

## Verzicht auf Stifterrechte

1. Ein Verzicht auf Stifterrechte stellt materiell eine Änderung der Stiftungserklärung dar. **PSG: §§ 3, 33, 39**
2. Die Eintragung einer Verzichtserklärung eines Stifters ist gesetzlich nicht vorgesehen und daher unzulässig. Vielmehr bedarf der Verzicht einer Änderung der Stiftungserklärung, die an die Förmlichkeiten der §§ 33, 39 PSG geknüpft ist. **OLG Wien  
23.11.2006,  
28 R 183/06 x**

### Sachverhalt:

In dem vom Handelsgericht Wien geführten Firmenbuch ist unter FN \*\*\*\*\* die R\*\*\*\*\* Privatstiftung eingetragen. Vorstandsmitglieder sind Dr. Florian H. von M\*\*\*\*\*, Mag. Elmar M\*\*\*\*\* und Dr. Heinz Gert N\*\*\*\*\*, die jeweils gemeinsam mit einem zweiten Vorstandsmitglied vertretungsbefugt sind. Die erste und immer noch unverändert gültige Stiftungsurkunde stammt vom 15.7.1999 und weist Ing. Rainer H\*\*\*\*\*, geboren 31.1.1937, Ingeborg H\*\*\*\*\*, geboren 27.2.1937, Ing. Mag. Birgit H\*\*\*\*\*, geboren 6.5.1966, DI Dagmar H\*\*\*\*\*, geboren 6.8.1968, Mag. Gudrun H\*\*\*\*\*, geboren 18.2.1970, Clemens H\*\*\*\*\*, geboren 17.1.1975 und Dr. Felicitas H\*\*\*\*\*, geboren 15.1.1931, als Stifter aus.

Die Stifter haben sich in der Stiftungsurkunde verschiedene Rechte vorbehalten, nämlich

zu Punkt 4 Abs 1 das Recht zur Bestellung und Abberufung der Mitglieder des Stiftungsvorstandes,

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

zu Punkt 8 Abs 1 das Recht auf die Bestimmung von Begünstigten,

zu Punkt 12 das Recht auf Änderung der Stiftungsurkunde und der allfällig errichteten Stiftungszusatzurkunde sowie

zu Punkt 13 das Recht auf einvernehmlichen Widerruf der Stiftung.

Alle Rechte haben die Stifter sich auf deren Lebenszeit vorbehalten, wobei sie keine der dispositiven Bestimmung des § 3 Abs 2 PSG entgegen-

stehende Regelung getroffen haben, wonach einem oder allen von ihnen (einzelne) diese(r) Rechte auch allein zustehen würden. Ferner sind die Stifter in Punkt 8 Abs 1 der Stiftungsurkunde als Begünstigte der Stiftung genannt.

Am 18.5.2006 legten die Stiftungsvorstände Dr. Heinz Gert N\*\*\*\*\* und Mag. Elmar M\*\*\*\*\* dem Erstgericht eine von der Stifterin Dr. Felicitas H\*\*\*\*\* in Form eines Notariatsaktes abgegebene Verzichtserklärung vom 19.4.2006 vor, in der sie auf alle ihr in der in der Stiftungsurkunde vom 15.7.1999 eingeräumten Stifterrechte gegenüber der R\*\*\*\*\* Privatstiftung, „...so auf ihre Währungs-, Mitwirkungs- und Gestaltungsrechte, insbesondere aber auch auf ihre Widerrufs- und Änderungsrechte sowie Begünstigtenrechte...“ verzichtete und ausdrücklich erklärte, „...sie sei sich bewusst, dass aufgrund dieses Verzichtes alle mit der „(ehemaligen)“ Stifterstellung der R\*\*\*\*\* Privatstiftung verbundenen Rechte ausnahmslos nur mehr von den übrigen Stiftern dieser Stiftung ohne ihre weitere Mitwirkung oder auch nur ihre Kenntnis ausgeübt werden können und dürfen...“ Sie meldeten diesen Verzicht auf die Stifterrechte zur Eintragung in das Firmenbuch an, wobei die Eintragung lauten sollte wie folgt:

„Verzichtserklärung eines Stifters vom 19.4.2006“. Das Erstgericht teilte den Einschreibern mit Beschluss vom 24.5.2006 seine Rechtsansicht mit, dass die Rechtsordnung einen Verzicht auf die Stifterposition nicht kenne und setzte den Einschreibern zu einer allfälligen Rückziehung des

Antrages eine Frist von 4 Wochen (ON 3).

Die Vorstände gaben in Erledigung dieses Verbesserungsauftrages bekannt, dass die Rechtsmeinung, wonach auf die in der Stiftungsurkunde eingeräumten Stifterrechte verzichtet werden könne, aufrecht erhalten und deshalb auch das Eintragungsbegehren nicht zurückgezogen werde (ON 4,5).

Darauf wies das Erstgericht mit dem nunmehr angefochtenen Beschluss den Antrag auf Eintragung der Verzichtserklärung vom 19.4.2006 ab. In der Entscheidung des OLG Wien vom 31.1.2006, 28 R 258/05z, welche durch den OGH mit Beschluss vom 24.5.2006, 6 Ob 78/06y, bestätigt worden sei, sei unmissverständlich klargestellt worden, dass ein Verzicht auf die Stifterrolle durch ein Ausscheiden als Mitstifter rechtlich nicht gedeckt sei. Auch ein Verzicht auf die „Rechte als Stifter“ sei im Gesetz nicht vorgesehen. Die Stifterposition stelle ein höchstpersönliches unwiderrufliches Vermögensrecht dar. Der Antrag übersehe zudem, dass es sich um insgesamt sieben Stifter handle, die nach der Stiftungserklärung zusammenwirken müssten. Eine einseitige Erklärung eines Stifters sei auch aus diesem Grunde unwirksam. Ferner sei die begehrte Eintragung im Firmenbuch auch mangels eines Tatbestandes nach den §§ 3ff FBG unzulässig.

Dagegen richtet sich der Rekurs der Stiftung aus dem Rekursgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahingehend abzuändern, dass die Eintragung der Verzichtser-

klärung vom 19.4.2006 in das Firmenbuch bewilligt werde.

Der Rekurs ist nicht berechtigt.

Entgegen der vom Erstgericht vertretenen Auffassung befasste sich die im Beschluss zitierte Entscheidung des erkennenden Senats zu 28 R 258/05z nicht mit einem allfälligen Verzicht auf Stifterrechte, sondern damit, ob die Stifterstellung als solche disponibel ist.

Dazu wurde ausgeführt, dass nach Entstehung der Privatstiftung als Rechtsträger diese vom Stifter vollständig getrennt sei. Er sei nicht Mitglied der Stiftung oder Eigentümer des Stiftungsvermögens. Durch die Errichtung der Stiftung habe der Stifter den Zugriff auf das Vermögen verloren. Er könne in das Stiftungsgeschehen grundsätzlich nicht mehr eingreifen. Einflussmöglichkeiten könnten sich nur aus der Stiftungserklärung und aus dem Recht zur Änderung der Stiftungserklärung oder zum Widerruf der Stiftung ergeben. Das Gesetz sehe keine Kontrollrechte des Stifters vor (RIS-Justiz RS0115134, RS0052195; 6 Ob 85/01w ua; *N. Arnold* PSG § 3 Rz 56f mwN). Wie sich schon aus dem ursprünglichen Wortsinn des Wortes „Stifter“ ergebe, spreche die Stifterstellung kein Dauerschuldverhältnis mit der Privatstiftung an, habe doch der Stifter keinerlei Rechte an der Stiftung, sofern er sich nicht solche vorbehalten habe. Das Wort „Stifter“ beziehe sich vielmehr auf den einen, historischen, unaufhebbaren Akt der am Beginn einer Stiftung stehenden Widmung des Stiftungsvermögens. Dieses historische Faktum sei aber irreversibel. Ein Stifter könne auf seine Stifterstellung als solche nicht verzichten, zumal nur auf Rechte verzichtet werden könne, nicht aber auf eine „Stellung“. Ebenso wie ein eigenberechtigtes Kind zwar auf seinen Unterhaltsanspruch oder das Erbrecht gegenüber seinen Eltern verzichten könne, nicht aber darauf, Sohn oder Tochter seiner

Eltern zu sein, könne ein Stifter nicht darauf verzichten, Stifter der von ihm errichteten Stiftung zu sein. Diese Rechtsauffassung des Rekursgerichtes wurde mit Beschluss des OGH vom 24.5.2006 zu 6 Ob 78/06y bestätigt (vgl auch RIS-Justiz RS0120926).

Davon zu unterscheiden ist jedoch die Frage, ob ein Stifter nachträglich auf die sich in der Stiftungserklärung vorbehaltenen Rechte verzichten könne, was bereits in der vom Erstgericht zitierten Entscheidung des erkennenden Senates ausdrücklich bejaht wurde.

An dieser Rechtsansicht ist auch weiterhin festzuhalten. § 3 Abs 2 PSG unterscheidet zwischen dem Stifter „zustehenden“ und diesem „vorbehaltenen“ Rechten.

Die dem Stifter zukommenden Gestaltungsrechte sind jene auf Ausgestaltung der Stiftungserklärung (im Rahmen des gesetzlich zulässigen) sowie zur Änderung und zum Widerruf der Stiftungserklärung vor Entstehen der Privatstiftung (§ 33 Abs 1 1. Halbsatz PSG). Ebenso ist es ein dem Stifter zukommendes Recht, die Mitglieder des ersten Stiftungsvorstands (§ 15 Abs 4 PSG) und des ersten Aufsichtsrats (§ 24 Abs 1 PSG) zu bestellen (*N. Arnold*, PSG-Kommentar § 3 Rz 40).

Unter den dem Stifter vorbehaltenen Rechten sind (bei Aufnahme eines entsprechenden Vorbehalts) die auf Änderung der Stiftungserklärung nach Entstehen der Privatstiftung (§ 33 Abs 2 PSG) und (bei natürlichen Personen) auf Widerruf der Privatstiftung (§ 34 PSG) zu verstehen. Diese Gestaltungsrechte sind untrennbar mit der Stellung als Stifter verbunden, sie gehen auf den Rechtsnachfolger nicht über. Der Stifter kann diese ihm zukommenden Gestaltungsrechte nicht von seiner Person, von seiner Stellung als Stifter abgespalten und losgelöst weiter übertragen, es sind somit höchstper-

sönliche Rechte des Stifters (*Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss* PSG § 3 Rz 20).

Andere dem Stifter gegebenenfalls aufgrund der Stiftungsurkunde zukommende Rechte, insbesondere auf Bestellung von Organen, Mitgliedschaft in einem Organ, als Begünstigter etc fallen nach der Gesetzestermiologie weder unter die dem Stifter zustehenden oder vorbehaltenen Rechte im Sinne des § 3 Abs 2 PSG noch unter die Gestaltungsrechte nach § 3 Abs 3 PSG. Diese können daher auch übertragbar bzw vererblich ausgestaltet werden (*N. Arnold*, aaO Rz 41; *Kalss* aaO 3 Rz 18).

§ 33 Abs 2 1. Satz PSG berechtigt den Stifter, die Stiftungserklärung nach Entstehen der Stiftung abzuändern, wenn er sich Änderungen vorbehalten hat. Die Änderungserklärung ist eine einseitige Willenserklärung des Stifters und muss dem Stiftungsvorstand, der für die Anmeldung zur Eintragung der Änderungen in das Firmenbuch verantwortlich ist, zugehen (§ 33 Abs 3 PSG). Sie bedarf der notariellen Beurkundung (§ 39 Abs 1 PSG; *Kurt Berger* in *Doralt/Nowotny/Kalss* Privatstiftungsgesetz § 33 Rz 18, 19). § 33 Abs 2 PSG sieht keine Beschränkung der Ausübung des Änderungsrechtes bei einer Mehrzahl von Stiftern vor. Nach § 3 Abs 2 PSG können 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 § 33 Rz 12). Damit können Änderungen, die zu Lasten eines Stifters gehen, ohne dessen Zustimmung aufgrund des Gemeinsamkeitserfordernisses bei der Ausübung des Gestaltungsrechts nicht wirksam beschlossen werden. Das Prinzip der Einstimmigkeit schützt den einzelnen Stifter vor Änderungen, die nicht in seinem Interesse als Stifter liegen (*Kurt Berger* aaO Rz 26).

Die Verzichtserklärung der Stifterin Dr. Felicitas H\*\*\*\*\* vom 19.4.2006 stellt, wie die Rekurswerber zutreffend aufzeigen, keinen Verzicht auf die Stifterrolle schlechthin dar, sondern nur auf die ihr in der Stiftungserklärung eingeräumten, oben wiedergegebenen Stifterrechte. In diesem Verzicht auf Stifterrechte ist aber materiell eine Änderung der Stiftungsurkunde zu sehen.

Dem Erstgericht ist darin beizupflichten, dass die von den Einschreibern gewünschte Eintragung im Gesetz nicht vorgesehen und daher unzulässig ist (vgl. *Nowotny in Kodek/Nowotny/Umfahrer*, § 1 FBG Rz 6). Der gegenteiligen von Kalss geäußerten Ansicht, die eine Eintragung verlangt, ist nicht zu folgen (siehe *Kalss* im *Stiftungsletter* 2006/08, *Stiftungs- und Zivilrechtliche Grenzen und Gestaltungsmöglichkeiten beim Konflikt unter Stiftern*, S 7f).

Auch andere Tatsachen, die allenfalls im Interesse der Publizität von Bedeutung wären, sind nicht einzutragen, wenn dies gesetzlich nicht vorgesehen ist (vgl. *Nowotny aaO*). Weder wird die Person des Stifters eingetragen, noch sind die vorhandenen Rechte eines Stifters, die er sich in der Stiftungsurkunde vorbehalten hat, Gegenstand einer Firmenbucheintragung. Die vom Vorstand begehrte Eintragung nennt überdies die verzichtende Stifterin nicht, sodass bei mehreren Stiftern für Dritte unklar ist, welcher Stifter verzichtet hat. Der von *Kalss aaO* befürchteten leichten Revidierbarkeit eines solchen Verzichts könnte mit anderen Mittel entgegengetreten werden, etwa durch die Aufnahme der Verzichtsurkunde in die Urkundensammlung (§ 12 FBG) oder die unwiderrufliche Übergabe einer solchen Urkunde an den Stiftungsvorstand.

Wie bereits dargelegt, liegt im Verzicht auf Stifterrechte inhaltlich eine Änderung der Stiftungsurkunde vor.

Diese ist aber an die Förmlichkeiten der §§ 33, 39 PSG geknüpft, sodass ein notariell beurkundeter Änderungsbeschluss sowie die konsolidierte Fassung der Stiftungsurkunde erforderlich wären. Diese Formmängel konnten jedoch nicht zur Einleitung eines Verbesserungsverfahrens durch das Erstgericht führen. Wenn nämlich fest steht, dass Urkunden nicht nur nicht beigebracht wurden, sondern überhaupt erst errichtet werden müssen, ist grundsätzlich ein Verbesserungsverfahren nicht einzuleiten (*Kodek in Kodek/Nowotny/Umfahrer* § 17 FBG Rz 22; *Kodek in Fashing/Konecny*<sup>2</sup> §§ 84, 85 ZPO Rz 106; 6 Ob 23/99x ua).

Damit ist aber im Ergebnis die Rechtsansicht des Erstgerichtes zutreffend, wonach die begehrte Eintragung unzulässig und der Antrag zurückzuweisen ist.

Dahingestellt bleiben kann daher die Beantwortung der Frage, ob beim Verzicht einer einzelnen Stifterin auf ihre Stifterrechte sämtliche Stifter an einer Änderung der Stiftungsurkunde mitwirken müssen und ob allenfalls auch vom Stiftungsvorstand ein Änderungsbeschluss gefasst werden könnte. Jedenfalls könnte das subsidiäre Änderungsrecht des Vorstands nicht zum Tragen kommen, solange nicht sämtliche Stifter weggefallen oder eine Uneinigkeit unter den mehreren Stiftern zumindest behauptet wurde.

Dem unbegründeten Rekurs war aus den oben dargelegten Erwägungen jedoch der Erfolg zu versagen.

Der Ausspruch über die Zulässigkeit des Rekurses an den OGH gründet sich auf § 15 Abs 1 FBG iVm §§ 59 Abs 1 Z 2, 62 Abs 1 AußStrG. Es existiert keine oberstgerichtliche Rechtsprechung zu den Fragen, ob ein Verzicht auf Stifterrechte zulässig ist, ob es sich dabei um eine eintragungsfähige Tatsache handelt und ob bei einer Mehrheit von Stiftern die Änderung der Stiftungsurkunde ge-

meinschaftlich erfolgen müsste. Diese Fragen gehen in ihrer Bedeutung über den konkreten Einzelfall hinaus.