

NOCHMAL: ÄNDERUNG DER STIFTUNGSERKLÄRUNG DURCH DEN STIFTUNGSVORSTAND

1. Eine Änderung der Stiftungserklärung durch den Stiftungsvorstand setzt eine grundlegende Änderung der Verhältnisse voraus.
2. Ein geschäftsunfähiger Stifter ist nicht „weggefallen“ iSd § 33 PSG. Der Sachwalter eines geschäftsunfähigen Stifters kann für diesen (soweit ein Änderungsvorbehalt aufgenommen wurde) eine Änderung der Stiftungserklärung verfügen.
3. Zweifelsfragen zur Auslegung der Letztbegünstigtenstellung in der Stiftungserklärung können nicht im außerstreitigen Rechtsweg geklärt werden.

§§ 3, 9 Abs 1 Z 2, 9 Abs 2 Z 12, 33, 36 PSG

OGH 29.4.2004, 6 Ob 7/04 D

Kurzdarstellung des Sachverhalts:

Mit Notariatsakt vom 1. 3. 2001 widerrief die durch ihre Sachwalterin vertretene Stifterin die Privatstiftung gemäß § 34 PSG und beauftragte den Stiftungsvorstand mit der Auflösung, Abwicklung und Löschung. Mit pflichtgemäßem Antrag beantragte die Stifterin (vertreten durch die Sachwalterin) die gerichtliche Auflösung der Privatstiftung, da der Stiftungsvorstand keinen Auflösungsbeschluss gefasst habe. Die damit in Zusammenhang stehenden Fragen waren bereits Gegenstand der OGH-E vom 11.9.2003, 6 Ob 106/03 m (GeS 2003, 483 ff, Anm N. Arnold, GeS 2003, 479 ff), die die Entscheidungen der Vorinstanzen auf Auflösung der Privatstiftung bestätigte.

Vor dieser OGH-E hatten die drei Vorstandsmitglieder mit notariellem Beschluss den Punkt 7. der Stiftungszusatzurkunde durch den Halbsatz „dies gilt auch für jeden anderen Fall der Auflösung der Privatstiftung“ ergänzt. Dieser Punkt 7. sah vor, dass der Liquidationserlös dann, wenn die Stiftung ihren Zweck nicht mehr erreichen könne, einer Institution (aus einem näher genannten Kreis) zukomme, welche verpflichtet sei, den Erlös nach Abzug der Liquidationskosten kranken oder behinderten oder in Not geratenen Kindern zu widmen. [Anmerkung: Offenbar bestand Unklarheit darüber, ob diese Bestimmung bei Widerruf durch die Stifterin Anwendung findet oder ob die Zweifelsregelung des § 36 Abs 4 PSG greift, wonach die Stifterin Letztbegünstigte wäre; vor diesem Hintergrund dürfte die Änderung durch den Stiftungsvorstand erfolgt sein.]



Nach der (geänderten Fassung der) Stiftungserklärung hat sich die Stifterin die Änderung der Stiftungserklärung vorbehalten, dies allerdings nur für den Fall, dass der Stiftungsvorstand aus wichtigem Grund abberufen ist. Letztgenannte Einschränkung gilt allerdings nicht für eine Änderung des Begünstigtenkreises.

Das Erstgericht genehmigte die Änderung der Stiftungszusatzurkunde.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Stifterin Folge und änderte den erstinstanzlichen Beschluss dahin ab, dass der Antrag des Stiftungsvorstands auf Genehmigung und Eintragung der Änderung des Punktes 7. der Stiftungszusatzurkunde abgewiesen wurde. Dagegen richtet sich der Revisionsrekurs der drei Stiftungsvorstandsmitglieder, dem vom OGH nicht Folge gegeben wurde.

Aus den Entscheidungsgründen:

Nach [der] gesetzgeberischen Absicht soll die Änderung der Stiftungserklärung durch den Stiftungsvorstand als *ultima ratio* (wenn „sonst keine Möglichkeit einer Änderung besteht“) unter Wahrung des Stiftungszwecks zulässig sein, wenn 1. der Stifter weggefallen ist, 2. im hier nicht vorliegenden Fall der Uneinigkeit mehrerer Stifter oder 3. wenn sich der Stifter Änderungen nicht vorbehalten hat. Alle drei Fälle setzen nach dem klaren Gesetzeswortlaut eine Änderung der Verhältnisse voraus, an die die Stiftungserklärung angepasst werden soll (Berger in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG Rz 13 und 29 zu § 33; Arnold, PSG Rz 58 zu § 33; Pittl, NZ 1999, 197

[201]; Müller in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich*, HdB, 272; vgl. 6 Ob 187/03v).

1. Zum Wegfall der Stifterin:

Die Voraussetzung für eine Änderungslegitimation des Stiftungsvorstandes liegt nicht schon wegen der eingetretenen Geschäftsunfähigkeit der Stifterin vor. Die Rekurswerber begründen ihre Ansicht im Wesentlichen mit den Argumenten, die sie schon zum Widerrufsrecht nach § 34 PSG im bereits zitierten, mit der Entscheidung 6 Ob 106/03m (= EvBl 2004/59, 264 = RdW 2004/65, 89) beendeten Vorverfahren vertreten haben. Ihnen sind die zutreffenden Erwägungen des Rekursgerichtes entgegenzuhalten. Das Änderungsrecht des Stifters gemäß § 33 PSG ist ebenso ein Gestaltungsrecht wie dasjenige auf Widerruf der Stiftung gemäß § 34 PSG, das aus den in der zitierten Entscheidung ausführlich behandelten Gründen – auf die verwiesen werden kann – für den Betroffenen vom Sachwalter ausgeübt werden kann. Zum Ergebnis und der Begründung hat sich die Lehre zustimmend geäußert (*Arnold*, Ausübung der Gestaltungsrechte eines Stifters durch seinen Sachwalter, GeS 2003, 479; *Ch. Nowotny*, Stifterwille und Auslegung von Stiftungsdokumenten, RdW 2004/45, 66). Wenn die Rekurswerber den Teil der Entscheidungsbegründung in 6 Ob 106/03m, mit dem anhand eines Extrembeispiels auf die vermögensrechtlichen Folgen des Ausschlusses des Widerrufsrechtes für einen vermögenslosen, bedürftigen Betroffenen hingewiesen wurde, mit unziemlicher Ausdrucksweise als „grotesk“ empfinden, übersehen sie, dass damit nur ein konkretes Rechtsschutzbedürfnis aufgezeigt werden sollte und übergehen die weitere Begründung zum Wesen höchstpersönlicher Rechte und zur Vertretungsmacht gesetzlicher Vertreter völlig. An der Begründung der Vorentscheidung ist festzuhalten. Sie trifft zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen aber auch auf das Gestaltungsrecht auf Änderung der Stiftungserklärung gemäß § 33 PSG zu, sodass von einem Wegfall der Stifterin wegen des Verlustes der Geschäftsfähigkeit keine Rede sein kann.

2. Zur Voraussetzung des Fehlens eines Änderungsvorbehaltes zugunsten der Stifterin:

[...] Nach dem reinen Gesetzeswortlaut könnte allenfalls auch ein sehr eingeschränktes Änderungsrecht das bloß subsidiäre Änderungsrecht des Stiftungsvorstandes ausschließen. Die Notwendigkeit von Änderungen einer Stiftungserklärung zur Wahrung des Stiftungszwecks könnte aber durchaus auch eine Änderungslegitimation des Stiftungsvorstandes in dem sachlichen und zeitlichen Bereich begründen, in dem der Stifterin ein Änderungsrecht nicht zusteht. Damit ist aber für die Rekurswerber nichts gewonnen, weil ihr Antrag aus anderen Gründen scheitern muss.

3. Das subsidiäre Änderungsrecht des Stiftungsvorstandes nach § 33 Abs 2 PSG setzt geänderte Verhältnisse im Sinne der zum Wegfall der Geschäftsgrundlage vertretenen Grundsätze voraus:

Da die Änderung der Stiftungserklärung unter Wahrung des Stiftungszwecks aufgrund des Stifterauftrags zu erfolgen hat, müssen grundlegend geänderte Verhältnisse im Sinne der Lehre von der Geschäftsgrundlage vorliegen (*Müller* aaO 272). Mit der Anpassung soll dem Stifterwillen entsprochen werden (vgl. 6 Ob 187/03v). Wenn er selbst Vorkehrungen getroffen hat, ist ihnen vom Stiftungsvorstand zu entsprechen. Die Rekurswerber erblicken die geänderten Verhältnisse im Umstand, dass die Privatstiftung widerrufen und aufgelöst wurde, in Verbindung damit, dass die Stiftungserklärung (die Stiftungszusatzurkunde) keine klare Letztbegünstigtenregelung enthält und dass die Sachwalterin den Standpunkt vertritt, dass das Stiftungsvermögen nach Auflösung der Privatstiftung mangels einer Letztbegünstigtenregelung für den Widerrufsfall der Stifterin oder ihren Erben zufalle. [...] Mit der Auflösung der Privatstiftung kann dieser in regelmäßigen, auf Dauer angelegten Zuwendungen an die Begünstigten bestehende Zweck nicht mehr erreicht werden, wovon die Rekurswerber ja selbst ausgehen. Selbst wenn man aber ein subsidiäres Änderungsrecht des Stiftungsvorstandes auch nach der Auflösung der Privatstiftung bejaht und in den zu wahrenen Stiftungszweck auch die Letztbegünstigtenregelung im Auflösungsfall einbezüge, so müsste jedenfalls die weitere Voraussetzung einer grundlegenden Änderung der Verhältnisse vorliegen, die dazu führte, dass eine vom Stifter angeordnete Letztbegünstigtenregelung nicht mehr realisierbar ist (etwa weil ein vom Stifter bestimmter Letztbegünstigter gemäß § 6 PSG seine Existenz verloren hat, aber ein gleichartiger Empfänger existiert), sodass unter Wahrung des Stifterwillens eine Anpassung im Sinne des § 33 Abs 2 PSG erfolgen könnte. Eine derartige Änderung der Verhältnisse wird hier aber nicht ins Treffen geführt und liegt auch nicht vor. Das Bedürfnis an einer zweifelsfreien klaren Letztbegünstigtenregelung mit der vom Stiftungsvorstand formulierten Ergänzung, dass also der Fall der Auflösung der Privatstiftung wegen Widerrufs der Stiftung dem in der Stiftungszusatzurkunde geregelten Fall der Auflösung wegen Nichterreichbarkeit des Stiftungszwecks gleichzuhalten sei, lag schon vor dem Widerruf der Stiftung und ihrer Auflösung vor, stellt also keinen neuen Umstand dar. [...]

4. Das Änderungsrecht des Stiftungsvorstandes und das Genehmigungsverfahren nach § 33 Abs 2 PSG dient auch nicht der Klarstellung zweifelhafter, auslegungsbedürftiger Stiftererklärungen über den Letztbegünstigten (§ 6 PSG) in der Stiftungserklärung oder in einer Stiftungszusatzurkunde:

Zweifelhafte Stiftungserklärungen hat der Stiftungsvorstand selbst auszulegen und zu vollziehen. Sie begründen – wie ausgeführt – keine neuen, geänderten Verhältnisse. Das Gesetz sieht für die laufende Geschäftstätigkeit des Stiftungsvorstands bei seiner Aufgabenerfüllung zur Wahrung des Stiftungszwecks kein Feststellungsverfahren über die Rechtmäßigkeit oder Zweckmäßigkeit von Geschäftsführerhandlungen, sondern nur ein Abberufungsverfahren (§ 27 PSG) vor. Gleiches muss für die Abwicklung gelten. Gemäß § 36 PSG hat der Vorstand eine Gläubigerkonvokation zu veranlassen, die Gläubiger zu befriedigen und das verbleibende Vermögen der aufgelösten Privatstiftung dem Letztbegünstigten zu übertragen. Der Stiftungsvorstand ist auch in der Liquidation das zur Vertretung der Stiftung berufene Organ (§ 17 PSG). Das Gesetz nennt die konkreten Aufgaben der Abwickler nicht. Es ist daher allenfalls eine Analogie zu den gesetzlichen Bestimmungen über die Liquidatoren von Gesellschaften zulässig und geboten (§ 209 Abs 1 AktG; § 149 HGB; § 90 Abs 1 GmbHG ua), wofür offenbar *Riel* (in *Doralt/Nowotny/Kals* PSG Rz 8 zu § 36) eintritt. Nach den gesellschaftsrechtlichen Vorschriften haben die Liquidatoren laufende Geschäfte zu beenden, die Gläubiger zu befriedigen und das nach Berichtigung der Schulden verbleibende Gesellschaftsvermögen unter die Gesellschafter zu verteilen (7 Ob 539/90 über die Aufgaben des Liquidators einer Gesellschaft mbH). Naturgemäß gehört es zu den vorgelagerten Aufgaben von Abwicklern, festzustellen, wer und in welchem Umfang Gläubiger der Gesellschaft und wer Gesellschafter ist, dem das restliche Vermögen auszufolgen ist. Für diese Abwicklungsaufgaben enthält das PSG keine Bestimmungen. § 40 PSG bestimmt nur, dass über Angelegenheiten, die in diesem Bundesgesetz dem Gericht zugewiesen sind, sofern es sich nicht um Angelegenheiten handelt, die dem Prozessgericht zugewiesen sind, der für den Sitz der Privatstiftung zuständige, zur Ausübung der Gerichtsbarkeit in Handelssachen berufene Gerichtshof erster Instanz im Verfahren außer Streitsachen zu verhandeln und zu entscheiden habe. Es wurde schon in der ebenfalls diese Privatstiftung betreffenden Vorentscheidung 6 Ob 120/02v (RdW 2002/601, 663) ausgeführt, dass § 40 PSG ein Aufgangtatbestand zugunsten der außerstreitigen Gerichtsbarkeit ist, der nach den Gesetzesmaterialien zu § 40 PSG den Bestimmungen des § 14 AktG und des § 276 HGB nachgebildet wurde. Zu § 14 AktG nimmt der OGH an, dass damit der gegenteiligen Verweisungsregel des § 1 AußStrG (die einen Vorrang des streitigen Verfahrens normiert) derogiert wurde. Es könne aber die Abgrenzung im Einzelfall schwierig sein und Fälle einer echten Entscheidungskonkurrenz zwischen dem Prozessgericht und dem Außerstreitgericht geben. Die Bestimmung des Letztbegünstigten durch das

Gericht ist an keiner Stelle des PSG angeordnet. Ein Anspruch auf Feststellung durch das Gericht, wer nach der Stiftungserklärung Letztbegünstigter sein soll, fehlt. Nach den Gesetzesmaterialien und dem inneren Zusammenhang gehören ua folgende Aufgaben des Gerichtes in das außerstreitige Verfahren: Die Bestellung und Abberufung eines Stiftungskurators (§ 8 PSG), die Bestellung des Gründungsprüfers (§ 11 Abs 2) und des Stiftungsprüfers (§ 20 Abs 1), die Entscheidung über Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Stiftungsvorstand und dem Gründungsprüfer (§§ 11 Abs 3 Satz 2 und 21 Abs 4), die Genehmigung von Rechtsgeschäften bei Inschlaggeschäften (§ 17 Abs 5) die Bestellung und Abberufung des Aufsichtsrats (§ 24 Abs 1 und 2), die Durchsetzung des Auskunftsanspruchs der Begünstigten (§ 30 Abs 2), die Anordnung einer Sonderprüfung (§ 31), die Genehmigung einer Änderung der Stiftungserklärung durch den Stiftungsvorstand (§ 33 Abs 2), die Auflösung der Stiftung (§ 35 Abs 3) und die Entscheidung darüber, ob ein Auflösungsbeschluss des Stiftungsvorstandes zu Recht gefasst wurde (§ 35 Abs 4), die Bestellung des bisherigen Stiftungsvorstandes zum Abwickler in der Nachtragsliquidation (§ 37). Streitigkeiten zwischen dem Begünstigten oder einem Letztbegünstigten und der Stiftung über die Frage der Begünstigtenstellung und die Ansprüche auf Ausschüttungen gehören nicht zu den im Gesetz angeführten Aufgaben des Gerichtes, das im außerstreitigen Verfahren zu entscheiden hat (*Riel* aaO Rz 10 zu § 40). Weder aus dem Gesellschaftsrecht (im Analogieweg) noch aus den Bestimmungen des PSG (insbesondere nicht aus den §§ 36, 37 und 40) ist demnach eine Kompetenz des Außerstreitgerichtes für eine konstitutive, feststellende Entscheidung darüber, wer nach Auslegung der Stiftungserklärung Letztbegünstigter ist, abzuleiten. Die Frage, wer nach der Stiftungserklärung Letztbegünstigter ist bzw ob eine Änderung der Stiftungserklärung in einer Stiftungszusatzurkunde erfolgte, ist am ehesten einem Gesellschafterwechsel etwa in einer Gesellschaft mbH gleichzuhalten. Auch dort hat der Geschäftsführer ohne Mitwirkung des Gerichtes den für den Gesellschafterwechsel maßgeblichen Übertragungsakt auf seine formelle und materielle Richtigkeit hin zu überprüfen und dann den Gesellschafterwechsel beim Firmenbuchgericht anzumelden (§§ 10 f FBG iVm § 26 GmbHG; RIS-Justiz RS0114940). Diese sogar mit Zwangsstrafen nach § 24 FBG durchsetzbaren Geschäftsführerplichten (6 Ob 149/03k) trifft im Liquidationsstadium die Liquidatoren. Wenn ein Geschäftsführer einem Abtretungsakt von Geschäftsanteilen die Anerkennung versagt, hat der (vermeintliche) Erwerber der Geschäftsanteile keinen im außerstreitigen Verfahren durchzusetzenden Anspruch. Er muss diesen im Prozessweg gegen die Gesellschaft geltend machen.

Auch im Privatstiftungsrecht fehlt für den vergleichbaren Fall von Streitigkeiten zwischen Begünstigten und Privatstiftung jeder Anhaltspunkt im Gesetz, der für eine Zulässigkeit

des Außerstreitverfahrens über strittige vermögensrechtliche Auseinandersetzungsansprüche nach Auflösung der juristischen Person sprechen könnte.

ANMERKUNG

1. Die Rosa S. Privatstiftung ist Ausgangspunkt einer Vielzahl an (auch richtungsweisenden) gerichtlichen Entscheidungen zum PSG (vgl beispielsweise OGH 15.7.1999, 6 Ob 74/99 x, RdW 1999, 718; 14.12.2000, 6 Ob 278/00 a, ecolex 2001/312, RdW 2001/310; 6.6.2001, 6 Ob 116/01 d, ecolex 2001/349, RdW 2001/560; 7.5.2002, 7 Ob 53/02 y, RdW 2002/496, jüngst OGH 11.9.2003, 6 Ob 106/03 m, abgedruckt in GeS 2003, 483 ff [Entscheidungsbesprechung N. Arnold, GeS 2003, 479 ff]). Mit letztzitierte Entscheidung wurde die Zulässigkeit des Widerrufs dieser Privatstiftung durch den Sachwalter der Stifterin vom OGH bestätigt. Selbst im Zuge der Abwicklung sind die Streitfragen rund um diese Privatstiftung aber noch nicht abschließend beendet.

2. Eine Änderung der Stiftungserklärung durch den Stiftungsvorstand ist nur dann zulässig, wenn eine Änderung (durch den/die Stifter) wegen Wegfalls des/der Stifter/s, mangels Einigkeit bei mehreren Stiftern oder mangels Änderungsvorbehalts nicht möglich ist.

Im konkreten Fall war strittig, ob es infolge Geschäftsunfähigkeit zu einem „Wegfall“ der Stifterin gekommen ist. Der OGH bestätigt nunmehr, dass der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit eines Stifters nicht als Wegfall (iSd § 33 PSG) zu qualifizieren ist (siehe N. Arnold, PSG, § 33 Rz 6; offenbar auch G. Nowotny in Gassner/Göth/Gröhs/Lang (Hrsg), Privatstiftungen, 152) und dass nicht nur der Widerruf der Privatstiftung iSd § 34 PSG, sondern sämtliche Gestaltungsrechte des Stifters vom Sachwalter für den geschäftsunfähigen Stifter ausgeübt werden können (so bereits N. Arnold, GeS 2003, 479 ff [480 ff]).

Strittig war aber auch, ob die Stifterin sich eine Änderung der Stiftungserklärung überhaupt vorbehalten hatte. Der Stiftungserklärung zufolge konnte die Stifterin eine Änderung nur dann verfügen, wenn alle Vorstandsmitglieder aus wichtigem Grund vom Gericht abberufen sind. Offenbar war der Stiftungsvorstand zum maßgeblichen Zeitpunkt aufrecht bestellt (siehe allerdings zum während einer derartigen Phase vorgenommenen Widerruf OGH 11.9.2003, 6 Ob 106/03 m; zur Abberufung infolge Interessenskollision OGH 14.12.2000, 6 Ob

278/00 a, RdW 2001/310). Der OGH erwägt daher, ob eine Änderungslegitimation des Stiftungsvorstands „in dem sachlichen und zeitlichen Bereich“ gegeben sei, „in dem der Stifterin ein Änderungsrecht nicht zusteht“. Für den konkreten Fall musste diese Frage nicht abschließend beantwortet werden; mE ist sie aber zu bejahen. Ziel der Änderungsbefugnis des Stiftungsvorstands ist es, die Funktionsfähigkeit der Privatstiftung aufrecht zu erhalten (vgl beispielsweise Müller in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich (Hrsg), Handbuch, 274; Diregger/Winner in Doralt/Kalss (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, 125; OGH 25.3.2004, 6 Ob 187/03 y, GeS 2004, 240). Dem generellen Fehlen eines Änderungsvorbehalts ist der Fall, dass die Änderung durch den/die Stifter infolge inhaltlicher oder zeitlicher Schranken derzeit nicht ausgeübt werden kann, gleichzuhalten (vgl N. Arnold, PSG, § 33 Rz 56).

Der OGH geht – wohl zu Recht – nicht näher auf die Frage ein, ob die genannten Einschränkungen der Änderungsbefugnis überhaupt vorliegen. Die Stifterin hatte sich (ohne jede Einschränkung) die jederzeitige Änderung der Begünstigtenregelung vorbehalten. Der Gesetzgeber differenziert im PSG klar zwischen Begünstigten (zB §§ 5, 9 Abs 1 Z 3 und Abs 2 Z 10 PSG) und Letztbegünstigten (zB §§ 6, 9 Abs 2 Z 12 PSG). Im allgemeinen Sprachgebrauch werden diese Begriffe aber häufig vermengt. Mögen Gestaltungsrechte der Stifter auch objektiv auszulegen sein (OGH 6.6.2001, 6 Ob 116/01 d, RdW 2001/560 und OGH 11.9.2003, 6 Ob 106/03 m; zur Auslegung siehe auch Hochedlinger, GeS 2003, 472 [473 ff]; C. Nowotny, RdW 2004/45, 66 f; N. Arnold, GeS 2003, 479 [482]), heißt das noch nicht, dass sich aus der Stiftungserklärung keine Auslegung dahingehend ergeben könnte, dass der Stifter mit Begünstigten sowohl Begünstigte iSd § 5 PSG als auch Letztbegünstigte iSd § 6 PSG gemeint hat. Bei objektiver Auslegung scheint dieses Ergebnis zwar eher unwahrscheinlich, ausgeschlossen ist es aber nicht.

3. Das subsidiäre Änderungsrecht des Stiftungsvorstandes setzt geänderte Verhältnisse voraus. Die geänderten Verhältnisse müssen für die Privatstiftung von besonderer Bedeutung sein (ErlRV zum § 33 Abs 2). Der OGH schließt sich der Ansicht von



Müller (in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich (Hrsg), Handbuch, 272) an, wonach es sich um grundlegend geänderte Verhältnisse iSd Lehre von der Geschäftsgrundlage handeln müsse. Müller bezieht sich in seinen Ausführungen auf § 87 BGB, der (bei der deutschen Stiftung) eine Änderung der Zweckbestimmung durch die zuständige Stiftungsbehörde zulässt, wenn die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich geworden oder das Gemeinwohl gefährdet ist. § 33 Abs 2 PSG fordert weder eine Gefährdung des Gemeinwohles, noch eine Unmöglichkeit der Erfüllung des Stiftungszwecks, sondern „lediglich“ eine Änderung der Verhältnisse. Nicht jede Änderung der Verhältnisse, die der Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit entgegenstünde, muss auch eine solche iSd Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage sein. Demzufolge halte ich die Definition, die der OGH in seiner E vom 25.3.2004, 6 Ob 187/03 y, GeS 2004, 240 ff, verwendet hat, für präziser (mag das Ergebnis auch voraussichtlich ähnlich sein). In dieser Entscheidung hat das Höchstgericht ausgesprochen, dass die Änderungen die Stiftung dergestalt betreffen müssen, dass sich die Umsetzung des Stifterwillens nach der ursprünglichen Stiftungserklärung vernünftigerweise nicht mehr verwirklichen lässt.

4. Das Genehmigungsverfahren nach § 33 Abs 2 PSG dient nach zutreffender Ansicht des OGH nicht der Klarstellung zweifelhafter, auslegungsbedürftiger Stiftungserklärungen. Die Abwickler hätten allerdings durchaus eine Möglichkeit, eine derartige gerichtliche Entscheidung herbeizuführen. Der Stiftungsprüfer ist Organ der Privatstiftung (§ 14 Abs 1 PSG); die Auflösung derselben hat auf seine Organfunktion keinen Einfluss. Er ist daher auch während der Abwicklung der Privatstiftung weiterhin bestellt und übt seine Organfunktionen aus. Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Stiftungsprüfer und anderen Stiftungsorganen über die Auslegung und Anwendung von gesetzlichen Vorschriften sowie der Stiftungserklärung entscheidet auf Antrag eines Stiftungsorgans das Gericht (§ 21 Abs 4 PSG). Diese § 276 HGB nachempfundene Regelung ist nicht auf Fragen der Rechnungslegung und Prüfung beschränkt (vgl beispielsweise *Filnköbl* in KPMG-FS, 64; Schwarz in FS Vozdrzka, 710; E. Gruber in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), PSG,

§ 21 Rz 13; N. Arnold, PSG, § 21 Rz 30; aA Gelter in Doralt/Kalss (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, 287). Die Meinungsverschiedenheit muss sich aber auf einen konkreten Sachverhalt im Zuge einer bestimmten Prüfung oder Prüfungshandlung beziehen (vgl Lechner in Straube, HGB/RLG², § 276 Rz 3 mwN). Im Rahmen einer Teilübertragung (§ 36 Abs 2 zweiter Satz PSG spricht zwar vom „verbleibende[n] Vermögen“, dies bedeutet aber noch nicht, dass es einen einzigen Übertragungsakt gibt) an einen (vermeintlichen) Letztbegünstigten kann – soweit der Stiftungsprüfer die Ansicht des Stiftungsvorstands nicht teilt – eine entsprechende gerichtliche Klärung herbeigeführt werden (selbst dann, wenn der Stiftungsvorstand ein entsprechendes Tätigwerden „nur“ ankündigt, wird das Rechtsschutzbedürfnis bereits zu bejahen sein, da der Stiftungsprüfer Handlungen, die seiner Ansicht nach nicht dem Gesetz bzw der Stiftungserklärung entsprechen, auch vorsorglich entgegenwirken muss [im Extremfall durch einen Abberufungsantrag nach § 27 Abs 2 PSG]). Werden von Dritten Ansprüche als Letztbegünstigte behauptet, ist aber auch eine (negative) Feststellungsklage der Privatstiftung (bzw sofern Ansprüche gegen den Stiftungsvorstand, etwa auf Schadenersatz, behauptet werden, auch des Stiftungsvorstands) gegen den vermeintlichen Letztbegünstigten denkbar.

5. Verfahrensgegenständlich war die gerichtliche Genehmigung der Änderung der Stiftungszusatzurkunde. In der Stiftungsurkunde war ausdrücklich vorgesehen, dass sowohl bei Änderung der Stiftungsurkunde als auch der Stiftungszusatzurkunde durch den Stiftungsvorstand eine gerichtliche Genehmigung einzuholen ist. Die strittige Frage, ob auch die Änderung der Stiftungszusatzurkunde durch den Stiftungsvorstand einer gerichtlichen Genehmigung bedarf, wurde mit vorliegender Entscheidung daher nicht mit Allgemeingültigkeit beantwortet; mE ist das Erfordernis einer gerichtlichen Genehmigung gegeben und eine entsprechende Ansicht des Höchstgerichtes aus der Entscheidung des OGH vom 25.3.2004, 6 Ob 187/03 y (abgedruckt GeS 2004, 240 ff [Anm N. Arnold]) ableitbar.

NIKOLAUS ARNOLD



www.amtskalender.com

