikation eines neuen „modernen“ Zivilgesetzbuchs nach dem Vorbild des schweizerischen ZGB.⁵¹⁾ Diesem Vorhaben trug das mit Gesetz v 31. 12. 1923⁵²⁾ rezipierte Sachenrecht vollumfänglich Rechnung, denn bei diesem Teil des geplanten liechtensteinischen Zivilgesetzbuchs⁵³⁾ handelt es sich um eine fast wortwörtliche Rezeption des sachenrechtlichen Teils des schweizerischen ZGB. Politische Veränderungen im Lande führten jedoch dazu, dass die geplante Neuordnung des liechtensteinischen Zivilrechts nach dem Inkrafttreten des PGR praktisch gänzlich zum Erliegen kam.⁵⁴⁾

Mit rund 60-jähriger Verspätung hat Liechtenstein die hier allein interessierende Bestimmung der III. Teilnovelle dann aber doch mittels des § 785 Abs 2 letzter Satz liecht. ABGB in sein eigenes Recht rezipiert.⁵⁵⁾ Die

38) Bösch, LJZ 2003, 59 f; ders., Liechtensteinisches Stiftungsrecht 713 ff; Hügel, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein 107 ff und 120 ff; Stöckl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 117; Jakob, Die liechtensteinische Stiftung Rz 243 und 686 ff; Schauer in Schauer, Kurzkommentar § 30 Rz 10; Heiss in Schauer, Kurzkommentar § 38 Rz 16.

39) Vgl. Heiss in Schauer, Kurzkommentar § 38 Rz 16.

40) Schauer in Schauer, Kurzkommentar § 30 Rz 10.

41) Bösch, LJZ 2003, 59 f; ders., Liechtensteinisches Stiftungsrecht 713 ff; Stöckl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 117.

42) Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht 714; s. auch Stöckl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 117.

43) Umlauf, Anrechnung 210; Limberg, Privatstiftung und Erbrecht 24 f.

44) RGBI 1916/69.

45) 2 BlgHH 21. Session 1911, 115.

46) 2 BlgHH 21. Session 1911, 114: „Nach der dem Gesetz zugrundeliegenden Auffassung soll das Vermögen wenigstens zu einem Teil der nächsten Familie gesichert bleiben. Es genügt aber nicht, den Pflichtteilsberechtigten Rechtsschutz zu geben gegen Beeinträchtigung ihrer Ansprüche durch Verfügungen von Todes wegen, sondern sie bedürfen auch der Sicherung gegen Vereitelung ihrer Anwartschaft durch Schenkungen. Dieser Gedanke ist rationell und findet sich in allen modernen Kodifikationen, so in den §§ 2335 ff des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches, in den §§ 1962, 1961, 1974 des ungarischen Entwurfes, in den Art 481 und 530 des schweizerischen Entwurfes.“

47) § 2325 Abs 3 dBGB in seiner vor der Erbrechtsreform 2010 geltenden Fassung lautete folgendermaßen: „Die Schenkung bleibt unberücksichtigt, wenn zur Zeit des Erbfalls zehn Jahre seit der Leistung des verschenkten Gegenstandes verstrichen sind; ist die Schenkung an den Ehegatten des Erblassers erfolgt, so beginnt die Frist nicht vor der Auflösung der Ehe“.

48) In HHB 116 wird auf die Regelung des § 2325 BGB und den diesbezüglichen Motivenbericht ausdrücklich Bezug genommen.

49) Kraft fürstlicher Verordnung v 6. 4. 1846.

50) Berger, 190 Jahre ABGB in Liechtenstein, LJZ 2002, 29 und 33.

51) Berger, LJZ 2002, 32 ff; Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht 24 ff.

52) LGBl 1923 Nr 4.

53) Das neue liechtensteinische Zivilgesetzbuch sollte insgesamt aus fünf getrennt herauszugebenden Teilen bestehen (Kurzer Bericht zum liechtensteinischen Personen- und Gesellschaftsrecht, undat (um 1925) 2).

54) Dazu weiterführend Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht 27 ff.

55) Gesetz v 10. 11. 1976 über die Abänderung von Bestimmungen des Zweiten und Dritten Teils des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, LGBl 1976 Nr 75.

dazu ergangenen Gesetzesmaterialien geben keinen Grund zur Annahme, dass mit der Rezeption des damaligen § 785 öABGB andere gesetzgeberische Wertungen einhergegangen wären als jene zur III. Teilnovelle des öABGB.⁵⁶⁾ Folglich lassen sich diese auch auf das liechtensteinische Recht übertragen. Entsprechendes gilt auch für die Aufhebung des § 785 Abs 2 letzter Satz liecht ABGB⁵⁷⁾ durch die liechtensteinische Familienrechtsreform im Jahre 1993.⁵⁸⁾ Diese Bestimmung ist aufgrund der gesetzlichen Einräumung eines Pflichtteilsrechts auch zugunsten des Ehegatten⁵⁹⁾ und der daraus resultierenden unbefristeten Anrechnung von Schenkungen an Ehegatten gleichermaßen obsolet geworden wie ihr österr Rezeptionsvorbild aufgrund der österr Erbrechtsnovelle 1978.⁶⁰⁾ Auch ihre Aufhebung erfolgte somit nur deshalb, weil sie durch die Einführung des Ehegattenerb- und pflichtteilsrechts überflüssig wurde. Es zeigt sich somit, dass der FL OGH auch auf der Grundlage des liechtensteinischen Erbrechts auf die Vermögensopfertheorie zurückgreifen konnte. Eine entsprechende Herleitung ist des vorstehenden wäre in methodischer Hinsicht freilich angebracht gewesen.

4. Zur Reichweite der Vermögensopfertheorie

Über die Reichweite der Vermögensopfertheorie gehen die Meinungen in der Lehre zum Teil erheblich auseinander.⁶¹⁾ Während etwa *Kletečka*⁶²⁾ der Ansicht ist, nur der Vorbehalt eines Widerrufsrechts des Stifters bei gleichzeitiger Letztbegünstigung könne kein Vermögensopfer begründen, vertritt *Eccher*⁶³⁾ genau das Gegenteil. Ihm zufolge ist bei einem Widerrufsvorbehalt das Vermögensopfer erbracht, solange der Widerruf nicht erfolgt ist. Stattdessen liegt nach *Eccher*⁶⁴⁾ bei Vorbehalt eines Nutzungsrechts oder sonstiger Einflussmöglichkeiten zugunsten des Geschenkgebers kein Vermögensopfer vor. *Schauer*⁶⁵⁾ wiederum hält den bloßen Vorbehalt stiftischer Gebrauchs- oder Nutzungsrechte am Stiftungsvermögen für ausreichend, um das Vermögensopfer zu erbringen. Denn damit habe der Stifter das Eigentum an der Sache verloren und somit den Substanzwert eingebüßt. Demgegenüber hat sich nach *Arnold*⁶⁶⁾ der Stifter wirtschaftlich nicht der Vermögenswerte begeben, wenn ihm weiterhin ein Gebrauchs- oder Fruchtgenussrecht zukommt.

Zuletzt ist *Umlauf*⁶⁷⁾ der Meinung *Kletečkas* mit Nachdruck entgegengetreten und hat seine eigene Ansicht entsprechend verteidigt. Diese lässt sich dahingehend zusammenfassen, dass nicht nur der Vorbehalt eines Widerrufsrechts (bei eigener Letztbegünstigung) oder eines freien Änderungsrechts kein Vermögensopfer begründe, sondern dass ein solches auch dann nicht vorliege, wenn dem Stifter am Stiftungsvermögen weiterhin ein Gebrauchs- oder Fruchtgenussrecht zukommt.⁶⁸⁾ Auch sonstige Einflussnahmemöglichkeiten, die dazuführen, dass das Stiftungsvermögen oder ein Teil desselben an den Stifter ausgeschüttet wird, bewirken dieser Meinung zufolge kein Vermögensopfer.⁶⁹⁾ Diesem steht nach *Umlauf*⁷⁰⁾ nicht nur die Möglichkeit entgegen, sich jederzeit die rechtliche Verfügungsmacht über das geschenkte Gut zu verschaffen, sondern es reiche sogar auch eine faktische (Mit-)Verfügungsmacht aus. *Limberg*⁷¹⁾ hat sich weitestgehend der Auffassung *Umlaufs* angeschlossen. Wie dieser plädiert auch er

dafür, bezüglich des Vermögensopfers bei Privatstiftungen aufgrund ihrer flexiblen Ausgestaltungsmöglichkeiten auf eine einzelfallbezogene Beurteilung abzustellen.⁷²⁾ Zugleich hebt auch er die Bedeutung der tatsächlichen Einfluss- und Nutzungsmöglichkeiten des Stifters für die Beurteilung hervor.⁷³⁾

Der Sachverhalt der vorliegenden Entscheidung lässt eindeutig erkennen, dass es jedenfalls viel zu kurz greifen würde, wollte man für die Beurteilung der Vermögensopferfrage lediglich auf das Vorliegen eines Widerrufsvorbehalts abstellen. Dieser Versuchung ist der FL OGH trotz mancher in diese Richtung weisender Lehrmeinung nicht erlegen. Er stellte vielmehr klar, dass es für die Frage des tatsächlich erbrachten Vermögensopfers nicht allein auf einen Widerrufsvorbehalt ankomme. Im Lichte der festgestellten völligen Beherrschung der H-Stiftung durch ihren Stifter kann dem nur uneingeschränkt beigetreten werden. Auf einen Widerruf hat der Erblasser in casu zudem möglicherweise ganz bewusst verzichtet, um damit nach außen den Eindruck erwecken zu können, er verfüge über keine Möglichkeit mehr, das Stiftungsvermögen wieder an sich zu ziehen.

Der Fall zeigt aber auch deutlich, wie wichtig es ist, sämtliche für die Beurteilung wesentlichen Umstände in die Betrachtung miteinzubeziehen.⁷⁴⁾ Dazu zählten hier neben dem Mandatsvertrag insbesondere die „Erstbegünstigung“ des Stifters, seine dominierende Stellung als Beirat sowie die faktischen Umstände, nach denen die Stiftung „tickte“. Bei dieser Gesamtschau fiel es dem FL OGH wohl nicht sehr schwer zu konstatieren, dass es der Stifter jederzeit in der Hand hatte, wie ein Eigentümer über das Vermögen der Stiftung zu disponieren. Dem vorliegenden Fall lag somit eine Sachverhaltskonstellation zugrunde, bei der das Vorliegen eines Vermögensopfers klar und eindeutig verneint werden konnte.

Viel weniger klar und eindeutig sind indes die in der Lehre kontroversiell diskutierten Fälle eines stiftischer Gebrauchs- oder Nutzungsrechts gelagert. Die von *Schauer*⁷⁵⁾ und weiteren Autoren⁷⁶⁾ vorgenommene

56) Vgl Bericht und Antrag der Regierung v 14. 9. 1976, 4 (16).

57) IdF LGBl 1976 Nr 75.

58) LGBl 1993 Nr 54.

59) § 762 liecht ABGB idF LGBl 1993 Nr 54; anders noch ausdrücklich § 796 liecht ABGB idF des § 53 Z 4 der Schl Abt zum PGR.

60) Dazu *Umlauf*, PSR 2012, 107.

61) Ausführliche Darstellung des Meinungsstands bei *Kletečka*, Pflichtteilsrechtliche Behandlung der Errichtung einer Privatstiftung, EF-Z 2012, 7 ff.

62) EF-Z 2012, 8 f.

63) In *Schwimmann* III³ § 785 Rz 4.

64) In *Schwimmann* III³ § 785 Rz 8.

65) JEV 2007, 95.

66) PSG-Kommentar² Einl Rz 23 b unter Berufung auf *Umlauf*, Anrechnung 181.

67) Vermögensopfertheorie – Replik auf *Kletečka*, PSR 2012, 105 ff.

68) Vgl *Umlauf*, Anrechnung 181; ebenso *ders* in FS Binder (2010) 887.

69) *Umlauf*, Anrechnung 181.

70) PSR 2012, 108.

71) Privatstiftung und Erbrecht 31 ff.

72) *Limberg*, Privatstiftung und Erbrecht 33.

73) *Limberg*, Privatstiftung und Erbrecht 36.

74) IdS schon *Umlauf*, Anrechnung 180; *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht 713; vgl auch *Limberg*, Privatstiftung und Erbrecht 33, der ebenfalls für eine auf den konkreten Einzelfall abstellende Beurteilung plädiert.

75) JEV 2007, 95.

76) *Riedmann*, Privatstiftung und Schutz der Gläubiger des Stifters 38 f, der aber der Anrechnung zunächst nur den um das Nutzungsrecht

Unterscheidung zwischen Gebrauchs- und Substanznutzen hat gerade im Falle einer Stiftung einiges für sich. Denn einem Stifter, der sich allein eine Ertragsberechtigung ausbedungen hat und dem darüber hinaus keinerlei sonstige Gestaltungs- und/oder Einflussnahmemöglichkeiten zukommen, hat tatsächlich nicht mehr die Möglichkeit, auf das Stiftungskapital zuzugreifen. Er steht demzufolge auch nicht mehr im Genuss des Kapitals, sondern nur mehr im Genuss der Früchte dieses Kapitals. Insofern hat sich der Stifter mit der Zuwendung an die Stiftung jedenfalls des Kapitals unwiderruflich begeben.

Andererseits lässt sich aber auch nicht in Abrede stellen, dass der Gesetzgeber selbst eine faktische Mitbenutzung des Schenkungsgegenstands durch den Geschenkgeber bereits für ausreichend ansah, um den Beginn des Fristenlaufs für die Schenkungsanrechnung aufzuschieben. Zu klar ist hierzu die Diktion der einschlägigen Materialien.⁷⁷⁾ Diese sprechen auch ausdrücklich vom „Genuss“⁷⁸⁾ des geschenkten Gegenstands, in welchem der Geschenkgeber zumeist noch gewesen sei. Angesichts dieser gesetzgeberischen Wertung fällt es schwer, das vor allem von Umlauf vertretene umfassende Verständnis der Vermögensopfertheorie nicht zu befürworten.

Ähnliche Probleme – wenngleich nicht im Stiftungsrecht – bestehen aufgrund des § 2325 Abs 3 BGB auch in Deutschland. Hier hat der BGH⁷⁹⁾ entschieden, dass eine Leistung iS des Halbsatzes 1 dieser Bestimmung (nur) dann vorliegt, wenn der Erblasser nicht nur seine Rechtsstellung als Eigentümer endgültig aufgibt, sondern auch darauf verzichtet, den verschenkten Gegenstand – sei es aufgrund vorbehaltenen dinglichen Rechte oder durch Vereinbarung schuldrechtlicher Ansprüche – im Wesentlichen weiter zu nutzen. Behält sich der Erblasser bei der Schenkung eines Grundstücks den Nießbrauch uneingeschränkt vor, dann gibt er gemäß dem BGH den Genuss des geschenkten Gegenstands nicht auf und demgemäß liegt eine Leistung iS der vorzitierten gesetzlichen Bestimmung trotz Umschreibung im Grundbuch nicht vor. Für die Höhe des zu berechnenden Pflichtteilergänzungsanspruchs kommt es nach der Judikatur des BGB⁸⁰⁾ in diesem Fall allerdings auf den (den Wert der vorbehaltenen Rechte übersteigenden) wirtschaftlichen Wert des im Zeitpunkt der Schenkung übertragenen Eigentums an, mag dieser auch mehr als zehn Jahre vor dem Erbfall liegen.

Auch der vom BGH vertretene Lösungsansatz lässt somit den Fristenlauf für die Schenkungsanrechnung bereits aufgrund eines bloßen Nutzungsvorbehalts des Erblassers am geschenkten Gegenstand nicht beginnen. Er berücksichtigt die daraus resultierende Abweichung des Gebrauchsnutzens vom Substanznutzen aber bei der Bemessung der Höhe des Pflichtteilergänzungsanspruchs des Noterben. Freilich ist auch diese Rsp des BGH in der Lehre alles andere als unumstritten.⁸¹⁾

Bezüglich bestimmter Sachverhaltskonstellationen werden die Konturen der Vermögensopfertheorie in Zukunft sicherlich noch in mancherlei Hinsicht zu schärfen sein, und für die Lösung bestimmter Fragen werden sich wohl auch kaum einfache Patentlösungen finden lassen. Das dürfte etwa auch dort der Fall sein, wo sich ein Stifter zu seinen Lebzeiten ein Begünstigten-

recht auf eine bestimmte Quote am Stiftungsvermögen vorbehalten hat. Liegt hier bezüglich des nicht von dieser Quote umfassten Anteils ein Vermögensopfer vor⁸²⁾ oder – wenn dies verneint werden sollte –, welche Quote darf nicht überschritten werden, damit noch ein „spürbares Vermögensopfer“ vorliegt?

D. Einflussnahme durch die „Hintertür“ und Scheinklauseln

Der vorliegende Fall offenbart einmal mehr, dass die tatsächlichen Verhältnisse bei einer liechtensteinischen Stiftung des Öfteren nicht dem entsprechen, was die Stiftungsdokumente vorgeben.⁸³⁾ Nach dem Inhalt der Statuten und des Beistatuts handelte es sich beim Stifter um einen Begünstigten ohne jedweden Rechtsanspruch, an den allfällige Ausschüttungen aus dem Ertrag oder der Substanz des Stiftungsvermögens in der Weise vorzunehmen waren, „wie dies der Stiftungsrat von Fall zu Fall nach seinem freien Ermessen für zweckmäßig erachtet“. In Wirklichkeit war der Stiftungsrat der H-Stiftung aber nichts anderes als eine Marionette des Stifters. Das gemäß den Statuten vermeintlich „oberste Organ“ Stiftungsrat war im Verhältnis zum Stifter und Auftraggeber durch einen schuldrechtlichen Mandatsvertrag⁸⁴⁾ geknebelt, der die Geschäftsführung in die Hände des auftragenden Stifters legte, und zwar so „als ob dieser selbst anstelle der Beauftragten die Funktion der Stiftungsräte ausüben würde“. Die tatsächlichen Aufgaben der Stiftungsräte der H-Stiftung beschränkten sich auf diejenige von Protokollarstatisten und reinen Unterschriftsleistern. Zu alledem gesellte sich auch noch die Beiratsstellung des Stifters, aufgrund derer dieser auch über die Gestion der von der Stiftung gehaltenen Beteiligungen bestimmen konnte.

Bei der H-Stiftung handelt es sich keineswegs um eine Einzelercheinung. Immer wieder entspricht das tatsächliche Innenleben liechtensteinischer Vermögensträger nicht dem, was deren Statuten und/oder

verminderten Wert zugrunde legt und bei Aufgabe des Nutzungsrechts den auf den vollen Wert fehlenden weiteren Betrag ebenfalls anrechnet; Schauer folgend *Parapatits/Schörghofer*, iFamZ 2008, 46.

77) HfB 116: „Bei der, wenn auch nicht rechtlich, so doch tatsächlich während der ehelichen Gemeinschaft bestehenden Gemeinschaft der Güter kann aber mit Recht gesagt werden, dass die Begünstigung des einen Ehegatten durch Schenkungen des anderen eigentlich erst mit dem Augenblicke in die Erscheinung tritt, da die eheliche Gemeinschaft aufhört.“

78) 2 BfGH 21. Session 1911, S 115.

79) 27. 4. 1994 NJW 1994, 1791.

80) BGH NJW 1994, 1791.

81) Siehe insb. *Staudinger/Olshausen* (2006) § 2325 Rn 58; *Münch-Komm/Lange* (2010) § 2325 Rn 58 f; *Soergel/Dieckmann*¹³ § 2325 Rz 32 ff.

82) *IdS Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht 714.

83) Zu dieser Problematik s bereits *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht 473 ff.

84) Zur grundsätzlichen Zulässigkeit eines schuldrechtlichen Mandatsvertrags bei liechtensteinischen Stiftungen und den damit verbundenen Problemstellungen s *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht 769 ff; ferner *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung Rz 256 ff, sowie *Schauer*, Das neue Stiftungsrecht in der Praxis – eine erste Zwischenbilanz unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung, in *Schurr* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht (2012) 76 f (mit berechtigter Kritik an FL OGH in LES 2011, 76 ff, wo im Widerspruch zur Vorjudikatur ausgesprochen wurde, ein gemäß Mandatsvertrag handelnder Stiftungsrat sei auftragsgemäß vorgegangen und habe deshalb der Stiftung gegenüber grundsätzlich nicht pflichtwidrig gehandelt).

Reglemente vorgeben.⁸⁵⁾ Nicht zuletzt aus steuerlichen Gründen besteht zwar seit längerem ein starker Trend dazu, von den klassischen mandatsvertraglichen Bindungen⁸⁶⁾ abzukommen und die Einflussnahme durch den „Kunden“ stattdessen subtiler zu gestalten.⁸⁷⁾ Doch eine „freie Ermessensausübung“ durch den Stiftungsrat liegt auch dann nicht vor, wenn sich seine Funktion auf die Erledigung dessen beschränkt, was ihm von einem dem Stifter ergebenen Protektor⁸⁸⁾ aufgetragen wird.⁸⁹⁾

In den letzten Jahren besonders in Mode gekommen ist die sog Ermessensstiftung (oft auch „diskretionäre Stiftung“); doch damit eine solche zu Lebzeiten des Stifters in Liechtenstein tatsächlich gelebt wird, muss schon sehr viel zusammenstimmen. Das fängt bereits damit an, dass der ausländische Kunde überhaupt dazu bereit sein muss, die Verfügungsgewalt über das in einen liechtensteinischen Vermögensträger eingebrachte Vermögen bereits zu seinen Lebzeiten wirklich abzugeben. Dafür hegt ein Grossteil der überwiegend ausländischen Klientel aber keine wirklichen Ambitionen. Hierzu muss freilich konzediert werden, dass es sich dabei um kein liechtensteinisches Spezifikum handelt, denn in Jurisdiktionen, mit denen Liechtenstein im Offshore-Markt vornehmlich im Wettbewerb steht, verhält es sich nicht viel anders.⁹⁰⁾

Sollte der ausländische Kunde gleichwohl Bereitschaft zeigen, die Herrschaft über „sein Vermögen“ bereits zu seinen Lebzeiten abzugeben und in die Hände der Organe des Vermögensträgers zu legen, wird er dies gewöhnlich nur dann tun, wenn zwischen ihm und den Organen des Vermögensträgers ein besonders intaktes Vertrauensverhältnis vorliegt. Ein solches wird bei einem Neukunden aber regelmäßig (noch) nicht vorliegen, denn Vertrauen kommt nicht von heute auf morgen, sondern muss wachsen. Schließlich unterliegt eine sorgfältige Ermessensausübung auch sehr hohen Maßstäben. Gerade der mit einer (rechtsbeständigen) Ermessenseinräumung verbundene große Entscheidungsraum des Organwalters bringt eine Vielzahl von Pflichten mit sich, die es zu beachten und zu erfüllen gilt. Dieses Pflichtenpensum wird sich schwerlich bewerkstelligen lassen, wenn etwa ein und dieselbe Person in hunderten von Stiftungen gleichzeitig Mitglied des Stiftungsrats ist.

Den liechtensteinischen Gerichten ist es bisher nicht gelungen, Simulationen im Stiftungswesen oder bei der liechtensteinischen Treuhänderschaft, die in der Praxis nur allzu gern mit dem Rechtsinstitut des common law trust völlig gleichgesetzt wird,⁹¹⁾ wirksam einzudämmen. Die ältere Rsp⁹²⁾ nahm ein Scheingeschäft an, wenn sich ein Stifter im Zuge des Stiftungserrichtungs geschäfts Interventionsrechte gem Art 559 Abs 4 PGR idaf in der Absicht vorbehielt, das Stiftungsvermögen weiterhin zu seinem Vorteil und nicht iS des angegebene n Stiftungszwecks zu verwenden. Von einem anstaltsrechtlichen Fall abgesehen handelte es sich diesen Annahmen aber stets nur um obiter dicta, die im konkreten Fall jeweils ohne Auswirkung blieben. Von der Scheingeschäftsqualifikation ging der FL OGH in seinem U 6. 12. 2001⁹³⁾ ausdrücklich ab und begründete dies unter Hinweis auf die Rechtsnatur des Stiftungser richtungsgeschäfts als einseitiges, nicht empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft damit, dass ein Scheingeschäft

gem § 916 liecht ABGB mindestens zwei daran beteiligte Personen voraussetze. Stattdessen nahm der FL OGH eine Mentalreservation und ging dabei davon aus, dass die vorgetäuschte Erklärung überhaupt keine Rechtsfolge auslöse.⁹⁴⁾

Wie der vorliegende Fall eindrücklich illustriert, ist die Frage, wie es um die Einflussnahme bei einer Stiftung tatsächlich bestellt ist, für Pflichtteilsberechtigte nach einem Stifter von eminenter Bedeutung. Für diese ist es daher elementar Kenntnis davon zu haben, ob der Erblasser die Stiftung nun zu seinen Lebzeiten beherrscht hat oder nicht. Dasselbe gilt für Gläubiger eines Stifters. Für deren Anspruchsdurchsetzung ist es ebenfalls von essentieller Bedeutung, Kenntnis darüber zu haben, ob ihr Schuldner aus der Stiftung Vermögen ziehen kann oder nicht. Soweit ein Stifter die Stiftung tatsächlich zu seinem eigenen wirtschaftlichen Vorteil beherrscht, in den Stiftungsdokumenten aber suggeriert wird, er sei bloß ein Ermessensbegünstigter, der Zuwendungen nur aufgrund einer autonomen Entscheidung der Stiftungsorgane erhält, täuscht der Urkundenstand ein Sachlage vor, die nicht den Tatsachen entspricht. Soweit solche Täuschungstatbestände dem Zweck der Gläubigerbenachteiligung dienen,⁹⁵⁾ kann als adäquate Rechtsfolge wohl nur die Nichtigkeit des gesamten Simulationskonstrukts in Frage kommen.

Mit den tatsächlichen Verhältnissen und/oder dem Stifterwillen nicht übereinstimmende Klauseln können für Stifter aber auch in anderer Hinsicht fatale Auswirkungen haben. Dies veranschaulicht der oberstgerichtliche B 6. 3. 2008⁹⁶⁾ in beinahe drakonischer Weise. Im dieser Entscheidung zugrundeliegenden Fall hatten die treuhänderische Stifterin und die Stiftungsräte dem wirtschaftlichen Stifter und späteren Kläger anlässlich der Stiftungserrichtung zugesagt, er könne je-

85) Symptomatisch etwa die dem oberstgerichtlichen B 10. 1. 2001, 10 Hp 87/99 – 24 zugrundeliegende Scheinbegünstigung einer Ehefrau, deren Gatte in das bis dahin größte Konkursverfahren Finnlands verstrickt war.

86) Der liechtensteinische Staatsgerichtshof hat noch in einem 1998 entschiedenen stiftungsrechtlichen Fall den Mandatsvertrag als „Charakteristikum in diesem Geschäft bezeichnet“ (StGH 1998/13; LES 1999, 240). FL OGH-Präsident *Gert Delle Karth* sprach in einem in LfZ 2008, 53 publizierten Vortrag von einem „bis vor kurzem fast obligaten Mandatsvertrag“.

87) Vgl auch *Hermann*, Asset Protection Trusts (2012) 99, wo bezüglich Asset Protection Trust-Gestaltungen vermerkt wird, dass in vielen Fällen die Handlungsfreiheit des Trustee „durch die Hintertür“ wieder eingeschränkt wird.

88) Zum Protektor bei einer liechtensteinischen Treuhänderschaft und den damit verbundenen Problemkreisen s *Bösch*, LfZ 1999, 80 f.

89) Zum Problem simulierter Ermessensbestimmungen immerhin ansatzweise *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht 478.

90) Siehe etwa *Hylton*, The Problem of Settlor Control – the Professional Trustee’s Dilemma and Possible Solutions, Trust & Trustees 2000, 23 ff; *Duckworth*, The Trust Offshore, 32 Vand. J. Transnat’l L. 879 (1999) 910 ff; *Waters*, Reaching For the Sky: Taking Trust Laws to the Limit, in *Hayton* (Hrsg), Extending the boundaries of trusts and similar ring-fenced funds (2002) 243 ff; *Waters*, Settlor control – what kind of a problem is it? Trust & Trustees 2009, 12 ff.

91) Vgl aber *Bösch*, Die liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen trust und Treuhand (1995) 246 ff, sowie jüngst immerhin auch *Lorenz*, Zur Rechtsfähigkeit der liechtensteinischen Treuhänderschaft, in *Heiss* (Hrsg), Rechtsreform und Zukunft des liechtensteinischen Finanzplatzes Liechtenstein (2013) 151 ff.

92) FL OGH in LES 1991, 107; LES 1998, 115 sowie auch noch FL OGH 10. 1. 2001, 10 Hp 87/99 – 24.

93) LES 2002, 50 f.

94) FL OGH 6. 12. 2001, LES 2002, 51.

95) Zum Fall einer betrügerischen Krida mittels einer liechtensteinischen Stiftung s öOGH 28. 6. 2012, 11 Os 58/12 g.

96) LES 2008, 354 ff.

derzeit über das Vermögen der errichteten Familienstiftungen verfügen und diese auflösen. Dennoch sahen die Statuten und Beistatuten eine Berechtigung des Stiftungsrats vor, nach dessen Gutdünken Zeitpunkt, Ausmaß und die Empfänger der Ausschüttungen zu bestimmen. Gemäß dem Beistatut war der Kläger aber immerhin auf Lebenszeit ohne Einschränkung am gesamten Ertrag und Vermögen sowie an einem allfälligen Liquidationserlös Erstbegünstigter. Als der vormalige Stiftungsrat zurücktrat und Verwaltungskuratoren neue Stiftungsräte bestellten, wollten diese von den Zusagen ihrer Vorgänger nichts mehr wissen. Der Kläger begehrte daraufhin die Auszahlung des gesamten noch vorhandenen Stiftungsvermögens und konnte sich damit vor Gericht nicht durchsetzen.

Der FL OGH befand, dass es sich beim Kläger nur um einen Begünstigungsempfänger ohne Rechtsanspruch auf Stiftungsleistungen handelte. Aus dem Sachverhalt der Entscheidung geht freilich weder hervor, ob die in den Statuten enthaltene Berechtigung des Stiftungsrats wirklich dem wahren Stifterwillen entsprach, ob sie lediglich einer unbedacht verwendeten Statutenschaablone entsprang oder ob mit der Klausel Dritten gegenüber eine Entscheidungskompetenz des Stiftungsrats nur vorgetäuscht werden sollte. Die Entscheidung erweckt deshalb einiges Unbehagen,⁹⁷⁾ zumal der Stifter ohne die ihm gemachten Zusagen die Stiftungen wohl kaum je errichtet hätte. Sollte der Vorbehalt einer Verfügungsmöglichkeit über das Stiftungsvermögen zugunsten des wirtschaftlichen Stifters tatsächlich dem Stifterwillen entsprochen und eine eigene Täuschungsabsicht des Klägers nicht bestanden haben, hätte der wirtschaftliche Stifter freilich besser daran getan, auf die Feststellung der Nichtigkeit der entsprechenden Klausel bzw vorsorglich auch überhaupt auf Nichtigkeit bzw Aufhebung des gesamten Stiftungsgeschäfts und der Treuhandabrede zu klagen, auf welcher die fiduziarische Stiftungserrichtung basierte. Auch das Vorliegen von Schadenersatzansprüchen des frustrierten Stifters wegen allfälliger Verletzung von Aufklärungspflichten wäre prüfungswert gewesen.

E. Auskunftsanspruch des Pflichtteilsberechtigten gegenüber Beschenktem

Nachdem der FL OGH die Zuwendungen der H-Stiftung an die beklagte E-Stiftung dem Erblasser zurechnete und als dessen Schenkungen wertete, war der Weg frei dafür, die Beklagte unter Berufung auf seine Vorjudikatur zur Auskunft an die Klägerin zu verhalten. Es fällt auf, dass die Klägerin die Beklagte auf Zahlung des Betrags v 200 Mio Schweizer Franken belangte und bezüglich des in die H-Stiftung und in die E-Stiftung eingebrachten Vermögens dennoch ein Auskunftsbegehren erhob, das sehr niedrig bewertet war. Man ist deshalb geneigt zu vermuten, dass sich die Klägerin im vorliegenden Fall über die Zulässigkeit einer Stufenklage nicht ausreichend sicher war. Ein möglicher Grund für diesbezügliche Bedenken könnten in der Judikatur des öOGH liegen, der dem Noterben bisher einen Auskunftsanspruch gegen den beschenkten Nichterben verweigert.⁹⁸⁾ Gemäß dem klägerischen

Vorbringen hatte der Erblasser allerdings die Beklagte testamentarisch als Alleinerbin eingesetzt und ein Auskunftsanspruch des Noterben gegen einen beschenkten Miterben wird auch vom öOGH gutgeheißen.⁹⁹⁾

Selbst wenn die Beklagte vom Erblasser testamentarisch nicht als Miterbin eingesetzt worden wäre, hätte die Klägerin nach liechtensteinischer oberstgerichtlicher Rsp dennoch über einen Auskunftsanspruch verfügt. Der FL OGH hat nämlich in einem schon 2007 ergangenen Beschluss¹⁰⁰⁾ festgehalten, dass jedermann auskunftspflichtig sei, der von der Verschweigung/Verheimlichung Kenntnis habe und nicht nur derjenige, der selbst Verdunkelungs- und Vertuschungshandlungen setzte. Dabei stützte er sich auf den durch die Materialien gedeckten Wortlaut des Art XV liecht EGZPO. Damit distanzierte sich das liechtensteinische Höchstgericht trotz des identischen Wortlauts der liechtensteinischen Norm mit dem österr Rezeptionsvorbild¹⁰¹⁾ ausdrücklich von der österr Judikatur, die laut FL OGH von einer „überaus restriktiven Haltung“ geprägt sei. Der FL OGH bejahte im angesprochenen Beschluss das Auskunftsinteresse der französischen Klägerin und verpflichtete die Stiftung zur Auskunft über die ihr gemachten Zuwendungen sowie zur Gewährung der begehrten Bucheinsicht. Dieses Vorgehen des FL OGH ist insofern besonders bemerkenswert, als er sich sonst bei Normenidentität fast durchwegs an die höchstgerichtliche Rsp des Rezeptionsursprungslands anlehnt.¹⁰²⁾

Dieser eigenständigen Judikaturlinie des FL OGH ist beizupflichten. Es macht einfach keinen Sinn dem Noterben gegen den Beschenkten einen Pflichtteilergänzungsanspruch einzuräumen, ohne ihm nicht zugleich auch einen Auskunftsanspruch gegen diesen zuzubilligen, zumal ein entsprechendes privatrechtliches Interesse des Pflichtteilsberechtigten an der Auskunft auf der Hand liegt. Zudem ist im österr Schrifttum¹⁰³⁾ bereits eingewendet worden, dass die beiden Argumente, auf die der öOGH den Auskunftsanspruch des Noterben gegenüber dem Erben bzw der Verlassenschaft stützt, sich ohnedies nur auf den Nachlass, nicht aber auf lebzeitige Schenkungen des Erblassers an seine Erben beziehen. Für eine unterschiedliche Behandlung zwischen lebzeitig beschenktem Erben und lebzeitig beschenktem Dritten besteht deshalb keine sachliche Rechtfertigung.¹⁰⁴⁾

Eine zusehends im Vordringen befindliche Meinung¹⁰⁵⁾ befürwortet deshalb einen Auskunftsanspruch des Pflichtteilsberechtigten auch gegenüber dem be-

97) Siehe hierzu auch die angedeutete Kritik bei Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht – Alles beim Alten oder kein Stein mehr auf dem anderen? in FS 25 Jahre Liechtenstein-Institut (2011) 99 f.

98) SZ 32/73; SZ 48/114.

99) Siehe SZ 48/114.

100) FL OGH 5. 7. 2007, LES 2008, 95 ff.

101) Art XLII öEGZPO.

102) Vgl FL OGH LES 2005, 100 ff; LES 2009, 213 ff; LES 2011, 156 ff.

103) Umlauf, Anrechnung 235 f; Resch/Schimka/Schörghofer, Auskunftspflichten der Privatstiftung, PSR 2009, 75.

104) Limberg, Privatstiftung und Erbrecht 97; Resch/Schimka/Schörghofer, PSR 2009, 75 f.

105) Kralik, Erbrecht 320; Raber, Die Verjährung des Anspruchs auf den Schenkungspflichtteil, JBl 1988, 220; Umlauf, Anrechnung 237 f; Konecny in Fasching/Konecny II/1² Art XLII EGZPO Rz 83; Binder in Schwimann, ABGE V³ §§ 951, 952 Rz 24; Limberg, Privatstiftung und Erbrecht 96 ff; Resch/Schimka/Schörghofer, PSR 2009, 75 ff.

schenken Nichterben. Dies wird insbesondere für unentgeltliche Zuwendungen eines Erblassers an eine Privatstiftung vertreten.¹⁰⁶⁾ In rechtsvergleichender Hinsicht sei angemerkt, dass die ganz herrschende deutsche Ansicht¹⁰⁷⁾ dem Pflichtteilsberechtigten auch einen Auskunftsanspruch gegen den beschenkten Nichterben zubilligt. Noch 1955 hatte freilich auch der BGH jegliche Auskunftspflicht des Beschenkten gegenüber dem Ergänzungsberechtigten abgelehnt.¹⁰⁸⁾ Auch das schweizerische Bundesgericht¹⁰⁹⁾ hat zwischenzeitlich in einer Entscheidung dem Willensvollstrecker eines Nachlasses einen erbrechtlichen Informationsanspruch gegen einen beschenkten Nichterben gewährt. Dabei handelte es sich interessanterweise ausgerechnet um zwei liechtensteinische Anstalten, von denen der Kläger ua behauptet hatte, diese Konstruktion habe es dem Erblasser erlaubt, „frei über die Vermögenswerte zu verfügen“. Insgesamt dürften die Vorzeichen somit ziemlich günstig dafür stehen, dass auch der öOGH dem Noterben hinkünftig einen Auskunftsanspruch gegenüber dem beschenkten Nichterben zugesteht.

Eine der Besonderheiten des vorliegenden Falls liegt darin, dass die Klägerin von Anfang an sehr detailreich über das Innenleben der Stiftung informiert war. Das dürfte damit zusammenhängen, dass sie zugleich zum Kreis der Stiftungsbegünstigten zählte und ihr – zumindest jedenfalls noch bei der H-Stiftung – nach dem Ausscheiden des Stifters aus dem Beirat vom Stiftungsrat auch die Mitgliedschaft in diesem Sonderorgan anzubieten war. Normalerweise verfügt ein Noterbe, dessen Pflichtteil durch eine Stiftungskonstruktion geschmälert wird, über so gut wie keine Informationen betreffend die Stiftung. Erblasser, die Noterben nicht das hinterlassen, was diesen von Gesetzes wegen gebührt und die zugleich zu Lebzeiten wesentliche Teile ihres Vermögens in eine Stiftung eingebracht haben, hüten sich gewöhnlich davor, diese in irgendwelche Stiftungsinterinas einzuweißen. In solchen Fällen wird vielmehr versucht, dem Pflichtteilsberechtigten die Stiftung und deren Vermögen bestmöglich zu verheimlichen. Der Pflichtteilsberechtigte kann vor allem bezüglich einer liechtensteinischen Stiftung von Glück reden, wenn ihm deren Existenz überhaupt je bekannt wird, zumal die Anonymität gegenüber Dritten nach wie vor zu einem Charakteristikum des liechtensteinischen Stiftungswesens zählt.

Wie soll ein Pflichtteilsberechtigter als stiftungsmäßiger „Outsider“ im Normalfall überhaupt in die Lage kommen, jene Umstände unter Beweis zu stellen, die zur Annahme eines fehlenden Vermögensopfers führen? Angesichts der besonders starken Stiftereinflussnahme, die bei liechtensteinischen Stiftungen allenthalben besteht, und im Hinblick auf den nicht von der Hand zu weisenden Beweisnotstand des Pflichtteilsberechtigten, erscheint es zumindest vertretbar, von diesem in Anlehnung an bereits ergangene liecht Judika-

tur¹¹⁰⁾ nicht mehr als die Erbringung eines Anscheinsbeweises zu verlangen.

F. Zusammenfassung

Der FL OGH hat sich mit U 7.12.2012, 03 CG.2011.93, bezüglich der Anrechnung unentgeltlicher Zuwendungen eines Erblassers an eine liechtensteinische Stiftung zur sog Vermögensopfertheorie bekannt. Er stellte hierzu ua klar, dass es für die Frage des tatsächlich erbrachten Vermögensopfers nicht allein darauf ankomme, ob sich der Stifter den Widerruf der Stiftung vorbehalten habe. Das Vorliegen eines schuldrechtlichen Mandatsvertrags zwischen Stiftungsverwaltung und Stifter, die dominante Stellung des Stifters als einziges Beiratsmitglied sowie dessen Erstbegünstigung und nicht zuletzt auch die faktischen Verhältnisse bei der Stiftung führten den FL OGH zur Schlussfolgerung, der Stifter habe weiterhin die Verfügungsmacht über das Stiftungsvermögen innegehabt. Das genügte dem FL OGH vollkommen zu Recht, um ein ausreichendes Vermögensopfer des Stifters zu verneinen. Die Entwicklung der Vermögensopfertheorie scheint noch nicht abgeschlossen. Mancherlei Fragen ihres Anwendungsbereichs sind noch nicht überzeugend geklärt.

Das Innenleben der betroffenen Stiftung war von krassen Widersprüchlichkeiten gekennzeichnet. Insbesondere die den Stiftungsorganen gemäß den Statuten/Beistatuten eingeräumte Entscheidungs- und Ermessenskompetenz entsprach ganz und gar nicht den tatsächlich gelebten Verhältnissen. In Wirklichkeit hatte bei der Stiftung vielmehr nur der Stifter das Sagen. Mit solchen Vorgehensweisen mag zwar in vielen Fällen die Außenwelt mit Erfolg über die wahren Umstände der Stiftung getäuscht werden. Kommen diese aber letztlich doch ans Tageslicht, dann kann dies nach Ansicht des Verfassers für die Stiftung auch existenzgefährdend werden.

Im Gegensatz zur bisherigen Rsp des öOGH gewährt der FL OGH – bei gleicher gesetzlicher Ausgangslage – dem Pflichtteilsberechtigten auch gegen den beschenkten Nichterben einen Auskunftsanspruch. Das überzeugt und könnte vielleicht einer der gewiss seltenen Fälle werden, wo die Judikatur des Kleinstaats jene der „großen“ Nachbarrechtsordnung bei der Fortentwicklung des ABGB rechtsvergleichend in positiver Weise beeinflussen kann.

106) Limberg, Privatstiftung und Erbrecht 96 ff; Resch/Schimka/Schöghofer, PSR 2009, 75 ff.

107) BGH 1. 3. 1971 NJW 1971, 842 f; Staudinger/Olshausen (2006) § 2329 Rn 43 b) ff; MünchKommLange (2010) § 2329 Rn 20.

108) Dazu und zur weiteren Rechtsentwicklung Staudinger/Olshausen (2006) § 2329 Rn 43 b) ff.

109) BGE 132 III 677 (684 ff).

110) FL OGH 8. 1. 1998, LES 1998, 114; FL OGH 7. 5. 1998, LES 1998, 337.

→ In Kürze

Nun hat sich auch der liechtensteinische OGH bezüglich der Anrechnung unentgeltlicher Zuwendungen an eine FL-Stiftung zur Vermögensopfertheorie bekannt.

Dem Fall lag weder ein statutarisches Widerrufsrecht noch ein Änderungsrecht des Stifters zugrunde. Die Einflussnahme erfolgte vielmehr weitgehend faktisch und basierte insbesondere auf einem internen Mandatsvertrag zwischen Stifter und Stiftungsverwaltung





und einer Beiratsstellung des Stifters, der auch zugleich sog „Erstbegünstigter“ war. Der Autor begrüßt diese Entscheidung und problematisiert ua auch den Umstand, dass die in liechtensteinischen Stiftungen dem Stiftungsrat in Statuten und Beistatuten eingeräumte Entscheidungs- und Ermessenskompetenz vielfach nicht den tatsächlich bei der Stiftung gelebten Verhältnissen entspricht.

→ **Zum Thema**

Über den Autor:

Dr. Harald Bösch, Rechtsanwalt in Bregenz mit Niederlassung in Vaduz, ist Verfasser der Werke „Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005)“, einem rechtswissenschaftlichen Forschungsprojekt des Liechtenstein-Instituts, und „Die

liechtensteinische Treuhänderschaft zwischen Trust und Treuhand (1995)“, Diss. Innsbruck 1994. Aus seiner Feder stammen zahlreiche weitere Fachbeiträge zum Recht liechtensteinischer Vermögensträger.

Kontaktadresse: RA Dr. Harald Bösch, Belruptstraße 5, 6900 Bregenz.

E-Mail: sekretariat@kanzleiboesch.com

Internet: www.kanzleiboesch.com

Vom selben Autor erschienen:

Liechtensteinisches Stiftungsrecht – Alles beim Alten oder kein Stein mehr auf dem anderen? in FS 25 Jahre Liechtenstein-Institut (2011) 79; Monopol des Außerstreitverfahrens zur Klärung der Rechtswirksamkeit von Stiftungsratsbeschlüssen? – Eine (kritische) Rechtsprechungsanalyse und zugleich ein Beitrag zum stiftungsrechtlichen Beschlussmängelrecht, LJZ 2012, 99.