

# Verzicht auf Stifterrechte

1. Stifter können auf die ihnen eingeräumten Stifterrechte verzichten.
2. Die Wirksamkeit des Verzichts bedarf einer Änderung der Stiftungserklärung.

PSG: §§ 3, 33, 39

OGH 25.5.2007,  
6 Ob 18/07 a

## Sachverhalt:

Die R\*\*\*\*\* Privatstiftung ist zur Firmenbuchnummer FN \*\*\*\*\* im Firmenbuch des Handelsgerichts Wien eingetragen. Sie hat drei Vorstandsmitglieder, jedes von ihnen vertritt gemeinsam mit einem weiteren Vorstandsmitglied. Die Stiftungsurkunde vom 15. 7. 1999 war von insgesamt sieben Stiftern errichtet worden. Darin behielten sich die Stifter nachstehende Rechte auf Lebenszeit vor:

zu Punkt 4. Abs 1 das Recht zur Bestellung und Abberufung der Vorstandsmitglieder;

zu Punkt 6. Abs 1 und 2 das Recht auf Bestellung eines Beirates und auf Bestellung und Abberufung der Mitglieder dieses Beirates;

zu Punkt 8. Abs 1 das Recht auf die Bestimmung von Begünstigten, wobei Begünstigte der Stiftung die Stifter selbst und die von ihnen benannten Personen sind.

Punkt 12. „Änderungen der Stiftungsurkunde“ lautet: „Änderungen der Stiftungsurkunde und der allfällig errichteten Stiftungszusatzurkunde sind den Stiftern auf deren Lebenszeit vorbehalten und erfolgen nach ihrem Ableben durch einstimmigen Beschluss des Stiftungsvorstandes und des Beirates unter Beachtung des Stifterwillens. Durch schriftliche Erklärung an den Stiftungsvorstand können die Stifter Satzungsänderungen nach ihrem Ableben für unzulässig erklären“.

Punkt 13. „Widerruf der Stiftung“ lautet: „Die Stifter können die Stiftung zu ihren Lebzeiten widerrufen. Ein Widerruf der Stiftung muß schriftlich und einvernehmlich durch alle Stifter erfolgen. Auch nach Able-

ben auch nur eines der Stifter ist ein Widerruf der Stiftung durch die überlebenden Stifter zulässig. Im Fall des Widerrufs sind die Stifter als alleinige Letztbegünstigte anzusehen und das Stiftungsvermögen ist daher an die Stifter zu übertragen“.

Eine § 3 Abs 2 PSG entgegenstehende Regelung, wonach den Stiftern zustehende oder vorbehaltene Rechte (oder einzelne von ihnen) von jedem Stifter auch allein ausgeübt werden können, enthält die Stiftungsurkunde nicht.

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 Notariatsaktes 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“. Sie erklärt ausdrücklich, es sei ihr bewusst, dass aufgrund dieses Verzichts alle mit der (ehemaligen) Stifterstellung verbundenen Rechte ausnahmslos nur mehr von den übrigen Stiftern ohne ihre weitere Mitwirkung oder auch nur Kenntnis ausgeübt werden könnten und dürfen, die Ausübung der Stifterrechte welcher Art immer, Änderungen der Stiftungserklärung sowie der Widerruf der Stiftung selbst ohne eine wei-

tere Befassung ihrerseits nur mehr durch die übrigen Stifter zulässig sei. Sie verpflichtete sich überdies, in beglaubigter Form oder in Form eines Notariatsaktes alle Erklärungen abzugeben, die allenfalls zur Wirksamkeit des Verzichts noch erforderlich werden sollten, insbesondere auch zu einer allfälligen entsprechenden Änderung der Stiftungsurkunde selbst. Sollte trotz ihres Verzichts im Fall einer durch die übrigen Stifter einvernehmlich beabsichtigten Änderung der Stiftungsurkunde ihre schriftliche Zustimmung doch erforderlich sein, so verpflichtete sie sich bereits jetzt unwiderruflich, auch Änderungen der Stiftungsurkunde selbst zu unterfertigen, sofern ihre persönlichen Interessen dadurch nicht beeinträchtigt würden.

Das Erstgericht wies den Eintragungsantrag ab. Der Oberste Gerichtshof habe bereits unmissverständlich klargestellt, dass ein Verzicht auf die Stifterrolle durch ein Ausscheiden als Mitstifter im Gesetz nicht gedeckt sei. Das Gesetz sehe auch einen Verzicht auf die Rechte als Stifter nicht vor. Seine Position sei ein höchstpersönliches unwiderrufliches Vermögensrecht. Im Übrigen sei die einseitige Erklärung bloß eines von insgesamt sieben Stiftern unwirksam, weil nach der Stiftungserklärung alle Stifter zusammenwirken müssten. Die begehrte Eintragung sei auch deshalb nicht zulässig, weil ein Eintragungstatbestand nach den §§ 3 ff FBG fehle.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu den Fragen fehle, ob ein Verzicht auf Stifterrech-

te zulässig sei, es sich dabei um eine eintragungsfähige Tatsache handle und ob die Änderung der Stiftungsurkunde bei einer Mehrheit von Stiftern gemeinschaftlich erfolgen müsse.

Ein Stifter könne zwar nicht auf seine Stellung als solche verzichten, wohl aber sei ein Verzicht auf die ihm in der Stiftungserklärung vorbehaltenen Rechte möglich. § 3 Abs 2 PSG unterscheide zwischen dem Stifter „zustehenden“ und diesem „vorbehaltenen“ Rechten. Zu den ihm zustehenden (zukommenden) Gestaltungsrechten gehörten das Recht auf Ausgestaltung, Änderung oder Widerruf der Stiftungserklärung vor Entstehen der Privatstiftung ebenso wie das Recht, die Mitglieder des ersten Stiftungsvorstands und des ersten Aufsichtsrats zu bestellen. Zu den dem Stifter vorbehaltenen Rechten zählten - bei Aufnahme eines entsprechenden Vorbehalts - das Recht auf Änderung der Stiftungserklärung nach Entstehen der Privatstiftung und auf Widerruf der Privatstiftung.

Diese Gestaltungsrechte seien als höchstpersönliche Rechte untrennbar mit der Stellung als Stifter verbunden, sie könnten von seiner Stifterstellung nicht losgelöst und weiter übertragen werden. Andere dem Stifter aufgrund der Stiftungsurkunde zukommenden Rechte, insbesondere das Recht auf Bestellung von Organen, die Mitgliedschaft in einem Organ und die Rechte als Begünstigter seien weder dem Stifter zustehende oder ihm vorbehaltene Rechte iSd § 3 Abs 2 PSG noch Gestaltungsrechte nach § 3 Abs 3 PSG. Sie könnten daher auch übertragbar oder vererblich ausgestaltet werden.

Für den Fall eines Änderungsvorbehalts in der Stiftungserklärung gestatte § 33 Abs 2 erster Satz PSG dem Stifter, die Stiftungserklärung durch einseitige Willenserklärung abzuändern. Eine Beschränkung der Ausübung dieses Änderungsrechts bei einer Mehrzahl von Stiftern sehe das

Gesetz nicht vor. Die ihnen zustehenden oder vorbehaltenen Rechte könnten aber nur von allen Stiftern gemeinsam ausgeübt werden, es sei denn, die Stiftungserklärung sehe etwas anderes vor.

Die Stifterin habe im vorliegenden Fall keinen Verzicht auf die Stifterrolle schlechthin abgegeben, sie habe nur auf die ihr in der Stiftungserklärung eingeräumten Stifterrechte verzichtet, wodurch materiell eine Änderung der Stiftungsurkunde eingetreten sei. Die von den Einschreibern gewünschte Eintragung sei im Gesetz nicht vorgesehen und daher ebenso wenig ins Firmenbuch einzutragen wie andere Tatsachen, die im Interesse der Publizität zwar von Bedeutung wären, deren Eintragung das Gesetz aber nicht vorsehe. Gegenstand einer Firmenbucheintragung sei weder die Person des Stifters noch seine in der Stiftungsurkunde vorbehaltenen Rechte. Im Übrigen bezeichne die vom Vorstand begehrte Eintragung die Verzicht leistende Stifterin nicht, sodass bei mehreren Stiftern für Dritte unklar sei, welcher Stifter verzichtet habe. Der im Schrifttum befürchteten leichten Revisierbarkeit eines solchen Verzichts könne auch mit anderen Mitteln, etwa durch Aufnahme der Verzichtsurkunde in die Urkundensammlung oder durch unwiderrufliche Übergabe einer derartigen Urkunde an den Stiftungsvorstand, entgegengetreten werden.

Die mit dem Verzicht auf Stifterrechte inhaltlich vorgenommene Änderung der Stiftungsurkunde bedürfte eines notariell beurkundeten Änderungsbeschlusses und einer konsolidierten Fassung der Stiftungsurkunde. Ein Verbesserungsverfahren sei im vorliegenden Fall aber nicht einzuleiten, weil diese Urkunden nicht nur beigebracht, sondern überhaupt erst errichtet werden müssten. Das Erstgericht habe daher zutreffend die begehrte Eintragung als unzulässig verweigert.

Die Frage, ob bei einem Verzicht einer einzelnen Stifterin auf ihre Stifterrechte sämtliche Stifter an der Änderung der Stiftungsurkunde mitwirken müssten oder ob der Änderungsbeschluss allenfalls auch vom Stiftungsvorstand gefasst werden könnte, könne offen bleiben. Das subsidiäre Änderungsrecht des Vorstands komme jedenfalls nicht zum Tragen, solange nicht sämtliche Stifter weggefallen oder eine Uneinigkeit unter mehreren Stiftern zumindest behauptet würde.

Der Revisionsrekurs der Stiftung, vertreten durch zwei ihrer Vorstandsmitglieder, ist zulässig, aber nicht berechtigt.

## Text

1. Die Rechtsmittelwerber machen geltend, der Verzicht der Stifterin auf alle ihr in der Stiftungsurkunde eingeräumten Rechte sei zulässig und als Voraussetzung seiner Wirksamkeit ins Firmenbuch einzutragen.

Die Verzichtserklärung führe zu keiner materiellen Änderung der Stiftungsurkunde, sie greife nicht in Rechte Dritter oder in Rechte der übrigen Stifter ein, es bedürfe somit keiner Zustimmung der übrigen Stifter. Die Punkte 12 und 13 der Stiftungsurkunde seien als Vorbehalt iSd § 3 Abs 2 PSG zu verstehen und so auszulegen, dass auch einem (einzelnen) Stifter das Recht zur Änderung der Stiftungsurkunde vorbehalten werde; es sei somit jeder einzelne Stifter berechtigt, zu seinen Lebzeiten die Stiftungsurkunde zu ändern.

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,

insbesondere Widerrufs-, Änderungs- und Begünstigtenrechte verzichte. Ein nach Rechtsprechung und überwiegender Lehre unzulässiger (6 Ob 78/06y; N. Arnold, Privatstiftungsgesetz<sup>2</sup> § 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 Rechtsprechung beurteilen 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, insbesondere 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 = JBl 2007, 110). Ein Verzicht auf diese Rechte beeinträchtigt deren Rechtsstellung und kann - bei Vorliegen eines Anfechtungsstatbestands - 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 Bestimmung 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. Die Regelungen der Punkte 12 und 13 der Stiftungsurkunde können nicht in dem von den Revisionsrekurswerbern gewünschten Sinn verstanden werden. Dass die Stiftungsurkunde in ihrem Punkt 13 für einen Widerruf der Stiftung ausdrücklich das einvernehmliche Vorgehen aller Stifter fordert, lässt keine Rückschlüsse darauf zu, dass die Stifter in Punkt 12 eine von § 3 Abs 2 PSG abweichende Regelung hätten treffen wollen und demnach Änderungen der Stiftungsurkunde in Abweichung von der gesetzlichen Regelung von jedem einzelnen Stifter vorgenommen werden könnten.

Nicht einmal die Verzicht leistende Stifterin selbst legt Punkt 12 in diesem Sinn aus. Sie spricht im letzten Absatz ihrer Verzichtserklärung vielmehr von der durch die übrigen Stifter „einvernehmlich beabsichtigten Änderung“ der Stiftungsurkunde und geht dabei offenbar selbst davon aus, dass für eine derartige Änderung die Zustimmung aller Stifter erforderlich ist.

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 vorneh-

men, um die Funktionsfähigkeit der Stiftung aufrecht zu erhalten (§ 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 aaO 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 Stiftungsur-

kunde im Firmenbuch. Auf die Firmenbuchanmeldung ist § 33 Abs 3 PSG anzuwenden.

7. Die Vorinstanzen haben die beantragte Eintragung der (bloßen) Verzichtserklärung des Stifters ins Firmenbuch zu Recht abgelehnt.

Ein weiterer Verbesserungsversuch iSd § 17 FBG konnte unterbleiben, weil die Verbesserung in einer gänzlich neuen Anmeldung eines überdies geänderten Eintragungstatbestands besteht, dem überdies erst zu errichtende und damit nicht ganz leicht zu beschaffende Urkunden beigelegt werden müssten (G. Kodek in Kodek/Nowotny/Umfahrer, Firmenbuchgesetz § 17 FBG Rz 22).

Dem unberechtigten Revisionsrekurs der Stiftung, vertreten durch zwei ihrer Vorstandsmitglieder, musste ein Erfolg versagt bleiben.

#### **Rechtssatz**