

# Kein Verzicht auf die Stifterstellung

Ein Verzicht auf die Stifterstellung ist nicht möglich.

PSG: §§ 3, 33

OGH 24.5.2006,  
6 Ob 78/06 y

## Aus den Entscheidungsgründen:

Mit Notariatsakt vom 1. 2. 1996 errichteten Alfred L\*\*\*\*\*, sein mj Sohn Maximilian L\*\*\*\*\* und dessen Großmutter Christa H\*\*\*\*\* die „L\*\*\*\*\* Privatstiftung“. Dabei vertrat der Vater seinen Sohn. Die Privatstiftung wurde am 13. 4. 1996 im Firmenbuch eingetragen, zugleich wurde eine Stiftungszusatzurkunde vom 1. 2. 1996 eingetragen. Das gewidmete Vermögen ist eingebracht.

In der Stiftungsurkunde behielt sich der Vater das von ihm alleine ausüb- bare Recht vor, Änderungen der Stif- tungserklärung auch nach Eintragung der Privatstiftung in das Firmenbuch vorzunehmen; nach seinem Ableben sollte dieses Recht den überlebenden Stiftern gemeinsam zukommen. Des- gleichen behielt sich der Vater auf Lebzeiten das von ihm alleine ausüb- bare Recht vor, die Privatstiftung auch nach Eintragung im Firmenbuch zu widerrufen; danach sollte das Recht dem Sohn ab seinem 28. Le- bensjahr, nicht aber der Großmutter zukommen. Schließlich ist festgehal- ten, dass jeder Stifter für sich jeder- zeit auf alle Rechte, die ihm auf Grund seiner Rechtsstellung als Stif- ter zukommen, verzichten könne; sofern einer der Stifter auf die Aus- übung der Rechte, die er sich vorbe- halten hat, verzichte, kämen diese Rechte nach Maßgabe der Bestim- mungen der Stiftungserklärung den anderen Stiftern zu.

Mit Notariatsakt vom 3. 12. 2003 beschlossen die Stifter eine „durch- greifende Änderung und Neufassung der Stiftungserklärung (Stiftungsur- kunde)“. Der Sohn wurde dabei von seiner Mutter und gesetzlichen Vertreterin vertreten. Die Stifter hiel- ten fest, es sei bei Errichtung der

Privatstiftung übersehen worden, dass dem Vater zum damaligen Zeitpunkt kein Vertretungsrecht hinsichtlich des Sohns zugestanden sei und außerdem eine pflegschaftsgerichtliche Geneh- migung notwendig gewesen wäre. Vorbehaltlich einer solchen Geneh- migung genehmige der Sohn nun- mehr die Stiftungserklärung vom 1. 2. 1996, wohingegen sich die Großmutter ihrer Rechte und ihrer Stellung als Mitstifter mit der Maßgabe begeben, dass dieser Verzicht und ihr Aus- scheiden als Mitstifter mit der Eintra- gung dieser Änderung der Stiftungs- erklärung in das Firmenbuch wirksam werde. Ebenfalls am 3. 12. 2003 wurde eine Stiftungszusatzurkunde errichtet.

Mit Beschluss vom 5. 1. 2005 ge- nehmigte das Bezirksgericht Baden als Pflegschaftsgericht die Änderung der Stiftungserklärung vom 3. 12. 2003, worin die Stiftungserklärung (Stiftungsurkunde) zur Errichtung der Privatstiftung vom 1. 2. 1996 vom Sohn genehmigt werde, sowie die Änderung der Stiftungszusatzurkunde vom 3. 12. 2003, worin die Stiftungs- zusatzurkunde vom 1. 2. 1996 vom Sohn genehmigt werde. In diesem Verfahren hatte der Oberste Gerichtshof zu GZ 1 Ob 166/04z ausgeführt, mangels pflegschaftsgerichtlicher Genehmigung der Stiftungserklärung des Sohns vom 1. 2. 1996 sei die Privatstiftung teilnichtig bzw schwebend unwirksam gewesen; von einer pflegschaftsgerichtlichen Genehmi- gung der Änderung der Stiftungser- klärung vom 3. 12. 2003 würden nicht nur die darin enthaltenen Ände- rungen erfasst, sondern auch die Mitwirkung des Sohns an der seiner- zeitigen Errichtung der Privatstiftung.

Der Stiftungsvorstand beantragt die Eintragung der Neufassung der Stif- tungsurkunde vom 3. 12. 2003 und der Stiftungszusatzurkunde vom 3. 12. 2003.

Das Erstgericht wies diesen Antrag zur Gänze ab. Im Rahmen der Ände- rung der Stiftungserklärung begeben sich die Großmutter ihrer Rechte und ihrer Stellung als Mitstifter. Auf die Stellung eines Stifters könne aber nicht verzichtet werden. Ein Stifter könne nur durch Tod wegfallen. Die pflegschaftsgerichtliche Genehmi- gung der Änderung der Stiftungs- erklärung umfasse nicht auch deren Zulässigkeit nach Privatstiftungs- recht.

Das Rekursgericht trug dem Erstge- richt die Eintragung der Neufassung der Stiftungszusatzurkunde vom 3. 12. 2003 auf, bestätigte im Übrigen jedoch die Abweisung der Eintragung der Neufassung der Stiftungsurkunde vom 3. 12. 2003. Es sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zu- lässig sei; es fehle Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage, ob ein Stifter seine Stifterstellung durch Rechtsgeschäft aufgeben könne und ob die nachträgliche Streichung der Namensnennung eines Stifters in der Stiftungsurkunde zulässig sei.

Die Rekurslegitimation des Stiftungs- vorstands ergebe sich aus seiner Ver- pflichtung gemäß § 33 Abs 3 PSG, Änderungen der Stiftungsurkunde zur Eintragung in das Firmenbuch anzu- melden; auch der Oberste Gerichtshof sei in seiner Entscheidung 6 Ob 187/03y implicite von einer Rechts- mittellegitimation des Stiftungsvor- stands in einem Verfahren betreffend die Genehmigung von Änderungen der Stiftungsurkunde ausgegangen. Während die Stellung eines Gesell-

schafters einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung einem Dauer(schuld)verhältnis entspreche, das auch unter Lebenden durch Rechtsgeschäft beendet werden kann, spreche die Stifterstellung kein derartiges Verhältnis mit der Privatstiftung an. Der Stifter habe keinerlei Rechte in der Stiftung, sofern er sich nicht solche vorbehalten habe. Das Wort „Stifter“ beziehe sich vielmehr auf den einen historischen, unaufhebba- ren Akt der am Beginn einer Stiftung stehenden Widmung des Stiftungsvermögens; dieses historische Faktum sei aber irreversibel. Der Stifter könne zwar auf seine Stifterrechte, nicht aber auf seine Stifterstellung verzichten. Er könne auch nicht aus der Privatstiftung ausscheiden oder „aussteigen“, sei er doch weder Mitglied noch Teilhaber noch Beteiligter seiner Stiftung. Soweit in der Literatur ein derartiger Verzicht für den Fall einer Stiftermehrheit bejaht werde, weil zumindest ein Stifter „übrig bleiben“ müsse, verstoße dies gegen den Gleichheitsgrundsatz; es wäre nicht einzusehen, warum bei einer Stiftung mit mehreren Stiftern zunächst einzelne Stifter „ausscheiden“ können sollten, nicht hingegen der einzige oder der „letzte“ Stifter. Könne aber ein Stifter seine Stellung nicht aufgeben, komme auch eine Streichung in der Stiftungsurkunde nicht in Betracht; nach § 9 Abs 1 Z 5 PSG gehöre der Name des Stifters zum obligatorischen Inhalt der Stiftungsurkunde.

Der Revisionsrekurs des Stiftungsvorstands gegen die Abweisung des Antrags auf Eintragung (auch) der Neufassung der Stiftungsurkunde vom 3. 12. 2003 ist aus den vom Rekursgericht angeführten Gründen zulässig; er ist aber nicht berechtigt.

### **Rechtssatz**

1. Der erkennende Senat hat - wenn auch lediglich implicite - eine Antrags- und Rechtsmittellegitimation des Stiftungsvorstands einer Privatstiftung nicht nur in einem Genehmigungsverfahren nach § 33 Abs 2 PSG

(vgl die vom Rekursgericht zitierte Entscheidung 6 Ob 187/03y = SZ 2004/44), sondern auch in einem Verfahren zur Eintragung einer Privatstiftung (6 Ob 332/98m = RdW 1999, 409) bejaht. Daran ist schon allein im Hinblick auf die den Stiftungsvorstand treffenden Verpflichtungen nach § 33 Abs 3 PSG auch bei der vorliegenden Konstellation festzuhalten.

2. Der Revisionsrekurs wiederholt den Rechtsstandpunkt, auf Grund der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung der Änderung der Stiftungserklärung bzw der Stiftungszusatz- erklärung vom 3. 12. 2003 sei (auch) von deren privatstiftungsrechtlicher Zulässigkeit auszugehen; hätte der Oberste Gerichtshof diesbezüglich Bedenken gehabt, hätte er in der Entscheidung 1 Ob 166/04z nicht dem Pflegschaftsgericht die Prüfung des Wohls des Sohns aufgetragen. Mit dieser Argumentation wird aber übersehen, dass nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs die Beurteilung allfälliger anderer Mängel des Rechtsgeschäfts, an dem der Pflegebefohlene beteiligt ist, nicht Inhalt der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung nach § 154 Abs 3 ABGB ist (8 Ob 95/02g = EFSIlg 100.261); die Genehmigung kann daher auch keine Aussage darüber enthalten, ob der genehmigte Vertrag etwa nichtig oder anfechtbar ist (1 Ob 322/99f = EFSIlg 93.024; 7 Ob 8/02f).

3. Der Oberste Gerichtshof hat bereits festgestellt, dass auf Grund der mangelnden Geschäftsfähigkeit des Sohns und des Fehlens der Vertretungsbefugnis des Vaters bei der Errichtung der Privatstiftung im Jahr 1996 sowie der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung die Privatstiftung teilnichtig bzw schwebend unwirksam war; diese Mängel wurden auch durch ihre Eintragung im Firmenbuch nicht geheilt (1 Ob 166/04z = EvBl 2005/50). Der Sohn hat allerdings

zunehm im Notariatsakt vom 3. 12. 2003 die Stiftungserklärung (Stiftungsurkunde) zur Errichtung der Privatstiftung vom 1. 2. 1996 genehmigt. Er war dabei von seiner Mutter und gesetzlichen Vertreterin vertreten. Diese Erklärung wurde außerdem vom zuständigen Pflegschaftsgericht genehmigt (Beschluss des Bezirksgerichts Baden vom 5. 1. 2005, GZ 2 P 2292/95d). Die ursprüngliche Teilnichtigkeit bzw schwebende Unwirksamkeit der Errichtung der Privatstiftung auf Grund der Stiftungsurkunde vom 1. 2. 1996 ist daher beseitigt.

4. Gegenstand des Revisionsrekurses ist somit die Frage der Zulässigkeit der Änderung der Stiftungserklärung vom 3. 12. 2003. In diesem Zusammenhang billigt aber der Oberste Gerichtshof die Rechtsansicht des Rekursgerichts sowohl im Ergebnis als auch in der methodischen Ableitung, sodass darauf uneingeschränkt verwiesen werden kann (§ 71 Abs 2 AußStrG iVm § 15 FBG).

Entgegen der im Revisionsrekurs vertretenen Auffassung ist es nicht zwingend, dass ein Stifter auf seine Stifterstellung an sich verzichten können muss, weil er sich auch seiner Stifterrechte begeben kann. Maßgeblich ist vielmehr, dass sich die Stifterstellung grundsätzlich im historischen Akt der Stiftung erschöpft. Der Stifter ist nach Entstehen der Stiftung weder Mitglied oder Beteiligter oder Teilhaber der Stiftung noch Eigentümer des Stiftungsvermögens (6 Ob 61/04w = NZ 2005/63). Darüber hinaus wäre es nicht einsichtig, warum ein Stifter zwar auf seine Stifterstellung verzichten, also aus der Stiftung „aussteigen“ oder „ausscheiden“ können sollte, ein nachträglicher Beitritt als Stifter jedoch unzulässig ist (1 Ob 166/04z mwN).

§ 9 Abs 1 Z 5 PSG sieht die Nennung des Stifters als zwingenden Bestandteil der Stiftungsurkunde vor. Auch wenn Publizitätserfordernisse möglicherweise nicht gegen eine nachträg-

liche „Streichung“ des Stifters sprechen, stellt diese Bestimmung doch eher einen Hinweis auf die Absicht des Gesetzgebers dar, die Person des Stifters ein für allemal klarzustellen. Ansonsten wäre ja die Rede vom „ersten Stifter“ oder den „derzeitigen Stiftern“.

Die Auffassung, dass auf die Stifterstellung an sich nicht verzichtet werden kann, entspricht jener der überwiegenden Lehre. So meinen N. Arnold (Kommentar zum Privatstiftungsgesetz [2002] § 3 Rz 15) und H. Torggler (Ein Plädoyer für die „offene Privatstiftung“, FS Peter Doralt [2004] 651), die Stifterstellung sei unverzichtbar (N. Arnold) bzw unterliege keiner nachträglichen Disposition (H. Torggler). Mager (Der „Ausstieg“ aus der Privatstiftung - Eine zulässige Exit-Strategie bei Stiftermehrheit?, RdW 2005, 408) meint zwar, (allerdings nur) bei Stiftermehrheit sei ein Verzicht auf die Stifterstellung möglich; dies ergebe sich aus § 3 Abs 3 PSG und der Pflicht zur Gleichbehandlung von natürlichen und juristischen Personen. Allerdings hat dem bereits das Rekursgericht zutreffend entgegengehalten, es bedeute eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes, den Stiftern den Ausstieg zu ermöglichen, dem zuletzt übrig gebliebenen diese Möglichkeit aber zu versagen. Der Revisionsrekurs setzt sich mit dieser Argumentation nicht auseinander.

Dem Revisionsrekurs war damit der Erfolg zu versagen.