

Im Namen von Fürst und Volk

URTEIL

Der Fürstliche Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch seinen ersten Senat unter dem Vorsitz des Präsidenten Univ.Prof.iR Dr. Hubertus Schumacher sowie die Oberstrichterinnen Dr. Wigbert Zimmermann, Dr. Valentina Hirsiger, lic. iur. HSG Nicole Kaiser-Bose und lic. iur. Stefan Zünd als weitere Mitglieder des Senats, ferner im Beisein der Schriftführerin Astrid Wanger, in der Rechtssache der klagenden Partei Dipl. iur. A\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, vertreten durch \*\*\*\*\*, gegen die beklagten Parteien 1. B\*\*\*\*, , 2. C\*\*\*\*, 3. Gesamtrechtsnachfolger nach E\*\*\*\*, geb. am \*\*.05.1949, verstorben am \*\*.09.2024, vertreten durch die Generalbevollmächtigte, F\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, 4. Dr. G\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, und 5. I\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, 2.-5. vertreten durch \*\*\*\*\*, wegen CHF 10 Millionen s.A. über die Revision der klagenden Partei (Revisionsinteresse CHF 10 Millionen s.A.) gegen das Urteil des Fürstlichen Obergerichts vom 20.02.2025, 06 CG.2024.35-116, mit dem der Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Fürstlichen Landgerichts vom 02.08.2024, 06 CG.2024.35-105, keine Folge gegeben wurde, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird **k e i n e** Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien zu 2.-5. zu Handen ihrer Vertretung die mit CHF 28'828.80 bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen vier Wochen zu ersetzen.

### T a t b e s t a n d:

1. Gegenstand des im zweiten Rechtsgang befindlichen Verfahrens sind Verantwortlichkeitsansprüche des Klägers gegenüber den Beklagten als ehemalige Stiftungsratsmitglieder bzw Mitglieder des Stiftungsaufsichtsrats. Im Mittelpunkt stehen dabei die beiden Schenkungsverträge vom 20.12. und 21.12.2016 und die Frage der Rechtmässigkeit deren Rückabwicklung durch die E\*\*\*\* Stiftung. Das Verfahren gegenüber der Erstbeklagten ist rechtskräftig erledigt (ON 29). Der ursprünglich Drittbeklagte E\*\*\*\* ist am \*\*.09.2024 verstorben (Parteiberichtigung in der obergerichtlichen Entscheidung ON 115).

2.1. Die E\*\*\*\* Stiftung war eine im Handelsregister zur Registernummer FL-\*\*\*\*\*, am 19.12.2016 eingetragene gemeinnützige Stiftung nach liechtensteinischem Recht mit Sitz in Triesen. Als deren Mitglieder des Stiftungsrats fungierten der Kläger (mit Einzelunterschrift) sowie die ursprünglich Erstbeklagte und die Zweitbeklagte. Der vormals Drittbeklagte E\*\*\*\*,

zugleich Stifter, war ebenso wie der Viertbeklagte und der Fünftbeklagte Mitglied der Stiftungsaufsichtsrats, Letzterer ab dem 29.12.2017 anstelle des bisherigen Aufsichtsratsmitglieds Prof. DDr. J\*\*\*\*.

2.2. Die Stiftung wurde mit Beschluss des Stiftungsrats vom 20.07.2018 aufgelöst und befand sich von da an in Liquidation. Mit Beschluss des Fürstlichen Landgerichts vom 19.12.2018, 05 KO.2018.794-9, wurde über ihr Vermögen das Konkursverfahren eröffnet. Mit Beschluss vom 26.05.2020, 05 KO.2018.794-40, hob das Fürstliche Landgericht das Konkursverfahren auf und ordnete die Löschung beim Amt für Justiz an. Die Löschung im Handelsregister erfolgte am 19.06.2020.

2.3. Mit Beschluss vom 25.10.2019, 05 KO.2018.794-32, stimmte das Konkursgericht dem Verkauf der Verantwortlichkeitsansprüche der E\*\*\*\* Stiftung an den Kläger zu.

3. Mit seiner am 07.04.2020 eingebrachten Klage macht der Kläger diese Verantwortlichkeitsansprüche gegenüber den ehemaligen Stiftungsräten bzw Mitgliedern des Stiftungsaufsichtsrats geltend. Die Voraussetzungen zur Rückabwicklung der beiden Schenkungsverträge seien nicht vorgelegen, weshalb die Beklagten der Stiftung durch die Rückabwicklung der Schenkungen einen Schaden in Höhe der ihr solcher Art entzogenen Vermögenswerte zugefügt hätten. Die Beklagten würden nicht nur nach der Verantwortlichkeitsregel des PGR haften, sondern auch als Organmitglieder, weil sie mehrfach gegen interne Stiftungsregeln zur Vermeidung von Interessenskonflikten verstossen hätten.

4. Die Beklagten zu 2.-5. bestritten, beantragten die Klagsabweisung und wendeten im Wesentlichen ein, dass dem vormals Drittbeklagten eine Steuerbelastung in Millionenhöhe gedroht habe, weshalb entsprechend den „Steuerklauseln“ in den Schenkungsverträgen die Rückabwicklung stattzufinden gehabt habe.

5. Das Fürstliche Landgericht wies mit Urteil vom 02.08.2024 auch im zweiten Rechtsgang das Klagebegehren ab und verpflichtete den Kläger zum Kostenersatz.

5.1. Es legte seiner Entscheidung im Wesentlichen folgenden Sachverhalt zugrunde:

„Die E\*\*\*\* Stiftung war eine im Handelsregister zu Register-Nr. FL-\*\*\*\*\* am 19.12.2016 eingetragene gemeinnützige Stiftung nach liechtensteinischem Recht mit Sitz in Triesen. Als deren Mitglieder des Stiftungsrats fungierten der Kläger (mit Einzelunterschrift) sowie die ursprünglich Erstbeklagte (das Verfahren gegen sie ist rechtskräftig erledigt (ON 29)) – und die Zweitbeklagte. Der Drittbeklagte, zugleich Stifter, war ebenso wie der Viertbeklagte und der Fünftbeklagte Mitglieder des Stiftungsaufsichtsrats, Letzterer ab dem 29.12.2017 anstelle des bisherigen Aufsichtsratsmitglieds Prof. DDr. J\*\*\*\*.

Die Stiftung wurde mit Beschluss des Stiftungsrats vom 20.07.2018 aufgelöst und befand sich von da an in Liquidation. Mit Beschluss des Fürstlichen Landgerichts vom 19.12.2018, 05 KO.2018.794-9, wurde über ihr Vermögen das Konkursverfahren eröffnet. Mit Beschluss vom 26.05.2020, 05 KO.2018.794-40, hob das Fürstliche Landgericht das Konkursverfahren auf und ordnete die Löschung beim Amt für Justiz an. Die Löschung im Handelsregister erfolgte am 19.06.2020.

Mit Beschluss vom 25.10.2019, 05 KO.2018.794-32, erteilte das Konkursgericht dem Verkauf der Verantwortlichkeitsansprüche der E\*\*\*\* Stiftung an den Kläger die Zustimmung.

[...]

Am 16.12.2016 errichtete der Drittbeklagte als Stifter die E\*\*\*\* Stiftung. Dabei handelte es sich um eine gemeinnützige Stiftung nach liechtensteinischem Recht mit folgendem, im Handelsregister eingetragenen Zweck: „1. Die Bekämpfung von Krebskrankheiten im Kinder- und Jugendalter in all ihren Erscheinungsformen durch geeignete Massnahmen, insbesondere der Information und Aufklärung, Vorsorge (Primärprävention), Gesundheitserziehung, Früherkennung (Sekundärprävention), Diagnostik, Therapie, Nachsorge und Forschung. 2. Der Stiftungszweck ist ausserdem die Förderung deutscher und internationaler rechts- und rechtswissenschaftlicher Forschung.“ Das Stiftungskapital betrug CHF 30'000.00.

Beim Drittbeklagten handelt es sich um einen erfolgreichen deutschen Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht von herausragender Reputation. Im Jahr 2016 lernte er anlässlich eines Vortrages Prof Dr Dr J\*\*\*\* und den Kläger kennen und es wurde sodann in weiterer Folge das gegenständliche Stiftungsprojekt in Angriff genommen. Der Drittbeklagte hat unter Aufbringung massgeblicher Kosten, insbesondere in Form von Honoraren des Klägers und Prof Dr Dr J\*\*\*\* die Errichtung der Stiftung veranlasst. Ziel des Drittbeklagten war die Verfolgung ausschliesslich gemeinnütziger Zwecksetzungen unter gleichzeitigem Erhalt und Sicherstellung der in die Stiftung einzubringenden Beteiligungen an der M\*\*\*\* Ltd und der K\*\*\*\* GmbH. Er machte sodann klar und eindeutig zur Voraussetzung, dass die beabsichtigten Vermögenswidmungen ohne massgebliche schenkungssteuerrechtliche Folgen erfolgten müssten und behielt sich ein Zurückkommen auf seine Widmungserklärungen für den Fall vor, dass dies nicht sichergestellt werden sollte. Die Stiftung wurde in der Folge durch Prof Dr Dr J\*\*\*\* sehr aufwendig und mit detaillierten Reglementen etc aufgesetzt.

Die Satzungen vom 16.12.2016 lauten wörtlich wie folgt:

«[...] § 3 Zweck

(1) Die Stiftung mit Sitz in Triesen verfolgt ausschliesslich und unmittelbar gemeinnützige oder mildtätige Zwecke, die gleichzeitig sowohl den Anforderungen des Art 107 Abs. 4a PGR als auch dem Abschnitt „steuerbegünstigte Zwecke“ der deutschen Abgabenordnung (§§ 51-68 AO) entsprechen

(2) Zweck der Stiftung ist

1.

Die Bekämpfung von Krebskrankheiten im Kinder- und Jugendalter in all ihren Erscheinungsformen durch geeignete Massnahmen, insbesondere

[...]

§ 5 Stiftungsvermögen

[...]

Es ist möglich, der Stiftung weitere Mittel in Form von Nach- oder Zustiftungen zuzuführen, welche, sofern sie nicht ausdrücklich als Stiftungskapitalerhöhung bezeichnet wurden, die Reserven des Stiftungsvermögens erhöhen.

(2) Die Stiftung strebt als gemeinnützige Organisation einen steuerbefreiten Status in den Wohnsitzländern des Stifters und in den Belegenheitsländern des Stiftungsvermögens an. Sollten infolge des Stiftungsgeschäftes und späterer L\*\*\*\* Zustiftungen gleichwohl in- oder ausländische Widmungs-, Erbschaft- oder Schenkungssteuern anfallen, werden diese vom Zuwender beglichen. Sollte die Begleichung der Steuer durch die Stiftung zu einer geringeren Steuerzahllast führen, kann die Steuer nach Beschluss des Stiftungsvorstandes auch von der Stiftung bezahlt werden

[...]

§ 6 Organe

(1) Die Stiftung, handelnd durch ihre Organe, setzt den Stiftungszweck auf möglichst effiziente und wirksame Weise zeitgemäss um. Die Organe verstehen sich als Treuhänder des Stiftungsgeschäfts und des in der Satzung formulierten

Stifterwillens. Sie sind der Satzung verpflichtet und verwirklichen den Stiftungszweck nach bestem Wissen und Gewissen.

[...]

Als Stiftungsräte wurden neben dem Kläger als Vorsitzendem und „180a PGR“ Person die Erst- und die Zweitbeklagte bestellt. Das Zeichnungsrecht war wie folgt geregelt: Kläger einzeln; Erst- und Zweitbeklagte jeweils kollektiv zu Zweien.

[...]

Mitglieder des Stiftungsaufsichtsrates waren zunächst der Drittbeklagte als Vorsitzender, der Viertbeklagte als stv Vorsitzender und Prof Dr Dr J\*\*\*\*.

[...]

Die Stiftung wurde gemäss § 13 Abs 2 der Satzungen der liechtensteinischen Stiftungsaufsicht unterstellt. Auf Antrag der Stiftung wurde sie mit Entscheid der liechtensteinischen Steuerverwaltung vom 29.12.2016 aufgrund gemeinnütziger Tätigkeit von der Steuerpflicht befreit. Das Gründungskapital (CHF 30'000.00) wurde durch den Drittbeklagten einbezahlt.

[...]

Mit Datum vom 20.12.2016 unterzeichneten der Kläger für die Stiftung als „Erwerberin“ und der Drittbeklagte als „Schenker“ nachfolgend auszugsweise wiedergebenen „Schenkungsvertrag“:

[...]

§5

Steuerklausel

(1)

Eventuelle Schenkungsteuer, die aus diesem Vertrag entsteht, trägt der Schenker.

(2)

Die Vertragsparteien gehen gemeinsam davon aus, dass die mit diesem Vertrag vorgenommene unentgeltliche Vermögensübertragung keine Schenkungssteuer auslöst, weil auf sie die Befreiungsvorschrift des § 13 Abs. (1) Nr. 16 c ErbStG Anwendung findet, da es sich bei der \*\*\*\*\* Stiftung um eine in dieser Vorschrift definierte gemeinnützige Stiftung handelt. Sollten diese Überlegungen insbesondere -aber nicht ausschliesslich- aufgrund von Gesetzesänderungen mit Rückwirkung auf den heutigen Tag der Abtretung nicht zutreffen und sollten die Steuerbelastungen, die mit diesem Vertrag verbunden sind, mehr als nur unerheblich sein, verpflichten sich die Vertragsparteien an der Aufhebung dieser Vereinbarung mitzuwirken. Als unerheblich gilt eine Steuerbelastung von weniger als EUR 100.000,00. Verweigert sich der Schenker zu 1. an der Aufhebung mitzuwirken, ist die E\*\*\*\*\* Stiftung gem. § 313 Abs. (3) BGB berechtigt, von diesem Vertrag zurückzutreten, da sie gemäss § 20 Abs. 1 ErbStG ebenfalls Steuerschuldner ist.

(3)

Abs. (2) gilt für sonstige Steuerbelastungen, die durch diese Übertragung verursacht werden, entsprechend. Dies gilt insbesondere für den Fall, dass entgegen § 3 Nr. 2 GrEStG Grunderwerbsteuer anfällt.

[...]

Mit notariellem Schenkungsvertrag vom 21.12.2016 übertrug der Drittbeklagte sodann die bislang in seinem Eigentum stehenden Geschäftsanteile Nr 2 – 2000 an der K\*\*\*\*\* GmbH in Berlin/D schenkungsweise an die Stiftung. Auch dieser Schenkungsvertrag enthielt unter § 7 nachfolgende „Steuerklausel“:

§7

Steuerklausel

(1)

Eventuelle Schenkungsteuer, die aus diesem Vertrag entsteht, trägt der Erschienene zu 1.

(2)

Die Vertragsparteien gehen gemeinsam davon aus, dass die mit diesem Vertrag vorgenommene unentgeltliche Vermögensübertragung keine Schenkungssteuer auslöst, weil auf sie die Befreiungsvorschrift des § 13 Abs. (1) Nr. 16 c ErbStG Anwendung findet, da es sich bei der E\*\*\*\* Stiftung um eine in dieser Vorschrift definierte gemeinnützige Stiftung handelt. Sollten diese Überlegungen insbesondere -aber nicht ausschliesslich- aufgrund von Gesetzesänderungen mit Rückwirkung auf den heutigen Tag der Abtretung nicht zutreffen und sollten die Steuerbelastungen, die mit diesem Vertrag verbunden sind, mehr als nur unerheblich sein, verpflichten sich die Vertragsparteien an der Aufhebung dieser Vereinbarung mitzuwirken. Als unerheblich gilt eine Steuerbelastung von weniger als EUR 100.000,00. Verweigert sich der Erschienene zu 1. an der Aufhebung mitzuwirken, ist die \*\*\*\*\* Stiftung gem. § 313 Abs. (3) BGB berechtigt, von diesem Vertrag zurückzutreten, da sie gemäss § 20 Abs. 1 ErbStG ebenfalls Steuerschuldner ist.

(3)

Abs. (2) gilt für sonstige Steuerbelastungen, die durch diese Übertragung verursacht werden, entsprechend. Dies gilt insbesondere für den Fall, dass entgegen § 3 Nr. 2 GrEStG Grunderwerbsteuer anfällt.“

[...]

In weiterer Folge begann sich die Stiftung in umfassender Weise um die statutarisch gem § 5 (2) der Satzungen angestrebte Erzielung einer steuerrechtlichen Gemeinnützigkeitsanerkennung auch in Deutschland zu bemühen.

Am 22.05.2017 erreichte die Stiftung dann über ihre deutsche Zustelladresse in München ein vom 16.05.2017 datierendes Schreiben des Finanzamtes für Körperschaften I Berlin. Das FA Berlin erteilt darin umfangreiche Hinweise, wie die Stiftungssatzung und -reglemente abgeändert werden sollten, um den beantragten deutschen Gemeinnützigkeitsbescheid zu erhalten, und stellt der

Stiftung am Ende des Schreibens anheim, die vorzunehmenden Änderungen vor Beschlussfassung nochmals beim FA Berlin vorzulegen.

In weiterer Folge entwickelte sich zwischen den verschiedenen Stiftungsorganmitgliedern ein reger Informations- und Meinungs austausch, wie mit dem Schreiben des Finanzamtes umzugehen sei. Der Drittbeklagte wie auch die Erst- und Zweitbeklagte vertraten den rechtlichen Standpunkt, dass das Schreiben zwingend zu einer hohen Schenkungssteuerbelastung führen müsse, weil eine steuerrechtliche Gemeinnützigkeit ab Gründung nicht mehr zu erzielen sei. Der Kläger sowie das Stiftungsaufsichtsratsmitglied Prof Dr Dr J\*\*\*\* vertraten dagegen die Auffassung, dass mit der Erfüllung der im Schreiben des Finanzamtes angegebenen Auflagen eine Gemeinnützigkeitsbescheinigung der deutschen Finanzverwaltung ab dem Gründungszeitpunkt erzielbar wäre und in diesem Fall keine Schenkungssteuer anfallen würden.

In einer formellen Stiftungsratsitzung vom 28.07.2017 wurde unter Tagesordnungspunkt 2 sodann die Frage erörtert, wie mit dem genannten Schreiben der Finanzverwaltung vom 16.05.2017 umzugehen sei. Die Erst- und Zweitbeklagte plädierten dafür, die beiden Schenkungsverträge vom 20.12.2016 und 21.12.2016 über die Unternehmensanteile sofort „rückabzuwickeln“, zumal sie der Meinung waren, das Risiko in Bezug auf eine mögliche Schenkungssteueransetzung sei dem Stifter und Drittbeklagten nicht zumutbar und er habe sohin ein Recht auf „Rückabwicklung“; auch wiesen sie darauf hin, dass auch die Stiftung selbst für die Schenkungssteuer in Haftung genommen werden könne.

Der Kläger wies als damaliger Stiftungsrat zum gleichen Tagesordnungspunkt darauf hin, dass die Beklagten im Stiftungsrat ausschliesslich die Interessen der Stiftung zu vertreten hätten und dass eine Rückabwicklung nicht im Interesse der Stiftung und ihrer gemeinnützigen Zweckverfolgung stehe. Mit einer Rückabwicklung der Schenkung sei eine zivil-, aufsichts- und strafrechtliche Haftung

verbunden. Der Stiftungsrat – so der Kläger – habe jedenfalls alles Vertretbare und Zumutbare zu unternehmen, um das Wohl der Stiftung zu fördern.

Über Antrag des Klägers wurde an der genannten Stiftungsratssitzung sodann einstimmig beschlossen, „am Ziel der Anerkennung der Gemeinnützigkeit der Stiftung nach deutschem Recht festzuhalten“. Zudem wurde beschlossen, den Stiftungsaufsichtsrat anzurufen und diesen zu ersuchen, dem Stiftungsrat geeignete und detaillierte Anweisungen hinsichtlich der Vornahme der dazu notwendigen Anpassungen an der Satzung etc zu erteilen.

Über Antrag der Zweitbeklagten wurde sodann einstimmig beschlossen, den Stiftungsaufsichtsrat auch hinsichtlich der Frage anzurufen resp um Anweisung zu ersuchen, wie der Stiftungsrat mit einem etwaigen Rückabwicklungsgesuch des Drittbeklagten hinsichtlich der beiden Schenkungen verfahren solle.

Im Nachgang zur Stiftungsratssitzung nahmen der Kläger zusammen mit Prof Dr Dr J\*\*\*\* mit den deutschen Steuerbehörden Kontakt auf, um zu versuchen, (doch noch) eine Gemeinnützigkeit bzw Steuerbefreiung auch in Deutschland zu erreichen. Entsprechende Anweisungen des (Gesamt-)Stiftungsaufsichtsrates wartete er nicht ab, da er wusste, dass die Mitglieder unterschiedliche Meinungen vertraten und er davon ausging, dass keine konstruktive Rückmeldung zu erwarten sei: Prof Dr Dr J\*\*\*\* war der Meinung, dass durch eine dem Schreiben des FA Berlin entsprechende Satzungsänderung eine rückwirkende Steuerbefreiung ab Gründungsdatum erreicht werden könne, der Dritt- und Viertbeklagte vertraten hingegen die Auffassung, dass eine solche aufgrund der Rechtslage in Deutschland auch durch Satzungsänderungen nicht mehr möglich sei

Mit Email vom 01.08.2017 an den Stiftungsrat machte der Drittbeklagte sodann seinen „Anspruch auf Aufhebung der Schenkungsverträge und Rückübertragung der damit rechtsgrundlos auf die Stiftung übertragenen Anteile geltend“, zumal seiner Ansicht nach eine allfällige Nachbesserung an der Steuerpflicht auf den

jeweiligen Übertragungstichtag nichts geändert hätte und somit Steuern in der Höhe von ca EUR 5 Mio angefallen wären. Wörtlich teilte er dem Stiftungsrat mit wie folgt:

[...]

Ich schreibe Ihnen in Ihrer Eigenschaft als Vorstandsmitglieder der E\*\*\*\* Stiftung in Triesen/Liechtenstein. Ich habe mit der Stiftung am 20./21. Dezember 2016 je einen Schenkungsvertrag über ... abgeschlossen.

[...]

Demnach steht fest, dass die Schenkungen zu Erbschaftsteuerbelastungen in Höhe von mindestens EUR 5 Mio. führen würden. Für diesen Fall sehen die Schenkungsverträge ausdrücklich die gegenseitige Pflicht zur Rückabwicklung vor. Es ist weder sachdienlich noch für die Beteiligten zumutbar, zunächst einen Steuerbescheid oder den Ausgang eines Rechtsmittels (dessen Ergebnis feststeht) abzuwarten. Insoweit ist die Überlegung des Stiftungsvorstandes Viehbacher, die Rückabwicklungsklausel sei ungenau gefasst, nicht zielführend.

[...]

Zum weiteren bin ich aus Gründen der Schadensminderungspflicht gehalten, den Schadenseintritt durch Geltendmachung meines Aufhebungsanspruchs zu verhindern oder jedenfalls die Folgen für den Schädiger so gering wie möglich zu halten.

[...]

Am 11.09.2017 fand dann eine Aufsichtsratssitzung mit, an welcher ua über die obigen Vorlagen des Stiftungsrates beraten wurde. Bereits im Vorfeld dieser Sitzung präsentierte Prof Dr Dr J\*\*\*\* den beiden anderen Aufsichtsratsmitgliedern nachfolgenden, auszugsweise wiedergegebenen Entwurf der geänderten Satzungen, den er gemeinsam mit dem Kläger ausgearbeitet hatte.

[...]

An der Sitzung übergab er ihnen sodann ein Schreiben des Finanzamtes Berlin vom 11.08.2017 mit nachfolgendem Inhalt (Beilage AN, PV Drittbeklagter in ON 74 S 26):

„für Stiftung: E\*\*\*\* Stiftung

Anerkennung der Gemeinnützigkeit

Sehr geehrte Damen und Herren,

gegen den von Herrn Prof. Dr. J\*\*\*\* mit E-Mail vom 04.08.2017 vorgelegten Satzungsentwurf habe ich aus steuerlicher Sicht, insbesondere hinsichtlich der satzungsmässigen Voraussetzungen für die Steuerbefreiung nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 Körperschaftsteuergesetz (Gemeinnützigkeit), keine Bedenken.

Vorsorglich weise ich darauf hin, dass gemäss § 63 Abgabenordnung die tatsächliche Geschäftsführung auf die Erfüllung der satzungsmässigen steuerbegünstigten Zwecke gerichtet sein muss.

Zur weiteren Bearbeitung bitte ich, den Satzungsänderungsbeschluss, die aktuelle Satzung und die Eintragungsmitteilung jeweils in Kopie einzureichen.

Nach Eingang der vorgenannten Unterlagen erhalten Sie dann weiteren Bescheid über die Anerkennung der Gemeinnützigkeit ab Gründung der Stiftung.

[...]“

Für den Drittbeklagten kamen gewisse Änderungen in der Satzung, etwa die Namensprofessuren und insb die Zwangsausschüttungen von 3% jährlich, nicht in Frage, was er auch entsprechend kundtat. Seitens des Stiftungsaufsichtsrates wurde in der Folge beschlossen, dass der Drittbeklagte und Prof Dr Dr J\*\*\*\* zusammen die Satzung nochmals überarbeiten sollten, damit sie schliesslich den Anforderungen des Drittbeklagten wie auch der Steuerbehörden genügen. Anschliessend sollte zumindest versucht werden, mit den Steuerbehörden allenfalls doch noch eine Lösung zu finden.

Ohne dies abzuwarten, kam es im September 2017 sodann zu einer weiteren Stiftungsratssitzung, an welcher gemäss Tagesordnung die

von Prof Dr Dr J\*\*\*\* geänderten Sitzungssatzung hätte beschlossen werden sollen. Die Zweitbeklagte äusserte bereits im Vorfeld Bedenken, welche vom Kläger jedoch damit abgetan wurden, sie sei befangen und abhängig vom Drittbeklagten. Die Zweitbeklagte schlug sodann vor, den Drittbeklagten der Sitzung als Protokollführer beizuziehen, damit dieser an der Sitzung ebenfalls anwesend gewesen wäre und die verschiedenen Meinungen gehört hätte. Der Kläger lehnte dies allerdings ab und erklärte, es werde jetzt nicht diskutiert, sondern beschlossen. Nachdem es für die Zweitbeklagte in dieser Situation keinen Sinn machte, die Satzung in der geänderten Fassung zu beschliessen, verliess sie zusammen mit der Erstbeklagten die Sitzung. Es war für sie dabei nicht absehbar, dass der Kläger die Beschlüsse in der Folge im Alleingang fassen würde. Vielmehr erwartet die Zweitbeklagte, dass – wie in der Geschäftsordnung vorgesehen – die Einladung zu einer weiteren Stiftungsratssitzung erfolgen würde.

Nachdem der Kläger es als von vornherein aussichtslos betrachtete, mit den beiden anderen Stiftungsratsmitglieder bezüglich der Satzungen noch eine Einigung zu finden, fasste er als Mitglied des Stiftungsrates der Stiftung am 19.09.2017 – ohne vorgängig zu einer weiteren Sitzung zu laden und ohne Mitwirkung der beiden anderen Stiftungsratsmitglieder - den Beschluss, den Zweck der Stiftung sowie weitere statutarische Bestimmungen der Stiftung iSd der obigen Vorschläge zu ändern. Der Kläger sah darin die einzige Möglichkeit, die Stiftung zu retten, er war der Auffassung, so etwas wie eine „Notgeschäftsführungskompetenz“ auszuüben. Die entsprechenden Änderungen meldete er anschliessend dem AJU zur Eintragung an, welches diese auch eintrug.

Im Resultat hätten diese gemeinsam mit Prof Dr Dr J\*\*\*\* und in Abstimmung mit den deutschen Steuerbehörden formulierten Änderungen dazu geführt, dass der Erhalt der einzubringenden Beteiligungen nicht mehr gewährleistet werden hätte können, zumal aufgrund der nunmehr festgeschriebenen massgeblichen Ausschüttungen nach und nach eine Liquidation bzw ein Verkauf notwendig gewesen wäre.

Mit Schreiben vom 15.11.2017 an die Stiftung pA des Klägers, diesem zugegangen am 20.12.2017, stellte das Finanzamt für Körperschaften I Berlin sodann mit: „Die Satzung der Körperschaft E\*\*\*\* Stiftung [...] in der Fassung vom 16.12.2016 (zuletzt geändert am 19.09.2017) erfüllt die satzungsmässigen Voraussetzungen nach den §§ 51, 59, 60 und 61 AO.“ (Beilage U) Es kann nicht festgestellt werden, wann die restlichen (neben dem Kläger und Prof Dr Dr J\*\*\*\*) Stiftungsrats- resp Aufsichtsratsmitglieder Kenntnis von diesem Schreiben erlangten. Mit Schreiben vom 20.11.2017 erklärte der Kläger gegenüber dem Finanzamt jedenfalls einen vollumfänglichen Einspruchsverzicht.

Am 24.11.2017 wurden die beiden Schenkungsverträge durch Unterschriftenleistung der Stiftung, kollektiv vertreten durch die Erst- und Zweitbeklagte, jedenfalls rückabgewickelt und die Anteile an den Stifter und Drittbeklagten übertragen, der die Übertragung annahm. Die Zweitbeklagte war dabei überzeugt, dass eine Steuerbefreiung ab Gründung nicht mehr erreicht werden könne und ansonsten eine Steuerbelastung in Millionenhöhe anfallen würde. Der Kläger war über diesen Termin und die Rückabwicklung nicht informiert.

[...]

Mit „Freistellungsbescheid über Schenkungssteuer“ erklärte das Finanzamt Oldenburg sodann, wieder pA des Klägers: „Die Erwerbe der E\*\*\*\* Stiftung aus den Schenkungen des Herrn E\*\*\*\* sind gem § 13 Abs 1 Nr 16b ErbStG schenkungssteuerfrei, da es sich um eine gemeinnützige Stiftung handelt.“ Es kann nicht festgestellt werden, ob das Finanzamt Oldenburg vollumfänglich über den gegenständlichen Sachverhalt informiert war. Ebenso wenig, wann die restlichen (neben dem Kläger und Prof Dr Dr J\*\*\*\*) Stiftungsorganmitglieder Kenntnis von diesem Bescheid erlangten. Dieser Bescheid wurde später – wann genau kann nicht festgestellt werden – über Veranlassung des Drittbeklagten wieder aufgehoben.

[...]

Am 22.01.2018 fand dann schliesslich – ohne Kenntnis und Beteiligung des Klägers – eine Stiftungsratssitzung statt, in der die bereits am 24.11.2017 vor dem Notar erfolgten Rückübertragungen formal beschlossen wurden. Unterzeichnet wurde dieses Protokoll von der Erstbeklagten, die über eine Vollmacht auch der Zweitbeklagten verfügte.

Die Stiftung sollte in der Folge aufgrund Vermögenslosigkeit ordentlich liquidiert werden. Aufgrund der vom Kläger und Prof Dr Dr J\*\*\*\* angemeldeten Honorarforderungen in Höhe von CHF 133'168.75 (Kläger) und CHF 78'641.76 (Prof Dr Dr J\*\*\*\*) brachte die Liquidatorin einen Konkursantrag ein, sodass die Stiftung nach durchgeführtem Konkursverfahren – in welchem ua die gegenständlichen Verantwortlichkeitsansprüche vom Kläger für CHF 30'000.00 ersteigert wurden - zu 05 KO.2018.694 gelöscht wurde.

[...]“

5.2. In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, es komme hier ausschliesslich deutsches Schenkungssteuerrecht zur Anwendung. Der deutsche Gesetzgeber habe eine nachträgliche Anerkennung der Voraussetzungen für die Steuerbefreiung wegen Gemeinnützigkeit nicht vorgesehen. Wenn die Voraussetzungen der formellen Gemeinnützigkeit im Zeitpunkt der Schenkung nicht vorliegen würden, komme eine Schenkungssteuerbefreiung nicht in Betracht. Es gelte uneingeschränkt das Stichtagsprinzip, und es bestünden keine rückwirkenden Heilungsmöglichkeiten. Diese deutsche Verwaltungspraxis und Rechtsprechung der deutschen Finanzgerichte stehe nicht im Widerspruch mit höherem Primärrecht. Es liege auch kein gesetzgeberisches Unrecht durch den deutschen Gesetzgeber vor, zumal das Gemeinnützigkeitsrecht nicht harmonisiert sei. Vor diesem Hintergrund stehe fest, dass die beiden Schenkungen vom

20.12. und 21.12.2016 als Nachstiftung eine Steuerlast von jeweils EUR 100'000.00 oder mehr ausgelöst hätten, weil sie steuerpflichtig gewesen wären. Die Schenkungssteuer wäre jeweils tatsächlich vorgeschrieben worden.

Den Beklagten sei damit der Entlastungsbeweis gelungen, womit im Ergebnis die Klage abzuweisen sei.

6. Das Fürstliche Obergericht gab mit der nunmehr angefochtenen Entscheidung der Berufung des Klägers keine Folge und verpflichtete den Kläger zum Ersatz der Kosten des Berufungsverfahrens.

Es führte zusammengefasst aus: Der OGH habe die Einholung eines Rechtsgutachtens zur Frage der Steuerpflicht des vormaligen Drittbeklagten nicht zwingend vorgegeben. Es liege im Ermessen des Gerichts, wie es sich die notwendigen Erkenntnisse des fremden Rechts verschaffe. Es sei auch die Mitwirkung der Beteiligten zulässig.

Der Kläger habe in seinem vorbereitenden Schriftsatz vom 07.03.2024 die Rechtssache ohne die Einholung eines weiteren Gutachtens für entscheidungsreif erachtet und auch in weiterer Folge keinen Antrag auf Einholung eines entsprechenden Rechtsgutachtens gestellt. Im Übrigen sei der Kläger den Rechtsausführungen im Privatgutachten, das sich das Erstgericht durch Übernahme dessen Ausführungen in seine rechtliche Beurteilung zu eigen gemacht habe, nicht substantiiert entgegengetreten. Er hätte etwa auf andere (abweichende) Entscheidungen oder zumindest auf entgegenstehende Literatur hinweisen müssen. Die Rechtsrüge sei damit nicht prozessordnungsgemäss ausgeführt worden. Es bleibe dabei, dass auch bei einem grenzüberschreitenden

Sachverhalt in der Europäischen Union (und damit erst recht im europäischen Wirtschaftsraum) ausschliesslich deutsches Schenkungssteuerrecht anzuwenden sei.

Im Übrigen sei die disloziert getroffene Feststellung, wonach die beiden Schenkungen vom 20.12. und 21.12.2016 als Nachstiftung eine Steuerlast von EUR 100'000.00 oder mehr ausgelöst hätten, nicht substantiiert bekämpft worden. Den Beklagten sei damit im Sinn der bindend vom OGH vorgegebenen Prüfung der Frage des rechtmässigen Alternativverhaltens der Entlastungsbeweis gelungen. Allfällige Feststellungen zum Schaden hätten demzufolge nicht getroffen werden müssen. Auch die Ausführungen zur Frage eines Interessenskonflikts auf Beklagtenseite seien bedeutungslos.

7. Der Kläger bekämpft diese Entscheidung in vollem Umfang mit einer ausschliesslich auf den Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützten Revision. Diese mündet in den Antrag, der Revision Folge zu geben und „das angefochtene Urteil sowie das Urteil des Landgerichts aufzuheben und der Klage vollumfänglich stattzugeben“. Er stellt auch einen Kostenantrag.

Die Beklagten zu 2.-5. beantragen in ihrer Revisionsbeantwortung die Zurückweisung der Revision wegen Verspätung, bestreiten im Übrigen den geltend gemachten Rechtsmittelgrund und stellen den Antrag, der Revision keine Folge zu geben und den Kläger zum Ersatz der Kosten des Revisionsverfahrens zu verpflichten.

8. Der Kläger bringt in seiner Revision zusammengefasst und im Wesentlichen vor:

Es gehe hier um keinen rein deutschen Sachverhalt, sondern einen mit europarechtlichem Konnex. Das Obergericht habe es unterlassen, die deutsche Praxis mit den europarechtlichen Vorgaben zu harmonisieren, obwohl das Finanzamt Berlin in der gegenwärtigen Konstellation eine rückwirkende Sanierung der Statuten auf den Zeitpunkt der Gründung hin bewusst akzeptiert habe. Das Stichtagsprinzip der deutschen Praxis sei europarechtlich nicht haltbar, wenn es sich um eine Gesellschaft nach ausländischem Recht handle, welche den Status der Gemeinnützigkeit nach ausländischem Recht erhalten habe und sich um die Anerkennung der Gemeinnützigkeit auch in Deutschland bemühe. Die deutsche Praxis sei diskriminierend, soweit sie ausländische Stiftungen, die nach ausländischem Recht als gemeinnützig anerkannt seien, benachteilige, wenn sie die Gemeinnützigkeit unabhängig von der ausländischen Entscheidung für einen späteren Zeitpunkt beurteile.

Die EU Kommission habe in den Jahren 2014 und 2015 ziemlich „flächendeckend“ wegen bestehender Verstöße gegen die Kapitalverkehrsfreiheit Vertragsverletzungsverfahren unter anderem auch gegen Deutschland eingeleitet, um vereinzelt noch bestehende und europarechtlich unzulässige Diskriminierungen gemeinnütziger Organisationen im Bereich der Erbschafts- und damit der Schenkungssteuer innerhalb der EU und des EWR abzubauen. Diese Umstände seien auch der kompetenten deutschen Finanzverwaltung in Berlin bekannt gewesen. Der Bescheid des Finanzamts für Körperschaften I, Berlin, vom 15.11.2017 ergebe zweifelsfrei, dass die Anerkennung der Gemeinnützigkeit rückwirkend auf den

Zeitpunkt der Gründung der E\*\*\*\* Stiftung (16.12./19.12.2016) erfolgt sei. Es sei daher bewiesen, dass für den (vormals) Drittbeklagten keine Schenkungssteuern angefallen seien und solche auch nie zu befürchten gewesen seien. Der Grundlagenentscheid des Finanzamts Berlin sei für das Finanzamt Oldenburg bindend gewesen, das mit Bescheid vom 20.12.2017 festgestellt habe, dass „die Erwerbe der E\*\*\*\* Stiftung aus den Schenkungen des Herrn E\*\*\*\* gemäss § 13 Abs 1 Nr 16b ErbStG schenkungssteuerfrei [sind], da es sich um eine gemeinnützige Stiftung handelt.“

Die Ausführungen der Vorinstanzen zum Einwand des rechtmässigen Alternativverhaltens seien „nicht durchgehend richtig“. Entgegen der Ansicht der Beklagten, auch ein rechtmässiges und pflichtgemässes Verhalten hätte zum Schaden bei der Stiftung geführt, wäre vorerst gar nichts passiert, wenn die Beklagten als Organe der Stiftung nicht aktiv die Rückübertragung der Vermögensanteile der Stiftung umgesetzt hätten. Selbst wenn eine rückwirkende Sanierung der Gemeinnützigkeit nicht möglich gewesen wäre, wären mit der vorgeschriebenen Schenkungssteuer nur 50% des der Stiftung gewidmeten Vermögens vernichtet worden. Damit hätte die Stiftung für viele Jahre gemeinnützig tätig sein können. Ausserdem hätte es, wenn eine rückwirkende Sanierung nicht zulässig und möglich gewesen wäre, Feststellungen zur mutmasslichen Höhe der anfallenden Schenkungssteuer benötigt, um abzuklären, ob die Steuerklauseln überhaupt Anwendung finden können. Überhaupt hätten die Beklagten den Beweis des rechtmässigen Alternativverhaltens mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht erbracht.

Die Beklagten hätten jegliche Überlegungen unterlassen, wie sie der Stiftung das Überleben ermöglichen könnten. Sie hätten nur die Interessen des Stifters vertreten und damit die Stiftung vernichtet. Dies müsse zu einer Verantwortlichkeit führen.

Bei der notariell beurkundeten Rückabwicklung habe eine klare Interessenkollision vorgelegen. Die Rückabwicklung der beiden Schenkungsverträge sei bei einem Notartermin einzig durch Unterschriftsleistungen des Stifters erfolgt. Die Beklagten zu 1. und 2. hätten nicht teilgenommen, sondern den Stifter dazu bevollmächtigt.

Das Obergericht liege nicht richtig, wenn es ausführe, dass aus der Rückübertragung der gegen die Stiftung vom Stifter geschenkten M\*\*\*\* Aktien nie ein Schaden entstanden sei. Die Stiftung habe vom Stifter eine werthaltige Forderung auf Übertragung des Eigentums an 99 Aktien der M\*\*\*\* geschenkt erhalten, die dem Gegenwert des Eigentums der Aktien der M\*\*\*\* entsprochen habe. Dadurch, dass der Stiftung diese Forderung durch die Beklagten wieder entzogen worden sei, sei der Stiftung ein Schaden im Gegenwert des Eigentums an den M\*\*\*\* Aktien entstanden.

9. Die Beklagten setzen in ihrer Revisionsbeantwortung zusammengefasst den Revisionsausführungen nachstehende Argumentation entgegen:

Die Revision gehe über weite Teile nicht vom Sachverhalt aus. Es liege insoweit keine prozessordnungsgemässe Ausführung vor. Der Vollständigkeit halber und aus Gründen anwaltlicher Vorsicht werde ausgeführt, der Kläger lasse ausser Acht,

dass es im zweiten Rechtsgang allein um die Frage des rechtmässigen Alternativverhaltens gehe. Diese Frage sei unter Hinweis auf die deutsche höchstgerichtliche Rechtsprechung zutreffend dahingehend beantwortet worden, dass die Nachstiftungen eine Steuerlast von jeweils EUR 100'000.00 oder mehr zu Lasten des vormals Drittbeklagten nach sich gezogen hätten. Das Erstgericht habe sogar (disloziert) festgestellt, dass die streitgegenständlichen Schenkungen vom 20.12. und 21.12.2016 als Nachstiftung eine Steuerlast von jeweils EUR 100'000.00 oder mehr ausgelöst hätten, weil sie schenkungssteuerpflichtig gewesen wären. Bereits deshalb sei den Beklagten der Entlastungsbeweis gelungen.

Das vorgelegte Privatgutachten im zweiten Rechtsgang stelle klar, dass entgegen der Ansicht des Klägers das geltende Stichtagsprinzip keine Manipulation mit Rückwirkung zulasse. Der Kläger bleibe es schuldig aufzuzeigen, auf welcher Grundlage (Literatur, Judikatur etc) er gegenteilige Behauptungen aufstelle. Es sei auch nicht erkennbar, was der Kläger mit einer Wiederholung seiner Ausführungen zu einer behaupteten diskriminierenden deutschen Verwaltungspraxis erreichen wolle. Jegliche Argumentation zu einer behaupteten diskriminierenden deutschen Verwaltungspraxis gegen einen rechtmässigen deutschen Steuerbescheid, wie er zu erlassen gewesen wäre, sei im Sinne der acte-claire-doktrin verfehlt. Massstab der Gemeinnützigkeit auch einer ausländischen Einrichtung sei nach ständiger Rechtsprechung des zuständigen deutschen Höchstgerichts allein das innerstaatliche deutsche Recht. Nichts anderes ergebe sich aus der EuGH Entscheidung Persche vom

27.01.2009, C-318/07, und den nachfolgenden Entscheidungen des Bundesfinanzhofs.

Insoweit seien auch die erneuten Ausführungen zu einem behaupteten Interessenkonflikt bedeutungslos. Die bindende Auslegung der Rückabwicklungsklausel durch den OGH verbunden mit der nunmehr geklärten Frage nach den rechtmässig festzusetzenden Schenkungssteuern von jeweils EUR 100'000.00 oder mehr für den vormals Drittbeklagten erübrigte jede Diskussion darüber. Es seien zur Frage der Interessenkonflikte auch keinerlei Feststellungen getroffen worden, zumal es dazu auch kein relevantes Klagsvorbringen samt Beweisanbot im Erkenntnisverfahren gegeben habe.

Der erfolgreiche Entlastungsbeweis umfasse auch den Anspruch auf Übereignung der vinkulierten Namensaktien der M\*\*\*\* Ltd. Abgesehen davon, dass nach dem festgestellten Sachverhalt eine Zustimmung zur Übertragung nie erteilt worden sei, stelle dieser Anspruch auch keine werthaltige Forderung dar. Eine solche sei gar nicht behauptet, geschweige denn bewiesen worden.

10. Die Revision ist gemäss § 471 ZPO zulässig und auch rechtzeitig. Sie ist aber nicht berechtigt.

### Entscheidungsgründe:

Der Fürstliche Oberste Gerichtshof hat erwogen:

#### 10.1. Zur Rechtzeitigkeit

Die obergerichtliche Entscheidung wurde den Parteienvertretern je am 27.02.2025 zugestellt. Die vierwöchige Revisionsfrist (§ 474 Abs 2 ZPO) begann am

28.02.2025, 00:00 Uhr, zu laufen und endete am 28.03.2025, 24:00 Uhr (§ 125 Abs 2 ZPO). Die am 27.03.2025 zur Post gegebene und am 28.3.2025 bei Gericht eingelangte Revision ist damit rechtzeitig. Der Einwand der Beklagten, die Revision sei verspätet eingebracht worden, entbehrt einer tragfähigen Grundlage.

## 10.2. Prozessuales

10.2.1. Der Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung nach § 472 Z 4 ZPO (= § 503 Z 4 öZPO) hat vom festgestellten Sachverhalt (und nicht von einem „Wunschsachverhalt“) auszugehen. Auf dieser Grundlage muss in der Revision „bestimmt“ (§ 475 Abs 1 Z 2 ZPO = § 506 Abs 1 Z 2 öZPO) dargestellt werden, aus welchem Grund eine unrichtige rechtliche Beurteilung vorliegt. Soweit der Rechtsrüge nicht der festgestellte Sachverhalt zugrunde gelegt wird, ist sie nicht gesetzmässig ausgeführt und vom OGH nicht zu behandeln (*Neumayr in Höllwerth/Ziehensack*, ZPO-TaKom § 503 ZPO Rz 25; *Lovrek in Fasching/Konecny*<sup>3</sup> IV/1 § 503 ZPO [Stand 01.09.2019, rdb.at] Rz 134; LES 2012,38; LES 2002, 109; RS0043312 [T 14]). Dies gilt auch für eine Rechtsrüge, die sich in (unrichtigen) Rechtsbehauptungen erschöpft oder darauf beschränkt, allgemein die Unrichtigkeit der unterinstanzlichen rechtlichen Beurteilung zu behaupten, ohne dies zu konkretisieren (*Becker in Schumacher*, HB LieZPR Rz 26.40 mN aus der Judikatur; RS0043605).

10.2.2. Eine in der Berufung unterlassene oder nicht gesetzmässig ausgeführte Rechtsrüge kann in dritter Instanz nicht mehr nachgeholt werden (*Becker in Schumacher*, HB LieZPR Rz 26.43; *Lovrek in*

*Fasching/Konecny*<sup>3</sup> IV/1 § 503 ZPO [Stand 01.09.2019, rdb.at] Rz 139).

### 10.3. Zur Sache

10.3.1. Sollten die Ausführungen des Erstgerichts in seiner rechtlichen Beurteilung, dass die streitgegenständlichen Schenkungen vom 20.12. und 21.12.2016 als Nachstiftungen die tatsächliche Vorschreibung einer Schenkungssteuer von jeweils EUR 100'000.00 oder mehr ausgelöst haben, als disloziert getroffene Feststellung angesehen werden, wie es das Berufungsgericht getan hat (obergerichtliche Entscheidung ON 115 Erw 8.; zur Unterscheidung zwischen Tat- und Rechtsfragen siehe grundsätzlich *Lovrek* in *Fasching/Konecny*<sup>3</sup> IV/1 § 503 ZPO [Stand 01.09.2019, rdb.at] Rz 160 ff; *Becker* in *Schumacher*, HB LieZPR Rz 26.40), ist auszuführen:

Die Revision geht diesfalls nicht vom festgestellten Sachverhalt, sondern von einem Wunschsachverhalt aus, wenn sie darauf hinweist, es sei nicht nur bewiesen, dass für den (vormals) Drittbeklagten keine Schenkungssteuern angefallen seien, sondern auch, dass solche auch nie zu befürchten gewesen seien. Die Revision ist nicht gesetzmässig ausgeführt, und es bleiben daher alle weiteren Überlegungen in der Revision unbeachtlich.

10.3.2. Sollten die Fragen nach der Steuerpflicht als reine Rechtsfragen angesehen werden, wie es der OGH in seinem Aufhebungsbeschluss vom 09.02.2024 (ON 99) getan hat und an welche Rechtsansicht der OGH im weiteren Verfahren auch gebunden bleibt (*Neumayr* in *Höllwerth/Ziehensack*, ZPO-TaKom § 511 ZPO Rz 3 mwN

aus der öJudikatur), sind sie als solche nicht feststellungsfähig (*Lovrek in Fasching/Konecny*<sup>3</sup> IV/1 § 503 ZPO [Stand 01.09.2019, rdb.at] Rz 161). Entgegen der Ansicht des Obergerichts liegt dann keine disloziert getroffene Feststellung vor. Die Revision bleibt aber auch unter diesem Gesichtspunkt erfolglos.

10.3.2.a) In Übereinstimmung mit der Ansicht des Berufungsgerichts erachtet es der OGH als vertretbar, dass das Erstgericht zur Ermittlung des fremden Rechts von der Einholung eines Gutachtens Abstand genommen, hingegen das von Beklagtenseite vorgelegte ergänzende Gutachten (Beilage 14) zugrunde gelegt und sich die darin vertretene Rechtsansicht zu eigen gemacht hat, dies nicht zuletzt auch unter dem Gesichtspunkt der Prozessökonomie. Das Privatgutachten hat – von Klägerseite unwidersprochen – die massgebliche Judikatur der deutschen Steuerrechtspraxis auch unter Bedachtnahme auf das Unionsrecht dargestellt. Der Bundesfinanzgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 18.08.2022, V R 15/20, unter Bezugnahme auf deutsche Vorjudikatur und einschlägige EuGH-Judikatur (Urteile des EuGH *Centro di Musicologia Walter Stauffer* vom 14.09.2006 – C-386/04, EU:C:2006:568, und *Persche* vom 27.01.2009 – C-318/07, EU:C:2009:33) klargestellt, dass der nationale Gesetzgeber auch aus Gründen des Unionsrechts – insbesondere der Grundfreiheiten – nicht verpflichtet sei, den Gemeinnützigkeitsstatus nach ausländischem Recht anzuerkennen.

10.3.2.b) Dem Berufungsgericht ist auch zuzustimmen, dass der Kläger schon in der Berufung der auf dem Privatgutachten basierenden Rechtsauffassung des

Erstgerichts substanziell entgegnet hätte müssen, indem er etwa andere (abweichende) Entscheidungen oder auch entgegenstehende Literatur zitiert, und dass, zumal das unterblieben sei, die Rechtsrüge nicht prozessordnungsgemäss ausgeführt worden sei.

10.3.2.c) Abgesehen davon, dass eine in zweiter Instanz nicht gehörig ausgeführte Rechtsrüge im Revisionsverfahren nicht mehr nachgeholt werden kann, sind auch die diesbezüglichen Revisionsausführungen des Klägers nur pauschale Rechtsbehauptungen. Die Revision erschöpft sich in der Kritik, das Stichtagsprinzip der deutschen Steuerrechtspraxis sei in Bezug auf eine Gesellschaft nach ausländischem Recht europarechtlich nicht haltbar und das Obergericht habe es unterlassen, die deutsche Praxis mit den europarechtlichen Vorgaben zu harmonisieren. Damit wird aber die Unrichtigkeit der unterinstanzlichen rechtlichen Beurteilung nur allgemein behauptet, ohne dies zu konkretisieren. Die Revision ist auch unter diesem Gesichtspunkt nicht gesetzmässig ausgeführt und bleibt insoweit unbeachtlich.

10.3.2.d) Der Kläger übersieht auch, dass die Fortentwicklung fremden Rechts – hier im Sinn der gewünschten Harmonisierung des Gemeinnützigkeitsrechts – naturgemäss keine Aufgabe des OGH ist (vgl. *Rechberger in Fasching/Konecny*<sup>3</sup> III/1 § 271 ZPO [Stand 01.08.2017, rdb.at] Rz 11 mZn aus öJudikatur). Die Revision wäre aus Gründen der Rechtssicherheit nur dann zulässig, wenn ausländisches Recht unzutreffend ermittelt oder eine im ursprünglichen Geltungsbereich des massgeblichen fremden Rechts in Rechtsprechung und Lehre gefestigte Ansicht hintangesetzt worden wäre oder hiebei

Subsumtionsfehler unterlaufen wären, die aus Gründen der Rechtssicherheit richtig gestellt werden müssen (RS0042948 [T 21]). Das ist hier nicht der Fall.

10.3.3. Entgegen der Ansicht des Klägers ist mit der gelösten Rechtsfrage, dass die beiden Schenkungsverträge vom 20.12./21.12.2016 jedenfalls je eine Steuerpflicht von EUR 100'000.00 oder mehr ausgelöst hätten, der Beweis des rechtmässigen Alternativverhaltens erbracht worden.

10.3.3.a) Bei erfolgreichem Einwand des rechtmässigen Alternativverhaltens entfällt die Haftung, weil der Erfolg in gleicher Weise eingetreten wäre (*Kodek in Kletecka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.04</sup> § 1295 [Stand 15.04.2025, rdb.at] Rz 9; Wittwer in Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar<sup>6</sup> § 1294 Rz 9; Karner in KBB<sup>7</sup> § 1295 Rz 14*). Der rechtswidrig handelnde Täter wird haftungsfrei gestellt, wenn er denselben Nachteil auch durch ein rechtmässiges Verhalten herbeigeführt hätte. Abzustellen ist darauf, dass derselbe rechnerische Schaden eingetreten wäre: Unterschiede beim realen Schaden sind bedeutungslos (RS0111706; RS0027364).

10.3.3.b) Der E\*\*\*\* Stiftung wäre derselbe Nachteil entstanden, wenn der vormalige Drittbeklagte als Geschenkgeber in Bezug auf die beiden Schenkungsverträge von seinem Aufhebungs- und Rückübertragungsrecht erst nach tatsächlicher Vorschreibung der Steuerlast Gebrauch gemacht hätte. Auch dann wären beide Schenkungsgegenstände an den Geschenkgeber zurückgefallen und wäre damit bei der E\*\*\*\* Stiftung derselbe rechnerische Schaden eingetreten. Die in der Revision angestellten Überlegungen, die

Schenkungssteuer hätte maximal 50% des Werts des Stiftungsvermögens betragen und es wären im Fall der Entrichtung nur 50% des der Stiftung gewidmeten Vermögens vernichtet worden bzw hätte die Stiftung 50% des Vermögens behalten, sind nicht nachvollziehbar, weil es bei dem zugrundeliegenden hypothetischen Kausalverlauf (vgl RS0111706 [T 8]) jedenfalls zur Aufhebung der Schenkungsverträge und Rückübertragung der Schenkungsgegenstände gekommen wäre.

10.3.3.c) Entgegen der Ansicht des Klägers stellt sich auch die Frage eines allfälligen Interessenkonflikts nicht. Durch den Nachweis des rechtmässigen Alternativverhaltens und der dadurch bedingten Haftungsfreistellung ist in rechtlicher Hinsicht letztlich von einem vertragskonformen Vorgehen des vormalis Drittbeklagten auszugehen. Dies gilt auch für die weiteren mitgeklagten Stiftungsorgane aufgrund der in den Steuerklauseln festgelegten Mitwirkungspflicht.

10.3.4. Zusammengefasst haben die Vorinstanzen die geltend gemachten Verantwortlichkeitsansprüche des Klägers zu Recht abgewiesen. Die Revision bleibt erfolglos.

11. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO. Die Beklagten zu 2.-5. konnten die Revision zur Gänze ab

wehren und haben daher Anspruch auf die tarifgemäss mit CHF 28'828.80 richtig verzeichneten Kosten ihrer Revisionsbeantwortung.

Fürstlicher Oberster Gerichtshof,  
1. Senat

Vaduz, am 07. November 2025

Der Präsident

Univ.Prof.iR Dr. Hubertus Schumacher



Für die Richtigkeit der Ausfertigung

Astrid Wanger

Rechtsmittel:

Gegen dieses Urteil ist nur die binnen vier Wochen ab  
Zustellung dieser Entscheidung einzubringende  
Individualbeschwerde an den Staatsgerichtshof gemäss Art  
15 StGHG zulässig.

**SCHLAGWORTE:**

Gemeinnützige Stiftung; Nachstiftung (Schenkungen);  
Verantwortlichkeitsansprüche; rechtmässiges  
Alternativverhalten; Ermittlung fremden Rechts;  
Privatgutachten; deutsches Abgabenrecht

**RECHTSSATZ:**

1) Bei erfolgreichem Einwand des rechtmässigen Alternativverhaltens entfällt die Haftung, weil der Erfolg in gleicher Weise eingetreten wäre. Der rechtswidrig handelnde Täter wird haftungsfrei gestellt, wenn er denselben Nachteil auch durch ein rechtmässiges Verhalten herbeigeführt hätte. Abzustellen ist darauf, dass derselbe rechnerische Schaden eingetreten wäre: Unterschiede beim realen Schaden sind bedeutungslos.

2) Die Fortentwicklung fremden Rechts ist naturgemäss keine Aufgabe des OGH. Die Revision wäre aus Gründen der Rechtssicherheit nur dann zulässig, wenn ausländisches Recht unzutreffend ermittelt oder eine im ursprünglichen Geltungsbereich des massgeblichen Rechts in Rechtsprechung und Lehre gefestigte Ansicht hintangesetzt worden wäre oder hiebei Subsumtionsfehler unterlaufen wären, die aus Gründen der Rechtssicherheit richtig gestellt werden müssen.

\*\*\*\*\*