



universität  
wien

# MASTER THESIS

Titel der Master Thesis / Title of the Master's Thesis

„Die Tauglichkeit der Privatstiftung als Instrument des generationenübergreifenden Vermögenserhalts vor dem Hintergrund der Pflichtteilsdeckung - Eine Untersuchung anhand verschiedener Arten von Vermögen“

verfasst von / submitted by

Mag.iur. Manuela Johanna Manour

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of  
Master of Laws (LL.M.)

Wien, 2024 / Vienna 2024

Studienkennzahl lt. Studienblatt /  
Postgraduate programme code as it appears on  
the student record sheet:

UA 992 044

Universitätslehrgang lt. Studienblatt /  
Postgraduate programme as it appears on  
the student record sheet:

Familienunternehmen und  
Vermögensplanung (LL.M.)

**Betreut von / Supervisor:**

**Dr. Martin Melzer LL.M.**

# **A. Inhaltsverzeichnis**

<b>A. INHALTSVERZEICHNIS</b>	<b>1</b>
<b>B. ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS</b>	<b>4</b>
<b>1. EINLEITUNG</b>	<b>5</b>
<b>2. ALLGEMEINE AUSFÜHRUNGEN ZUR PRIVATSTIFTUNG</b>	<b>7</b>
<b>2.1. Gründungsformen</b>	<b>8</b>
2.1.1. Stiftung unter Lebenden	8
2.1.2. Stiftung von Todes wegen	8
<b>2.2. Die Möglichkeit des Widerrufs der Stiftung</b>	<b>8</b>
<b>2.3. Der Stiftungszweck</b>	<b>9</b>
<b>2.4. Gemeinnützige Stiftungen</b>	<b>10</b>
<b>2.5. Privatnützige Zwecke</b>	<b>11</b>
<b>2.6. Die Familienstiftung</b>	<b>11</b>
<b>2.7. Unternehmerische Beteiligungen</b>	<b>11</b>
<b>2.8. Die Organisation der Privatstiftung</b>	<b>12</b>
2.8.1. Der Stiftungsvorstand	12
2.8.2. Der Stiftungsprüfer	13
2.8.3. Der Aufsichtsrat	13
2.8.4. Weitere Organe	14
<b>2.9. Das Vermögen</b>	<b>14</b>
<b>2.10. Die Auflösung</b>	<b>15</b>
<b>2.11. Stiftungsdokumente - Änderungen der Stiftungserklärung durch den Stifter</b>	<b>15</b>
2.11.1. Änderungen vor dem Entstehen der Privatstiftung	15
2.11.2. Änderungen nach dem Entstehen der Privatstiftung	15
2.11.3. Änderungen durch den Stiftungsvorstand	16
2.11.3.1. Vor Entstehung der Privatstiftung	16
2.11.3.2. Nach Entstehen der Privatstiftung	16
<b>2.12. Eintragung im Firmenbuch</b>	<b>17</b>
<b>2.13. Namenswahl</b>	<b>17</b>
<b>2.14. Der Stifter</b>	<b>17</b>
<b>2.15. Die Begünstigten</b>	<b>18</b>
<b>2.16. Der Letztbegünstigte</b>	<b>18</b>
<b>2.17. Die Dauer</b>	<b>19</b>
<b>2.18. Strukturelles Kontrolldefizit</b>	<b>20</b>
	<b>1</b>

<b>2.19. Die Vermögensopfertheorie</b>	<b>20</b>
<b>3. PRIVATSTIFTUNG UND PFLICHTTEILSRECHT</b>	<b>22</b>
<b>3.1. Einführung</b>	<b>22</b>
<b>3.2. Die Stiftung als Instrument für die Vermögensnachfolge des Stifters</b>	<b>22</b>
3.2.1. Zusammenhalt des Stiftungsvermögens und Vermeidung des Erbgangs	22
3.2.2. Generationenübergreifende Zuordnung von Ertrag und Verfügungsbefugnis am Stiftungsvermögen	23
3.2.3. Zuwendungen an Begünstigte ohne Anrechnung auf den Pflichtteil	23
3.2.4. Zuwendungen aus einer Privatstiftung durch den Stifter auf dessen Todesfall	24
3.2.5. Qualifikation der Zuwendung	25
<b>3.3. Pflichtteilsrecht im Überblick</b>	<b>26</b>
3.3.1. Ermittlung der Pflichtteile	30
3.3.2. Ermittlung der Pflichtteilsdeckung mittels Anrechnung	31
EXKURS – Einräumung einer Begünstigtenstellung	32
3.3.3. Ermittlung von Pflichtteils(ergänzungs)ansprüchen auf Grundlage der Pflichtteilsdeckung	32
3.3.4. Klärung der Haftung von Erben, Vermächtnisnehmern und Geschenknehmern für Pflichtteilsansprüche	34
3.3.4.1. Haftung von Erben und Vermächtnisnehmern	34
3.3.4.2. Haftung von Geschenknehmern	35
3.3.4.3. Haftung der Privatstiftung im Zusammenhang mit Pflichtteilsansprüchen	35
<b>4. PFLICHTTEILSDECKENDE AUSGESTALTUNG EINER BEGÜNSTIGTENSTELLUNG</b>	<b>36</b>
<b>4.1. Pflichtteilsdeckung durch Einräumung einer Rechtsstellung in der Privatstiftung - maßgebliche Eignung zur Pflichtteilsdeckung</b>	<b>39</b>
4.1.1. Arten von möglichen Beschränkungen	39
4.1.1.1. Immanente Beschränkungen	39
4.1.1.2. Vom Erblasser letztwillig angeordnete Beschränkungen	39
<b>4.2. Bewertung eines Unternehmens</b>	<b>41</b>
4.2.1. Maßgebliche Bewertung	42
4.2.2. Erbrechtliche Bewertungsanlässe und die Anforderung an die Unternehmensbewertung	43
4.2.3. Die Ermittlung des Pflichtteilsanspruchs – erbrechtliche Bewertungsanlässe und die Anforderung an die Unternehmensbewertung	43
4.2.4. Die Ermittlung des Normwertes	44
4.2.5. Grundlagen der Unternehmensbewertung und Konkretisierung des Normwertes	45
4.2.6. Zusammenfassend	46
<b>4.3. Bewertung von Liegenschaften - Das Zinshaus</b>	<b>47</b>
4.3.1. Grundsätze der Liegenschaftsbewertung	47
4.3.2. Rechtliche Grundlagen der Bewertung von Immobilien	47
4.3.3. Der Verkehrswert	48
4.3.4. Das Sachwertverfahren	48
4.3.5. Das Ertragswertverfahren	49
<b>4.4. Bewertung eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes</b>	<b>49</b>
4.4.1. Bewertungsverfahren	50
4.4.1.1. Das Vergleichswertverfahren	50
4.4.1.2. Das Sachwertverfahren	50
4.4.1.3. Das Ertragswertverfahren	51
<b>4.5. Forschungsthese- Denkansatz</b>	<b>51</b>
<b>5. VERGLEICH OPERATIVES UNTERNEHMEN, IMMOBILIENVERMÖGEN UND LAND- UND FORSTWIRTSCHAFTLICHER BETRIEB</b>	<b>55</b>

<b>5.1 Bewertung von den verschiedenen Vermögenseinlagen im Vergleich</b>	<b>55</b>
<b>6. CONCLUSIO</b>	<b>57</b>
<b>7. LITERATURVERZEICHNIS</b>	<b>59</b>
<b>8. ANHÄNGE</b>	<b>61</b>
<b>8.1. Abstract (deutsch)</b>	<b>61</b>
<b>8.2. Abstract (english)</b>	<b>62</b>

## **B. Abkürzungsverzeichnis**

<b>ABGB</b>	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
<b>BgBl</b>	Bundesgesetzblatt
<b>BStFG</b>	Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz
<b>bzw</b>	beziehungsweise
<b>dh</b>	das heißt
<b>ErbRÄG 2015</b>	Erbrechts- Änderungsgesetz 2015
<b>ErlRV</b>	Erläuterungen zur Regierungsvorlage (soweit keine gesonderten Hinweise auf eine bestimmte Regierungsvorlage angeführt sind, ist die zum PS(R)G 11332 BlgNR XVIII. GP gemeint)
<b>GewO</b>	Gewerbeordnung
<b>iSd</b>	im Sinne des
<b>NO</b>	Notariatsordnung
<b>PSG</b>	Privatstiftungsgesetz
<b>Rn</b>	Randnummer
<b>Rz</b>	Randziffer
<b>UGB</b>	Unternehmensgesetzbuch
<b>VPI</b>	Verbraucherpreisindex der Statistik Austria

# 1. Einleitung

Diese Arbeit soll die Frage beantworten, ob die Stiftung ein geeignetes Instrument ist, um Vermögenswerte generationenübergreifend in ihrer Gesamtheit zu erhalten, dies insbesondere vor dem Hintergrund der Deckung der Pflichtteilsansprüche nach dem Stifter. Dabei wird es wesentlich auf die Art des Vermögens ankommen. Anhand dreier unterschiedlicher Vermögenswerte wird die Sinnhaftigkeit einer Stiftungskonstruktion für das jeweilige Vermögen dargestellt, wobei einander konkret ein operativ tätiges Unternehmen, ein Zinshaus und ein land- und forstwirtschaftlicher Betrieb gegenübergestellt werden. Es wird die These aufgestellt, dass die Frage der Geeignetheit zur Pflichtteilsdeckung eng mit dem Verhältnis des Substanzwertes zum Ertragswert verknüpft ist.

Von vielen Erblässern/Stiftern ist der Erhalt und Zusammenhalt ihres gesamten Vermögens gewünscht – sei es nun eines Unternehmens, eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes oder etwa eines Zinshauses. Bei manchen mag es sich um ihr Lebenswerk handeln und ihr Bestreben ist es dieses über ihren Tod hinaus als Ganzes zu erhalten und eine Zerstreung tunlichst zu vermeiden. Privatstiftungen mit einem privatnützigen Zweck werden oftmals errichtet um den Erhalt von Familienvermögen zu gewährleisten und die Stifterfamilien zu versorgen. In Österreich gibt es rund 3.000 Privatstiftungen, wovon 2/3 aller Privatstiftungen unternehmerisches Vermögen halten.<sup>1</sup> Der bisherige Höchststand von 3.309 Privatstiftungen wurde im Jahr 2011 erreicht<sup>2</sup>, seither geht die Zahl an Privatstiftungen kontinuierlich zurück, mit Stand Februar 2023 waren 2.985 Privatstiftungen im Firmenbuch eingetragen.<sup>3</sup>

Wie sinnvoll ist es in diesem Zusammenhang dieses Vermögen schon zu Lebzeiten in eine Privatstiftung einzubringen und ist die Privatstiftung überhaupt geeignet um den Erhalt uneingeschränkt zu gewährleisten? Sind Familienstiftungen geeignet nachhaltige vermögensrechtliche Planungsinstrumente zu sein um den Erhalt eines universellen Gesamtvermögens zu gewährleisten oder gelingt dies nur für bestimmte Arten von Vermögen?

Beim Motiv des Stifters, welcher den Erhalt des Familienvermögens - wie auch immer dieses ausgestaltet sein mag – vor Augen hat, muss hinterfragt werden, ob es sich um den Erhalt von Vermögen als Gesamteinheit handeln soll oder ob im Vordergrund die Versorgung der Familie

---

<sup>1</sup> Kalss, 4/2023 Aufsichtsrat aktuell 147.

<sup>2</sup> Kalss/Bertleff/Lutz/Samonigg/Tucek, Empirische Zahlen nach 20 Jahren Privatstiftungsgesetz in Kalss (Hrsg), Aktuelle Fragen zum Stiftungsrecht (2013) 15.

<sup>3</sup> Reich-Rohrwig, 30 Jahre Privatstiftung, ecoloex 2023, 158.

stehen soll. Familienstiftungen werden dazu verwendet privates und betriebliches Familienvermögen generationenübergreifend zu kontrollieren, zu erhalten bzw. zu vermehren. Der Einsatz der Stiftung soll die Zerstreung des Vermögens durch künftige erbrechtliche Auseinandersetzungen vermeiden und somit das Vermögen zusammenhalten.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Beck, Die Familienstiftung eine rechtsvergleichende Darstellung der Stiftungsrechte der Bundesrepublik Deutschland, der Republik Österreich, des Fürstentums Liechtenstein und der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Berücksichtigung von Anfechtungs- und Pflichtteilsrecht sowie Aufsichts- und Steuerrecht (2018) 29.

## 2. Allgemeine Ausführungen zur Privatstiftung

Im Jahr 1993 wurde das Privatstiftungsgesetz (PSG) erlassen, welches erstmals die Errichtung von Stiftungen zu privatnützigen Zwecken ermöglichte. Bis zu diesem Zeitpunkt konnten nur gemeinnützige Stiftungen aufgrund anderer gesetzlicher Grundlagen errichtet werden. Die Intention des Gesetzgebers war es unter anderem einen Abfluss von österreichischem Vermögen in das Ausland zu vermeiden.<sup>5</sup> Weiters sollte ein Rechtsträger zur generationenübergreifenden Vermögenssicherung geschaffen werden.<sup>6</sup>

Die Privatstiftung ist im Sinne des § 1 Abs 1 PSG ein Rechtsträger, dem vom Stifter ein Vermögen gewidmet ist, um durch dessen Nutzung, Verwaltung und Verwertung der Erfüllung eines erlaubten, vom Stifter bestimmten Zwecks zu dienen; sie genießt Rechtspersönlichkeit und muss ihren Sitz im Inland haben.<sup>7</sup>

Die essentialia negotii einer jeden Privatstiftung sind der Stiftungszweck, der durch das Organhandeln unter Rückgriff auf das gewidmete Stiftungsvermögen realisiert wird, der Wille des Stifters zur Errichtung der Stiftung und die Vermögenswidmung durch den Stifter.<sup>8</sup>

Die Privatstiftung wird durch eine Stiftungserklärung errichtet (§ 7 Abs 1 HS 1 PSG) und entsteht durch die Eintragung in das Firmenbuch (§ 7 Abs 1 HS 2 PSG).<sup>9</sup> Die Stiftungserklärung ist ein nicht empfangsbedürftiges, einseitiges Rechtsgeschäft.<sup>10</sup> Gemäß § 9 Abs 1 PSG hat die Stiftungserklärung jedenfalls die Vermögenswidmung, den Stiftungszweck, die Begünstigten, Name und Sitz der Privatstiftung, Name und Anschrift des Stifters, sowie Angaben darüber zu enthalten, ob die Stiftung auf bestimmte Zeit oder unbestimmte Zeit errichtet wird. Die Stiftungserklärung ist in weiterer Folge notariell zu beurkunden (Stiftungsurkunde). Es besteht die Möglichkeit der Ergänzung durch eine Stiftungszusatzurkunde. Die Stiftungszusatzurkunde muss dem Firmenbuch nicht vorgelegt werden, sie hat nur ergänzenden Charakter und darf bestimmte Regelungen nicht enthalten.<sup>11</sup>

---

<sup>5</sup> ErlRV, PS(R)G 1132 BlgNR XVIII. GP, allgemeiner Teil.

<sup>6</sup> Beck, Die Familienstiftung 77.

<sup>7</sup> Privatstiftungsgesetz BGBl Nr. 694/1993.

<sup>8</sup> Beck, Die Familienstiftung 81.

<sup>9</sup> Arnold, PSG<sup>4</sup> (2022) § 1 Rn 3.

<sup>10</sup> Arnold, PSG<sup>4</sup> § 3 Rn 26.

<sup>11</sup> Beck, Die Familienstiftung 79.



## **2.1. Gründungsformen**

Es wird zwischen zwei Gründungsformen unterschieden und zwar der Stiftung unter Lebenden und der Stiftung von Todes wegen.

### **2.1.1. Stiftung unter Lebenden**

Gemäß § 3 Abs 1 S 1 PSG kann eine Privatstiftung unter Lebenden von einem oder mehreren Stiftern errichtet werden. Existieren mehrere Stifter, so haben sie gemeinsam die ihnen zustehenden Rechte auszuüben, sofern sich nichts anderes aus der Stiftungsurkunde ergibt.<sup>12</sup>

### **2.1.2. Stiftung von Todes wegen**

Eine Privatstiftung von Todes wegen kann nur durch eine natürliche Person als Stifter errichtet werden. Diese Errichtungsform bedarf dem Formerfordernis einer letztwilligen Anordnung und eines Notariatsaktes (§ 39 Abs 1 PSG).<sup>13</sup>

## **2.2. Die Möglichkeit des Widerrufs der Stiftung**

Dem Stifter steht das Recht zu, vor der Entstehung der Privatstiftung jederzeit die Stiftungserklärung zu widerrufen.<sup>14</sup> Dies ist allerdings strikt davon zu trennen und zu unterscheiden von der Möglichkeit, die entstandene Stiftung zu widerrufen. Ein solcher Widerruf gemäß § 34 Satz 1 PSG ist nur sofern möglich, als sich der Stifter dieses Recht in der Stiftungsurkunde vorbehalten hat. Ist eine juristische Person Stifter, kann ein Widerrufsvorbehalt nicht erklärt werden (§ 34 Satz 2 PSG). Hintergrund dieser Regelung ist, dass der Widerrufsvorbehalt nicht zeitlich unbeschränkt wirken soll und somit eben nicht von wechselnden Entscheidungsträgern einer juristischen Person abhängig gemacht werden kann.<sup>15</sup> Eine nachträgliche Aufnahme eines Widerrufsvorbehalts in der Stiftungsurkunde ist nicht möglich.<sup>16</sup> Privatstiftungen welche von einer Stiftermehrheit errichtet wurden, haben beim Tod

---

<sup>12</sup> *Arnold*, PSG<sup>4</sup> § 3 Rn 35.

<sup>13</sup> *Beck*, Die Familienstiftung 80.

<sup>14</sup> *Hügel*, Stifterrechte – In Österreich und Lichtenstein (2008) 38.

<sup>15</sup> ErlRV zu § 34 PSG.

<sup>16</sup> OGH vom 16.6.2011, 6 Ob 72/11y.

eines Stifters das Erlöschen des Widerrufsrechts zur Folge, sofern nicht ausdrücklich eine andere Vereinbarung in den Stiftungsdokumenten getroffen wurde.<sup>17</sup>

### 2.3. Der Stiftungszweck

Im Stiftungszweck manifestiert sich der Stifterwille. Die Grenzen des Stifterwillens bildet das geltende Recht, eine Privatstiftung ohne Stiftungszweck ist unzulässig.<sup>18</sup> § 1 PSG konkretisiert in diesem Zusammenhang nicht, es werden alle erlaubten Zwecke als zulässig erklärt. Im Umkehrschluss ist ein Zweck somit dann erlaubt, wenn er nicht den guten Sitten oder dem Gesetz widerspricht.<sup>19</sup>

Unzulässig wäre aber eine reine „*Selbstzweckstiftung*“. Darunter versteht man eine Stiftung, die ausschließlich dem Zweck dient, Vermögen zu verwalten und dessen Erträge zu thesaurieren. Es muss ein nach außen gerichteter Stiftungszweck gegeben sein und die Förderung von Begünstigten muss tatsächlich realisiert werden. Dem Wortlaut des § 1 PSG ist demnach eindeutig zu entnehmen, dass das Stiftungsvermögen Mittel zum Zweck ist und nicht Selbstzweck.<sup>20</sup> Abgesehen davon ist der Stifter in der Wahl des Stiftungszwecks grundsätzlich frei.<sup>21</sup>

Das Gesetz sieht in § 1 Abs 2 PSG lediglich eine Negativabgrenzung für unzulässige Zwecke vor, welche drei Tatbestände enthält. So darf eine Privatstiftung keine gewerbsmäßige Tätigkeit, welche über eine bloße Nebentätigkeit hinausgeht, ausüben, sowie die Geschäftsführung einer Handelsgesellschaft übernehmen oder unbeschränkt haftender Gesellschafter einer eingetragenen Personengesellschaft sein. Eine Unternehmensträgerstiftung ist durch das Verbot begrenzt, dass unmittelbar durch die Stiftung selbst keine betriebliche Tätigkeit ausgeübt werden kann. Es darf durch die Stiftung selbst kein Gewerbe ausgeübt werden. Dies gilt allerdings nur, sofern die Tätigkeit über eine Nebentätigkeit hinausgeht. Sofern eine dem Zweck untergeordnete Tätigkeit verfolgt wird, die wirtschaftlich zurücktritt, ist diese zulässig.<sup>22</sup>

---

<sup>17</sup> Vgl. *Schimka/Zollner*, Aktuelles zum Widerruf der Privatstiftung 169.

<sup>18</sup> *Arnold*, PSG<sup>4</sup> § 1 Rn 11.

<sup>19</sup> *Arnold*, PSG<sup>4</sup> § 1 Rn 15.

<sup>20</sup> *Beck*, Die Familienstiftung 82.

<sup>21</sup> *Krejci*, Die Aktiengesellschaft als Stifter (2004) 20.

<sup>22</sup> Vgl. *Löwe*, Familienstiftung und Nachfolgegestaltung: Deutschland, Österreich, Schweiz, Liechtenstein (2016) 71.

Die Privatstiftung darf daher keine unmittelbare Unternehmerstiftung sein, sondern nur eine „*Unternehmensträgerstiftung*“. Sie kann **Anteile an Unternehmen erwerben und halten**.<sup>23</sup>

Als zulässig wird der **Erwerb von Liegenschaften bzw Gebäuden** (wie etwa Zinshäusern) und deren Bewirtschaftung (insbesondere die Vermietung) angesehen. Es handelt sich dabei um eine nicht als unzulässige gewerbsmäßige Tätigkeit, die über bloße Nebentätigkeit hinausgeht. Sofern die Verwaltung des eigenen Vermögens und nicht der regelmäßige An- und Verkauf bzw ein tätig werden als Bauträger im Vordergrund steht.<sup>24</sup> Dem Normzweck zu folge, soll die Privatstiftung nicht als „*werbendes Unternehmen*“ auftreten. Gegenüber der interessierten Allgemeinheit soll die Privatstiftung nicht so auftreten, dass ihr wirtschaftliches Tun von den einschlägig interessierten Verkehrskreisen als solches erkannt wird.<sup>25</sup> „*Die Nutzung, Verwaltung und Verwertung*“ des Stiftungsvermögens wird gemäß § 1 PSG ausdrücklich als zulässiges Mittel zur Erfüllung des Stiftungszweckes anerkannt. Bei der Bewirtschaftung von Liegenschaften und Gebäuden wird es sich typischerweise auch nur um eine Nebentätigkeit der Privatstiftung handeln.<sup>26</sup>

Beim **Betrieb von Land- und Forstwirtschaften** – sofern es sich um den Betrieb und nicht bloß um das Eigentum an land- und forstwirtschaftlichen Liegenschaften handelt – ist dies im Sinne der Terminologie als gewerbsmäßige Tätigkeit anzusehen.<sup>27</sup> Es ist aber zu unterscheiden zwischen der gewerbsmäßigen Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs 2 Z 1 PSG, welche nicht mit dem Begriff der unternehmerischen Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs 2 UGB gleichzustellen ist. Es ist daher der Privatstiftung der Betrieb einer land- und forstwirtschaftlichen Tätigkeit gestattet.<sup>28</sup>

## 2.4. Gemeinnützige Stiftungen

Nach den Vorschriften und Regelungen des PSG können auch gemeinnützige Stiftungen nach diesem Gesetz errichtet werden. Das PSG unterscheidet nicht zwischen Privat- und Gemeinnützigkeit. Gemeinnützige Stiftungen können in Österreich nach dem PSG, dem BStFG und nach Landesgesetzen errichtet werden.<sup>29</sup>

---

<sup>23</sup> *Kalss/Probst*, Familienunternehmen (2013) 233.

<sup>24</sup> Dazu OGH 27.2.2013, 6 Ob 135/12i.

<sup>25</sup> *Müller/Sauer in Eiselsberg* (Hrsg), Stiftungsrecht JB (2009) 189.

<sup>26</sup> *Arnold*, PSG<sup>4</sup> § 1 Rn 16.

<sup>27</sup> *Arnold*, PSG<sup>4</sup> § 1 Rn 16.

<sup>28</sup> *Kalss/Probst*, Familienunternehmen 233; *Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008) RZ 7/14; *Kalss/Müller in Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge<sup>2</sup> (2018) § 26 Rz 40.

<sup>29</sup> *Arnold*, PSG<sup>4</sup> Einl. Rn 10.

## 2.5. Privatnützige Zwecke

Aufgrund der Konzeption des PSG ist auch den Materialien dazu zu entnehmen, dass Privatstiftungen nach dem PSG primär zur Förderung eigennütziger Zwecke eingesetzt werden. Der Großteil der nach PSG gegründeten Stiftungen verfolgt primär privatnützige Zwecke.<sup>30</sup>

## 2.6. Die Familienstiftung

Durch die Ausgestaltung der Privatstiftung, vorrangig einen privatnützigen Zweck zu verfolgen und des nicht unerheblichen Motives den Vermögenszusammenhalt über Generationen hinweg zu sichern hat sich der Begriff „*Familienstiftung*“ entwickelt. Eine Legaldefinition zur „*Familienstiftung*“ ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Auch durch den OGH wurde dieser Begriff bisher nicht definiert. In der Literatur liegt nach allgemeiner Ansicht eine Familienstiftung vor, wenn der Zweck sich ausschließlich auf die Förderung von Familienmitgliedern bezieht. Daher handelt es sich bei der Familienstiftung um eine besondere Ausprägung der Privatstiftung mit Begünstigten, die in einem persönlichen (z.B. Ehegatten) oder verwandtschaftlichen Verhältnis zum Stifter stehen.<sup>31</sup>

## 2.7. Unternehmerische Beteiligungen

Das Verbot der unmittelbaren Unternehmensträgerstiftung bezieht sich nicht auf das Halten oder die Verwaltung von betrieblichen Beteiligungen. Die Privatstiftung soll es gerade ermöglichen, unternehmerische Beteiligungen, Geschäftsanteile oder Aktien, ohne die Gefahr einer Zersplitterung, zu erhalten. Somit ist die Privatstiftung in Form der Beteiligungsträgerstiftung oder mittelbaren Unternehmensträgerstiftung unter Beachtung der Abgrenzungen zu § 1 Abs 2 PSG zulässig.<sup>32</sup> Im Rahmen der Vermögensnutzung darf die Stiftung jede gewerbliche Tätigkeit ausüben, welche mit der Verwaltung und Nutzung des gewidmeten Vermögens unmittelbar im Zusammenhang steht.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> Vgl *Eiselsberg/Haslwanger*, PSG 1f; *Macheiner*, Die Stiftung (2011) 24.

<sup>31</sup> *Bruckner/Fries/Fries*, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht, (1994) 19; *Löwe*, Familienstiftung 67.

<sup>32</sup> Vgl *Beck*, Die Familienstiftung 83; *Arnold*, PSG<sup>4</sup> § 1 Rz 7.

<sup>33</sup> Vgl *Eiselsberg/Haslwanger*, PSG § 1 7.

## 2.8. Die Organisation der Privatstiftung

Die gesetzlichen Mindestorgane einer Privatstiftung sind der Stiftungsvorstand und der Stiftungsprüfer (§ 14 Abs 1 PSG). Ein Aufsichtsrat ist unter bestimmten Voraussetzungen zu bestimmen. Durch den Stifter können weitere Organe zur Wahrung des Stiftungszwecks vorgesehen sein (§ 14 Abs 2 PSG).

### 2.8.1. Der Stiftungsvorstand

Beim Stiftungsvorstand handelt es sich gemäß § 14 Abs 2 PSG um eines der beiden gesetzlich verankerten Organe der Privatstiftung. Er ist verantwortlich für die Geschäftsführung und Vertretung der Privatstiftung. Ihm obliegt die Pflicht, Sorge zu tragen, dass der Stiftungszweck erfüllt wird, sowie die Vermögensverwaltung. Dem Stiftungsvorstand kommt das „*Verwaltungsmonopol*“ zu.<sup>34</sup>

Gemäß § 15 Abs 1 PSG hat der Stiftungsvorstand aus mindestens drei Personen zu bestehen. Ausgeschlossen von der Position im Stiftungsvorstand sind Begünstigte, deren Ehegatten oder Lebensgefährten sowie Personen, die mit Begünstigten in gerader Linie oder bis zum dritten Grad der Seitenlinie verwandt sind (§ 15 Abs 2 PSG). Nur natürliche Personen können als Mitglied des Stiftungsvorstand ernannt werden. Juristische Personen sind somit davon ausgeschlossen. In gerader Linie betrifft die Verwandtschaft die Eltern und Kinder sowie deren Vorfahren und Nachkommen ohne Begrenzung. In Seitenlinien bezieht sich der Ausschluss nur bis zum dritten Grad. Ausgeschlossen sind somit Geschwister, Onkel, Tanten und Nichten von Begünstigten, nicht aber Cousinen und Cousins. Es ist somit die Besetzung des Stiftungsvorstandes mit engsten Familienmitgliedern des Stifters nicht möglich, da zu enge Verwandtschaftsverhältnisse mit den Begünstigten bestehen. Von dieser Regelung sind nur potentiell Begünstigte nicht umfasst, also Personen welche aktuell noch nicht begünstigt sind.<sup>35</sup>

Um Interessenkollisionen zu vermeiden und um die Objektivität des Vorstandes zu gewährleisten normieren § 15 Abs 3 und Abs 3a PSG auch den Mandatsausschluss auf hinter juristischen Personen als Begünstigte stehende natürliche Personen (Anteilsinhaber und Aktionäre).<sup>36</sup>

Primär wahrt der Stiftungsvorstand den Stiftungszweck. Hinsichtlich jeder Geschäftsführungsmaßnahme hat der Stiftungsvorstand zu prüfen, ob diese im Einklang mit

---

<sup>34</sup> Müller/Melzer (Hrsg), Stiftungsmanagement<sup>2</sup> (2022) Rz 157.

<sup>35</sup> Arnold/Ludwig (Hrsg) Stiftungshandbuch<sup>3</sup> (2022) Rz 7/4ff.

<sup>36</sup> Vgl Beck, Die Familienstiftung 84; ErlRV zu § 15 Abs 2 PSG.

dem Stiftungszweck steht und die Erfüllung des Stiftungszweckes damit gefördert wird. Besondere Bedeutung kommt dem Stiftungsvorstand nach dem Ableben des Stifters/der Stifter zu. Durch den Tod des Stifters kommt es zum Untergang seines höchstpersönlichen Rechts auf Änderung der Stiftungserklärung. Es besteht die Gefahr der „*Versteinerung der Stiftung*“. Eine Änderung der Stiftungserklärung ist nach Wegfall des letzten änderungsberechtigten Stifters nur noch gemäß § 33 Abs 2 PSG möglich. Diese gesetzlich eingeräumte Bestimmung ermöglicht es dem Stiftungsvorstand, Änderungen insofern vorzunehmen, als sie „*zur Wahrung des Stiftungszweckes*“ dienen und „*Änderungen der Stiftungserklärung zur Anpassung an geänderte Verhältnisse vorzunehmen*“.<sup>37</sup> Trotz einer mittlerweile liberaleren Haltung der Höchstgerichte sieht die Rechtsprechung diesen Auslegungsspielraum als sehr eng an.<sup>38</sup>

Der erste Stiftungsvorstand wird zwingend vom Stifter bestellt, die nachfolgenden Besetzungen können durch die Stiftungserklärung anders geregelt werden. Eine konkrete Funktionsperiode ist gesetzlich nicht vorgegeben.<sup>39</sup> Offensichtlich geht das PSG von einem auf unbestimmte Zeit gerichtlich bestellten Stiftungsvorstand aus, welcher ausschließlich aus den Gründen des § 27 Abs 2 PSG abberufen werden kann.<sup>40</sup>

### **2.8.2. Der Stiftungsprüfer**

Der Stiftungsprüfer ist die zwingende Kontrollinstanz der Privatstiftung. Dabei muss es sich gemäß § 20 Abs 2 PSG um eine fachlich qualifizierte Stelle handeln, welche diese Organfunktion übernimmt. Es kommen somit Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften oder Buchprüfer und Buchprüfergesellschaften in Frage. Es muss sich weiters um eine Person handeln, welche vollkommen unabhängig von der Privatstiftung ist. Der Stiftungsprüfer darf daher zum Zeitpunkt der Bestellung, sowie drei Jahre davor nicht Begünstigter oder Mitglied eines anderen Stiftungsorgans gewesen sein und darf kein mittelbarer oder unmittelbarer Arbeitnehmer der Privatstiftung sein.<sup>41</sup>

### **2.8.3. Der Aufsichtsrat**

Ein Aufsichtsrat ist nach § 22 PSG zu bestellen, wenn die Privatstiftung selbst mehr als 300 Arbeitnehmer angestellt hat. Wenn die Privatstiftung inländische Kapitalgesellschaften oder inländische Genossenschaften einheitlich leitet oder auf Grund einer unmittelbaren Beteiligung

---

<sup>37</sup> Müller/Melzer (Hrsg), Stiftungsmanagement<sup>2</sup> Rz 158.

<sup>38</sup> Müller/Melzer (Hrsg), Stiftungsmanagement<sup>2</sup> Rz 158.

<sup>39</sup> Müller/Melzer (Hrsg), Stiftungsmanagement<sup>2</sup> Rz 162.

<sup>40</sup> Müller/Melzer (Hrsg), Stiftungsmanagement<sup>2</sup> Rz 163.

<sup>41</sup> Beck, Die Familienstiftung 85.

von mehr als 50 Prozent beherrscht. Der Aufsichtsrat muss aus mindestens drei natürlichen Personen bestehen. Mitglieder des Aufsichtsrates dürfen nicht zeitgleich Mitglied des Stiftungsvorstandes oder Stiftungsprüfer sein. Im Aufsichtsrat dürfen keinesfalls Begünstigte oder deren Angehörige, sowie deren Beauftragte die Mehrheit stellen. Zur Aufgabe des Aufsichtsrates zählt es gemäß § 25 Abs 1 PSG die Geschäftsführung und die Gebarung der Privatstiftung zu überwachen.<sup>42</sup>

#### **2.8.4. Weitere Organe**

Der Stifter kann gemäß § 14 Abs 2 PSG weitere Organe zur Wahrung des Stiftungszweckes bestimmen. So kann etwa ein Familienrat etabliert werden. Dieser eignet sich zur Erhaltung von generationenübergreifenden Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten. Die Bestellung, Dauer und Abberufung der Mitgliedschaft, sowie die Tätigkeit und die Vergütung können frei bestimmt werden.<sup>43</sup> Ein solches fakultatives Organ kann auch nur aus einem Organmitglied bestehen.<sup>44</sup>

### **2.9. Das Vermögen**

Zur Errichtung einer Privatstiftung ist gemäß § 4 PSG ein Mindestkapital von EUR 70.000, - notwendig. Dieses Mindestvermögen bildet aber weder einen Mindesthaftungsfonds, noch muss es im Sinne einer bilanzmäßigen Ausschüttungssperre erhalten werden, vielmehr ist es eine „*Seriositätsschwelle*“.<sup>45</sup> Gemäß § 9 PSG kann die Stiftungserklärung aber einen Mindestvermögensstand festlegen, der durch Zuwendungen an Begünstigte nicht geschmälert werden darf. Das Stiftungsvermögen ist somit nicht ipso iure für bestimmte Zeit fixiert, sondern nur kraft ausdrücklicher Erklärung. Nur bei einer solchen Festlegung ist ein Grundstockkapital gegeben, dessen Erträge ausschließlich zur Begünstigtenzuwendung verwendet werden dürfen. Teilweise wird auch geregelt, wieviel von den Erträgen den Begünstigten zugewendet werden darf, um so den langfristigen Werterhalt und damit gegebenenfalls die Zweckverfolgung der Stiftung zu wahren, wie etwa bei Immobilien, wie Zinshäusern oder Forstgütern.<sup>46</sup>

Nach dem Entstehen der Privatstiftung können vom Stifter neuerliche Vermögenswidmungen erfolgen. Diese werden „*Nachstiftungen*“ genannt. Erfolgt die Vermögenswidmung von dritter

---

<sup>42</sup> Vgl §§ 22ff PSG.

<sup>43</sup> Beck, Die Familienstiftung 86.

<sup>44</sup> OGH 08.05.2013, 6 Ob 42/13i.

<sup>45</sup> Vgl Kalss/Müller in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Erbrecht und Vermögensnachfolge<sup>2</sup> § 26 Rz 27.

<sup>46</sup> Kalss/Müller in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Erbrecht und Vermögensnachfolge<sup>2</sup> § 26 Rz 31.

Seite so handelt es sich um eine „Zustiftung“. Diese neuerlichen Vermögenswidmungen können sowohl unter Lebenden, als auch von Todes wegen erfolgen.<sup>47</sup>

## **2.10. Die Auflösung**

Die Stiftung ist durch Beschluss des Stiftungsvorstandes aufzulösen, wenn der Stiftungszweck erreicht worden ist oder nicht mehr erreicht werden kann. Selbiges gilt für den Widerruf der Stiftung oder bei Zeitablauf. Durch Löschung im Firmenbuch endet die Privatstiftung.<sup>48</sup>

## **2.11. Stiftungsdokumente - Änderungen der Stiftungserklärung durch den Stifter**

Für den Stifter bestehen verschiedene Möglichkeiten auf die in Entstehung befindliche bzw bereits entstandene Stiftung einzuwirken. Das PSG differenziert zwischen dem Stifter zustehenden Rechten und vom Stifter vorbehaltenen Rechten. Die dem Stifter zustehenden Rechte entstehen ex lege. Vom Stifter vorbehaltene Rechte können durch den Stifter nur ausgeübt werden, wenn diese in der Stiftungsurkunde Eingang gefunden haben. Maßgebliche Stifterrechte sind zum einen das Recht, die Stiftungserklärung zu ändern, sogenannte Änderungsrechte und zum anderen das Recht, die Stiftung zu widerrufen, somit Widerrufsrechte.<sup>49</sup>

### **2.11.1. Änderungen vor dem Entstehen der Privatstiftung**

Vor der Eintragung in das Firmenbuch und somit vor dem Entstehen der Privatstiftung kann diese jederzeit und ohne inhaltliche Beschränkung sowie ohne diesbezüglichen Vorbehalt in der Stiftungserklärung selbst abgeändert werden (§ 33 Abs 1 PSG).<sup>50</sup>

### **2.11.2. Änderungen nach dem Entstehen der Privatstiftung**

Nachdem die Privatstiftung entstanden ist können Änderungsrechte durch den Stifter nur mehr dann ausgeübt werden, sofern diese ausdrücklich in der Stiftungsurkunde vorbehalten wurden (§ 33 Abs 2 Satz 1 iVm § 9 Abs 2 Z 6 iVm § 10 Abs 2 Satz 1 PSG). Beim Änderungsrecht handelt es sich um ein einseitiges Gestaltungsrecht, das der Stifter durch einseitige

---

<sup>47</sup>Arnold, PSG<sup>4</sup> § 4 Rn 6, Rn 29; Beck, Die Familienstiftung 87.

<sup>48</sup>Beck, Die Familienstiftung 87.

<sup>49</sup>Hügel, Stifterrechte 8-10; Vgl Beck, Die Familienstiftung 87.

<sup>50</sup>Vgl § 33 Abs 1 PSG.



Willenserklärung, die dem Stiftungsvorstand zugehen muss, ausüben kann.<sup>51</sup> Das Änderungsrecht ist grundsätzlich allumfassend und beinhaltet daher auch die Möglichkeit, den Stiftungszweck zu ändern.<sup>52</sup> Der Änderungsvorbehalt kann nicht nachgeholt werden.<sup>53</sup> Durch den Stifter vorgenommene Änderungen der Stiftungserklärung sind durch Notariatsakt<sup>54</sup> zu beurkunden (§ 39 Abs 1 PSG).

### **2.11.3. Änderungen durch den Stiftungsvorstand**

#### **2.11.3.1. Vor Entstehung der Privatstiftung**

Ist der Stifter nach Abgabe der Stiftungserklärung, aber vor Eintragung in das Firmenbuch gestorben, so kann der Stiftungsvorstand nur solche Änderungen vornehmen, die zur wirksamen Eintragung oder aufgrund geänderter Verhältnisse notwendig sind. Dem Vorstand wird somit ermöglicht, die wirksame Entstehung der Privatstiftung zu gewährleisten. Der Stiftungszweck und somit der Wille des Stifters müssen stets gewahrt werden.<sup>55</sup>

#### **2.11.3.2. Nach Entstehen der Privatstiftung**

Sofern sich der Stifter das Änderungsrecht nicht vorbehalten hat oder der Stifter verstorben ist, kann der Stiftungsvorstand Änderungen der Stiftungserklärung nur zur Anpassung an geänderte Verhältnisse unter Wahrung des Stiftungszweckes vornehmen (§ 33 Abs 2 Satz 2 PSG).<sup>56</sup> Die geänderten Verhältnisse *„müssen die Stiftung dergestalt betreffen, dass sich die Umsetzung des Stifterwillens nach der ursprünglichen Stiftungserklärung vernünftigerweise nicht mehr verwirklichen lässt oder dass anzunehmen ist, der Stifter hätte unter den geänderten Umständen eine andere Regelung getroffen. Der Vorstand hat auf den hypothetischen Stifterwillen Bedacht zu nehmen.“*<sup>57</sup> Sämtliche Änderungen durch den Stiftungsvorstand unterliegen der gerichtlichen Genehmigung (§ 33 Abs 2 Satz 3 PSG) und bedürfen einer notariellen Niederschrift (§ 39 Abs 2 PSG).<sup>58</sup>

---

<sup>51</sup> OGH vom 10.8.2010, 1 Ob 214/09s; Vgl *Beck*, Familienstiftung 88.

<sup>52</sup> ErlRV zu § 33 Abs 2 PSG.

<sup>53</sup> OGH vom 10.8.2010, 1 Ob 214/09s; Vgl *Beck*, Familienstiftung 88.

<sup>54</sup> iVm §§ 52ff NO.

<sup>55</sup> Vgl. ErlRV zu § 33 Abs 1 PSG.

<sup>56</sup> *Beck*, Die Familienstiftung 89.

<sup>57</sup> OGH vom 25.03.2004, 6 Ob 187/03v; OGH vom 29.3.2004, 6 Ob 7/04d.

<sup>58</sup> *Beck*, Die Familienstiftung 89.

## 2.12. Eintragung im Firmenbuch

Durch Eintragung in das Firmenbuch entsteht die Privatstiftung konstitutiv. Gemäß § 12 Abs 1 PSG hat die Anmeldung der erste Stiftungsvorstand vorzunehmen. Es ist die Stiftungserklärung in beglaubigter Abschrift, sowie eine beglaubigte Erklärung sämtlicher Mitglieder des Stiftungsvorstandes, dass sich das Stiftungsvermögen in ihrer freien Verfügung befindet, vorzulegen. Außerdem wird eine Bankbestätigung benötigt, welche den Zahlungseingang bestätigt und dass das Geld auf dem Konto der Privatstiftung eingezahlt ist und zur freien Verfügung steht. Liegen alle Eintragungsvoraussetzungen vor, hat das Firmenbuchgericht kein Ermessen. Das Gericht muss die Privatstiftung antragsgemäß in das Firmenbuch eintragen.<sup>59</sup>

Für die Dauer des Bestehens der Privatstiftung sind Änderungen der Stiftungsurkunde, sowie das jeweilige Änderungsdatum der Zusatzurkunde durch den Stiftungsvorstand beim Firmenbuchgericht anzumelden und einzutragen.<sup>60</sup>

## 2.13. Namenswahl

Es sind in diesem Zusammenhang die allgemeinen Grundsätze zu beachten. Die Privatstiftung darf nur einen Namen wählen, welcher sie von den übrigen bereits eingetragenen Privatstiftungen abgrenzt und dazu auch geeignet ist, Verbot der Irreführung. Zwingender Nebenbestandteil ist der Rechtsformzusatz „*Privatstiftung*“.<sup>61</sup>

## 2.14. Der Stifter

Der Stifter ist derjenige, der den Willen zur Errichtung einer Privatstiftung hat. Er widmet das Vermögen der Stiftung, er legt den Zweck fest und er ist frei in der Gestaltung der Stiftungserklärung.<sup>62</sup> Nach der Entstehung der Privatstiftung ist diese vom Stifter vollständig getrennt.<sup>63</sup> Mit der Widmung verliert der Stifter den Zugriff auf das Vermögen. Der Stifter hat keine Einflussmöglichkeiten mehr außer jenen, welche sich aus der Stiftungserklärung und aus dem Recht zur Änderung der Stiftungserklärung oder zum Widerruf der Stiftung ergeben.<sup>64</sup> Kontrollrechte, welche durch den Stifter wahrgenommen werden können, sieht das Gesetz

---

<sup>59</sup> Arnold, PSG<sup>4</sup> § 7 Rz 3ff.

<sup>60</sup> Beck, Die Familienstiftung 90.

<sup>61</sup> Arnold, PSG<sup>4</sup> § 2 Rz 1.

<sup>62</sup> Vgl Kalss/Müller in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Erbrecht und Vermögensnachfolge<sup>2</sup> § 26 Rn 9.

<sup>63</sup> RIS-Justiz RS 0115134

<sup>64</sup> RIS-Justiz RS 0115134

keine vor.<sup>65</sup> Bei Stifterrechten handelt es sich um höchstpersönliche Rechte, welche nicht übertragbar sind.<sup>66</sup> Der Stifter kann sowohl einem Organ der Stiftung angehören, als auch Begünstigter der Stiftung sein.<sup>67</sup>

## 2.15. Die Begünstigten

In § 5 PSG werden diejenigen Personen als Begünstigte bezeichnet, die in der Stiftungserklärung als solche vorgesehen sind. Sollte eine Bezeichnung als Begünstigter nicht gegeben sein, so ist Begünstigter, wer von der dazu berufenen Stelle (§ 9 Abs 1 Z 3 PSG), als solcher festgestellt worden ist. Eine Definition des Begriffes „*Begünstigter*“ im Gesetz findet sich nicht. Folgt man der allgemeinen Ansicht, so ist Begünstigter, wer Zuwendungen von der Privatstiftung erhält.<sup>68</sup> Für einen Begünstigten steht nicht jede Organstellung in der Stiftung zur Verfügung. Ein Begünstigter kann weder Stiftungsvorstand, noch Stiftungsprüfer sein (§§ 15 Abs 2, 20 Abs 3 PSG). Für den Fall, dass ein Aufsichtsrat besteht, darf die Mehrheit der Mitglieder keine Begünstigtenstellung innehaben. Bei der Stellung als Begünstigter handelt es sich um ein *höchstpersönliches* Recht, welches nicht vererbbar ist.<sup>69</sup> Durch die Stiftungserklärung kann dem Begünstigten ein mittelbarer oder unmittelbarer klagbarer Anspruch gegen die Stiftung eingeräumt werden. Im PSG selbst findet sich keine derartige Vorschrift wieder. Sofern die Zuwendungshöhe und der Zuwendungszeitpunkt in der Stiftungserklärung und Destinatär eindeutig festgelegt sind,<sup>70</sup> und der Stifter einen Anspruch nicht ausdrücklich ausgeschlossen hat,<sup>71</sup> so handelt es sich laut *Arnold* um einen klagbaren Anspruch des Begünstigten.<sup>72</sup> Darüber hinaus wird ein Anspruch des Begünstigten erst gegeben sein, wenn der Stiftungsvorstand die Person und die Zuwendung konkretisiert hat.<sup>73</sup>

## 2.16. Der Letztbegünstigte

Der Letztbegünstigte ist nach § 6 PSG derjenige, dem ein nach der Abwicklung der Stiftung verbleibendes Vermögen zukommen soll. Sofern der Stifter die Privatstiftung widerruft, nimmt der Stifter die Stellung des Letztbegünstigten ein, soweit nicht Abweichendes in der

---

<sup>65</sup>RIS-Justiz RS 0115134

<sup>66</sup> *Arnold*, PSG<sup>4</sup> § 3 Rn 43.

<sup>67</sup>Vgl. *Eiselsberg/Haslwanger*, PSG 11.

<sup>68</sup> *Arnold*, PSG<sup>4</sup> § 5 Rn 2; Vgl *Eiselsberg/Haslwanger*, PSG 15.

<sup>69</sup> *Arnold*, PSG<sup>4</sup> § 5 Rn 53.

<sup>70</sup> *Arnold*, PSG<sup>4</sup> § 5 Rn 48.

<sup>71</sup> *Bruckner/Fries/Fries*, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht 57; Vgl *Beck*, Die Familienstiftung 91.

<sup>72</sup> *Arnold*, PSG<sup>4</sup> § 5 Rn 48.

<sup>73</sup> *Eiselsberg/Haslwanger*, PSG 16.

Stiftungserklärung geregelt ist (Vgl. §§ 34, 36 Abs 4 PSG).<sup>74</sup> Der Letztbegünstigte bekommt lediglich eine einmalige Zuwendung (Ausnahme bei der Nachtragsliquidation), er kommt nach Beendigung der Abwicklung zum Zug.<sup>75</sup>

## 2.17. Die Dauer

In der Stiftungsurkunde muss festgelegt werden, ob die Privatstiftung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit errichtet wird. Die Errichtung einer Privatstiftung auf bestimmte Zeit liegt unter Angabe eines kalendermäßig definierten oder bestimmbaren Datums (z.B. 30 Jahre ab Errichtung) vor.<sup>76</sup>

Das Gesetz zieht seine Grenze für die mögliche Dauer der Privatstiftung auf unbestimmte Zeit bei 100 Jahren, die maximal einmal um weitere 100 Jahre verlängert werden kann, somit kann eine Höchstdauer von 200 Jahren erreicht werden. Nach § 35 Abs 2 Z 3 PSG hat der Stiftungsvorstand einen einstimmigen Auflösungsbeschluss zu fassen, sobald eine nicht gemeinnützige Privatstiftung, deren überwiegender Zweck die Versorgung von natürlichen Personen (*Versorgungsstiftung*) ist, 100 Jahre gedauert hat. Es sei denn, dass alle Letztbegünstigten einstimmig beschließen, die Privatstiftung für einen weiteren Zeitraum längstens (weitere) 100 Jahre fortzusetzen.<sup>77</sup> Es wird somit mit dieser Besonderheit bei der Versorgungsstiftung dem Gedanken Rechnung getragen, dass die Beziehung des Stifters zu zeitlich weit entfernten Nachkommen der dem Stifter nahe stehenden Personen, die das Motiv für die Privatstiftung war, nicht mehr vorhanden sein wird und weiters eine im Ergebnis dem Fideikommiss ähnliche Versteinerung von Vermögensmassen nicht erwünscht sei.<sup>78</sup>

Auf gemeinnützige Privatstiftungen findet § 35 Abs 2 Z 3 PSG keine Anwendung. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 35 Abs 2 Z 3 PSG ist sohin, dass eine eigennützige Privatstiftung vorliegt.<sup>79</sup>

Nach derzeitiger Rechtslage können somit Privatstiftungen mit dem klassischen Zweck zur Versorgung der Familie für maximal 200 Jahre bestehen.<sup>80</sup>

---

<sup>74</sup> Beck, Die Familienstiftung 91.

<sup>75</sup> Arnold, PSG<sup>4</sup> § 6 Rz 2.

<sup>76</sup> Arnold, PSG<sup>4</sup> § 9 Rn 14.

<sup>77</sup> Arnold, PSG<sup>4</sup> § 35 Rn 12.

<sup>78</sup> Vgl ErlRV zu § 1 Abs 1 PSG; Arnold, PSG<sup>4</sup> § 35 Rn 12.

<sup>79</sup> Arnold, PSG<sup>4</sup> § 35 Rn 13.

<sup>80</sup> Beck, Die Familienstiftung 92.

## 2.18. Strukturelles Kontrolldefizit

Die Privatstiftung ist per definitionem keine Körperschaft, sondern ein mitgliederloses, sich selbst gehörendes Zweckvermögen, somit haben Privatstiftungen keine Eigentümer.<sup>81</sup> Durch die Konzeption eines eigentümerlosen Vermögens stellt sich in der Privatstiftung das Problem dar, dass es keine durch Kapitaleinsatz motivierte Kontrolleinrichtung in der Stiftung gibt.<sup>82</sup> Mit dem Kontrolldefizit in der Privatstiftung hat sich auch der OGH wiederholt beschäftigt.<sup>83</sup>

Der Stifter selbst ist nach dem PSG weder Mitglied des Stiftungsvorstandes, noch ein gesetzliches Organ der Stiftung. Dem Stiftungsvorstand ist die Leitung und Verwaltung der Privatstiftung übertragen, wobei die Mitglieder des Stiftungsvorstandes sich grundsätzlich selbst kontrollieren.<sup>84</sup>

## 2.19. Die Vermögensopfertheorie

Das Stiftungsvermögen einer Privatstiftung gehört im Fall des Ablebens des Stifters nicht zu seinen körperlichen Sachen oder vererblichen Rechten und ist daher auch nicht in das Inventar aufzunehmen.<sup>85</sup> Auf Verlangen eines Pflichtteilsberechtigten (etwa ein Kind oder der Ehegatte) sind bei der Berechnung des Nachlasses Schenkungen des Erblassers zu berücksichtigen.<sup>86</sup> Die „*Verschiebung*“ von Vermögen in eine Privatstiftung kann eine rechtsmissbräuchliche Umgehung des Pflichtteilsrechts darstellen.<sup>87</sup> Im Pflichtteilsrecht bleiben Schenkungen, die früher als zwei Jahre vor dem Tod des Erblassers an nicht pflichtteilsberechtigte Personen gemacht wurden außer Ansatz.<sup>88</sup>

Bei der Privatstiftung handelt es sich um keine pflichtteilsberechtigte Person. Grundsätzlich gilt daher für die Privatstiftung die Zweijahresfrist des § 782 Abs 1 ABGB. Im Zuge der Erbrechtsreform 2015 hat die Vermögensopfertheorie Eingang in das Gesetz gefunden. Demnach sind Vermögenszuwendungen an die Privatstiftung nur zu berücksichtigen, sofern sie innerhalb von zwei Jahren vor dem Tod des Erblassers „*wirklich*“ gemacht wurden. Das Gesetz

---

<sup>81</sup> *Krejci*, Gesellschaftsrecht I Allgemeiner Teil und Personengesellschaften (2005) 9.

<sup>82</sup> *Kalss*, Die GmbH- eine Gestaltungsalternative der Privatstiftung, in *Gassner/Göth/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen- Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000) 187 (199).

<sup>83</sup> Vgl *Müller/Melzer* (Hrsg), Stiftungsmanagement<sup>2</sup> Rz 2; OGH 24.2.2011, 6 Ob 195/10k JBl 2011, 321 (*Karollus*) = *ecolex* 2011/ 176 (*Rizzi*); OGH 16.6.2011, 6 Ob 82/11v; *Kalss*, Privatstiftung, in *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht Rz 7/35; *Müller/Fischer*, Wieviel (Corporate/Foundation) Governance braucht die Privatstiftung? ZFS 2009, 112 (114ff).

<sup>84</sup> *Müller/Melzer* (Hrsg), Stiftungsmanagement<sup>2</sup> Rz 2.

<sup>85</sup> *Arnold*, PSG<sup>4</sup> Einl. Rz 23; OGH vom 30.5.2012, 8 Ob 115/11m.

<sup>86</sup> *Arnold*, PSG<sup>4</sup> Einl. Rz 23.

<sup>87</sup> OGH 19.12.2002, 6 Ob 290/02v.

<sup>88</sup> *Arnold*, PSG<sup>4</sup> Einl. Rz 23.

definiert jedoch nicht genauer wann eine Schenkung „wirklich“ gemacht wurde.<sup>89</sup> Zur Erläuterung der Vermögensopfertheorie wird zunächst auf die Materialien zurückgegriffen, dort wird allgemein festgehalten, dass das Vermögensopfer dann erbracht ist, „wenn der Schenkungsvertrag ohne Widerrufsvorbehalt oder die Möglichkeit des Rückerwerbs des Zuwendenden in Bezug auf die zugewendete Sache erfüllt worden ist. Insbesondere ein Rückschenkungsangebot des Geschenknahmer, der Widerruf der Privatstiftung, wenn der Stifter Letztbegünstigter ist, sowie andere Stifterrechte, die zum Rückerwerb verwendet werden können, führen dazu, dass das Vermögensopfer noch nicht erbracht wurde“.<sup>90</sup> Weshalb davon auszugehen ist, wenn ein Widerrufsvorbehalt und andere Stifterrechte vorbehalten wurden, welche einen Rückerwerb nicht ausschließen, dass der Lauf der Zweijahresfrist nicht beginnt.<sup>91</sup>

Unter Berufung auf *Umlauf* sei anzumerken, dass bei Zuwendungen an eine Privatstiftungen der Fristenlauf für die Zweijahresfrist nicht zu laufen beginnt „solange sich der Verstorbene als Stifter ein Widerrufsrecht oder sonstige umfassende Änderungen vorbehalten hat, weil in diesem Fall das Vermögensopfer noch nicht endgültig erbracht worden ist.“<sup>92</sup> Hingegen wird das Vermögensopfer durch ein bloßes Nutzungsrecht nicht ausgeschlossen.<sup>93</sup>

---

<sup>89</sup>Vgl Müller/Melzer (Hrsg), Stiftungsmanagement<sup>2</sup> Rz 103.

<sup>90</sup> EB RV 688 BlgNR 25. GP.

<sup>91</sup> Kletecka in Rabl/Zöchling-Jud, Das neue Erbrecht (2015) 100; Vgl Müller/Melzer (Hrsg), Stiftungsmanagement<sup>2</sup> Rz 104.

<sup>92</sup> EB RV 688 BlgNR 25. GP.

<sup>93</sup> EB RV 688 BlgNR 25. GP 34.

## **3. Privatstiftung und Pflichtteilsrecht**

### **3.1. Einführung**

Von seiner Konzeption her wird das Stiftungsrecht durch das Erbrecht überlagert. Durch seine Ausgestaltung kann das Stiftungsrecht nicht so einfach erbrechtliche Grundsätze beseitigen.<sup>94</sup>

*„Vermögensverschiebungen an Privatstiftungen und über Privatstiftungen an Dritte können daher grundlegend durch Hinzurechnung zu einer Erhöhung aller Pflichtteile und zu Geldleistungsansprüchen gegen Erben, Privatstiftung und Dritte sowie durch Anrechnung zur Deckung von Pflichtteilen der Empfänger führen.“*<sup>95</sup>

Im Zuge der Erbrechtsreform 2015, welche seit 1.1.2017 in Kraft ist, wurden ausdrücklich Vermögensverschiebungen an Privatstiftungen und über Privatstiftungen an Begünstigte erfasst. Dies ermöglicht nun auch im Pflichtteilsrecht die rechtssichere Einordnung von Vermögensverschiebungen im Zusammenhang mit Privatstiftungen, insbesondere auch von Vermögensverschiebungen an Begünstigte, sowie die Feststellung der pflichtteilsrechtlichen Rechtsfolgen.<sup>96</sup>

### **3.2. Die Stiftung als Instrument für die Vermögensnachfolge des Stifters**

Der Stifter hat zumeist konkrete Vorstellungen, wie sein Vermögen nach seinem Ableben verwendet werden soll. Durch die Errichtung einer Privatstiftung können somit zwei grundlegende für ihn übergeordnete Ziele verfolgt werden, auf welche nun konkret eingegangen wird.

#### **3.2.1. Zusammenhalt des Stiftungsvermögens und Vermeidung des Erbgangs**

Das vom Stifter gewidmete Vermögen steht für die Dauer der Privatstiftung in deren Eigentum. Es kann somit sichergestellt werden, dass das Vermögen in einer Hand erhalten bleibt und Verluste am Vermögenswert und Einfluss durch eine Zersplitterung im Erbgang grundsätzlich verhindert werden. Vom Stifter zu Lebzeiten eingebrachtes Vermögen kann nicht Teil der

---

<sup>94</sup>Klampfl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht (2018) 17.

<sup>95</sup>Klampfl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 17.

<sup>96</sup>Klampfl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 17.

Verlassenschaft sein und somit auch nicht Gegenstand der Erbfolge nach dem Stifter. Eine quotenmäßige Aufteilung des gewidmeten Vermögens im Zuge der Erbfolge kann verhindert und der Erhalt des gewidmeten Vermögens als Einheit gewährleistet werden.<sup>97</sup>

### **3.2.2. Generationenübergreifende Zuordnung von Ertrag und Verfügungsbefugnis am Stiftungsvermögen**

Im Rahmen der gesetzlichen Grenzen des Stiftungsrechts kann der Stifter frei Gestaltungen über das gewidmete Vermögen treffen. Die Stiftungserklärung legt fest, wie das Stiftungsvermögen verwaltet und verwendet werden soll. Der Stifter kann auf diese Weise auch bestimmen, wie und ob Familienmitglieder in die Verwaltung des Stiftungsvermögens eingebunden werden und wer Zuwendungen aus dem Stiftungsvermögen erhalten soll.<sup>98</sup>

Der typischen Teilungskraft, mit welcher das Erbrecht behaftet ist, da es regelmäßig auf die Aufteilung des Vermögens abzielt, kann durch die Vermögenswidmung zugunsten der Privatstiftung entgegengewirkt werden.<sup>99</sup> Gleichzeitig kann durch den Stifter die Teilhabe durch die Familie und nachfolgender Generationen an Verfügungsbefugnis und Ertrag am Stiftungsvermögen im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten gestaltet werden.<sup>100</sup>

Die Grenze der freien Gestaltung durch den Stifter bildet jedoch das Pflichtteilsrecht. Durch die Vermögenswidmung zu Gunsten der Privatstiftung kommt es zu einer Verringerung des Vermögens des Stifters. Das gewidmete Vermögen wird somit nicht Teil der Verlassenschaft des Stifters. Zur Ermittlung der Berechnungsgrundlage für die Pflichtteile gemäß § 779 ABGB wird das gewidmete Vermögen nicht mehr berücksichtigt. Im Ergebnis führt dies zu einer Verringerung der Pflichtteile der pflichtteilsberechtigten Personen.<sup>101</sup>

### **3.2.3. Zuwendungen an Begünstigte ohne Anrechnung auf den Pflichtteil**

Der Erblasser kann verfügen, dass bestimmte Personen als Begünstigte aus dem Stiftungsvermögen der Privatstiftung Zuwendungen erhalten. Durch diese Verfügung des ursprünglich durch den Erblasser gewidmeten Vermögens kann einzelnen Personen Vermögen unentgeltlich zukommen, ohne dass diese vermögenswerten Zuwendungen generell für die

---

<sup>97</sup>Klampfl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 20f.

<sup>98</sup>Klampfl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 20f.

<sup>99</sup>Vgl Kalss in *Deixler-Hübner/Schauer*, Erbrecht NEU 96.

<sup>100</sup>Klampfl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 21.

<sup>101</sup>Klampfl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 21.



Ermittlung von Pflichtteilen berücksichtigt oder auf die Pflichtteile der Begünstigten zwecks Deckung angerechnet werden.<sup>102</sup>

Schon vor dem ErbRÄG 2015 wurde versucht, eingebrachtes Vermögen und Zuwendungen von Vermögen von und an Privatstiftungen pflichtteilsrechtlich zu erfassen.

Lebzeitige Widmungen wurden von der Lehre und Rechtsprechung als Schenkung unter Lebenden anerkannt, die durch Anrechnung der Verlassenschaft rechnerisch hinzugeschlagen wurden und somit zur Erhöhung aller Pflichtteile führen konnten. Im Zuge der Erbrechtsreform 2015 wurden mehrere Regelungen im Pflichtteilsrecht verankert, welche ausdrücklich bestimmte Vermögensverschiebungen im Zusammenhang mit der Privatstiftung erfassen und somit bestimmte pflichtteilsrechtliche Rechtsfolgen nach sich ziehen:<sup>103</sup>

- **Lebzeitige Widmungen von Vermögen an eine Privatstiftung**

Diese werden im Sinne des § 781 Abs 2 Z 4 ABGB als Schenkung unter Lebenden qualifiziert, und können daher im Rahmen der Hinzurechnung gemäß § 787 Abs 1 ABGB berücksichtigt werden. Der Vermögenswert des gewidmeten Vermögens wird somit der Verlassenschaft rechnerisch hinzugeschlagen. Dies führt zu einer Erhöhung aller Pflichtteile.<sup>104</sup>

- **Lebzeitige Einräumung einer Begünstigtenstellung**

Die Einräumung der Begünstigtenstellung wird gemäß § 781 Abs 2 Z 5 ABGB als Schenkung unter Lebenden angesehen und unterliegt im Sinne des § 787 Abs 1 ABGB einer Hinzurechnung, sowie gemäß § 787 Abs 2 ABGB einer Anrechnung. Der Vermögenswert der Zuwendung wird daher rechnerisch der Verlassenschaft hinzugeschlagen und führt zu einer Erhöhung aller Pflichtteile. Beim Pflichtteilsberechtigten wird der Wert der Begünstigung jedoch abgezogen und daher zur Deckung des Pflichtteils verwendet.<sup>105</sup>

### **3.2.4. Zuwendungen aus einer Privatstiftung durch den Stifter auf dessen Todesfall**

Dabei handelt es sich im Sinne des § 780 Abs 1 Fall 3 ABGB um eine Zuwendung auf den Todesfall. Sofern der Empfänger zum Kreis der Pflichtteilsberechtigten zählt, kommt es zu

---

<sup>102</sup>Klampfl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 21.

<sup>103</sup> OGH 10 Ob 45/07a, GesRZ (2007) 437 (Arnold); Müller/Melzer in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Erbrecht und Vermögensnachfolge<sup>2</sup> § 4 Rz 1ff.

<sup>104</sup>Klampfl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 22.

<sup>105</sup>Klampfl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 22.

einer Anrechnung gemäß § 780 ABGB. Die Zuwendung wird somit vom Pflichtteil des Begünstigten abgezogen und zur Deckung des Pflichtteils verwendet.<sup>106</sup>

Aufgrund dessen ist augenscheinlich, welche hohe pflichtteilsrechtliche Bedeutung Vermögensverschiebungen im Zusammenhang mit Privatstiftungen haben. Die Höhe und die Deckung von Pflichtteilen mittels Hinzu- und Anrechnung können je nach Ausgestaltung stark variieren. Weitere Rechtsfolgen für die Privatstiftung in diesem Zusammenhang sind die Verpflichtung der Privatstiftung und der Begünstigten als Geschenknehmer zur Auskunftserteilung gemäß § 786 ABGB sowie die Haftung der Privatstiftung und der Begünstigten als Geschenknehmer gemäß §§ 789 ff ABGB für nicht aus der Verlassenschaft befriedigte Pflichtteilsansprüche.<sup>107</sup>

### **3.2.5. Qualifikation der Zuwendung**

Bevor geklärt werden kann, wie eine pflichtteilsdeckende Ausgestaltung erfolgen kann und ob es sinnvoll ist, vor diesem Hintergrund Vermögenswerte wie ein lebendes Unternehmen, Immobilienvermögen oder einen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb in eine Stiftung einzubringen, müssen die Systematik vor Augen geführt und die rechtlichen Konsequenzen daraus bedacht werden.<sup>108</sup>

Folgende Prüfungsschritte müssen im Erbfall bedacht werden:

Zuerst muss festgestellt werden, zu welchen Vermögensverschiebungen es im Zusammenhang mit einer Privatstiftung gekommen ist. Sodann muss die Qualifikation erfolgen, welche Art von Zuwendung/Schenkung erfolgte und ob diese unter Lebenden oder auf den Todesfall erfolgte. Erst dann können die Rechtsfolgen in Verbindung mit dem Pflichtteilsrecht festgestellt werden.

Maßgebliche Frage dazu ist immer die Bestimmung des Zeitpunktes, zu welchem das Vermögensopfer, wie etwa für die Einräumung einer Begünstigtenstellung, erfolgt ist.

Zu guter Letzt stellt sich die Frage ob das gewidmete Vermögen überhaupt geeignet ist, Erträge zu erzielen, welche für Zuwendungen und damit für die Deckung der Pflichtteile relevant sind. Es soll somit eine Planbarkeit und Rechtssicherheit für die Weitergabe von Vermögen geschaffen werden.<sup>109</sup>

---

<sup>106</sup> Klampfl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 22.

<sup>107</sup> Klampfl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 22.

<sup>108</sup> Klampfl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 23.

<sup>109</sup> Klampfl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 23.

### 3.3. Pflichtteilsrecht im Überblick

Jeder Mensch genießt grundsätzlich die Verfügungsfreiheit über sein Vermögen unter Lebenden und auf den Todesfall. Jeder kann sein Vermögen unter Lebenden frei an andere Personen übertragen oder verbrauchen. Für den Todesfall kann er verfügen, wie sein Vermögen nach seinem Ableben aufgeteilt wird und an welche Personen es übertragen werden soll. Die zentrale Beschränkung für diese Verfügungsfreiheit stellt das Pflichtteilsrecht dar.<sup>110</sup>

Die pflichtteilsrechtlichen Regelungen finden sich in den §§ 756 bis 792 ABGB wieder. Gemäß § 756 ABGB ist „*der Pflichtteil der Anteil am Wert des Vermögens des Verstorbenen, der dem Pflichtteilsberechtigten zukommen soll.*“<sup>111</sup>

Gemäß § 757 ABGB sind „*Pflichtteilsberechtigzte die Nachkommen sowie der Ehegatte oder eingetragene Partner des Verstorbenen.*“<sup>112</sup> Der Pflichtteil stellt somit einen bestimmten Vermögenswert dar, der sich in der Höhe vom Vermögen des Erblassers ableitet und der dem Pflichtteilsberechtigten tatsächlich zukommen muss. Als Pflichtteil gebührt jeder pflichtteilsberechtigten Person gemäß § 759 ABGB „*die Hälfte dessen, was ihr nach der gesetzlichen Erbfolge zustünde.*“<sup>113</sup>

Der Pflichtteil kann dem Pflichtteilsberechtigten in Form von Schenkungen unter Lebenden und von Zuwendungen auf den Todesfall zukommen. Ist der Pflichtteil durch Schenkungen oder Zuwendungen nicht gedeckt, besteht ein schuldrechtlicher Anspruch des Pflichtteilsberechtigten gegen die Verlassenschaft bzw. den Erben. Der Pflichtteil ist ein reiner Geldanspruch („*Geldpflichtteil*“). Zutreffend wird das Pflichtteilsrecht als „*Wertanspruch mit Erblasserwahl*“ bezeichnet.<sup>114</sup>

Es müssen folgende Prüfungsschritte beachtet, werden um einen Anspruch festzustellen:<sup>115</sup>

- **Feststellung der pflichtteilsberechtigten Person**

„*Abstrakt pflichtteilsberechtigzt*“<sup>116</sup> sind gemäß § 757 ABGB die Nachkommen, sowie der Ehegatte/eingetragene Partner des Erblassers. Konkret pflichtteilsberechtigzt sind Personen, welchen gemäß § 758 Abs 1 ABGB tatsächlich ein Pflichtteil zukommt. Es sind diejenigen

---

<sup>110</sup> Klampfl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 27.

<sup>111</sup> Vgl § 756 Abs 1 ABGB.

<sup>112</sup> Vgl § 757 ABGB.

<sup>113</sup> Vgl § 759 ABGB.

<sup>114</sup> Kralik/Ehrenzweig, Erbrecht<sup>3</sup> 309.

<sup>115</sup> Klampfl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 28.

<sup>116</sup> Vgl Bittner/Hawel in Kletecka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.05</sup> § 757 Rz 1.

Personen, denen bei hypothetischer Anwendung der gesetzlichen Erbfolge ein gesetzliches Erbrecht zustehen würde. Keine Pflichtteilsberechtigung kommt diesen Personen zu, wenn sie einen Verzichtvertrag im Sinne § 551 ABGB unterzeichnet haben und somit auf ihr Pflichtteilsrecht wirksam verzichtet haben, wenn sie wirksam enterbt wurden im Sinne des §§ 769 ff ABGB oder nach §§ 539ff ABGB erbunwürdig sind.<sup>117</sup>

- **Feststellung der Pflichtteilsquoten**

Die Pflichtteilsquote beträgt die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, welcher dem Pflichtteilsberechtigten zukommen würde, wenn die gesetzliche Erbfolge zum Tragen käme.<sup>118</sup> Zur Ermittlung des Pflichtteils muss somit immer die gesetzliche Erbquote eruiert werden. Wurde durch den Pflichtteilsberechtigten ein umfassender Erbverzicht abgegeben oder ein reiner Pflichtteilsverzicht im Sinne des § 551 ABGB oder wurde eine geeignete Zuwendung auf den Todesfall durch den Pflichtteilsberechtigten ausgeschlagen, so erhöhen sich die Pflichtteilsquoten der übrigen Pflichtteilsberechtigten gemäß § 760 Abs 1 ABGB im Zweifel nicht.<sup>119</sup> Abweichendes kann zwischen dem Erblasser und dem Verzichtenden vereinbart werden.<sup>120</sup> Anders verhält es sich, sofern ein Pflichtteilsberechtigter keinen Pflichtteil erhält, weil er vorverstorben oder erbunwürdig ist oder vom Erblasser rechtmäßig enterbt wurde (vgl. §§ 769 ff ABGB). Dann erhöhen sich gemäß § 760 Abs 2 ABGB in Anwendung der Regelungen der gesetzlichen Erbfolge nach §§ 730 ff ABGB die Pflichtteilsquoten der übrigen pflichtteilsberechtigten Personen, sofern der Betroffene nicht Nachkomme des Erblassers ist und keine eigenen Nachkommen hat, die gegenüber dem Erblasser selbst pflichtteilsberechtigt sind. Diese würden den Betroffenen repräsentieren und dessen Pflichtteil erhalten.<sup>121</sup>

Durch den Erblasser kann die Pflichtteilsquote bis auf die Hälfte der ursprünglichen Quote gemindert werden, wenn zwischen ihm und dem Pflichtteilsberechtigten ein Naheverhältnis, wie es zwischen solchen Familienangehörigen für gewöhnlich besteht, zu keiner Zeit oder zumindest nicht über einen längeren Zeitraum vor dem Ableben bestanden hat (§ 776 ABGB).<sup>122</sup> Den Erläuterungen der Regierungsvorlage ist zu entnehmen, dass als längerer

---

<sup>117</sup> Vgl Schauer in *Deixler-Hübner/Schauer*, Erbrecht NEU 57f.

<sup>118</sup> Vgl *Bittner/Hawel* in ABGB-ON<sup>1.05</sup> § 759 Rz 1.

<sup>119</sup> Vgl *Barth* in *Barth/Pesendorfer* (Hrsg), Praxishandbuch des neuen Erbrechts (2016) 172.

<sup>120</sup> Vgl *Bittner/Hawel* in ABGB-ON<sup>1.05</sup> § 760 Rz 1.

<sup>121</sup> *Klampfl*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 30; Vgl *Barth* in *Barth/Pesendorfer* (Hrsg), Praxishandbuch des neuen Erbrechts 174.

<sup>122</sup> *Nemeth* in *Schwimann/Neumayr* (Hrsg), ABGB-TaKom<sup>5</sup> (2020) § 760 Rz 2, § 776 Rz 2.

Zeitraum eine Dauer von mindestens 20 Jahren gelten soll.<sup>123</sup> In Einzelfällen wird wohl auch ein kürzer Zeitraum möglich sein, um diese Qualifikation zu erfüllen.<sup>124</sup>

- **Feststellung der reinen Verlassenschaft als Berechnungsgrundlage zur Ermittlung der Pflichtteile in absoluten Vermögenswerten**

Zur Berechnung des konkreten Wertes der einzelnen Pflichtteilsquote ist die maßgebliche Berechnungsgrundlage die „*reine Verlassenschaft*“ im Sinne des § 779 ABGB.<sup>125</sup>

Für die Ermittlung des Wertes der „*reinen Verlassenschaft*“ sind alle Aktiva und alle Passiva, die Teil der Verlassenschaft sind, mit dem Stichtag des Ablebens des Erblassers zu bewerten.<sup>126</sup>

Alle erblichen Vermögenswerte, somit alle Vermögensrechte, alle vererblichen Rechte und körperliche Sachen des Erblassers<sup>127</sup>, auch noch nicht übertragene Gegenstände einer Schenkung auf den Todesfall<sup>128</sup>, gelten als „*Aktiva*“. Gemäß § 779 Abs 1 ABGB gelten als „*Passiva*“ alle „*Erblasserschulden*“, die schon zu Lebzeiten entstanden sind sowie die „*Erbgangsschulden*“. Das sind jene Schulden, die mit dem Erbfall in Verbindung stehen wie etwa Begräbniskosten, Kosten des Verlassenschaftsverfahrens und Kosten eines eventuell zu bestellenden Verlassenschaftskurators. Verbindlichkeiten einer Schenkung auf den Todesfall gelten seit der Erbrechtsreform nunmehr ebenso als Erblasserschulden im Sinne des § 603 ABGB und somit als Passivum der Verlassenschaft.<sup>129</sup> Die „*reine Verlassenschaft*“ wird durch den Abzug der Passiva von den Aktiva berechnet. „*Erbfallsschulden*“ fallen nicht in diese Berechnung. Dabei handelt es sich um Vermächnisse und andere aus letztwilligen Verfügungen entspringende Lasten (§ 779 Abs 2 ABGB).

In diesem Zusammenhang sind Vermögensverschiebungen an Privatstiftungen folgendermaßen zu berücksichtigen:

- Vermögenswidmungen auf den Todesfall, sowie die Einräumung einer Rechtsstellung auf den Todesfall befinden sich im Vermögen des Erblassers. Somit stellen diese Vermögenswerte ein Aktivum der Verlassenschaft dar und wirken sich auf die Höhe aller Pflichtteile aus.

---

<sup>123</sup> Vgl RV 688 BlgNR 25. GP zu § 776.

<sup>124</sup> Vgl Bittner/Hawel in ABGB-ON<sup>1.05</sup> § 776 RZ 2; Schauer in Deixler-Hübner/Schauer, Erbrecht NEU 71 f.

<sup>125</sup> Egger in Schwimann/Neumayr (Hrsg), ABGB-TaKom<sup>5</sup> § 779 RZ 1.

<sup>126</sup> Vgl Bittner/Hawel in ABGB-ON<sup>1.05</sup> § 778 Rz 3.

<sup>127</sup> Kampfl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 31.

<sup>128</sup> Vgl RIS- Justiz RS0122722; Klampfl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 31.

<sup>129</sup> Vgl Barth/Pesendorfer, Erbrechtsreform 2015 Anm 2 zu § 603ABGB, Anm zu § 779 ABGB; Fischer-Czermak in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Erbrecht und Vermögensnachfolge<sup>2</sup> § 20 Rz 48; Kampfl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 32.

- Vermögenswidmungen an Privatstiftungen oder auch Einräumung einer Rechtsstellung unter Lebenden können sich im Zeitpunkt des Ablebens des Erblassers im Einzelfall noch im Vermögen des Erblassers befinden, insbesondere wenn diese Vermögenswerte in Form einer Schenkung auf den Todesfall gemäß § 603 ABGB gewidmet werden sollen. Diese Vermögenswerte sind daher als Aktivum der Verlassenschaft zu werten, wengleich diese Verbindlichkeit aus der noch nicht erfüllten Schenkung ein Passivum bildet, sodass diese Werte sich gegenseitig aufheben und im Ergebnis nicht auf die Höhe der Pflichtteile auswirken.<sup>130</sup>
- Erhöhung der Berechnungsgrundlage durch Hinzurechnung von Schenkungen im Sinne des § 781 ABGB

Wenn es zu einer Hinzurechnung von Schenkungen unter Lebenden gemäß §§ 781 ff ABGB kommt, wird die Berechnungsgrundlage nach §§ 778, 779 ABGB zur Ermittlung der Pflichtteile erhöht.

Unter folgenden Voraussetzungen findet eine Hinzurechnung statt:

- Schenkung unter Lebenden im Sinne des § 781 ABGB des Erblassers als Geschenkgeber
- Schenkung erfolgte an eine abstrakt pflichtteilsberechtigte Person oder an eine andere Person mehr als zwei Jahre vor dem Ableben
- Eine dazu berechtigte Person stellt einen Antrag auf Hinzurechnung
- Die Schenkung erfüllt keinen Ausnahmetatbestand des § 784 ABGB
- Bewertbarer Vermögenswert zum Zeitpunkt der Schenkung – Vermögensopfer<sup>131</sup>

Sofern diese Voraussetzungen erfüllt sind, kommt es zu einer Hinzurechnung gemäß § 787 Abs 1 ABGB. Es wird jener Wert der Schenkung zum Zeitpunkt des Vermögensopfers hinzugerechnet, welcher für die Zeit bis zum Ableben des Erblassers erforderlichenfalls mittels Verbraucherpreisindex angepasst wird. Dieser Wert bildet den maßgeblichen Vermögenswert gemäß § 788 ABGB.<sup>132</sup> Dieser maßgebliche Vermögenswert wird der reinen Verlassenschaft als Berechnungsgrundlage zur Ermittlung der Pflichtteile rechnerisch hinzugeschlagen, sodass im Ergebnis die Werte aller Pflichtteile erhöht werden.<sup>133</sup>

---

<sup>130</sup>Vgl *Fischer-Czermak* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge<sup>2</sup> § 20 Rz 48; *Klampfl*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 32.

<sup>131</sup>Vgl *Klampfl*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 33.

<sup>132</sup>*Hügel/Aschauer* in *Barth/Pesendorfer*, Praxishandbuch des neuen Erbrechts 237; *Schauer* in *Barth/Pesendorfer*, Praxishandbuch des neuen Erbrechts 215; *Klampfl*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 35.

<sup>133</sup> Vgl *Bittner/Hawel* in ABGB-ON<sup>1.05</sup> § 787 Rz 1.

Die Hinzurechnung von Schenkungen unter Lebenden soll eine missbräuchliche Umgehung des Pflichtteilsrecht verhindern. Ohne die Möglichkeit der Hinzurechnung von Schenkungen unter Lebenden könnte der Erblasser sein Vermögen beliebig verringern und somit auch die Pflichtteile der Pflichtteilsberechtigten beliebig verringern.

Dadurch, dass nunmehr auch Schenkungen auf den Todesfall, deren Vermögensgegenstände bis zum Ableben des Geschenkgebers in dessen Vermögen zur Nutzung verbleiben, als Schenkungen unter Lebenden gelten, hat die Bedeutung der Hinzurechnung als Schutz für die Pflichtteilsberechtigten noch weiter zugenommen.<sup>134</sup>

- **Beachtlichkeit für die Privatstiftung**

Erfolgt eine Vermögenswidmung an eine Privatstiftung unter Lebenden, stellt gemäß § 781 Abs 2 Z 4 ABGB die Einräumung von Begünstigtenstellungen unter Lebenden gemäß § 781 Abs 2 Z 5 ABGB Schenkungen im Sinne des § 781 ABGB dar. Diese Vermögensverschiebungen im Zusammenhang mit der Privatstiftung können daher unter der Anwendung der allgemeinen Voraussetzungen des §§ 782 ff ABGB einer Hinzurechnung unterworfen werden und somit die Pflichtteile aller erhöhen.

In diesem Zusammenhang werden einige Fragen aufgeworfen, die es zu klären gilt, wie etwa zu welchem Zeitpunkt derartige Schenkungen „wirklich“ gemacht wurden, sowie unter welchen Voraussetzungen eine Begünstigtenstellung einen bewertbaren, daher hinzurechenbaren Vermögenswert darstellt.<sup>135</sup>

### **3.3.1. Ermittlung der Pflichtteile**

Im ersten Schritt ist der Wertanspruch des Pflichtteilsberechtigten zu ermitteln. Die Bemessungsgrundlage setzt sich aus dem (Schätz-) Wert der Verlassenschaft und dem Wert von Schenkungen zusammen, die der Verlassenschaft hinzuzurechnen sind. Sofern nicht nur Geldmittel im Nachlass befindlich sind, sondern auch andere Sachen wie etwa Immobilien und Unternehmen, sind diese zu bewerten. Die absoluten Werte der einzelnen Pflichtteile werden durch Multiplikation der ermittelten Pflichtteilsquoten der Pflichtteilsberechtigten mit der festgestellten, gegebenenfalls durch Hinzurechnung von Schenkungen erhöhten Berechnungsgrundlage der reinen Verlassenschaft berechnet.<sup>136</sup>

---

<sup>134</sup> Klampfl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 35.

<sup>135</sup> Klampfl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 36.

<sup>136</sup> Vgl Hügel/Aschauer in Barth/Pesendorfer, Praxishandbuch des neuen Erbrechts 232 f; Klampfl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 36.

### 3.3.2. Ermittlung der Pflichtteilsdeckung mittels Anrechnung

Im Zuge der Anrechnung werden bestimmte Zuwendungen, welche der Pflichtteilsberechtigte zu Lebzeiten des Erblassers oder auf dessen Todesfall erhalten hat, vom Pflichtteil des Empfängers rechnerisch abgezogen.<sup>137</sup>

Dabei gilt es zu unterscheiden:

- **Schenkungen unter Lebenden im Sinne von § 781 ABGB**

Wurde eine Schenkung an einen Pflichtteilsberechtigten nach § 781 ff ABGB hinzugerechnet, so ist diese Schenkung gemäß § 787 Abs 2 ABGB auf den Pflichtteil des Geschenknehmers anzurechnen.<sup>138</sup> Eine Anrechnung setzt die Hinzurechnung zwingend voraus, die Anrechnung einer Schenkung ist daher ohne Hinzurechnung der Schenkung nicht möglich.<sup>139</sup> Gemäß § 788 ABGB wird der Vermögenswert angerechnet, welchen der Wert der Schenkung im Zeitpunkt des Vermögensopfers hatte, gegebenenfalls wird der Wert bis zum Ableben des Erblassers mittels Verbraucherpreisindex angepasst.<sup>140</sup> Die Anrechnung kann entfallen, wenn der Erblasser den Erlass der Anrechnung der Schenkung in der letztwilligen Verfügung einseitig angeordnet hat oder dies mit dem Geschenknehmer ausdrücklich vereinbart wurde. Diese Vereinbarung setzt die Schriftform voraus.<sup>141</sup> Eine nachträgliche Aufhebung der Vereinbarung muss die Formvorschriften für einen Verzichtsvertrag gemäß § 551 ABGB erfüllen, d.h. die Form eines Notariatsaktes oder eines gerichtlichen Protokolls.<sup>142</sup> Durch den Erlass der Anrechnung nach § 785 ABGB wird die Schenkung nicht auf den Pflichtteil des Geschenknehmers angerechnet, jedoch wird die Schenkung weiterhin hinzugerechnet und erhöht somit die Pflichtteile der übrigen Pflichtteilsberechtigten.

- **Zuwendungen auf den Todesfall im Sinne von § 780 ABGB**

Erhält ein Pflichtteilsberechtigter eine Zuwendung auf den Todesfall im Sinne des § 780 ABGB, so ist diese Zuwendung gemäß § 780 Abs 1 ABGB auf den Pflichtteil des Zuwendungsempfängers anzurechnen.<sup>143</sup> Gemäß § 780 Abs 2 ABGB gilt als anrechenbarer

---

<sup>137</sup> Klampfl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 36.

<sup>138</sup> Vgl Bittner/Hawel in ABGB-ON<sup>1.05</sup> § 787 Rz 1.

<sup>139</sup> Vgl Musger in KBB<sup>5</sup> §§ 782-783 Rz 11.

<sup>140</sup> Vgl Schauer in Barth/Pesendorfer, Praxishandbuch des neuen Erbrechts 215.

<sup>141</sup> Vgl Schauer in Barth/Pesendorfer, Praxishandbuch des neuen Erbrechts 221.

<sup>142</sup> Vgl Bittner/Hawel in ABGB-ON<sup>1.05</sup> § 785 Rz 1.

<sup>143</sup> Vgl Bittner/Hawel in ABGB-ON<sup>1.05</sup> § 780 Rz 1; Musger in KBB<sup>5</sup> § 780 Rz 1.



Wert der Zuwendung der Wert zum Zeitpunkt des Ablebens des Erblassers.<sup>144</sup> Grundsätzlich kann eine Anrechnung nicht entfallen, allerdings kann der Erblasser mittels letztwilliger Anordnung verfügen, dass neben der Zuwendung der volle Pflichtteil gebührt.<sup>145</sup> Lediglich das Pflegevermächtnis (§§ 677, 678 ABGB) ist gesetzlich von der Anrechnung ausgenommen, dieses steht zwingend zusätzlich zum Pflichtteil zu.<sup>146</sup> Die Anrechnung sowohl von Schenkungen unter Lebenden, als auch von Zuwendungen auf den Todesfall dient der Pflichtteilsdeckung des Pflichtteils des Empfängers. Für den gedeckten Teil seines Pflichtteils kann der Pflichtteilsberechtigte keinen Pflichtteilsanspruch auf Geldleistung geltend machen.<sup>147</sup> Zweck dahinter ist die unangemessene Doppelbegünstigung des Zuwendungsempfängers. Damit soll eine Ungleichbehandlung unter den Pflichtteilsberechtigten verhindert werden. Wer eine Schenkung oder Zuwendung bekommen hat, soll nicht noch den vollen Pflichtteil fordern können.<sup>148</sup>

### **EXKURS – Einräumung einer Begünstigtenstellung**

Fraglich ist in diesem Zusammenhang, wie die Einräumung einer Begünstigtenstellung einer Privatstiftung zu bewerten ist. Grundsätzlich ist der Vermögenswert dieser Rechtsstellung nach Maßgabe der allgemeinen Regelungen auf den Pflichtteil des Empfängers anzurechnen. Weiters ist in diesem Zusammenhang zu hinterfragen, inwieweit die Einräumung einer Begünstigten- und sonstigen Rechtsstellung in der Privatstiftung nach § 762 ABGB tatsächlich zur Deckung von Pflichtteilen mittels Anrechnung geeignet ist. Auch Stundungsfolgen im Sinne des § 766 Abs 1 Satz 2 ABGB, welche eine zeitliche Beschränkung für die Deckung von Pflichtteilen anordnen, sind zu beachten.<sup>149</sup>

### **3.3.3. Ermittlung von Pflichtteils(ergänzungs)ansprüchen auf Grundlage der**

#### **Pflichtteilsdeckung**

Ist ein Pflichtteil im Wege der Anrechnung nicht oder nicht vollständig gedeckt, so steht dem Pflichtteilsberechtigten gemäß § 763 ABGB ein schuldrechtlicher Anspruch auf Geldleistung gegen die Verlassenschaft und nach der Einantwortung gegen die Erben zu. Dieser Anspruch

---

<sup>144</sup> Vgl *Klampfl*, Die Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 37.

<sup>145</sup> Vgl *Bittner/Hawel* in ABGB-ON<sup>1.05</sup> § 780 Rz 2.

<sup>146</sup> Vgl *Deixler-Hübner* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge<sup>2</sup> § 10 Rz 13f, 32; Vgl *Klampfl*, Die Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 38.

<sup>147</sup> Vgl *Bittner/Hawel* in ABGB-ON<sup>1.05</sup> § 761 Rz 1.

<sup>148</sup> *Klampfl*, Die Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 38.

<sup>149</sup> *Klampfl*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 38.

kann im streitigen Verfahren geltend gemacht werden.<sup>150</sup> Bei teilweiser Deckung des Pflichtteilsanspruchs spricht man von einem „*Pflichtteilsergänzungsanspruch*“.<sup>151</sup> Der Pflichtteilsanspruch gemäß § 765 Abs 1 ABGB entsteht im Zeitpunkt des Ablebens des Erblassers, kann aber gemäß § 765 Abs 2 ABGB erst ein Jahr nach dem Todeszeitpunkt gerichtlich geltend gemacht werden. Dabei handelt es sich um eine „*reine Stundung*“. Der Pflichtteilsanspruch wird unmittelbar mit seinem Entstehen (Zeitpunkt des Ablebens des Erblassers) fällig. Er kann ab diesem Zeitpunkt gemäß § 778 Abs 2 Satz 2 iVm § 1000 ABGB gesetzlich verzinst mit 4% erfüllt werden. Die Möglichkeit der gerichtlichen Geltendmachung wird nur hinausgeschoben.<sup>152</sup> Die gesetzliche Ein-Jahresfrist kann gemäß § 766 ABGB vom Erblasser durch letztwillige Verfügung oder auf Antrag des Pflichtteilsschuldners (§ 767 ABGB) vom Gericht durch eine Billigkeitsentscheidung verlängert werden.<sup>153</sup> Grundsätzlich ist eine Verlängerung auf bis zu fünf Jahre<sup>154</sup>, in Ausnahmefällen und unter Berücksichtigung besonderer Umstände auf bis zu zehn Jahre nach dem Ableben des Erblassers möglich.<sup>155</sup> Die Stundung durch Anordnung des Erblassers ist nur für fünf Jahre möglich, die Erstreckung dieser Frist auf zehn Jahre kann nur das Gericht anordnen.<sup>156</sup>

- **EXKURS – Stundung von Pflichtteilen im Spannungsverhältnis Einräumung einer Begünstigtenstellung**

Inwieweit wirkt sich die besondere Stundungsmöglichkeit gemäß § 766 Abs 1 Satz 2 ABGB auf die Möglichkeit zur Pflichtteilsdeckung durch Einräumung einer Begünstigten- oder sonstigen Rechtsstellung in der Privatstiftung aus? Die Einräumung einer Rechtsstellung in einer Stiftung zielt darauf ab, den festgestellten Vermögenswert der Rechtsstellung auf den Pflichtteil des Begünstigten anzurechnen und bei nicht vollständiger Deckung die Höhe des Pflichtteilsanspruches zu ermitteln. Wird der Pflichtteil durch den Vermögenswert oder die Zuwendung nicht vollständig gedeckt, steht dem Pflichtteilsberechtigten grundsätzlich ein Pflichtteilsanspruch zu. Der Pflichtteilsberechtigte hat nach Teilen der Lehre die Wahl, ob er an der Rechtsstellung in der Privatstiftung festhält und keinen Pflichtteilsanspruch geltend

---

<sup>150</sup> Vgl *Bittner/Hawel* in ABGB-ON <sup>1.05</sup> § 763 Rz1.

<sup>151</sup> Vgl *Bittner/Hawel* in ABGB-ON <sup>1.05</sup> § 763 Rz1.

<sup>152</sup> Vgl RV 688 BlgNR 25. GP zu § 765 ABGB; RV 688 BlgNR 25. GP zu § 766 ABGB; RV 688 BlgNR 25. GP zu § 767 ABGB; *Barth* in *Barth/Pesendorfer*, Praxishandbuch des neuen Erbrechts 178 f; *Klampfl*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 39.

<sup>153</sup> Vgl *Barth/Pesendorfer*, Praxishandbuch des neuen Erbrechts 179 ff.

<sup>154</sup> Vgl *Barth/Pesendorfer*, Praxishandbuch des neuen Erbrechts 180,183.

<sup>155</sup> Vgl *Barth/Pesendorfer*, Praxishandbuch des neuen Erbrechts 182.

<sup>156</sup> Vgl *Klampfl*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 39.

macht oder ob der Pflichtteilsanspruch geltend gemacht wird und er die Rechtsstellung in der Privatstiftung verliert.<sup>157</sup>

### **3.3.4. Klärung der Haftung von Erben, Vermächtnisnehmern und Geschenknehmern**

#### **für Pflichtteilsansprüche**

Bestehen Pflichtteilsansprüche, die keine ausreichende Deckung finden, ist zu klären, wer für diese Ansprüche in welchem Ausmaß haftet. Es muss dabei zwischen Empfängern von Zuwendungen auf den Todesfall und unter Lebenden unterschieden werden.

#### **3.3.4.1. Haftung von Erben und Vermächtnisnehmern**

Pflichtteilsansprüche können gemäß § 764 Abs 1 ABGB gegen die Verlassenschaft und nach der Einantwortung gegen die Erben geltend gemacht werden.<sup>158</sup> Nach der juristischen Person der Verlassenschaft trifft nur die Erben eine unmittelbare Haftung für Pflichtteilsansprüche. Die Haftung des Erben ist jedenfalls für ungedeckte Pflichtteile mit dem Wert der Verlassenschaft betragsmäßig beschränkt, dies auch unabhängig davon, ob eine bedingte oder unbedingte Erbantrittserklärung durch den Erben abgegeben wurde.<sup>159</sup> Gemäß § 807 ABGB haften alle Erben nur beschränkt, sobald es - aus welchen Gründen auch immer - zu einer Inventarisierung kommt. Vermächtnisnehmer trifft eine Beitragspflicht für Pflichtteilsansprüche gemäß § 764 Abs 2 ABGB. Unmittelbar kann ein Pflichtteilsberechtigter zwar nicht gegen den Vermächtnisnehmer Ansprüche geltend machen, allerdings tragen der Erbe und der Vermächtnisnehmer die Belastung der Pflichtteilsansprüche im Innenverhältnis gemeinsam und im Wert ihrer tatsächlichen Beteiligung am Wert der Verlassenschaft.<sup>160</sup> Die Beitragspflicht des Vermächtnisnehmers ist mit dem Wert des Vermächtnisses beschränkt.<sup>161</sup> Ausgenommen von dieser Beitragspflicht sind allerdings das gesetzliche Vorausvermächtnis des Ehegatten, das gesetzliche Vermächtnis des Lebensgefährten oder das Pflegevermächtnis.<sup>162</sup>

---

<sup>157</sup> Klampfl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 195.

<sup>158</sup> Vgl Musger in KBB<sup>5</sup> § 764 Rz 1.

<sup>159</sup> Vgl Nemeth in Schwimann/Neumayr (Hrsg), ABGB-TaKom<sup>5</sup> § 764 Rz 3.

<sup>160</sup> Vgl Barth/Pesendorfer, Praxishandbuch des neuen Erbrechts 177; Musger in KBB<sup>5</sup> § 764, Rz 2.

<sup>161</sup> Vgl Barth/Pesendorfer, Praxishandbuch des neuen Erbrechts 177; Barth/Pesendorfer, Erbrechtsreform 2015 Anm 2 zu § 764 ABGB.

<sup>162</sup> Vgl Barth/Pesendorfer, Praxishandbuch des neuen Erbrechts 177; Klampfl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 41.

### 3.3.4.2. Haftung von Geschenknehmern

Grundsätzlich haften die Empfänger von Schenkungen des Erblassers nicht für Pflichtteilsansprüche. Den Geschenknehmer trifft allerdings eine besondere pflichtteilsrechtliche Haftung gemäß §§ 789 bis 792 ABGB, sofern die empfangene Schenkung der Hinzurechnung gemäß § 787 Abs 1 ABGB unterworfen wird, die Pflichtteile allerdings nicht gedeckt sind, daher Pflichtteilsansprüche bestehen und diese durch den reinen Nachlass nicht befriedigt werden können. Unter diesen Voraussetzungen hat der „verkürzte“ Pflichtteilsberechtigte einen klagbaren Leistungsanspruch auf Zahlung unmittelbar gegen den Geschenknehmer der hinzugerechneten Schenkung und deren Gesamtrechtsnachfolger.<sup>163</sup>

### 3.3.4.3. Haftung der Privatstiftung im Zusammenhang mit Pflichtteilsansprüchen

Die Privatstiftung trifft bei Vermögenswidmungen auf den Todesfall für Pflichtteilsansprüche als Erbin die unmittelbare Haftung gemäß § 764 Abs 1 ABGB und als Vermächtnisnehmerin die Beitragspflicht für Pflichtteilsansprüche gemäß § 764 Abs 2 ABGB. Bei der bloßen Einräumung einer Begünstigtenstellung auf den Todesfall trifft den Begünstigten, da er weder Erbe noch Vermächtnisnehmer ist, im Grundsatz keine Haftung oder Beitragspflicht für Pflichtteilsansprüche. Die maßgeblichen Vermögenswerte befinden sich allerdings noch in der Verlassenschaft und müssen erst über ein Erbrecht oder Vermächtnis an die Privatstiftung fallen.<sup>164</sup> Erbrechtliche Haftungen werden somit vorab aus der Verlassenschaft befriedigt, sodass es mittelbar zu einer Wertminderung der Begünstigtenstellung kommt.<sup>165</sup>

Einmal mehr wird klar, dass zwischen dem Stiftungsrecht und dem Erbrecht ein tiefes Spannungsverhältnis besteht.<sup>166</sup>

---

<sup>163</sup> Klampfl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 41.

<sup>164</sup> Klampfl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 41f.

<sup>165</sup> Klampfl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 41f.

<sup>166</sup> Schauer in Gassner/Göth/Gröhs/Lang (Hrsg), Privatstiftungen 15.

## 4. Pflichtteilsdeckende Ausgestaltung einer Begünstigtenstellung

Der Stifter/Erblasser kann durch Einräumung einer unabänderlichen und durchsetzbaren, hinreichend konkretisierten und Vermögenszuwendungen erwarten lassenden Stellung des Pflichtteilsberechtigten als Begünstigter einer Privatstiftung den Pflichtteil abgelden.<sup>167</sup>

Der Pflichtteil ist grundsätzlich gemäß § 761 ABGB in Geld zu leisten. Allerdings kann der Pflichtteil durch Zuwendungen des Erblassers auf den Todesfall oder durch Schenkungen unter Lebenden geleistet werden. Gemäß § 787 ABGB wird klargestellt, dass der Pflichtteil auch durch eine Schenkung unter Lebenden zur Gänze erfüllt werden kann.<sup>168</sup>

Es ist nun auch klargestellt, dass die Einräumung einer Begünstigtenstellung in einer Privatstiftung, welcher der Verstorbene Vermögen gewidmet hat, zur Pflichtteilsdeckung geeignet ist.<sup>169</sup> Für die Einräumung einer Letztbegünstigtenstellung<sup>170</sup> muss dies auch gelten und ebenso kann die Einräumung einer Stifterstellung<sup>171</sup> als Zuwendung im Sinne des § 780f ABGB gewertet werden.<sup>172</sup> Es wird somit durch eine vom Erblasser eingeräumte vermögenswerte Begünstigtenstellung, durch laufende Zuwendung sukzessive der Pflichtteil abgedeckt.<sup>173</sup> Voraussetzung dafür ist lediglich, dass die Schenkung dem Willen des Stifters entsprechen muss und dass der Verstorbene der Privatstiftung Vermögen gewidmet hat. Die Auswahl des Begünstigten muss somit dem Willen des Verstorbenen zugeordnet werden können. Es ist in diesem Zusammenhang den Ausführungen von *Zöchling-Jud* und *Müller* zu folgen, da letztlich auch für den Fall, dass der Stifter die Auswahl der Begünstigten Dritten überlässt und somit sogenannte Ermessensbegünstigte zum Zug kommen, die gewählte Gestaltung auf den Willen des Stifters zurückzuführen ist.<sup>174</sup>

Alle lebzeitigen Zuwendungen an den Begünstigten, sowie alle nach dem Ableben zu erwartenden Zuwendungen sind als Schenkungen zu berücksichtigen. Unklarheiten bestehen allerdings mit dem Gegenstand der Anrechnung. So wird einerseits zwischen Zuwendungen und Ausschüttungen bis zum Erbanfall und andererseits zwischen solchen, welche der Pflichtteilsberechtigte nach dem Ableben erhalten wird, differenziert. Dieser Widerspruch wird

---

<sup>167</sup>Arnold, PSG<sup>4</sup> Einl. Rz 23b ff.

<sup>168</sup>Müller/Melzer (Hrsg), Stiftungsmanagement<sup>2</sup> Rz 126.

<sup>169</sup>Müller/Melzer (Hrsg), Stiftungsmanagement<sup>2</sup> Rz 128.

<sup>170</sup>Vgl Müller/Melzer (Hrsg), Stiftungsmanagement<sup>2</sup> Rz 128; Müller/Melzer, Pflichtteilsrecht und Letztbegünstigtenstellung, JEV 2017, 4 (7).

<sup>171</sup>Vgl Müller/Melzer (Hrsg), Stiftungsmanagement<sup>2</sup> Rz 128; Klampfl, Die Einräumung einer Stifterstellung als Schenkung unter Lebenden im Pflichtteilsrecht, GesRZ 2018,69.

<sup>172</sup>Müller/Melzer (Hrsg), Stiftungsmanagement<sup>2</sup> Rz 128.

<sup>173</sup>Müller/Melzer (Hrsg), Stiftungsmanagement<sup>2</sup> Rz 129.

<sup>174</sup>Müller/Melzer (Hrsg), Stiftungsmanagement<sup>2</sup> Rz 129.

durch *Schauer* so aufgelöst, dass Zuwendungen, welche der Begünstigte zu Lebzeiten erhalten hat, wie Schenkungen in Höhe der konkreten Zuwendung hinzu- und anzurechnen sind. Zuwendungen, welche erst nach dem Tod des Stifters erfolgen, fließen allerdings nicht in die Bemessung des Pflichtteils ein. Ihr Barwert muss ausgehend vom Zeitpunkt des Ablebens des Stifters für die künftigen Ausschüttungen ermittelt werden. Sogar korrigieren derartige Zuwendungen nicht nachträglich die Pflichtteilsberechnung, sondern sind nur maßgebliche Faktoren für die Bewertung der Begünstigtenstellung im Todeszeitpunkt, die über das Ausmaß der Hinzu- und Anrechnung entscheiden.<sup>175</sup>

Da die Begünstigtenstellung Gegenstand der Hinzu- und Anrechnung ist, ist diese daher zunächst nach allgemeinen Bewertungsgrundsätzen zu bewerten.<sup>176</sup> Die Grundsätze der Bewertung sind dem Gesetz nicht zu entnehmen, es wird auch nicht zwischen den einzelnen Begünstigungstypen differenziert, so wird keine Unterscheidung zwischen Begünstigten mit klagbarem Anspruch, aktuell Begünstigten und potentiell Begünstigten getroffen. Ebenso wird keine Differenzierung getroffen über die Art der Zuwendung, sei es eine Ermessenszuwendung, eine betragsmäßig konkretisierte regelmäßige Zuwendung, oder eine prozentuelle als Anteil an einer bestimmten Kennzahl der Privatstiftung definierte Zuwendung.<sup>177</sup>

Den Materialien zufolge ist insbesondere bei der Bewertung zu berücksichtigen, ob dem Begünstigten Einfluss auf Stiftungsorgane zukommt, wie die Bestellungs- und Abberufungskompetenz. Die Möglichkeit der Teilhabe an Ausschüttungsentscheidungen, insbesondere auf die Erträge, welche zu erwarten sind und welchen Einfluss der Begünstigte auf diese Ausschüttungen hat, findet ebenso Eingang in die Bewertung. Die Prognose der zu erwartenden Ausschüttungen und darauf bezogen die Einflussmöglichkeiten des Begünstigten werden somit bei der Bewertung herangezogen.<sup>178</sup>

Je wahrscheinlicher und je umfangreicher die zu erwartenden Zuwendungen sind, desto höher ist die Begünstigtenstellung zu bewerten, je unwahrscheinlicher künftige Ausschüttungen sind, desto geringer ist ihr Wert. Der Wert der Begünstigtenstellung hängt somit maßgeblich von den Einflussmöglichkeiten des Begünstigten ab. Sofern der Begünstigte etwa zugleich Mitstifter ist und ihm nach dem Ableben des Stifters das Recht zukommt, die Stiftungserklärung hinsichtlich

---

<sup>175</sup> Müller/Melzer (Hrsg), Stiftungsmanagement<sup>2</sup> Rz 132; Vgl *Schauer* in *Barth/Pesendorfer*, Praxishandbuch des neuen Erbrechts 206.

<sup>176</sup> *Schauer* in *Barth/Pesendorfer*, Praxishandbuch Erbrecht 205.

<sup>177</sup> Müller/Melzer (Hrsg), Stiftungsmanagement<sup>2</sup> Rz 133.

<sup>178</sup> Müller/Melzer (Hrsg), Stiftungsmanagement<sup>2</sup> Rz 134.

der Begünstigten- und Zuwendungsregeln zu ändern, so hat er zweifelsfrei einen maßgeblichen Einfluss, welcher sich auch dementsprechend auf den Wert, mit welchem die Begünstigtenstellung anzusetzen ist, auswirkt. Bestellungs- und Abberufungsrechte alleine haben allerdings keinen Einfluss auf allfällige Ausschüttungen. Auch dies wird sich im Wert der Begünstigtenstellung widerspiegeln.<sup>179</sup>

Als wertmindernd anzusehen ist sicherlich, wenn der Begünstigte etwa kein Vorschlagsrecht hat und somit keine Möglichkeit zur Einflussnahme auf zukünftige Zuwendungen hat und diese somit im reinen Ermessen des Stiftungsvorstandes liegen. In diesem Fall hat der Begünstigte keinen unmittelbar durchsetzbaren Anspruch. Der Wert der Begünstigtenstellung würde sich dementsprechend stark verringern und könnte sogar gegen null gehen.<sup>180</sup> Ein mittelbarer Einfluss des Begünstigten im Zusammenhang mit der Ausschüttungsentscheidung wäre allerdings denkbar, etwa über ein Vorschlagsrecht. Dies könnte in der Bewertung zu einem höheren Wert führen.<sup>181</sup>

Durch die Stiftungserklärung können sich allfällige Beschränkungen betreffend die Höhe der Zuwendungen ergeben. Es kann vorgesehen sein, dass etwa nur ein gewisser Prozentsatz des Jahresüberschusses ausgeschüttet werden darf - dies findet ebenso Berücksichtigung in der Bewertung.<sup>182</sup>

Schließlich kommt der Übertragbarkeit der Begünstigtenstellung Bedeutung für die Bewertung zu. Sofern die Begünstigtenposition nicht übertragbar oder vererbbar ist, sind nur die während der Lebensdauer voraussichtlich zufließenden Zuwendungen zu kapitalisieren. Können die Ansprüche übertragen werden, geht man von ewigen Renten aus.<sup>183</sup>

Die maßgeblichen Parameter bei der Bewertung der Begünstigtenstellung sind insbesondere die Wahrscheinlichkeit von Zuwendungen, der Einfluss der Begünstigten auf die Ausschüttungsentscheidungen, die Durchsetzungsmöglichkeit und somit die Klagbarkeit eines Anspruches sowie die Übertragbarkeit der Begünstigtenstellung.<sup>184</sup>

---

<sup>179</sup> Müller/Melzer (Hrsg), Stiftungsmanagement<sup>2</sup> Rz 134.

<sup>180</sup> Schauer in Barth/Pesendorfer, Praxishandbuch Erbrecht 205.

<sup>181</sup> Hügel/Aschauer in Barth/Pesendorfer, Praxishandbuch Erbrecht 260f.

<sup>182</sup> Arnold, GesRZ 2015, 351.

<sup>183</sup> Müller/Melzer (Hrsg), Stiftungsmanagement<sup>2</sup> Rz 137.

<sup>184</sup> Müller/Melzer (Hrsg), Stiftungsmanagement<sup>2</sup> Rz 138.

## **4.1. Pflichtteilsdeckung durch Einräumung einer Rechtsstellung in der Privatstiftung - maßgebliche Eignung zur Pflichtteilsdeckung**

Maßgeblich für die Eignung zur Pflichtteilsdeckung gemäß § 762 ABGB ist, dass die Zuwendung auf den Todesfall oder die Schenkung unter Lebenden über einen **bewertbaren Vermögenswert verfügt**. Kein maßgebliches Kriterium ist die Verwertbarkeit der Zuwendung oder Schenkung oder der Zufluss liquider Mittel aus diesen. Beschränkungen, welche die Nutzbarkeit oder Verwertbarkeit, dh seiner Übertragbarkeit oder Belastbarkeit oder dem unmittelbaren Zufluss verwertbarer Mittel entgegenstehen, hindern die Eignung zur Pflichtteilsdeckung nicht, finden allerdings gemäß § 762 ABGB bei der Bewertung dieser Berücksichtigung.<sup>185</sup>

### **4.1.1. Arten von möglichen Beschränkungen**

#### **4.1.1.1. Immanente Beschränkungen**

Die Zuwendung ist mit dem dinglichen Recht eines Dritten belastet, wie etwa bei einer Liegenschaft mit einem Wohnrecht für einen Dritten,<sup>186</sup> einem Fruchtgenussrecht,<sup>187</sup> einer Unterbeteiligung, eines vinkulierten Kapitalgesellschaftsanteils,<sup>188</sup> einem schuldrechtlichen Rentenanspruch oder auch sonstigen Nutzungsrechten.<sup>189</sup>

#### **4.1.1.2. Vom Erblasser letztwillig angeordnete Beschränkungen**

Die Zuwendung des Vermögensgegenstandes wird erst durch letztwillige Verfügung des Erblassers belastet, etwa mit aufschiebenden oder auflösenden Befristungen der Zuwendungen, wie die aufschiebende befristete Nacherbschaft.<sup>190</sup>

Anfechtungen durch den Pflichtteilsberechtigten hinsichtlich derartiger Beschränkungen sind nicht möglich, es kann auch nicht die vermögenswerte Zuwendung auf den Todesfall ausgeschlagen werden (§ 808 Abs 2 ASBGB) und stattdessen der Pflichtteil in Geld gefordert werden.<sup>191</sup>

---

<sup>185</sup> Klampfl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 134.

<sup>186</sup> Vgl Bittner/Hawel in ABGB-ON<sup>1.05</sup> § 762 Rz 1 Fn 1.

<sup>187</sup> Vgl Zöchling-Jud, ZfS (2017) 179.

<sup>188</sup> Vgl Barth, iFamZ (2015) 242; Bittner/Hawel in ABGB-ON<sup>1.05</sup> § 762 Rz 1.

<sup>189</sup> Vgl RV 688 BlgNR 25. GP zu § 780 ABGB.

<sup>190</sup> Vgl Bittner/Hawel in ABGB-ON<sup>1.05</sup> § 762 Rz 1; Vgl Klampfl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 135.

<sup>191</sup> Vgl Klampfl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 136.



Beschränkungen der Zuwendung nach § 762 ABGB werden ausschließlich bei der Bewertung derer berücksichtigt. Für die Eignung zur Pflichtteilsdeckung ist die Beschränkung der Zuwendung oder Schenkung nicht maßgeblich.<sup>192</sup> Es ist daher maßgeblich in diesem Zusammenhang, dass der Erblasser Zuwendungen vorsehen kann, welche den verwertbaren Vorteil nicht unmittelbar, sondern über einen längeren, nicht befristeten Zeitraum dem Zuwendungsempfänger zukommen lassen.<sup>193</sup> Man spricht von einer „**sukzessiven Pflichtteilsdeckung**“ da der Vermögenswert der Zuwendung in Form konkreter Nutzung und Verwertbarkeit der Mittel nur schrittweise dem Pflichtteilsberechtigten zukommt.<sup>194</sup> Zuwendungen in derartiger Form ermöglichen die Deckung von Pflichtteilen und ebenso die lebenslange Versorgung von Pflichtteilsberechtigten, ohne dass unmittelbare Liquiditätsanforderungen an die Erben zu stellen sind.<sup>195</sup>

Trotz Beschränkung der Verwertbarkeit, Nutzbarkeit oder des sofortigen Liquiditätszuflusses muss die Zuwendung einen bewertbaren Vermögenswert innehaben. Es ist daher die Bewertbarkeit ausschlaggebend und nicht die Verwertbarkeit der Zuwendung oder Schenkung.<sup>196</sup>

Der maßgebliche Vermögenswert wird durch Bewertung anhand der Anwendung des maßgeblichen Bewertungsverfahrens zum maßgeblichen Bewertungszeitpunkt ermittelt.<sup>197</sup>

Für den konkreten Bewertungszeitpunkt muss differenziert werden zwischen Zuwendungen auf den Todesfall und Schenkungen unter Lebenden. Zuwendungen auf den Todesfall werden in Anwendung des § 780 Abs 1 ABGB zum Zweck der Anrechnung zum Zeitpunkt des Ablebens des Erblassers bewertet.<sup>198</sup>

Konsequenterweise werden Schenkungen unter Lebenden zu dem Zeitpunkt bewertet, zu welchem die Schenkung „**wirklich gemacht**“ wurde. Dabei wird auf den Zeitpunkt abgestellt, in welchem das Vermögensopfer für die Schenkung erbracht wurde.<sup>199</sup> Wird das Vermögensopfer vor dem Ableben des Erblassers erbracht, ist der Vermögenswert der Zuwendung/Schenkungen gemäß § 788 Satz 2 ABGB nach dem Verbraucherpreisindex der Statistik Austria (VPI) bis zum Todeszeitpunkt aufzuwerten.<sup>200</sup>

---

<sup>192</sup>Schauer in *Deixler-Hübner/Schauer*, Erbrecht NEU 64.

<sup>193</sup>Klampfl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 136.

<sup>194</sup>Vgl *Bittner/Hawel* in ABGB-ON<sup>1.05</sup> § 762 Rz 1.

<sup>195</sup>Vgl *Kalss* in *Deixler-Hübner/Schauer*, Erbrecht NEU 111 ff; *Klampfl*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 137.

<sup>196</sup>*Klampfl*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 137.

<sup>197</sup>*Klampfl*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 137.

<sup>198</sup>Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Schauer*, Erbrecht NEU 65; *Bittner/Hawel* in ABGB -ON<sup>1.05</sup> § 780 Rz 4.

<sup>199</sup>*Bittner/Hawel* in ABGB -ON<sup>1.05</sup> § 788 Rz 1.

<sup>200</sup>*Bittner/Hawel* in ABGB- ON<sup>1.05</sup> § 788 Rz 1.

Es wird daher jeweils nach § 780 Abs 2 ABGB und § 788 Satz 1 ABGB bei der Bewertung auf einen bestimmten Zeitpunkt abgestellt - den Bewertungsstichtag. Zeitlich können diese Zeitpunkte zusammenfallen, wenn das Vermögensopfer erst im Zeitpunkt des Ablebens des Erblassers und Geschenkgebers erbracht wird.<sup>201</sup> In der Unternehmensbewertung wird die Bewertung zu einem Stichtag als „*Stichtagsprinzip*“ bezeichnet.<sup>202</sup>

## 4.2. Bewertung eines Unternehmens

Die Schwierigkeit von Unternehmensbewertungen liegt oftmals darin, dass bewertungsrelevante Informationen für den Bewertungsstichtag nicht verfügbar sind und somit von den Bewertern selbst hergeleitet werden müssen. Diese Unsicherheit betrifft nicht nur die unternehmensbezogenen Daten, sondern auch die Interpretation, wie der Stiftungszweck in der Zukunft erfüllt wird.<sup>203</sup> Rund 64 % des (Privat-)Stiftungsvermögens in Österreich wird in Form von Unternehmensbeteiligungen gehalten.<sup>204</sup>

Von den Bewertungsanlässen sind die unterschiedlichen Bewertungszwecke zu unterscheiden. Nach dem Zweck der Bewertung kommen unterschiedliche Grundsätze der Unternehmensbewertung zur Anwendung.<sup>205</sup>

Den Bewertungsmaßstab bei erbrechtlichen Bewertungsanlässen stellt der Begriff des gemeinen Wertes gemäß § 305 ABGB dar, welcher einem objektiven unabhängigen Wert entspricht. Aufgrund des allgemeinen Rechtsverständnisses ist dieser gemeine Wert als Verkehrswert zu interpretieren, dieser ist mit den gängigen und anerkannten Verfahren für das jeweilige Bewertungsobjekt zu ermitteln.<sup>206</sup>

Die Unternehmensbewertung geht in diesem Fall von der „*Wurzeltheorie*“ aus.<sup>207</sup> So erfolgt die Bewertung eines Unternehmens oder Unternehmensanteils nur nach den Informationen, die zum Bewertungsstichtag tatsächlich verfügbar und für einen objektiven Betrachter bei angemessener Sorgfalt erkennbar waren. Ungeachtet eines späteren Bewertungszeitpunktes

---

<sup>201</sup> Klampfl, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 138.

<sup>202</sup> Vgl. Aschauer in Artmann/Rüffler/Torggler, Gesellschaftsrecht und Erbrecht (2016) 73.

<sup>203</sup> Kurz, Bewertungsfragen im Zusammenhang mit der Erfüllung des Pflichtteils unter besonderer Berücksichtigung der Unternehmensbewertung JEV 2017,10.

<sup>204</sup> Vgl. [www.stiftungsverband.at](http://www.stiftungsverband.at)

<sup>205</sup> Kalss/Probst, Familienunternehmen 582.

<sup>206</sup> Kurz, Bewertungsfragen im Zusammenhang mit der Erfüllung des Pflichtteils unter besonderer Berücksichtigung der Unternehmensbewertung JEV 2017,11.

<sup>207</sup> Vgl. Hügel/Aschauer in Barth/Pesendorfer, Praxishandbuch des neuen Erbrechts 268.

dürfen aus einer ex ante-Perspektive zum Bewertungsstichtag nur diese Informationen herangezogen werden.<sup>208</sup>

Bei Anwendung des Stichtagsprinzips werden Wertveränderungen der Zuwendung oder Schenkung, welche vor dem maßgeblichen Bewertungszeitpunkt eintreten, voll berücksichtigt.<sup>209</sup> Im Ergebnis bedeutet dies, dass sowohl eine Wertminderung, als auch eine Werterhöhung, welche bis zum Zeitpunkt des Ablebens eintreten, in der Bewertung Eingang finden. Unerheblich ist dabei, aus welchem Grund eine Wertveränderung eintritt. Verliert allerdings die Zuwendung, welche ursprünglich zum Zweck der Pflichtteilsdeckung vorgesehen wurde, bis zum Ablebenszeitpunkt so drastisch an Wert, so muss der Erblasser ergänzende Zuwendungen vorsehen oder in Kauf nehmen, dass seine Erben mit Pflichtteilsansprüchen konfrontiert werden.<sup>210</sup>

Bei an der Börse gelisteten Unternehmen, entspricht auch nicht der „wahre“ Unternehmenswert dem Börsenkurs. So wird der Börsenkurs als Ergebnis des Marktes gesehen, welcher verschiedenen Einflüssen unterliegt und im Ergebnis zu einem verfälschten Wert führen kann. Aus diesem Grund wird der Börsenkurs nur als Mittel zur Plausibilitätsbeurteilung, aber nicht als eigenständiges Bewertungsergebnis angesehen.<sup>211</sup>

#### **4.2.1. Maßgebliche Bewertung**

Nach §§ 305, 306 ABGB ist die Bewertung auf die Ermittlung des gemeinen Wertes des zugewendeten Vermögensgegenstandes gerichtet. Darunter versteht man den objektiven Wert, der den Nutzen repräsentiert, welchen das zugewendete Vermögen gewöhnlich und allgemein für jedermann hat, ohne Berücksichtigung individueller oder persönlicher Verhältnisse des Empfängers. In der Regel wird auf den Verkehrswert abgestellt. Der Verkehrswert setzt voraus, dass die Sache deren Wert bestimmt werden soll, Gegenstand des Geschäftsverkehrs ist. Einen Markt für Unternehmen mit Angeboten und Nachfragen von vergleichbaren Sachen in ausreichender Zahl gibt es nicht, daher besteht kein allgemeiner Verkehrswert für ein Unternehmen.<sup>212</sup>

---

<sup>208</sup> Vgl Fachgutachten KFS/BW 1 RZ 24; *Aschauer* in *Artmann/Rüffler/Torggler*, Gesellschaftsrecht und Erbrecht 74.

<sup>209</sup> Vgl *Klampfl*, JEV (2015)126.

<sup>210</sup> Vgl *Klampfl*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht 139.

<sup>211</sup> *Kurz*, Bewertungsfragen im Zusammenhang mit der Erfüllung des Pflichtteils unter besonderer Berücksichtigung der Unternehmensbewertung JEV 2017,11.

<sup>212</sup> *Kalss/Probst*, Familienunternehmen 585; Vgl *Krejci* in *FS Binder* 781, 783.

## **4.2.2. Erbrechtliche Bewertungsanlässe und die Anforderung an die**

### **Unternehmensbewertung**

Das Erbrecht veranlasst unter anderem die Bewertung von Unternehmen, Unternehmensanteilen oder von Begünstigtenstellungen in diesem Zusammenhang. Für den Bereich der Unternehmensbewertung gibt es keine gesetzliche Grundlage, welche ein bestimmtes Verfahren zur Unternehmenswertermittlung vorgibt. Zur Unternehmensbewertung werden daher die anerkannten nationalen oder internationalen Standards zur Orientierung herangezogen. Als anerkannter nationaler Standard hat sich das Fachgutachten zur Unternehmensbewertung KFS/BW 1 des Fachsenats für Betriebswirtschaft und Organisation der Kammer der Wirtschaftstreuhänder in der Praxis durchgesetzt.<sup>213</sup>

Bei Bewertungsanlässen ist der sogenannte „Normwert“ zu ermitteln. Die Grundidee, welche hinter dem „Normwert“ steht, ist jene, dass die Vorgehensweise der Bewertung nach den rechtlichen Anforderungen des konkreten Bewertungsanlasses zu richten ist. In der Regel erfordern rechtliche Bewertungsanlässe ein höheres Maß der Objektivierung, da die Höhe von Ansprüchen nicht von subjektiven oder nicht nachprüfaren Aspekten abhängen soll. Der Normwert kann durch betriebswirtschaftliche Methoden bestmöglich ermittelt werden. Der Unternehmenswert ist aus betriebswirtschaftlicher Sicht eine relative Größe. Dieser ist von zahlreichen Aspekten abhängig, wie etwa von konkreter Nutzungsmöglichkeit, alternativen Veranlagungsmöglichkeiten, subjektiven Erwartungen sowie der Risikonutzenfunktion oder allgemeinen ökonomischen Marktverhältnissen. In Österreich wird zur Ermittlung von rechtlich veranlassten Unternehmensbewertungen auf die Grundsätze der Unternehmensbewertung des Fachgutachtens KFS BW 1, sowie die Regelungen zum objektivierten Unternehmenswert verwiesen.<sup>214</sup>

## **4.2.3. Die Ermittlung des Pflichtteilsanspruchs – erbrechtliche Bewertungsanlässe und die Anforderung an die Unternehmensbewertung**

Das Erbrecht regelt nicht die konkrete Bewertung. Die Privatstiftung ist aus der Perspektive des gestifteten Vermögens nach den Bewertungsgrundsätzen zu beurteilen, welche für das jeweilige Vermögen adäquat sind.<sup>215</sup>

---

<sup>213</sup> *Kurz*, Bewertungsfragen im Zusammenhang mit der Erfüllung des Pflichtteils unter besonderer Berücksichtigung der Unternehmensbewertung JEV 2017,10.

<sup>214</sup> *Aschauer* in *Artmann/Rüffler/Torggler*, Gesellschaftsrecht und Erbrecht, 70.

<sup>215</sup> *Kurz*, Bewertungsfragen im Zusammenhang mit der Erfüllung des Pflichtteils unter besonderer Berücksichtigung der Unternehmensbewertung JEV 2017,14.

Üblicherweise wird darauf verwiesen, dass es sich dabei um betriebswirtschaftliche Probleme handelt, die zweckadäquate Methode zur Ermittlung des jeweiligen Vermögenswertes zu finden. Als Wertmaßstab des Gesetzgebers ergibt sich aus § 305 ABGB der gemeine Wert.

*„Wird eine Sache nach dem Nutzen geschätzt, den sie mit Rücksicht auf Zeit und Ort gewöhnlich und allgemein leistet, so fällt der ordentliche und gemeine Preis aus.“<sup>216</sup>*

Gemäß § 306 ABGB soll der gemeine Wert dann herangezogen werden, wenn keine weitere Bestimmung für den Wert vorhanden ist. In der Rechtsprechung wird der gemeine Wert als Marktwert (=Marktpreis) bezeichnet, welcher sich aus dem im gewöhnlichen Geschäftsverkehr erzielbaren Verkaufserlös ergibt.<sup>217</sup>

#### **4.2.4. Die Ermittlung des Normwertes**

Es gilt das Stichtagsprinzip und eine Zukunftsorientierung, welche der Bewertung unterstellt wird. Unternehmenswerte sind somit Zeitpunkt bezogen und nach dem Stichtagsprinzip zu bewerten. Als Bewertungsstichtag ist jener Zeitpunkt heranzuziehen, für welchen der Wert des Unternehmens nach der Vorgabe des Bewertungsanlasses festgestellt wird. Nach den Vorgaben des KFS BW 1 sind zum Bewertungsstichtag alle Informationen, die bei angemessener Sorgfalt hätten erlangt werden können, zu berücksichtigen. Der Bewerter richtet zu diesem Stichtag einen Blick in die Zukunft, es sind die zu diesem Zeitpunkt zu erwartenden finanziellen Nutzenzuflüsse zu prognostizieren (Zukunftsorientierung). Lediglich als Orientierungsgrundlage für die Planung zukünftiger Entwicklungen und für Plausibilitätskontrollen<sup>218</sup> dienen vergangenheitsbezogene oder stichtagsbezogene Informationen. Grundlage für jede Unternehmensbewertung ist die Zukunftsorientierung. Realisierte „Ist-Werte“ dürfen für die Unternehmensbewertung nicht herangezogen werden. Die Richtigkeit von Prognosen darf nicht danach beurteilt werden, ob diese ex post tatsächlich eingetreten sind. Dies gilt auch bei erheblichen Abweichungen zwischen den Planzahlen und den tatsächlichen Ist-Ergebnissen. Beispielsweise ist es daher möglich, dass ein Unternehmen oder Unternehmensanteil im Schenkungszeitpunkt mit einem positiven Wert anzusetzen war und im Zeitpunkt des Ablebens des Erblassers möglicherweise gar nicht mehr existiert, weil die positiven Erwartungen nicht erzielt werden konnten. Im Gegenzug ist es auch möglich, dass eine Entwicklung des Unternehmens weit über den Erwartungen gelegen ist. Auch dies ist in

---

<sup>216</sup> Aschauer in Artmann/Rüffler/Torggler, Gesellschaftsrecht und Erbrecht 73.

<sup>217</sup> OGH 2 Ob 189/01k ÖJZ-LSK 2004/13 = RdW 2004, 90 = ecollex 2004, 112 (Reich-Rohrwig) = wbl 2004, 144 = Jus-Extra OGH-Z 3693.

<sup>218</sup> KFS BW 1 Rz 53.

der Bewertung nicht zu berücksichtigen. Allerdings ist es zulässig, die Ist-Werte den Erwartungswerten für eine grundsätzliche Plausibilitätsprüfung gegenüberzustellen. Bei zurückliegenden Bewertungsstichtagen ist ein Problembereich unter anderem, dass eine mangelhafte Datenverfügbarkeit gegeben ist. Es sind nach KFS BW 1 alle für die Wertermittlung beachtlichen Informationen, die bei angemessener Sorgfalt hätten erlangt werden können, zu berücksichtigen.<sup>219</sup> Bei erbrechtlichen Bewertungsanlässen wird der Wert der Vermögenswerte einerseits zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers und andererseits zum Zeitpunkt der Schenkung von hinzurechnungspflichtigen oder anrechnungspflichtigen Vermögenswerten bestimmt. Bei Schenkungen zu Lebzeiten wird der Wert der Inflation angepasst für die Hinzu- oder Anrechnung.<sup>220</sup>

#### 4.2.5. Grundlagen der Unternehmensbewertung und Konkretisierung des Normwertes

Alle Unternehmensbewertungsverfahren sind zukunftsgerichtet und bemessen den Wert eines Unternehmens aufgrund von vorliegenden Erwartungen. Aus jeder Bewertung erfolgt daher eine Bandbreite von erheblichen Schwankungen. Es gibt somit kein richtiges Verfahren, sondern es gilt ein zweckadäquates Bewertungsverfahren auszuwählen, dies nach den grundlegenden Prinzipien der Unternehmensbewertung. Bei erbrechtlichen Bewertungsanlässen ist der Bewertungszweck die Ermittlung des Verkehrswertes.<sup>221</sup>

In der Rechtsprechung hat sich die sogenannte „**modifizierte Ertragswertmethode**“ herausgebildet im Zusammenhang mit der Bewertung von erbrechtlichen Bewertungsanlässen.<sup>222</sup>

- **Die modifizierte Ertragswertmethode**

Die modifizierte Ertragswertmethode orientiert sich am Fachgutachten der Kammer der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer für Unternehmensbewertungen. So werden zuerst die Erträge für einen vergangenen Zeitraum herangezogen – in der Regel der letzten drei Jahre. Aufgrund dieser Werte wird eine Zukunftsprognose erstellt. Dabei wird das Ergebnis um einmalige Einnahmen und nicht repräsentative Einnahmen bereinigt. Sodann wird eine Zukunftsprognose betreffend zukünftiger Entwicklungen erarbeitet. So kommt es zu prognostizierten Erträgen – wieder auf drei Jahre gesehen. Diese werden auf die Gegenwart

---

<sup>219</sup> KFS BW 1 Rz 24.

<sup>220</sup> *Aschauer in Artmann/Rüffler/Torggler*, Gesellschaftsrecht und Erbrecht 73.

<sup>221</sup> *Aschauer in Artmann/Rüffler/Torggler*, Gesellschaftsrecht und Erbrecht 74f.

<sup>222</sup> *Aschauer in Artmann/Rüffler/Torggler*, Gesellschaftsrecht und Erbrecht 75.

abgezinst, sodass die zukünftigen Einnahmen vom Bewertungsstichtag berücksichtigt werden. Der Abzinsungssatz wird an kapitalmarktüblichen Ansätzen berechnet. Der Vorteil der modifizierten Ertragswertmethode ist jener, dass es eine Betrachtung der Vergangenheit, als auch einen zukunftsorientierten Ansatz gibt.<sup>223</sup>

Nach Aussage des IDW ES 13 sind unter diesem Begriff unterschiedliche Aspekte subsumiert, es stellt aber kein eigenes Bewertungsverfahren sui generis dar. In den IDW ES 13 wird festgehalten, dass es sich bei vermögensrechtlichen Auseinandersetzungen im Erbrecht um keinen Sonderfall der Unternehmensbewertung im Sinne des IDW S1 handelt und daher auch keine abweichenden betriebswirtschaftlichen Bewertungsregeln gelten würden. Es gilt allerdings zu beachten, dass sich aus zivilrechtlichen Bestimmungen des jeweiligen Rechtsverhältnisses Besonderheiten ergeben können. So kann auch seitens des Erblassers eine Vorgabe zur Bewertung vorgegeben werden. Diese Vorgaben des Erblassers sind zu beachten.<sup>224</sup>

Methodisch wird nach IDW ES 13 in zwei Schritten vorgegangen:

- Ermittlung eines objektiven Unternehmenswertes
- Überleitung zum Ausgleichs- bzw. Auseinandersetzungsanspruch unter Beachtung der Besonderheiten des jeweiligen Rechtsverhältnisses

#### **4.2.6. Zusammenfassend**

Das Erbrecht ist eng mit Bewertungsfragen verknüpft. Für die Bewertung von erbrechtlichen Bewertungsanlässen ist der Normwert bzw. der Verkehrswert zu ermitteln. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass es einen Marktpreis gibt, der unter gewöhnlichen Marktbedingungen erzielbar ist. Allerdings gibt es für Unternehmen keinen Marktpreis, der sofort vorliegt. Es braucht daher entsprechende alternativer Bewertungsmethoden, die es zulassen, dieses Bewertungsziel hinreichend abzuschätzen, wie vor allem die Kapitalwertmethode und finanzierungstheoretische Modelle zur Marktwertermittlung, um den Fortführungswert und den

---

<sup>223</sup> *Aschauer* in *Artmann/Rüffler/Torggler*, Gesellschaftsrecht und Erbrecht 75f.

<sup>224</sup> IDW ES 13 Rz. 6; gegenteiliger Ansicht: *Lange*, Unternehmensbewertung im Familien- und Erbrecht in *Fleischer/Hüttemann* (Hrsg), Rechtshandbuch Unternehmensbewertung (2014) 791 f.

Liquidationswert eines Unternehmens zu ermitteln.<sup>225</sup> An sich gibt es nicht einen richtigen Unternehmenswert. Tatsächlich stützt sich jede Unternehmensbewertung auf eine Zukunftsprognose – mittelbar oder unmittelbar. Da künftige Entwicklungen nie mit Sicherheit abschätzbar sind, kann es nie zur Ermittlung eines „wahren Wertes“ kommen. Deshalb ist kein objektiver Unternehmenswert feststellbar.<sup>226</sup>

### **4.3. Bewertung von Liegenschaften - Das Zinshaus**

#### **4.3.1. Grundsätze der Liegenschaftsbewertung**

Es stellt sich die Frage, mit welchem Wert eine Liegenschaft anzurechnen ist bzw, wie sie zu beziffern ist. Bis zur Erbrechtsreform 2015 war der Stichtag für zu berücksichtigende Vorempfänge der Todeszeitpunkt. Der Zustand der Liegenschaft im Empfangszeitpunkt war dem Stichtag zu unterstellen. Durch das ErbRÄG 2015 ist nunmehr gemäß § 755 ABGB das bei der Anrechnung zu berücksichtigenden Vermögen auf den Zeitpunkt zu bewerten, zu welchem das Vermögensopfer<sup>227</sup> erbracht wurde, also wann die Schenkung wirklich gemacht wurde. In weiterer Folge ist auf den Todeszeitpunkt der Wert mit dem von der Statistik Austria veröffentlichten Verbraucherpreisindex (VPI) anzupassen.<sup>228</sup> Zuwendungen welche mit Bedingungen oder Belastungen verbunden waren sind entsprechend zu berücksichtigen. Für den Immobiliensachverständigen änderte sich somit der Stichtag für die Bewertung. Es müssen seit der Reform nun auch historische Daten entsprechend interpretiert werden können.<sup>229</sup>

#### **4.3.2. Rechtliche Grundlagen der Bewertung von Immobilien**

In Österreich wird die Bewertung von Immobilien im Liegenschaftsbewertungsgesetz sowie in drei ÖNORMEN geregelt:

- Liegenschaftsbewertungsgesetz (LBG, BGBl 1992/150)
- ÖNORM B 1802 – Liegenschaftsbewertung - Grundlagen
- ÖNORM B 1802 – 2 - Liegenschaftsbewertung Teil 2: Discounted- Cash- Flow Verfahren (DCF- Verfahren)

---

<sup>225</sup> *Aschauer* in *Artmann/Rüffler/Torggler*, Gesellschaftsrecht und Erbrecht 82.

<sup>226</sup> *Kalss/Probst*, Familienunternehmen 584.

<sup>227</sup> *Schauer* in *Barth/Pesendorfer* (Hrsg), Praxishandbuch des neuen Erbrechts 200ff.

<sup>228</sup> *Reithofer* in *Barth/Pesendorfer* (Hrsg), Praxishandbuch des neuen Erbrechts 289.

<sup>229</sup> *Reithofer* in *Barth/Pesendorfer* (Hrsg), Praxishandbuch des neuen Erbrechts 289.



- ÖNORM B 1802-3 Liegenschaftsbewertung Teil 3: Residualwertverfahren

## **Das Liegenschaftsbewertungsgesetz- LBG**

Vom gesetzlichen Geltungsbereich erfasst sind die Ermittlung des Wertes von Liegenschaften, Liegenschaftsteilen und Überbauten iSd § 435 ABGB, sowie die damit verbundenen Rechte und darauf ruhenden Lasten in allen gerichtlichen Verfahren.

## **Die Ö-NORMEN B 1802- 1/-2/-3**

Die Ö-NORM B 1802 ist bei der Ermittlung der Grundlagen des Verkehrswertes von bebauten und unbebauten Liegenschaften und Liegenschaftsteilen, einschließlich von Bestandteilen wie Gebäude und Außenanlagen, sowie von Superädifikaten und Baurechten heranzuziehen.<sup>230</sup>

### **4.3.3. Der Verkehrswert**

Zur Marktwertermittlung von Immobilien ist nach den geltenden Normen der Verkehrswert zu ermitteln. Der Verkehrswert ist jener Preis, der bei der Veräußerung der Sache üblicherweise im redlichen Geschäftsverkehr erzielt werden kann.<sup>231</sup> Besondere Vorlieben und andere ideelle Wertzumessungen einzelner Personen haben für die Bemessung des Verkehrswertes außer Betracht zu bleiben.<sup>232</sup> Die wesentlichen Punkte des Verkehrswertes sind somit der Stichtag als Ermittlungszeitpunkt, Bewertung im redlichen Geschäftsverkehr und dass keine besonderen Vorlieben oder ideelle Wertzumessungen für die Bewertung relevant sind. Somit ist die Gesamtheit der am Bewertungsstichtag maßgeblichen Umstände, wie die allgemeine Wirtschaftslage, der Kapitalmarkt und die Marktlage am Ort auf dem Grundstücksmarkt zu berücksichtigen.<sup>233</sup>

### **4.3.4. Das Sachwertverfahren**

Das Sachwertverfahren dient vorrangig zur Ermittlung des Wertes bebauter Liegenschaften, deren Nutzung in Form von Eigennutzung im Vordergrund steht, sowie die Beschaffungskosten für die Liegenschaft einschließlich der darauf befindlichen baulichen Anlagen, die für in Betracht kommenden Kaufinteressenten von Bedeutung sind.<sup>234</sup> Das Sachwertverfahren

---

<sup>230</sup> Ö-NORM B 1802, Punkt 1.

<sup>231</sup> Ö-NORM B 1802, Punkt 2.4.

<sup>232</sup> Vgl § 2 Abs 3 LBG.

<sup>233</sup> Ö-NORM B 1802, Punkt 4.4. Allgemeine Wertverhältnisse; *Reithofer* in *Barth/Pesendorfer* (Hrsg), Praxishandbuch des neuen Erbrechts 291.

<sup>234</sup> ÖNORM B 1802 Punkt 5.4.1.

orientiert sich am Wert der Substanz einer Immobilie, somit am Wert des Boden und dem Zeitwert der darauf befindlichen Baulichkeit sowie des Zubehörs.<sup>235</sup>

#### **4.3.5. Das Ertragswertverfahren**

Beim Ertragswertverfahren werden dem Wert der Immobilie tatsächlich oder nachhaltig erzielbare Erträge zugrunde gelegt. Der Ertragswert setzt sich aus dem Bodenwert und dem Gebäudewert zusammen. Für die Ermittlung des Bodenwertes wird das Vergleichswertverfahren herangezogen. Der Gebäudeertragswert wird als Kapitalwert einer Zeitrente (Rentenbarwert) betrachtet. Auf diese Weise wird der auf die baulichen Anlagen entfallende Reinertrag, welcher um die Verzinsung des Bodenwertes vermindert wird, mit einem marktgerechten Zinssatz entsprechend der angenommenen Restnutzungsdauer kapitalisiert wird.

Um einen nachhaltigen Mietzins zu lukrieren muss das Gebäude ordentlich bewirtschaftet werden. Die Kosten der Bewirtschaftung werden in drei Gruppen aufgeteilt und zwar, in Instandhaltungskosten, Betriebskosten und Mietausfallwagnis. Diese Kosten gilt es ebenso als Faktoren zu berücksichtigen.<sup>236</sup>

#### **4.4. Bewertung eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebes**

Grundsätzlich ist der Wald/Felder eine Immobilie, rund 50 % des Bundesgebietes sind Wald, 80 % davon stehen im privaten Eigentum, dabei handelt es sich um Bauernwald oder Forstbetriebe. Waldeigentümer sind „*untypische*“ Immobilienbesitzer. Insbesondere die bäuerliche Bodenhaltung bedingt eine grundsätzlich geringe Verkaufsbereitschaft. Anlässe für Waldbewertungen sind jedoch vielfältig. Neben Markttransaktionen sind dies zumeist innerfamiliäre (Verlassenschaften, Anerbenrecht) und betriebliche Notwendigkeiten.<sup>237</sup>

- **EXKURS**

Die Landwirtschaft wird als die unternehmerische Gewinnung von pflanzlichen, pilzlichen oder tierischen Erzeugnisse mithilfe der Naturkraft und der Nutzung des Bodens bezeichnet. Zur Pflanzenproduktion zählen jedenfalls Acker-, Wiesen-, Weide-, Garten-, Gemüse-, Obst-, Wein-, und Tabakbau. Tierproduktion ist die Nutztierhaltung und die Tierzucht. Bei der

---

<sup>235</sup>Reithofer in Barth/Pesendorfer (Hrsg), Praxishandbuch des neuen Erbrechts 294.

<sup>236</sup> Reithofer in Barth/Pesendorfer (Hrsg), Praxishandbuch des neuen Erbrechts 302.

<sup>237</sup> Schlager, Bewertungen in der Forstwirtschaft (2013), 202.

Forstwirtschaft steht die Gewinnung von Walderzeugnissen und planmäßiger Walderhaltung im Vordergrund.<sup>238</sup> Jeder Landwirt oder Forstwirt ist als Unternehmer in Sinne des Unternehmensgesetzbuch (UGB) tätig.<sup>239</sup> Die Privatstiftung darf nicht eine über eine bloße Nebentätigkeit hinausgehende gewerbsmäßige Tätigkeit ausüben. Allerdings ist der Begriff der gewerbsmäßigen Tätigkeit nicht im Sinne des § 1 Abs 2 UBG auszulegen, sondern im Sinne der Gewerbeordnung (GewO) und des dort geltenden Gewerbebegriffs. Weshalb es möglich ist, dass eine Privatstiftung den Betrieb einer land- und forstwirtschaftlichen Tätigkeit führen kann.<sup>240</sup>

#### **4.4.1. Bewertungsverfahren**

Die vorgegebenen Bewertungsverfahren des Liegenschaftsbewertungsgesetzes bringen in der forstlichen Liegenschaftsbewertung – Waldbewertung – nur bedingt die gewünschte Bewertungsgenauigkeit und Bewertungssicherheit.

##### **4.4.1.1. Das Vergleichswertverfahren**

Da kein Wald wie der andere ist, da verschiedene Baumarten, Bonität, Bestandsalter, Erntekosten, Holzerlös, Betriebsrisiko als gegeben anzusehen sind, scheitert es schon aufgrund dieser Faktoren am Vergleichswertverfahren. Aus statistischer Sicht gibt es schon daher viel zu wenig Vergleichspreise. Dabei wurden bei diesem Verfahren noch gar keine bewirtschaftungstechnischen Besonderheiten berücksichtigt, wie etwa Bedachtnahme auf Bann- und Schutzwald oder Bewirtschaftungsbeschränkungen.

##### **4.4.1.2. Das Sachwertverfahren**

Beim Sachwertverfahren handelt es sich um das klassische Verfahren der Waldbewertung. Die Addition von Waldboden und aufstockendem Waldbestand (Holzvorrat) sowie Nebennutzungen (wie etwa Jagd) soll einen Verkehrswert liefern.<sup>241</sup>

#### **Als Parameter wird hier folgendes herangezogen:**

- **Der Waldbestand** mit seinen aufstockenden Holzvorräten und Erntekosten lässt sich exakt ermitteln. Schwieriger ist es bei klassischen Holzbetrieben, da der Holzerlös

---

<sup>238</sup> Schorn/Hodina, Rechtshandbuch für Land- und Forstbetriebe<sup>2</sup> (2023) 2.

<sup>239</sup> Schorn/Hodina, Rechtshandbuch für Land- und Forstbetriebe<sup>2</sup> 1.

<sup>240</sup> Vgl. Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 7/28; Schorn/Hodina, Rechtshandbuch für Land- und Forstbetriebe<sup>2</sup> 9.

<sup>241</sup> Schlager, Bewertungen in der Forstwirtschaft 201.

starken Schwankungen unterliegt. Das fremdbestimmte Betriebsrisiko bleibt hier vollkommen außer Acht.

- **Der Waldboden** stellt bewertungstechnische Herausforderungen dar, da Vergleichspreise faktisch nicht abrufbar sind. Einen Ansatz bildet der angrenzende landwirtschaftliche Bodenwert. Ein weiterer Zugang läuft über die Ertragsklassen. Je zuwachsfreudiger ein Waldbestand ist, desto höher auch der Bodenwert.
- **Nebennutzungen** wie etwa die jagdliche Nutzungsmöglichkeit (Eigenjagd) zählen zum Sachwert, genauso wie Erlöse aus Dienstbarkeiten und Nutzungsentgelte oder forstliche Förderungen.<sup>242</sup>

#### 4.4.1.3. Das Ertragswertverfahren

Das Ertragswertverfahren ist das Bewertungsverfahren, welches bei einem Wirtschaftsbetrieb in Ansatz gebracht wird. Die marktgerechte Anwendung ist allerdings untrennbar mit der richtigen Wahl des Zinsfußes verknüpft. Weshalb es auch bei der Bewertung von Wirtschaftsbetrieben aufgrund von langen Produktionszeiträumen sehr schwierig ist, diese Bewertungsherausforderungen zu beurteilen. Der „forstliche Zinssatz“ liegt etwa bei 2-3%. Die tatsächliche Rendite von Forstbetrieben erreicht allerdings nur 0,8-1,2% in Gunstlagen bis zu 2,5%. Somit liegt der Ertragswert immer unter dem Verkehrswert (korrekt wäre unter dem Sachwert). In der Bewertungspraxis ist der Mischwert aus (hohem) Sachwert und (niedrigem) Ertragswert ein oft gewählter Bewertungsansatz, wobei mit zunehmender Besitzgröße des Betriebes der Sachwert an Gewichtung verliert.<sup>243</sup>

### 4.5. Forschungsthese- Denkansatz

Ausgehend von den bisher dargelegten Ausführungen hinsichtlich der verschiedenen Bewertungsmethoden, welche auf die unterschiedlichen Vermögenszuwendungen anzuwenden sind, zeigt sich, dass ein direkter Vergleich unter Umständen sehr schwierig sein kann.

Meines Erachtens zeigt sich dies am folgenden Beispiel sehr gut:

---

<sup>242</sup> Schlager, Bewertungen in der Forstwirtschaft 203.

<sup>243</sup> Schlager, Bewertungen in der Forstwirtschaft 201.

Der Erblasser hat drei Kinder. Er schenkt zu Lebzeiten einem Kind ein Unternehmen, dem zweiten Kind eine Liegenschaft und das dritte Kind erhält 10 Millionen Euro. Vor dem Zweck des Hinzu- und Anrechnungsrechts bzw des Pflichtteilrechts wäre es prima facie geboten, bei der Bewertung der drei Posten nach dem gleichen Prinzip vorzugehen. Unterstellt man die Veräußerbarkeit der Liegenschaft und des Unternehmens und dass sich deren Werte jeweils auf den geschenkten Barbetrag belaufen, so erschiene es merkwürdig, hier für das Unternehmen aufgrund der zu berücksichtigenden Bewertungsfaktoren bzw. künftiger Cashflows niedrigere Werte anzusetzen.<sup>244</sup>

Die These dieser Arbeit ist, ob eine Privatstiftung für jede Art von Vermögen geeignet ist, dieses generationenübergreifend zu erhalten, wenn den Pflichtteilsberechtigten eine Begünstigtenstellung eingeräumt wird, um aus den Zuwendungen sukzessive eine Pflichtteilsdeckung zu erreichen. Wobei die Zuwendungen jeweils auf den Ertrag aus dem Stiftungsvermögen beschränkt ist.

**Variante 1 - Unternehmen:** Der Erblasser widmet einer Stiftung sein Lebenswerk in Form eines Unternehmens. Er hinterlässt ein pflichtteilsberechtigtes Kind und eine Lebensgefährtin, welche als Alleinerbin eingesetzt wurde. Dem Kind wird die Begünstigtenstellung in der Privatstiftung im Hinblick darauf eingeräumt, dass der Pflichtteil durch die Erträge aus der Stiftung sukzessive gedeckt wird. Der Sachwert des Unternehmens beträgt 10 Millionen Euro.

Das Kind wurde auf den Pflichtteil gesetzt und erhält somit die Hälfte seines gesetzlichen Erbteils (§ 759 ABGB). Sofern der Erblasser sich als Stifter sämtliche Änderungs- und Widerrufsrechte vorbehalten hat, wurde das Vermögensopfer noch nicht erbracht, die Vermögenswidmung an die Privatstiftung unterliegt somit der Hinzu- und Anrechnung. Rechnerisch müsste somit das Kind 5 Millionen Euro aus dem Nachlass des Vaters erhalten.

Es stellt sich nun die Frage ob diese 5 Millionen Euro auch sukzessive, durch die Einräumung der Begünstigtenstellung in der Privatstiftung erreicht werden können?

---

<sup>244</sup> Kritisch dazu: *Zöchling-Jud in Artmann/Rüffler/Torggler*, Gesellschaftsrecht und Erbrecht 83f.

Meines Erachtens kommt es auf den Sachwert, der Unternehmens, welcher sich in der Privatstiftung befindet und auf den Ertragswert des Unternehmens an, ob der Pflichtteil durch die Einräumung der Begünstigtenstellung gedeckt werden kann.

Sofern das Unternehmen gute Erträge erwirtschaften kann und dementsprechend hohe Zuwendungen durch die Privatstiftung zu erwarten sind, ist die Einräumung der Begünstigtenstellung durchaus ein taugliches Instrument den Pflichtteil, wenn auch sukzessive zu decken.

**Variante 2 - Zinshaus:** Der Ausgangsachverhalt bleibt gleich jedoch wird der Stiftung ein Zinshaus (Sachwert 10 Millionen Euro) gewidmet.

Der Pflichtteil des Kindes würde wieder 5 Millionen Euro betragen. Der Sachwert ist somit ein recht hoher, es stellt sich nun die Frage, ob ein Ertragswert von 5 Millionen erreicht werden kann, bzw der zeitliche Rahmen muss beachtet werden. Wenn man bedenkt, dass ein klassisches Zinshaus zur Gänze vermietet wird und unter anderem die Summe der Mieteinnahmen den Ertragswert bilden, könnte es sich schon schwieriger gestalten lediglich durch die Einräumung einer Begünstigtenstellung und durch die daraus resultierenden Zuwendungen aus den Erträgen den Pflichtteil in Höhe von 5 Millionen abzudecken.

**Variante 3 – land- und forstwirtschaftlicher Betrieb:** Der Ausgangsachverhalt bleibt der gleiche. Es wird nun ein land- und forstwirtschaftlicher Betrieb der Stiftung gewidmet. Der Sachwert beträgt 10 Millionen Euro, der Pflichtteil beträgt 5 Millionen Euro.

Auch in diesem Beispiel stellt sich die Frage, ob die Stiftung geeignet ist den Zusammenhalt des Vermögens zu gewährleisten im Hinblick auf die Deckung des Pflichtteils.

Aufgrund der bereits getroffenen Ausführungen unter 4.4.1.3. betreffend den geringen Ertragswert von forstwirtschaftlich genutzten Flächen, im Vergleich zu dem recht hohen Substanzwert dieser ist meines Erachtens eine Pflichtteilsdeckung lediglich durch die Einräumung einer Begünstigtenstellung sehr schwer zu erreichen.

Diese drei Varianten sollen die Problematik verdeutlichen, welche entsteht sofern Vermögen mit einem hohen Sachwert einer Stiftung gewidmet wird, denn oftmals wird der Ertragswert

welcher in einem Verhältnis dazu von Nöten ist um die Pflichtteile, wenn auch sukzessive abzudecken nicht erreicht werden.

## 5. Vergleich operatives Unternehmen, Immobilienvermögen und land- und forstwirtschaftlicher Betrieb

Im vorherigen Kapitel wurde auf die verschiedenen Bewertungsmethoden der unterschiedlichen Vermögenswerte eingegangen. Im Folgenden wird anhand einer tabellarischen Gegenüberstellung der verschiedenen Arten von Vermögen versucht deren Unterschiede und Gemeinsamkeiten darzustellen.

### 5.1 Bewertung von den verschiedenen Vermögenseinlagen im Vergleich

<b>Bewertungsgegenstand</b>	Unternehmen	Liegenschaften - Zinshaus	Land-und forstwirtschaftlicher Betrieb
<b>Bewertungszeitpunkt</b> / <b>Bewertungsstichtag</b>	Bis ErbRÄG 2015 – Todeszeitpunkt des Erblassers; nun wann Schenkung „wirklich“ gemacht angepasst mit VPI zum Todeszeitpunkt	Gleiches gilt wie bei Unternehmen	Gleiches gilt wie bei Unternehmen
<b>Bewertungsmethode</b>	Modifizierte Ertragswertmethode (lt. Rechtsprechung)	Sachwertverfahren – bei bebauten Liegenschaften (Wert der Substanz) in Kombination Ertragswertverfahren – nachhaltig erzielbare Erträge (z.B. Mieten)	Sachwertverfahren bei Wald, Feldern Ertragswertverfahren bei Bewertung des Wirtschaftsbetriebes
<b>Was wird bewertet?</b>	Unternehmen, Unternehmensanteile	Liegenschaft, darauf befindliche Gebäude	Wald, Felder, Wirtschaftsbetrieb



	Konkrete Nutzungsmöglichkeit, subjektive Erwartungen, Risikonutzenfunktion,	Wert des Bodens + Zeitwert der darauf befindlichen Liegenschaft, Bewirtschaftungskosten Mietausfallswagnis	
<b>In der Bewertung zu ermittelnde Werte</b>	Modifizierte Ertragswertmethode	Sachwertverfahren in Kombination Ertragswertverfahren	Mischwert aus Sachwert und Ertragswert
	Stichtagsprinzip – Zukunftsorientierung		
	Erbrechtliche Bewertungsanlässe – Bewertungszweck = Ermittlung eines Verkehrswertes		

## 6. Conclusio

Diese Arbeit beschäftigte sich mit dem Thema, ob es einen Unterschied für die Tauglichkeit der Privatstiftung als Instrument des generationenübergreifenden Vermögenserhalts macht, welche Art von Vermögen der Stiftung gewidmet wird. Es wurden die Grundzüge der Errichtung einer Privatstiftung beschrieben, sodann wurde auf die pflichtteilsrechtlichen Konsequenzen in diesem Zusammenhang eingegangen und zuletzt wurden die Bewertungsmethoden der verschiedenen Vermögenswidmungen beleuchtet. Im Zuge der Bearbeitung habe ich einmal mehr festgestellt, dass das Stiftungsrecht und das Erbrecht in einem tiefen Spannungsverhältnis zueinanderstehen. Die Motivation vieler Stifter, das eigene Lebenswerk für nachfolgende Generationen zu erhalten, ist durchaus nachvollziehbar. Allerdings haben viele ihre Rechnung ohne das Pflichtteilsrecht gemacht. So ist es durchaus möglich, Unternehmen, Zinshäuser oder land- und forstwirtschaftliche Betriebe in eine Stiftung einzubringen. Die gesetzlichen Rahmenbedingungen dafür wurden geschaffen und meines Erachtens kann dies, sofern es keine Pflichtteilsberechtigten gibt, auch durchaus als sehr sinnvoll und zweckentsprechend angesehen werden. Sobald allerdings pflichtteilsberechtigten Personen involviert sind, muss im Hinblick auf die Pflichtteilsdeckung Vieles bedacht werden. Meines Erachtens haben die Beschreibungen der einzelnen Bewertungsmethoden deutlich gezeigt, welche Herausforderungen an die Bewertung gestellt werden. Geeignet zur Pflichtteilsdeckung sind sowohl das Unternehmen, das Zinshaus und der land- und forstwirtschaftliche Betrieb, da alle drei einen bewertbaren Vermögenswert besitzen. Wie schon erläutert ist eine sukzessive Pflichtteilsdeckung durch eine eingeräumte Begünstigtenstellung möglich. Meines Erachtens stellt sich die Frage, inwieweit Erträge lukriert werden können, welche dann dem Begünstigten zukommen und sukzessive zu einer Abdeckung seines Pflichtteils führen. Ein Unternehmen ist als „Ganzes“ von Wert. Wird es nicht betrieben, können keine Gewinne anfallen, sofern nicht wertvolle Liegenschaften dem Unternehmen gehören oder etwa Markenrechte von großem Wert vorhanden sind. Es steht somit immer der Ertragswert und der Substanzwert in einem Spannungsverhältnis. Wenn ein großer Substanzwert vorhanden ist und im Gegenzug ein geringer Ertragswert ermittelt wird, so wird der Ertrag daraus auf lange Sicht gesehen auch nicht konkret dazu geeignet sein, Pflichtteile zu decken. Wie in den vorangehenden Kapiteln verdeutlicht wurde, ist bei einem operativ tätigen Unternehmen die Differenz zwischen Substanzwert und Ertragswert mitunter nicht so eklatant, wie etwa bei einem Zinshaus oder bei einem land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb. Meines Erachtens ist daher unter Berücksichtigung dieser Erkenntnisse davon auszugehen, dass ein Unternehmen, welches der

Privatstiftung gewidmet wurde, geeignet ist, um derartige Gewinne/Erträge zu lukrieren, um den Ansprüchen der sukzessiven Pflichtteilsdeckung durch eine Begünstigtenstellung gerecht zu werden. Bei einem Zinshaus oder einem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb könnten mitunter die Erträge zu gering sein, um einen allfälligen Pflichtteil zu decken. Der Grund und Boden bei einem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb ist oftmals sehr viel wert. Es hängt aber stark von der Bewirtschaftung und der Nutzung ab, ob damit auch dementsprechende Erträge erwirtschaftet werden können.

In einer Gesamtschau müsste vor der Gründung einer Stiftung am gegenständlich eingebrachten Vermögen sowie an den persönlichen Verhältnissen des Stifters in jedem Fall geprüft werden, ob die Tauglichkeit der Privatstiftung als Instrument des generationenübergreifenden Vermögenserhalts geeignet ist.

## 7. Literaturverzeichnis

*Arnold*, Kommentar zum Privastiftungsgesetz<sup>4</sup> (2022)

*Arnold/Ludwig* (Hrsg), Stiftungshandbuch<sup>3</sup> (2022)

*Artmann/Rüffler/Torggler* (Hrsg), Gesellschaftsrecht und Erbrecht (2016)

*Barta/Radner/Rainer/Scharnreiter* (Hrsg), Analyse und Fortentwicklung im Arbeits-, Sozial-, und Zivilrecht, Festschrift Martin Binder (2010)

*Barth/Pesendorfer*, Erbrechtsreform 2015 (2015)

*Barth/Pesendorfer* (Hrsg), Praxishandbuch des neuen Erbrechts (2016)

*Beck*, Die Familienstiftung: eine rechtsvergleichende Darstellung der Stiftungsrechte der Bundesrepublik Deutschland, der Republik Österreich, des Fürstentums Liechtenstein und der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Berücksichtigung von Anfechtungs- und Pflichtteilsrecht sowie Aufsichts- und Steuerrecht (2018)

*Bruckner/Fries/Fries*, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht (1994)

*Deixler-Hübner/Schauer*, Erbrecht NEU (2015)

*Eiselsberg*, Stiftungsrecht JB (2009)

*Eiselsberg/Haslwanger*, Privatstiftungsgesetz (PSG) (2011)

*Fleischer/Hüttemann* (Hrsg), Rechtshandbuch Unternehmensbewertung (2014)

*Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge<sup>2</sup> (2018)

*Gassner/Göth/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen- Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000)

*Hügel*, Stifterrechte – In Österreich und Lichtenstein (2008)

*Kalss*, Aufsichtsrat aktuell (2023)

*Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen zum Stiftungsrecht (2013)

*Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008)

*Kalss/Probst*, Familienunternehmen (2013)

*Klampfl*, Die Einräumung einer Stifterstellung als Schenkung unter Lebenden im Pflichtteilsrecht, GesRZ (2018)

*Klampfl*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht (2018)

*Kletecka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.05</sup> (2018)*

*Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), Kurzkomentar zum ABGB<sup>5</sup> (KBB) (2017)*

*Kurz, Bewertungsfragen im Zusammenhang mit der Erfüllung des Pflichtteils unter besonderer Berücksichtigung der Unternehmensbewertung JEV (2017)*

*Kralik/Ehrenzweig, Erbrecht<sup>3</sup> (1983)*

*Krejci, Die Aktiengesellschaft als Stifter (2004)*

*Krejci, Gesellschaftsrecht I Allgemeiner Teil und Personengesellschaften (2005)*

*Löwe, Familienstiftung und Nachfolgegestaltung: Deutschland, Österreich, Schweiz, Liechtenstein (2016)*

*Macheiner, Die Stiftung (2011)*

*Müller/Melzer, Pflichtteilsrecht und Letztbegünstigtenstellung, JEV 2017*

*Müller/Melzer (Hrsg), Stiftungsmanagement<sup>2</sup> (2022)*

*Rabl/Zöchling-Jud, Das neue Erbrecht (2015)*

*Reich-Rohrwig, 30 Jahre Privatstiftung, ecolex 2023*

*Schimka/Zollner, Aktuelles zum Widerruf der Privatstiftung (2010)*

*Schlager, Bewertungen in der Forstwirtschaft (2013)*

*Schorn/Hodina, Rechtshandbuch für Land- und Forstbetriebe<sup>2</sup> (2023)*

*Schwimann/Neumayr (Hrsg), ABGB Taschenkommentar<sup>5</sup> (2020)*

## **8. Anhänge**

### **8.1. Abstract (deutsch)**

Diese Arbeit beschäftigt sich mit dem Thema der Geeignetheit der Privatstiftung, als Instrument zur Planung des generationenübergreifenden Vermögenserhalts, vor dem Hintergrund der Pflichtteilsdeckung. Anhand von verschiedenen Arten von Vermögen, welches der Privatstiftung gewidmet wird, wird untersucht ob durch die Erträge aus der Privatstiftung die Deckung allfälliger Pflichtteile überhaupt möglich ist. Anhand dreier unterschiedlicher Vermögenswerte wird die Sinnhaftigkeit einer Stiftungskonstruktion für das jeweilige Vermögen dargestellt. Konkret werden ein operativ tätiges Unternehmen, ein Zinshaus und ein land- und forstwirtschaftlicher Betrieb gegenübergestellt. Es wird die These aufgestellt, dass die Frage der Geeignetheit zur Pflichtteilsdeckung eng mit dem Verhältnis des Substanzwertes zum Ertragswert verknüpft wird. Weiters wird der Frage nachgegangen, ob die Privatstiftung überhaupt geeignet ist, um als nachhaltiges vermögensrechtliches Planungsinstrument, im Hinblick auf den Erhalt eines universellen Gesamtvermögens eingesetzt zu werden. Der Einsatz der Privatstiftung soll primär die Zerstreung des Vermögens verhindern und den Erhalt langfristig gewährleisten. Anhand der unterschiedlichen Bewertungsmethoden, welche für die verschiedenen Arten von Vermögen herangezogen werden wird ebenso eingegangen, um eine abschließende Beurteilung des gewidmeten Vermögens vornehmen zu können.

## 8.2. Abstract (english)

This paper dealt with the topic of whether it makes a difference to the suitability of a private foundation as an instrument for the intergenerational preservation of assets what type of assets are dedicated to the foundation. The main features of the establishment of a private foundation were described, then the consequences under the law of intestate succession in this context were discussed and finally the valuation methods of the various asset dedications were examined. In the course of my work, I once again realised that foundation law and inheritance law are deeply intertwined. The motivation of many founders to preserve their own life's work for future generations is quite understandable. However, many have done their calculations without the right to a compulsory portion. It is therefore perfectly possible to transfer companies, apartment blocks or agricultural and forestry businesses to a foundation. The legal framework for this has been created and, in my opinion, this can be seen as very sensible and appropriate, provided there are no persons entitled to a compulsory portion. However, as soon as persons entitled to a compulsory portion are involved, a lot needs to be considered with regard to compulsory portion cover. In my opinion, the descriptions of the individual valuation methods have clearly shown the challenges posed by the valuation. Companies, apartment buildings and agricultural and forestry businesses are all suitable for covering the compulsory portion, as all three have a realisable asset value. As already explained, successive compulsory portion coverage is possible by granting a beneficiary position. In my opinion, the question arises as to the extent to which income can be realised, which then accrues to the beneficiary and successively leads to the beneficiary's compulsory portion being covered. A company is of value as a "whole". If it is not operated, no profits can accrue unless valuable real estate belongs to the company or there are trademark rights of great value. There is therefore always a conflict between the capitalised earnings value and the net asset value. If there is a high net asset value and a low capitalised earnings value is determined in return, the income from this will not be suitable in the long term to cover compulsory portions. As illustrated in the previous chapters, the difference between net asset value and capitalised earnings value is sometimes not as striking in the case of an operating company as it is in the case of an apartment block or an agricultural or forestry business. In my opinion, taking these findings into account, it can therefore be assumed that a company that has been dedicated to the private foundation is suitable for generating such profits/income in order to fulfil the requirements of successive compulsory portion coverage through a beneficiary position. In the case of an apartment block or an agricultural and forestry business, the income could sometimes be too low to cover any compulsory portion. The land in an agricultural and forestry business is often worth a great

deal. However, it depends heavily on the management and utilisation of the land as to whether it can also generate a corresponding income.

Before setting up a foundation, an overall assessment should be made of the assets involved and the personal circumstances of the founder to determine whether the private foundation is suitable as an instrument for the intergenerational preservation of assets.