

R&W  
2001/  
746

## Übertragung von Geschäftsanteilen an eine Privatstiftung: Anhebungsrecht des Vermieters

Die Übertragung von Geschäftsanteilen an eine Privatstiftung stellt jedenfalls die Übertragung der rechtlichen Einflussmöglichkeiten auf einen neuen Rechtsträger, nämlich auf die mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattete Privatstiftung dar und verwirklicht somit den Anhebungstatbestand des § 12a Abs 3 MRG. Dies gilt selbst dann, wenn sich der Stifter den Widerruf vorbehalten hat.

**MRG: § 12a Abs 3**

**PSG: §§ 1, 15, 34 f, 37**

OGH 12. 6. 2001,

5 Ob 307/00h

### Aus den Entscheidungsgründen des OGH:

In Anbetracht dessen, dass eine Änderung der rechtlichen Entscheidungsmöglichkeiten dann vorliegt, wenn es dem Machtträger aufgrund seiner gesellschaftsrechtlichen Position möglich ist, die Geschicke der Gesellschaft faktisch zu bestimmen, weil deren rechtliche Strukturen keine Handhabe bieten, ihn daran zu hindern (5 Ob 288/98h; 5 Ob 239/99d ua), ist zunächst *Reich-Rohrwig* (Mietzinserhöhung bei Geschäftsraum-Hauptmiete, *ecolex spezial*, 73 f) darin zu folgen, dass die Übertragung von Geschäftsanteilen an eine Privatstiftung die Übertragung der rechtlichen Einflussmöglichkeiten auf ei-

nen neuen Rechtsträger, nämlich die mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattete Privatstiftung bedeutet. Für den Stifter heißt das, dass er sich seines Vermögens „entäußert“ und daher nicht mehr Eigentümer des Stiftungsvermögens ist (*Eiselsberg*, *AnwBl* 1994, 407 f). Charakteristikum der Privatstiftung ist der Umstand, dass dem „eigentümerlosen“ Vermögen Rechtspersönlichkeit zuerkannt wird, wodurch eine Verselbstständigung des Vermögens erreicht wird. Dieses ist nach dem erklärten Willen des Stifters zu verwenden.

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 Stiftungsvorstands sein können. Dies kann auch nicht 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 folgt daraus, dass durch Errichtung und Entstehung einer Privatstiftung ein sowohl rechtlich als auch wirtschaftlich völlig selbstständiges Rechtssubjekt entsteht, also ganz grundsätzlich dadurch die Voraussetzungen des § 12a Abs 3 MRG – rechtlicher und wirtschaftlicher Machtwechsel in der Mietergesellschaft – verwirklicht sind.

Es stellt sich nun die Frage, ob im Falle des Vorbehalts des Widerrufs der Privatstiftung in der Stiftungserklärung (§ 34 PSG) eine andere Betrachtungsweise insofern geboten ist, als sich damit der Stifter der wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten nicht gänzlich begibt, weil er als Letztbegünstigter im Weg der Abwick-

lung (§ 35 Abs 4 PSG) das Stiftungsvermögen wieder erhält und damit seine rechtlichen und wirtschaftlichen Einflussmöglichkeiten. *Reich-Rohrwig* (aaO 74) vertritt diese Ansicht. Ungeachtet der eigenen Rechtspersönlichkeit der Privatstiftung sei auf die Dauer eines möglichen Widerrufs noch eine „wirtschaftliche Identität“ der Privatstiftung mit dem Stifter anzunehmen, weil der Stifter das Stiftungsvermögen jederzeit an sich ziehen könne.

Dieser Ansicht vermag der erkennende Senat nicht zu folgen. 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 mit der Eintragung der Beendigung der Abwicklung zu löschen ist (§ 37 PSG). Trotz der Möglichkeit, die Privatstiftung zur Beendigung zu bringen, hat also die rechtliche und wirtschaftliche Änderung, die das Anhebungsrecht des Vermieters auslöst, bereits stattgefunden. Der Gedanke der „wirtschaftlichen Identität“ der Privatstiftung mit dem Stifter ist insofern abzulehnen. Eine solche besteht nur im Fall des Widerrufs, nicht aber bereits durch Schaffung eines Widerrufsvorbehalts.