

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 der 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 Stiftungsvorstands 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-

nem gerichtlichen Abberufungsverfahren nach § 27 Abs 2 PSG führen. Die Frage, ob Stifter einen unmittelbar durchsetzbaren (klagbaren) Anspruch gegen den Stiftungsvorstand haben, bleibt offen (für einen derartigen Anspruch *M. C. Huber in Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), PSG, § 12 Rz 3; *Linder*, GesRZ 2006, 11 [15]; gegen einen derartigen Anspruch *N. Arnold*, PSG-Kommentar², § 12 Rz 6).

Nikolaus Arnold

Ausgewählte OLG-Entscheidungen

Zwangsstrafen im Firmenbuchverfahren

§ 283 HGB (nunmehr UGB)

§ 89 AktG

Die Nichtvorlage des Berichtes des Aufsichtsrates kann nicht damit entschuldigt werden, dass der Aufsichtsrat nicht funktionsfähig ist. Die Verletzung der (durch Beugemittel erzwingbaren) Verpflichtung, eine Ergänzung des Aufsichtsrates durch das Gericht zu beantragen, bewirkt eine Verletzung der Verpflichtung zur Vorlage des Berichtes des Aufsichtsrates.

OLG Wien 22.6.2007, 4 R 247/06g (rechtskräftig)

*

Kostenvorschuss für Sachverständigengebühren im Außerstreitverfahren

§§ 225c ff AktG

§ 3 GEG

§ 365 ZPO (iVm § 35AußStrG)

Ein Rekurs gegen die Auferlegung eines Kostenvorschusses für Sachverständigengebühren im außerstreitigen Verfahren ist nicht zulässig, zumal bei einem von Amts wegen aufzunehmenden Sachverständigenbeweis keine Präklusionswirkung bei Nichterlag des Kostenvorschusses eintritt.

OLG Wien 3.4.2007, 28 R 20/07b (rechtskräftig)

*

Zur Vermögenslosigkeit einer Kapitalgesellschaft

§§ 18, 20, 40 FBG

§ 166 KO

1. Gegen das Unterbleiben einer notwendigen Aufforderung zur Äußerung kann sich der Übergangene mit Rekurs gegen den Eintragungsbeschluss zur Wehr setzen und darin auch Neuerungen geltend machen.

2. Ein Begründungsmangel kann nur dann zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung führen, wenn die Erwägungen des Erstgerichtes auch auf Grund der Aktenlage nicht nachzuvollziehen sind.

3. Die rechtskräftig gewordene Aufhebung eines Konkurses indiziert die Vermögenslosigkeit der Gesellschaft.

OLG Wien 12.6.2007, 28 R 39/07x (rechtskräftig)

OLG Wien 12.6.2007, 28 R 40/07v (rechtskräftig)

*

Zustellung der Aufforderung zur Vorlage der Jahresabschlüsse

§§ 21, 40 FBG

ZustG

Für die Zustellung der Aufforderung (zur Vorlage der Jahresabschlüsse) gelten § 21 FBG und das ZustG.

OLG Wien 1.8.2007, 28 R 115/07y (rechtskräftig)

*

Firmenbuchanmeldung und Vertretung bei einer Personengesellschaft

§§ 11, 107, 161 UGB

§ 1008 ABGB

Bei der Vertretung eines Gesellschafters (auch des Kommanditisten) einer KG bei Anmeldungen zum Firmenbuch ist eine (öffentliche beglaubigte) Spezialvollmacht erforderlich, wenn der Anmeldung eine Änderung des Gesellschaftsvertrages zugrunde liegt. Die Berufung auf eine allgemeine Vertretungsmacht (durch einen Rechtsanwalt oder Notar) reicht diesfalls nicht aus.

OLG Wien 15.6.2007, 28 R 51/07m (rechtskräftig)

*

Stiftungsprüfer einer Privatstiftung

§ 20 PSG

Ein Rekurs gegen die gerichtliche Bestellung des Stiftungsprüfers ist grundsätzlich unzulässig.

OLG Wien 22.6.2007, 28 R 57/07v (rechtskräftig)

*

Geschäftsführung und Prokura bei einer GmbH & Co KG

§§ 48 ff, 126 UGB

Der Geschäftsführer der Komplementärgesellschaft einer GmbH & Co KG darf nicht zum Prokuristen der KG bestellt werden.

OLG Wien 19.8.2007, 28 R 84/07i (rechtskräftig)

*

Löschung der Gesellschaft

§ 30 UGB

§ 46 AußStrG (iVm § 15 FBG)

§ 24 FBG

1. Die Abweisung eines Antrages auf Löschung der Gesellschaft kann auch noch verspätet bekämpft werden.