

KEIN NACHTRÄGLICHER ERWERB DER STIFTERSTELLUNG, ABER SANIERUNG EINER FEHLENDEN PFLEGSCHAFTSGERICHTLICHEN GENEHMIGUNG

1. Ein nachträglicher Beitritt als Stifter einer Privatstiftung kommt nicht in Betracht.
2. Die mangelnde Geschäftsfähigkeit eines Stifters oder die fehlende Vollmacht eines Vertreters wird durch die Eintragung in das Firmenbuch nicht geheilt. Eine nachträgliche Heilung durch pflegschaftsgerichtliche Genehmigung oder Ratihabierung ist aber zulässig.

§ 3 PSG

OGH 12.8.2004, 1 Ob 166/04 z

Sachverhalt (Zusammenfassung):

Die mit der alleinigen Obsorge betraute Mutter des Minderjährigen beantragte die pflegschaftsgerichtliche Genehmigung der mit 3. 12. 2003 erfolgten Änderungen der Stiftungserklärung und Stiftungszusatzklärung der L***** Privatstiftung in Ansehung des Minderjährigen. Die Privatstiftung war am 1. 2. 1996 vom Vater, vom Minderjährigen und von dessen Großmutter als Stifter errichtet worden; der Vater hatte die Stiftungserklärung auch im Namen des Minderjährigen unterfertigt. Dazu hatte weder die Mutter als alleinige gesetzliche Vertreterin ihre Zustimmung erklärt, noch war in Ansehung des Minderjährigen eine pflegschaftsgerichtliche Genehmigung beantragt worden.

Von den Stiftern war ein Barvermögen von 1 Mio ATS gewidmet worden, wobei sich der Minderjährige ausdrücklich zu keiner Vermögensleistung verpflichtet hatte. Die in mehreren Punkten nicht mit der ursprünglichen Fassung übereinstimmenden Änderungen der Stiftungserklärung und Stiftungszusatzklärung vom 3. 12. 2003 unterfertigte die Mutter im Namen des Minderjährigen.

Der Antrag auf pflegschaftsgerichtliche Genehmigung der geänderten Erklärungen wurde damit begründet, dass die Stiftungserklärung und die Stiftungszusatzklärung vom 1. 2. 1996 in Ansehung des Minderjährigen mit einem heilbaren Vertretungs- und Genehmigungsmangel behaftet seien. Das Erstgericht wies den Antrag mit der Begründung ab, dass ein zwar heilbarer Mangel der fehlenden gesetzlichen Vertretung und pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung vorliege, eine Änderung der Stiftungserklärung und Stiftungszusatzklärung vor Sanierung dieser Mängel jedoch nicht genehmigt werden könne.



Das Rekursgericht teilte die Rechtsansicht des Erstgerichtes, bestätigte dessen Entscheidung und erklärte den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig.

Aus den Entscheidungsgründen:

Nach ständiger Rechtsprechung bedarf die einseitige Stiftungserklärung eines minderjährigen Stifters selbst dann der Vertretungshandlung der obsorgeberechtigten Elternteile und der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung nach § 154 Abs 3 ABGB, wenn der Stifter in der Stiftungserklärung nach § 9 PSG kein eigenes Vermögen widmet (vgl. RIS-Justiz RS0111376; 6 Ob 332/98m und 6 Ob 331/98i unter ausdrücklicher Ablehnung der Lehrmeinung *Arturos* in RdW 1997, 442).

Zutreffend geht das Rekursgericht daher in Ansehung des Minderjährigen von einer teilnichtigen bzw schwebend unwirksamen Stiftung aus. Die mangelnde Geschäftsfähigkeit eines Stifters oder die fehlende Vollmacht eines Vertreters kann auch noch nach Eintragung der Privatstiftung in das Firmenbuch geltend gemacht werden. Hat die Privatstiftung mehrere Stifter, so ist bloß die Errichtung und Widmung durch den betroffenen Stifter nicht wirksam (vgl. *Kals* in *Doralt/Nowotny/Kals*, PSG, § 3 Rz 11). Der Mangel wird durch die Eintragung der Privatstiftung in das Firmenbuch nicht geheilt (vgl. *Jobler* in *Doralt/Kals*, Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, 141 mwN; *N. Arnold*, PSG-Kommentar, § 3 Rz 34).

Richtig erkennen die Vorinstanzen auch, dass in einem Fall wie dem vorliegenden die angestrebten Änderungen der Stiftungserklärungen die – vorherige oder gleichzeitige –

Genehmigung der ursprünglichen Stiftungserklärung voraussetzen, weil ein nachträglicher „Beitritt“ als Stifter nicht in Betracht kommt (vgl nur *N. Arnold*, PSG-Kommentar, § 3 Rz 13 mwN).

Die Vorinstanzen haben jedoch übersehen, dass mit dem vorliegenden Antrag nicht nur (isoliert) die pflegschaftsgerichtliche Bewilligung der Änderungen der Stiftungserklä-

rung, sondern zugleich auch jene der Mitwirkung des Minderjährigen an der seinerzeitigen Errichtung der Privatstiftung angestrebt wird. Dies ergibt sich unmissverständlich aus den Präambeln der zur Genehmigung vorgelegten Urkunden. Eine gesonderte, zeitlich vorangehende Genehmigung der seinerzeitigen Stiftungserklärung des Minderjährigen ist daher weder erforderlich, noch wird sie von seiner gesetzlichen Vertreterin überhaupt angestrebt.

ANMERKUNG

1. Die vorliegende OGH-Entscheidung behandelt zwei ganz wesentliche Fragen des Erwerbs der Stifterstellung, nämlich

a) ob die mangelnde Geschäftsfähigkeit eines Stifters bzw die fehlende Vollmacht eines Vertreters nachträglich geheilt werden können und

b) inwieweit ein nachträglicher Beitritt als Stifter einer Privatstiftung zulässig ist.

Die grundlegenden Rechtsfragen wurden von allen Instanzen im Wesentlichen übereinstimmend beantwortet. Die Aufhebung durch den OGH erfolgte lediglich deshalb, da er im konkreten Fall (anders als das Erst- und das Rekursgericht) im Antrag um Genehmigung einer Änderung der Stiftungserklärung auch einen entsprechenden Antrag auf Genehmigung der ursprünglichen Stiftungserrichtung (durch einen minderjährigen Mitstifter) enthalten sah.

2. Das Höchstgericht hat (erstmalig in der Judikatur) ausgesprochen, dass ein nachträglicher Beitritt als Stifter zu einer Privatstiftung nicht in Betracht kommt. Dieser Ansicht ist vorbehaltlos zuzustimmen (vgl ausführlich *N. Arnold*, PSG-Kommentar, § 3 Rz 13 f; *C. Nowotny* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, 133; *G. Nowotny* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, 142; *Pittl*, NZ 1999, 197 [198]; *Diregger/Winner* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, 105 [117]; aA *H. Torggler* in FS Peter Doralt, 561 ff; *ders*, ÖStZ 2004, 394 [398 ff]). Eine nähere Darlegung der (Vielzahl an) Argumente(n), die gegen die Zulässigkeit des nachträglichen Erwerbs einer Stifterstellung sprechen, würde den Rahmen dieser Entscheidungsanmerkung sprengen.

3. Die Stiftungserklärung eines minderjährigen Stifters bedarf der Vertretungshandlung beider obsorgeberechtigter Elternteile

und der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung, dies auch dann, wenn keine Vermögenswidmung durch den Minderjährigen erfolgt (OGH 25.2.1999, 6 Ob 332/98 m, RdW 1999, 409; 11.3.1999, 6 Ob 331/98 i). Der OGH bestätigt nunmehr, dass eine fehlende pflegschaftsgerichtliche Genehmigung (zumindest dann, wenn keine Vermögenswidmung durch den Minderjährigen erfolgt ist) nachträglich geheilt werden kann.

Ist einer der gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen Mitstifter, ist außerdem (dh zusätzlich) die Mitwirkung eines Kollisionskurators erforderlich (OGH 29.6.1999, 1 Ob 56/99 p, RdW 1999, 719; zur Bestellung ist ab 1.1.2005 das Firmenbuchgericht zuständig, *G. Kodek/G. Nowotny*, NZ 2004, 257 [261]). Ein Kollisionskurator dürfte (bei der ursprünglichen Stiftungserrichtung) gleichfalls nicht beigezogen worden sein. Auch dieser Mangel wäre daher zu beheben (eine Heilung ist auch hier möglich; *Stabentheiner* in *Rummel*, ABGB³, §§ 271, 272 Rz 8; LG ZRS Wien 29.12.1993, EFSlg 71.970). Inwieweit diese Sanierung gleichzeitig durch die nunmehr vertretungsbefugte Mutter (die nicht Mitstifterin sein dürfte) möglich ist, lässt sich dem Sachverhalt nicht abschließend entnehmen.

4. Gerade bei den älteren Privatstiftungen mangelt es häufig an der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung bzw der Beiziehung eines Kollisionskurators (It Urkundensammlung fehlte bei rd einem Drittel der durch mj Mitstifter errichteten Privatstiftung eine pflegschaftsgerichtliche Genehmigung, bei fast der Hälfte der Kollisionskurator, *N. Arnold*, Vortragsunterlagen zum 2. Österreichischen Stiftungstag; die statistische Erhebung erfolgte im Oktober 2003 anhand der Prüfung von 122 zufällig ausgewählten Stiftungsurkunden). Bei allen Privatstiftungen, bei denen minderjährige (bzw nicht voll geschäftsfähige) Stifter mitgewirkt haben, ist daher eine eingehende Prüfung (und gegebenenfalls Sanierung) anzuraten.

NIKOLAUS ARNOLD

