

RzW
2002/
77

Übertragung von Geschäftsanteilen an eine Privatstiftung: Anhebungsrecht des Vermieters

Die Übertragung sämtlicher Aktien an eine neu errichtete Privatstiftung stellt eine sowohl rechtlich als auch wirtschaftlich entscheidende Änderung in der Mietergesellschaft gem § 12a Abs 3 MRG dar und führt insofern zum Anhebungsrecht des Vermieters. Dies gilt selbst dann, wenn sich der Stifter den Widerruf vorbehalten hat, da trotz der Möglichkeit, die Privatstiftung zur Beendigung zu bringen, diese ungeachtet dessen mit Eintragung ins Firmenbuch entstanden ist und eine Abwicklung bei allfälligem Widerruf jedenfalls ex nunc zu erfolgen hat.

MRG: § 12a Abs 3

PSG: § 37

OGH 27. 9. 2001,

5 Ob 228/01t

Aus den Entscheidungsgründen des OGH:

Nach der inneren Organisation verwaltet und vertritt der Stiftungsvorstand die Privatstiftung als oberstes und einziges Vertretungsorgan. Wenn der erste Stiftungsvorstand auch vom Stifter in der Stiftungserklärung eingesetzt wird, sind doch zur Hintanhaltung von Missbrauch und zur Gewährleistung der Erfüllung des Stifterwillens Unvereinbarkeitsbestimmungen (§ 15 Abs 2 PSG) zu beachten, wonach weder die Begünstigten noch deren nahe Verwandte Mitglieder des Stiftungsvorstandes sein können. Das kann nicht einmal dadurch umgangen werden, dass dem Stiftungsvorstand oder Aufsichtsrat ein Beirat mit Begünstigten beigegeben wird, dem weitgehende Befugnisse wie die Bestellung oder Abberufung von Vorstandsmitgliedern eingeräumt werden (SZ 70/92).

Klar erfolgt daraus, dass durch die Errichtung und Entstehung einer Privatstiftung ein sowohl rechtlich als auch wirtschaftlich völlig selbstständiges Rechts-subjekt entsteht, also ganz grundsätzlich dadurch die Voraussetzungen des § 12a Abs 3 MRG – rechtlicher und wirtschaftlicher Machtwechsel in der Mietergesellschaft – verwirklicht sind.

Auch in der E 5 Ob 307/00h hatte sich der erkennende Senat mit der zentralen Frage zu befassen, ob im Falle des Vorbehalts des Widerrufs einer Privatstiftung in der Stiftungserklärung (§ 34 PSG) eine andere Betrachtungsweise insofern geboten ist, als sich ein Stifter, der sich die Möglichkeit des Widerrufs vorbehalten hat, des Herrschaftsrechts über sein Vermögen nicht endgültig begibt, weil er als Letztbegünstigter im Weg der Abwicklung (§ 35 Abs 4 PSG) das Stiftungsvermögen wieder erhält und damit seine rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten (vgl. *Berger in Doralt/Nowotny/Kals*, Privatstiftungsgesetz Rz 1 zu § 34). *Reich-Rohrwig* (Mietzinserhöhung 74) vertritt diese Ansicht. Auf die Dauer eines möglichen Widerrufs sei noch eine „wirtschaftliche Identität“ der Privatstiftung mit dem Stifter anzunehmen, weil Letzterer das Stiftungsvermögen jederzeit wieder an sich ziehen könne. Auch *Schauer* (Privatstiftung und Pflichtteilsrecht, NZ 1993, 251 [253]) vertritt die Ansicht, dass ein Widerrufsvorbehalt nach § 34 PSG einen endgültigen Zuordnungswechsel an den der Stiftung zugewendeten Vermögenswerten nicht zulässt. Solange der Stifter die Stiftung widerrufen könne, liege das Eigentümerinteresse hinsichtlich

des Stiftungsvermögens in Wahrheit bei ihm. Die Stiftung sei dann nur eine Hülle für das materiell beim Stifter verbliebene Eigentümerinteresse. Die unter Widerrufsvorbehalt stehende Stiftung sei somit eher einem für die unselbstständige Stiftung charakteristischen Treuhandgeschäft vergleichbar. Erst mit dem Erlöschen des Widerrufsrechts sei das Stiftungsgut endgültig aus dem Vermögen des Stifters ausgeschieden.

Für den Fall treuhändig gehaltener Anteile hat *Schauer* (in Anm zu WoBl 1999/43) die Ansicht vertreten, dass bei der Prüfung einer entscheidenden Änderung rechtlicher und wirtschaftlicher Einflussmöglichkeiten iSd § 12a Abs 3 MRG diese dem Treugeber zuzurechnen seien.

Diesen Ansichten hat sich der erkennende Senat nicht angeschlossen. Wie aus den Regelungen über die Abwicklung und Verteilung des Vermögens nach Widerruf der Privatstiftung hervorgeht, besteht kein Zweifel daran, dass eine solche Abwicklung ex nunc und nicht ex tunc erfolgt. Das bedeutet, dass unbeschadet des Vorbehalts eines Widerrufs die Privatstiftung mit Eintragung im Firmenbuch entsteht und erst mit der Eintragung der Beendigung der Abwicklung zu löschen ist (§ 37 PSG). Trotz der Möglichkeit, die Privatstiftung zur Be-

endigung zu bringen, hat also die rechtliche und wirtschaftliche Änderung, die das Anhebungsrecht des Vermieters auslöst, bereits stattgefunden. Der Gedanke des Fortbestehens einer „wirtschaftlichen Identität“ der Privatstiftung mit dem Stifter ist insofern abzulehnen. Eine solche entsteht im Fall des Widerrufs, nicht aber bereits durch Schaffung eines Widerrufsvorbehalts.