

statt eines Wechsels des „Kapitalgesellschafts-Kommanditisten“ im Wege der Gesamtrechtsnachfolge bei diesem ein Share Deal erfolgte, wäre unzulässig, liefe dies doch darauf hinaus, jeglichen Gesellschafterwechsel bei Personengesellschaften (auch natürliche Personen können schließlich ihr Verhalten ändern) zu gestatten.

Weil aber der OGH nun der (in der Entscheidung ausführlich zitierten) hL folgte und die Übertragung des Kommanditanteils gegen den Willen der Mitgesellschafter zuließ, gilt es für die Praxis – § 177 UGB hat schließlich dispositiven Charakter (*Koppensteiner in Straube*, HGB I³ [2003] § 177 Rz 3) – bei der Gestaltung von KG-Gesellschaftsverträgen mit Kapital- oder Personengesellschaften (zur Gesamtrechtsnachfolge nach § 142 UGB siehe ausführlich *Hochedlinger*, GesRZ 2002, 185) als Kommanditisten um so mehr, auf die Möglichkeit und Folgen von Umgründungsvorgängen Bedacht zu nehmen. Gleiches gilt im Übrigen für die Formulierung von Vinkulierungsklauseln in GmbH-Verträgen, auf die der OGH in seiner Begründung ebenfalls eingeht, wobei er sich auch hier der Rechtsmeinung anschließt, dass eine Gesamtrechtsnachfolge das Zustimmungserrecht des Vinkulierungsbegünstigten verdrängt (vgl zB *Kalss*, GesRZ 2000, 214; *Grünwald*, aaO, 304).

Ohne seine diesbezüglichen Gedanken zu Ende führen zu müssen, geht der OGH schließlich auch auf den Fall der partiellen Gesamtrechtsnachfolge (Spaltung) ein, bei der er – auf den ersten Blick etwas überraschend, aber bei einer Analogie zu § 177 UGB nicht verwunderlich – den Fall der Aufspaltung „unproblematischer“ als den der Abspaltung zu sehen scheint. Eindrucksvoll würde aber jedenfalls letzterer Umgründungsvorgang die Folgen eines konsequent weiter gedachten (mE durchaus bedenklichen) Analogieschlusses aufzeigen: Nachdem im Erbfall die Fortsetzung einer KG auch mit mehreren Erben des verstorbenen Kommanditisten der gesetzlichen Grundkonzeption entspricht, könnte sich nach dieser Rechtsansicht nun etwa ein Komplementär nach einem „geschickten“ Umgründungsvorgang beim Kommanditisten mit zahlreichen neuen Mitgesellschaftern (samt allen damit verbundenen Konsequenzen; vgl etwa § 116 Abs 2 UGB) konfrontiert sehen.

All dies muss grundsätzlich auch für die stille Gesellschaft gelten, enthält doch § 184 Abs 2 UGB für den stillen Gesellschafter die gleiche Fortsetzungsklausel wie § 177 UGB für den Kommanditisten. Zur Spaltung der Kapitalgesellschaft des stillen Gesellschafters wurde aber bisher ebenso wie zur Spaltung der Kapitalgesellschaft des Geschäftsinhabers – mE zu Recht – vertreten, dass die Aufteilung einer stillen Beteiligung idR unzulässig ist (vgl *Kalss*, Verschmelzung, 362, 462; *Jung*, ZIP 1996, 1739). Überdies wäre diesfalls zu beachten, dass nach hA eine stille Gesellschaft mit mehreren stillen Gesellschaftern (oder mehreren Geschäftsinhabern) nicht möglich ist; es würden – anders als bei der KG, bei der nach § 177 UGB eine „Multiplizierung“ der Kommanditisten denkbar ist – so viele stille Beteiligungsverträge wie stille Gesellschafter vorliegen (vgl dazu *Hochedlinger/Fuchs*, Stille Gesellschaft [2007] 12).

Die Ursache für das hier skizzierte Dilemma – Anlehnung an die grundsätzlich gebotene vertragliche Einzelrechtsnachfolge oder an den Todesfall mit Universalsukzession kraft Gesetzes? – liegt im Übrigen in dem zum Recht der KG vertretenen Wertungswiderspruch: Nach § 177 UGB sollen Kommanditanteile vererbbar sein, weil „die persönlichen Eigenschaften der Kommanditisten wegen des Fehlens von Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnissen für die Realisierung des Gesellschaftszwecks nicht so gewichtig sind“ (*Koppensteiner*, aaO, § 177

Rz 1; ähnlich *Jabornegg in Jabornegg*, HGB [1997] § 177 Rz 1), eine Übertragung *inter vivos* soll indes der Zustimmung aller Gesellschafter bedürfen. Folgt man aber dieser zu § 177 UGB vertretenen *ratio legis*, dann müsste man konsequenterweise auch eine freie Anteilsübertragung unter Lebenden zulassen (allenfalls verbunden mit einem ao Kündigungsrecht der Mitgesellschafter, wenn dem Kommanditisten gesellschaftsvertraglich besondere Geschäftsführungsrechte eingeräumt sind); die gegenständliche Entscheidung des OGH wäre diesfalls im Ergebnis jedenfalls richtig. Kann indes der Ausnahmetatbestand des § 177 UGB nur mit den Besonderheiten des Ablebens einer natürlichen Person begründet werden (arg: Nur in diesem Fall ist *nach dem regelmäßigen Gesellschafterwillen* eine Fortsetzung mit den Rechtsnachfolgern, dh Erben, gewünscht; vgl *K. Schmidt* in MünchKomm HGB III² [2007] § 177 Rz 4), dann liegt die Sache anders.

Dem vom OGH vorgetragenen Argument, es könne „nicht darauf ankommen, in welche Richtung die Verschmelzung erfolgt“, müsste man diesfalls insb dessen Judikatur zum Übergang von Vorkaufsrechten der übertragenden Gesellschaft bei der Verschmelzung entgegenhalten (vgl va OGH 26.9.1995, 5 Ob 106/95, *ecolex* 1996, 103; zur Bedeutung der Verschmelzungsrichtung bei stifterlichen Gestaltungsrechten vgl *N. Arnold*, PSG² [2007] § 3 Rz 45). Beachtenswert ist die hier vom OGH vertretene Rechtsauffassung aber auch deswegen, weil der VwGH zur stillen Gesellschaft im Falle einer Verschmelzung der Kapitalgesellschaft des Geschäftsinhabers den Fortbestand eines stillen Gesellschaftsverhältnisses nur dann zulassen will, wenn dieses mit der übernehmenden, nicht aber mit der übertragenden Gesellschaft eingegangen wurde (VwGH 19.9.1995, 95/14/0053, AnwBl 1996/6207; 28.11.2001, 97/13/0078, *ecolex* 2002/151; vgl dazu *Hochedlinger/Fuchs*, aaO, 61 mwN).

Gerhard Hochedlinger

Privatstiftung

Verzicht auf Stifterrechte

§ 3 Abs 2, § 33 Abs 2 und 3 PSG

1. Stifter können auf die ihnen eingeräumten Stifterrechte verzichten.

2. Die Wirksamkeit des Verzichts bedarf einer Änderung der Stiftungserklärung.

OGH 25.5.2007, 6 Ob 18/07a (OLG Wien 28 R 183/06x; HG Wien 71 Fr 4919/06f)

Mit Schriftsatz vom 18.5.2006 meldeten zwei Vorstandsmitglieder (in vertretungsbefugter Zahl) den Verzicht einer (namentlich bezeichneten) Stifterin zur Eintragung ins Firmenbuch an. Sie begehren die Eintragung „Verzichtserklärung eines Stifters vom 19.4.2006“. Der Anmeldung angeschlossen war eine von der Stifterin in Form eines Notariatsakts abgegebene Verzichtserklärung vom 19.4.2006. Darin verzichtet die Stifterin „unbedingt, vorbehaltlos sowie unwiderruflich“ auf alle ihr in der Stiftungsurkunde eingeräumten Stifterrechte gegenüber der Privatstiftung, und zwar „Wahrungs-, Mitwirkungs- und Gestaltungsrechte, insbesondere aber auch auf Widerrufs- und Änderungsrechte sowie Begünstigtenrechte“.

Das Erstgericht wies den Eintragungsantrag ab.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil Rspr des

OGH zu den Fragen fehle, ob ein Verzicht auf Stifterrechte zulässig sei, es sich dabei um eine eintragungsfähige Tatsache handle und ob die Änderung der Stiftungsurkunde bei einer Mehrheit von Stiftern gemeinschaftlich erfolgen müsse.

Der OGH hielt den Revisionsrekurs der Stiftung, vertreten durch zwei ihrer Vorstandsmitglieder, für zulässig, aber nicht für berechtigt.

Aus der Begründung des OGH:

...

2. Stifter (und zugleich Begünstigte der Stiftung) sind im vorliegenden Fall sieben natürliche Personen. Eine von ihnen gab – nach Errichtung und Eintragung der Stiftung im Firmenbuch – eine Erklärung in Form eines Notariatsaktes ab, wonach sie auf alle (ihr) in der Stiftungsurkunde eingeräumten Stifterrechte wie Wahrungs-, Mitwirkungs- und Gestaltungsrechte, insb Widerrufs-, Änderungs- und Begünstigtenrechte verzichte. Ein nach Rspr und überwiegender Lehre unzulässiger (6 Ob 78/06y; *N. Arnold*, Privatstiftungsgesetz², § 3 Rz 15; *H. Torggler*, Ein Plädoyer für die offene Privatstiftung, in FS Peter Doralt [2004] 651) Verzicht auf die Stifterstellung als solche ist aus dieser Erklärung nicht abzuleiten. Sie erfasst vielmehr die Gestaltungsrechte der Stifterin iSd § 3 Abs 3 PSG und die der Stifterin (in der Stiftungserklärung) vorbehaltenen oder eingeräumten „sonstigen“ Rechte iSd § 3 Abs 2 PSG (zum Begriff der Stifterrechte siehe *N. Arnold*, aaO, § 3 Rz 40 f; *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, Privatstiftungsgesetz, § 3 Rz 18).

Lehre und Rspr beurteilten einen Verzicht des Stifters auf diese Gestaltungs- und Stifterrechte schon bisher für zulässig, sofern diese Rechte dem Stifter nicht zwingend von Gesetzes wegen eingeräumt wurden (6 Ob 78/06y; *N. Arnold*, aaO, § 3 Rz 15 und 46b; *Kalss/Zollner*, Ausübung und Änderung von Stifterrechten bei einer Stiftermehrheit, GesRZ 2006, 227 [235]).

3. Der hier erklärte Verzicht der Stifterin auf alle ihr in der Stiftungsurkunde (Stiftungserklärung) eingeräumten Stifterrechte wie Wahrungs-, Mitwirkungs- und Gestaltungsrechte, insb Widerrufs-, Änderungs- und Begünstigtenrechte greift materiell in die Bestimmungen der Stiftungserklärung ein und soll – im Ergebnis – deren Änderung bewirken. Dies setzt aber voraus, dass eine entsprechende Änderung der Stiftungserklärung auch tatsächlich vorgenommen wird. Das Rekursgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Verzicht eines Stifters auf die in der Stiftungserklärung ihm vorbehaltenen Rechte eine Änderung der Stiftungserklärung voraussetzt. *N. Arnold* (aaO, § 3 Rz 46b) folgt dieser Entscheidung des Rekursgerichts, die hier angefochten ist, und führt weiters aus, jeder Stifter könne im Rahmen einer Änderung der Stiftungserklärung auf alle ihm zukommenden Rechte als Stifter verzichten; dem auf seine Rechte verzichtenden Stifter könne ein Anspruch auf Mitwirkung der übrigen Stifter an einer Änderung der Stiftungserklärung zukommen. Der Einwand der Rechtsmittelwerber, die Verzichtserklärung der Stifterin gehe nur zu Lasten dieser Stifterin und greife nicht in die Rechte Dritter oder anderer Stifter

ein, führe nicht zu einer materiellen Änderung der Stiftungsurkunde und bedürfe somit auch nicht der Zustimmung der übrigen Stifter, übersieht, dass die Stifterin ausdrücklich auf alle Gestaltungs- und Stifterrechte, namentlich auch auf ihre Rechte zur Änderung der Stiftungserklärung und zum Widerruf der Privatstiftung wie auch auf ihre Bezugsrechte verzichtet hat. Als vermögenswerte Rechte unterliegen auch die dem Stifter vorbehaltenen Rechte auf Änderung der Stiftungserklärung und auf Widerruf der Privatstiftung dem exekutiven Zugriff seiner Gläubiger (*N. Arnold*, aaO, § 33 Rz 74 mwN, § 34 Rz 16 ff; 3 Ob 16/06h; 3 Ob 217/05s = JBI 2007, 110). Ein Verzicht auf diese Rechte beeinträchtigt deren Rechtsstellung und kann – bei Vorliegen eines Anfechtungstatbestands – auch Gegenstand einer Anfechtung sein (*N. Arnold*, aaO, § 33 Rz 78 mwN, § 34 Rz 18b, § 3 Rz 46b; *Bollenberger*, Zugriff auf Stiftungsvermögen durch Gläubiger des Stifters, *ecolex* 2006/275; *Kalss/Zollner*, GesRZ 2006, 227 [235]). Schon dieser Umstand spricht für die Notwendigkeit einer entsprechenden Änderung der Stiftungserklärung und – aus Publizitätsgründen – der Eintragung der Änderung der Stiftungsurkunde ins Firmenbuch nach § 33 Abs 3 PSG. *Kalss/Zollner* (aaO, 236 f) vertreten die Auffassung, der Verzicht eines von mehreren Stiftern auf ausschließlich ihm zustehende Rechte stelle eine Änderung der Stiftungsurkunde dar. Mit Abgabe des Verzichts auf die in der Stiftungsurkunde enthaltenen Stifterrechte werde diese unrichtig. Es sei daher eine Anpassung der Stiftungsurkunde erforderlich, zu der der Stiftungsvorstand berechtigt und verpflichtet sei. Auch jeder Stifter sei analog § 35 Abs 3 PSG berechtigt, die Änderung der Stiftungsurkunde durch das Gericht zu beantragen. Gesondert betrachtet werden müssten nur Fälle, in denen das Änderungsrecht fehle oder der verzichtende Stifter (gerade dies ist hier der Fall) nicht allein zur Änderung der Stiftungsurkunde berechtigt sei. Obliege die Änderung der Stiftungsurkunde jedoch der Stiftergemeinschaft gemeinsam, bestehe eine positive Zustimmungspflicht der übrigen Stifter (aaO, 237). Die Ausführungen von *Kalss*, Stiftungs- und zivilrechtliche Grenzen der Gestaltungsmöglichkeiten beim Konflikt unter Stiftern, *Kathrein & Co*, Stiftungsletter 2006, Ausgabe 8, 4 ff (7) stehen dazu nicht in Widerspruch. *Kalss* vertritt hier – entgegen der Meinung des Rekursgerichts – keineswegs die Auffassung, die hier beantragten Eintragungen in das Firmenbuch seien zulässig.

4. Nach § 3 Abs 2 PSG können bei Stiftermehrheit die dem Stifter zustehenden oder vorbehaltenen Rechte nur von allen Stiftern gemeinsam ausgeübt werden, es sei denn die Stiftungsurkunde sieht etwas anderes vor (*N. Arnold*, aaO, § 3 Rz 47 ff, § 33 Rz 48; *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG, § 3 Rz 21 f; 6 Ob 61/04w). Zu diesen Rechten gehört das in Punkt 12 der Stiftungsurkunde den Stiftern eingeräumte lebenslange Änderungsrecht. Eine Bestimmung, wonach jeder Stifter für sich allein dieses Änderungsrecht in Anspruch nehmen könne, enthält die Stiftungserklärung nicht. Eine derartige Bestim-

mung wäre auch angesichts der relativ großen Zahl an Stiftern nicht zu vermuten, weil das Prinzip der Einstimmigkeit den einzelnen Stifter vor Änderungen schützt, die nicht in seinem Interesse liegen (*Kalss*, aaO, § 3 Rz 26).

Als Ausnahme von der gesetzlichen Regelung müsste ein derartiger Vorbehalt deutlich formuliert sein und dürfte zu keinen Zweifeln Anlass geben. ...

Von der gesetzlichen Regelung des § 3 Abs 2 PSG ausgehend, wonach bei Stiftermehrheit die den Stiftern zustehenden oder vorbehaltenen Rechte – mangels anderslautender Regelungen in der Stiftungsurkunde – nur von allen Stiftern gemeinsam ausgeübt werden können, erfordert der hier zu beurteilende Verzicht einer Stifterin eine entsprechend einvernehmliche Änderung der Stiftungsurkunde durch alle Stifter.

5. Der Stiftungsvorstand kann nur in besonderen Fällen und nur mit Genehmigung des Gerichts Änderungen der Stiftungserklärung zur Anpassung an geänderte Verhältnisse vornehmen, um die Funktionsfähigkeit der Stiftung aufrechtzuerhalten (§ 33 Abs 2 PSG; *N. Arnold*, aaO, § 33 Rz 55, 56 mwN). Keiner dieser Fälle trifft hier zu. Weder sind die Stifter, die die Änderung vornehmen könnten, weggefallen, noch haben die Einschreiter mangelnde Einigkeit der Stifter behauptet.

6. Änderungen der Stiftungserklärung sind – als Voraussetzung ihrer Wirksamkeit – ins Firmenbuch einzutragen. Die Eintragung ist konstitutiv (§ 13 Abs 3 Z 2 PSG iVm § 33 Abs 3 letzter Satz PSG; *N. Arnold*, aaO, § 33 Rz 71; *Berger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, Privatstiftungsgesetz, § 33 Rz 37; *Linder*, Anmeldung des Widerrufs einer Privatstiftung oder der Änderung der Stiftungserklärung zum Firmenbuch – Vorstandspflicht und Durchsetzung, GesRZ 2006, 11).

Grundlage der Eintragung ist der Änderungsbeschluss (*Berger*, aaO, § 33 Rz 35; zur Anmeldung der Änderung der Stiftungsurkunde siehe *N. Arnold*, aaO, § 33 Rz 66 ff; *Linder*, GesRZ 2006, 11). Dies gilt auch für jene Änderungen der Stiftungsurkunde, die auf den Verzicht eines Stifters auf seine Gestaltungs- und Stifterrechte zurückzuführen sind (*Kalss/Zollner*, aaO, 237).

Die hier beantragte bloße Eintragung der Verzichtserklärung der Stifterin im Firmenbuch kann für sich allein weder die erforderliche Änderung der Stiftungsurkunde herbeiführen (*N. Arnold*, aaO, § 3 Rz 46b) noch den damit verbundenen Verzicht wirksam werden lassen (*Kalss*, aaO, 237).

Zusammenfassend ergibt sich daher:

Verzichtet einer von mehreren Stiftern auf die in der Stiftungserklärung eingeräumten Gestaltungs- und Stifterrechte, bedarf die dadurch ausgelöste Änderung der Stiftungserklärung – mangels gegenteiliger Vereinbarung iSd § 3 Abs 2 PSG – der Zustimmung aller Stifter und der Eintragung der Änderung der Stiftungsurkunde im Firmenbuch. Auf die Firmenbuchanmeldung ist § 33 Abs 3 PSG anzuwenden.

Anmerkung:

1. Stifter können auf ihre Stifterstellung nicht verzichten (siehe bereits OGH 24.5.2006, 6 Ob 78/06y, ZfS 2006, 118 = RdW 2006/590, 631).

2. Sehr wohl können Stifter aber auf die ihnen zukommenden oder vorbehaltenen Gestaltungs- und Stifterrechte verzichten, sofern sie ihnen nicht kraft zwingenden Rechts eingeräumt sind (vgl wie in der vorliegenden Entscheidung bereits OGH 24.5.2006, 6 Ob 78/06y, ZfS 2006, 118 = RdW 2006/590, 631 = NZ 2007/Ps 14, 28). Zutreffend geht das Höchstgericht (in Übereinstimmung mit der Entscheidung des Rekursgerichtes und *Kalss/Zollner*, GesRZ 2006, 227 [236 f]; *N. Arnold*, PSG-Kommentar², § 3 Rz 46b) davon aus, dass die Eintragung einer schlichten Verzichtserklärung in das Firmenbuch nicht möglich ist. Vielmehr bedarf der Verzicht auf die einem Stifter in der Stiftungserklärung eingeräumten bzw vorbehaltenen Stifterrechte einer Änderung der Stiftungserklärung. Diese Änderung kann (bei entsprechendem Änderungsvorbehalt) durch den/die Stifter in der maßgeblichen Form des Notariatsaktes (§ 39 Abs 1 PSG) erfolgen. Kommt die Änderung der Stiftungserklärung mehreren Stiftern zu (entweder aufgrund der Anwendbarkeit des § 3 Abs 2 PSG oder einer entsprechenden Anordnung in der Stiftungsurkunde), ist die entsprechende Änderung der Stiftungserklärung zur Umsetzung des Verzichts durch die änderungsberechtigten Stifter gemeinsam vorzunehmen. Nicht entscheidungsgegenständlich war die Frage, ob dem verzichtenden Stifter ein Anspruch auf Mitwirkung der übrigen änderungsberechtigten Stifter an einer entsprechenden Änderung der Stiftungserklärung zukommen kann. Die hA bejaht diese Möglichkeit grundsätzlich (siehe dazu den vom OGH zitierten Stand der Literatur, der sich das Höchstgericht offenbar anschließen dürfte). Konsequenterweise weitergedacht kann sich ein derartiger Anspruch des verzichtenden Stifters auch ergeben, wenn ihm selbst nicht die (gemeinschaftliche) Änderung der Stiftungserklärung obliegt (bspw wenn dem Stifter A ein Widerrufsrecht vorbehalten wurde, das vorbehaltene Änderungsrecht aber vom Stifter B ausgeübt wird und der Stifter A sich des Widerrufsrechts begeben möchte). Ob eine Mitwirkungs- oder Handlungspflicht der änderungsberechtigten Stifter besteht, richtet sich nach Inhalt und Grenzen der Treuepflicht im jeweiligen Einzelfall. Liegen die Voraussetzungen des § 33 Abs 2 PSG vor, kann die Anpassung der Stiftungserklärung gegebenenfalls auch durch den Stiftungsvorstand erfolgen (siehe dazu gleichfalls bereits *Kalss/Zollner*, GesRZ 2006, 227 [236]; *N. Arnold*, PSG-Kommentar², § 3 Rz 46b; zu Fragen der Treuepflicht bei Stiftermehrheit und zum Verhältnis des gesetzlichen Änderungsrechts des Stiftungsvorstands zu einem vorbehaltenen Änderungsrecht der Stifter siehe OGH 9.3.2006, 6 Ob 166/05p, RdW 2006/411, 438 = JBl 2006, 521 [*H. Torggler*] = ZfS 2006, 76).

3. Bei Verzicht eines Stifters auf die Mitwirkung an der Ausübung von Gestaltungsrechten kommt es notwendigerweise zu einer Änderung der Modalitäten der Ausübung des Gestaltungsrechtes. Entsprechende Änderungen sind zulässig, soweit sich aus einer Auslegung der Stiftungsurkunde im Einzelfall nicht Gegenteiliges – etwa iS dessen, dass sich ein Stifter ausdrücklich des Gestaltungsrechtes begeben hat – ergibt (siehe bereits OGH 27.5.2004, 6 Ob 61/04w, GesRZ 2004, 392 = GeS 2004, 391 ff [*N. Arnold*] = RdW 2004/541, 596 = eolex 2005/16, 47 = NZ 2005/63, 243; *Hochedlinger*, eolex 2004, 863 ff; *N. Arnold*, PSG-Kommentar², § 3 Rz 51).

4. Für die Praxis bedeutet dies, dass bei Verzicht eines Stifters auf die ihm zukommenden oder ihm vorbehaltenen Gestaltungs-

und Stifterrechte entweder eine Änderung der Stiftungserklärung durch den/die Stifter (in Form eines Notariatsaktes) oder durch den Stiftungsvorstand (in der Form der notariellen Niederschrift samt gerichtlicher Genehmigung) vorzunehmen ist. Die entsprechende Änderung ist vom Stiftungsvorstand zum Firmenbuch anzumelden. Sie wird mit der Eintragung in das Firmenbuch wirksam.

Nikolaus Arnold

Anmeldung von Änderungen der Stiftungserklärung zum Firmenbuch

§ 33 Abs 3 PSG

1. Die Anmeldung von Änderungen der Stiftungserklärung obliegt dem Stiftungsvorstand.

2. Eine subsidiäre Zuständigkeit des Stifters zur Anmeldung von Änderungen der Stiftungserklärung zum Firmenbuch besteht nicht.

OGH 25.5.2007, 6 Ob 87/07y (OLG Graz 4 R 3/07d; LG Klagenfurt 5 Fr 10318/04s)

Aus der Begründung des OGH:

1. Wie schon das Rekursgericht zutreffend erkannt hat (§ 71 Abs 3 AußStrG), entspricht es einem allgemeinen Grundsatz im Firmenbuchverfahren, dass bei juristischen Personen die vertretungsbefugten Organe die erforderlichen Anmeldungen durchzuführen haben (*Schenk in Straube*, HGB³, § 12 Rz 2; *G. Nowotny in Kodek/Nowotny/Umfahrer*, FBG, § 12 HGB Rz 3; *G. Kodek in Kodek/Nowotny/Umfahrer*, FBG, § 15 Rz 91).

2. Die Legitimation zur Anmeldung geht üblicherweise Hand in Hand mit der Anmeldungspflicht; andere als die anmeldepflichteten Personen sind grundsätzlich nicht anmeldeberechtigt (*G. Nowotny*, aaO, § 12 HGB Rz 4 mwN; vgl NZ 1990, 176; NZ 2000, 54; *G. Kodek*, aaO, § 15 Rz 98).

Nur vereinzelt gewährt das Gesetz aus praktischen Erwägungen ein Anmelde-recht ohne Anmeldepflicht. Hier ist insb auf § 17 Abs 2 GmbHG zu verweisen (dazu *G. Nowotny*, aaO, § 12 HGB Rz 4; *G. Kodek*, aaO, § 15 Rz 97).

3. Auch das PSG sieht generell nur Anmeldepflichten des zur Vertretung der Stiftung berufenen Stiftungsvorstandes vor. Dies gilt für die erste Anmeldung der Stiftung zum Firmenbuch (§ 12 Abs 1 PSG) ebenso wie für alle weiteren Eintragungen (§ 15 Abs 5, § 33 Abs 3, § 35 Abs 5, § 37 Abs 1, § 38 Abs 3 PSG). Die Regelung des § 33 Abs 3 PSG, wonach der Stiftungsvorstand die Änderung der Stiftungsurkunde anzumelden hat, erweist sich daher als durchaus systemkonform.

4. Für eine von der Revisionsrekurswerberin behauptete subsidiäre Anmeldungsbefugnis des Stifters fehlt im Gesetz jegliche Grundlage.

Dabei kann im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, ob dem Stifter bei Verletzung einer Anmeldepflicht ein

gerichtlich durchsetzbarer Anspruch gegen den Stiftungsvorstand zusteht (*Huber in Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG, § 12 Rz 3) oder nicht (*N. Arnold*, PSG², § 12 Rz 6), oder ob dafür auf das ausnahmsweise Bestehen eines Vertragsverhältnisses zwischen Stifter und Vorstand abzustellen ist (*Geist*, Zur Änderung der Stiftungserklärung durch den Stifter nach Eintragung der Privatstiftung, GesRZ 1998, 79, 151 [154]). Jedenfalls käme bei einer Verletzung der Anmeldepflicht eine Abberufung des Stiftungsvorstandes gem § 27 Abs 1 Z 1 PSG in Betracht (*N. Arnold*, PSG², § 12 Rz 4 und 8 sowie § 27 Rz 16; *Huber in Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG, § 12 Rz 3).

5. Dies entspricht auch der Rechtslage bei der GmbH (vgl § 51 Abs 1 GmbHG). Dort entspricht es der hA, dass die Geschäftsführer kraft ihres Amtes privatrechtlich verpflichtet sind, die Gesellschaft bzw Änderungen des Gesellschaftsvertrages anzumelden (vgl nur *Koppensteiner*, GmbHG², § 9 Rz 6 und § 51 Rz 2 mwN). Daneben ist die pflichtwidrige Verzögerung der Anmeldung ein Abberufungsgrund (*Koppensteiner*, aaO, § 9 Rz 6).

6. Im Hinblick auf die Parallele zum Gesellschaftsrecht muss davon ausgegangen werden, dass dem Gesetzgeber bei der Erlassung des PSG dieses Problem bekannt war. Eine ein abweichendes Auslegungsergebnis rechtfertigende Besonderheit der Privatstiftung ist insoweit nicht zu erblicken.

7. Auch für die der Revisionsrekurswerberin vorschwebende Legitimation zur Anmeldung auf Grund einer der Stifterin zukommenden Organqualität fehlt im Gesetz jeglicher Anhaltspunkt; § 33 Abs 3 PSG stellt nicht auf die Organqualität als solche ab, sondern trägt die Anmeldung der Änderung der Stiftungserklärung ausschließlich dem Stiftungsvorstand auf (vgl auch *N. Arnold*, PSG², § 33 Rz 70).

Damit erweist sich der angefochtene Beschluss aber als frei von Rechtsirrtum, sodass dem unbegründeten Revisionsrekurs ein Erfolg zu versagen war. ...

Anmerkung:

1. Mit der vorliegenden Entscheidung stellt der OGH klar, dass Anmeldungen von Änderungen der Stiftungserklärung zum Firmenbuch durch den Stiftungsvorstand durchzuführen sind. Eine subsidiäre Zuständigkeit des Stifters oder auch anderer Personen (mögen diese auch Mitglied eines Organs sein, etwa Beiratsmitglieder) zur Anmeldung von Änderungen ist nicht gegeben (zum Diskussionsstand in der Literatur *N. Arnold*, PSG-Kommentar², § 33 Rz 70; *Linder*, GesRZ 2006, 11 [13]).

2. Da Änderungen der Stiftungserklärung erst mit Eintragung ins Firmenbuch wirksam werden (offenbar auch OGH 25.5.2007, 6 Ob 18/07a; aA zur Stiftungszusatzurkunde OGH 7.5.2002, 7 Ob 53/02y, RdW 2002/496), sollten Stifter auf die korrekte Anmeldung zum und Eintragung der Änderung ins Firmenbuch achten und den Stiftungsvorstand gegebenenfalls zur Setzung der notwendigen Schritte auffordern. Kommen die Mitglieder des Stiftungsvorstandes ihrer Verpflichtung zur Anmeldung einer Änderung der Stiftungserklärung zum Firmenbuch nicht nach, stellt dies jedenfalls einen wichtigen (sachlichen) Grund zur Abberufung dar. Mitunter kann dies daher auch zu ei-