

Kein Verzicht auf die Stifterstellung

Ein Verzicht auf die Stifterstellung ist nicht möglich.

PSG: §§ 3, 33

OLG Wien 31.1.2006,
28 R 258/05 z

In dem vom Handelsgericht Wien geführten Firmenbuch ist unter FN ***** die L***** Privatstiftung eingetragen. Vorstandsmitglieder sind Mag. Helene B*****, Mag. Axel M***** sowie Martin K*****. Die erste und immer noch unverändert gültige Stiftungsurkunde stammt vom 1.2.1996 und weist Alfred L*****, geboren 28.6.1960, dessen Sohn Maximilian L*****, geboren 26.1.1990, sowie Christa H*****, geboren am 23.9.1942, als Stifter aus. Die Stifter haben sich in der Stiftungsurkunde diverse Rechte vorbehalten, wie etwa das Recht zur Bestellung und Abberufung der Mitglieder des Stiftungsvorstandes, das Vorschlagsrecht für die Bestellung und Abberufung des Stiftungsprüfers, das Recht, einen Aufsichtsrat und dessen Mitglieder vorzuschlagen, Stiftungszusatzurkunden zu errichten, die Stiftungserklärung zu ändern und die Stiftung zu widerrufen. Dabei hat sich der Stifter Alfred L***** alle genannten Rechte zu Lebzeiten alleine vorbehalten. Nach dessen Ableben gehen die meisten der genannten Rechte auf die überlebenden Stifter gemeinsam über. Lediglich das Recht zum Widerruf der Privatstiftung kommt der Stifterin Christa H***** nicht zu (§§ 17, 19 der Stiftungsurkunde). Gemäß § 18 Abs 1 der Stiftungsurkunde kann jeder Stifter für sich jederzeit auf alle Rechte, die ihm aufgrund seiner Rechtsstellung als Stifter zukommen, verzichten. Gemäß § 18 Abs 2 der Stiftungsurkunde kommen, sofern einer der Stifter auf die Ausübung der Rechte, die er sich vorbehalten hat, verzichtet, diese Rechte nach Maßgabe der Bestimmungen der Stiftungserklärung den anderen Stiftern zu.

Am 10.3.2005 meldeten die Vorstandsmitglieder die Neufassung der Stiftungsurkunde vom 3.12.2003 sowie die Neufassung der Stiftungszusatzurkunde vom selben Tag zur Eintragung in das Firmenbuch an. Sie brachten vor, bei der Errichtung der Stiftung sei übersehen worden, dass aufgrund des Beschlusses des Bezirksgerichtes Baden vom 19.5.1994, 2 P 45/94-4, die Obsorge für den minderjährigen Maximilian L***** nur mehr dessen Mutter zukomme. Darüber hinaus sei übersehen worden, dass die Stiftungserklärung eines minderjährigen Stifters auch dann der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürfe, wenn der minderjährige Stifter in der Stiftungserklärung kein eigenes Vermögen widme.

Die Stiftungsurkunde sei daher in Ansehung des minderjährigen Maximilian L***** mit einem heilbaren Vertretungs- und Genehmigungsmangel behaftet. Aufgrund des ihm in § 15 Abs 1 der Stiftungsurkunde vorbehaltenen Rechtes zur Änderung der Stiftungserklärung habe der Stifter Alfred Lion am 3.12.2003 eine durchgreifende Änderung und Neufassung der Stiftungserklärung vorgenommen. Das Bezirksgericht Baden habe mit Beschluss vom 5.1.2005, 2 P 2292/95d-26, die Änderung der Stiftungsurkunde sowie der Stiftungszusatzurkunde vom 3.12.2003 in Ansehung des minderjährigen Maximilian L***** pflegschaftsbehördlich genehmigt.

Mit dem Gesuch legten die Vorstandsmitglieder die Änderung der Stiftungserklärung in Notariatsaktsform, die gemäß § 39 Abs 3 PSG beurkundete Neufassung der Stiftungserklärung sowie den genannten

Beschluss des Bezirksgerichtes Baden vom 5.1.2005 vor.

Im Notariatsakt betreffend die Änderung der Stiftungserklärung erklären Alfred L*****, die für den minderjährigen Maximilian L***** allein obsorgeberechtigte Mutter Mahin Alexandra B***** im Namen des minderjährigen Maximilian L***** sowie Christa H***** unter anderem übereinstimmend Folgendes:

„Christa H***** begibt sich nach eingehender Rechtsbelehrung ihrer Rechte und ihrer Stellung als Mitstifter der L***** Privatstiftung mit der Maßgabe, dass dieser Verzicht und das Ausscheiden als Mitstifter der L***** Privatstiftung mit der Eintragung dieser Änderung der Stiftungserklärung in das Firmenbuch wirksam wird. Alfred L***** und der minderjährige Maximilian L***** erklären, diese Verzichts- und Ausscheidenserklärung von Christa H***** anzunehmen.“

In der gemäß § 39 Abs 3 PSG vorgelegten geänderten Stiftungsurkunde scheinen als Stifter nur mehr Alfred und Maximilian L***** auf.

Mit Beschluss vom 23.3.2005 wies das Erstgericht den einschreitenden Stiftungsvorstand darauf hin, dass auf die Stellung als Stifter nicht verzichtet werden könne. Die Neufassung der Stiftungsurkunde unter Wegfall von Christa H***** (als Stifterin) sei daher nicht eintragungsfähig. Für die Vorlage einer allenfalls geänderten Neufassung setzte das Erstgericht eine Frist von acht Wochen.

Der Stiftungsvorstand reagierte mit einer Stellungnahme, in der er mit verschiedenen Argumenten die Möglichkeit des Ausscheidens eines Stifters, der eine natürliche Person ist,

durch Rechtsgeschäft und nicht nur durch den Tod, und somit die Gesetzmäßigkeit der geänderten Stiftungsurkunde vertritt.

Da in der Folge das Erstgericht mit Beschluss vom 2.6.2005 auf der von ihm vertretenen Rechtsansicht beharrte, teilte der Stiftungsvorstand am 22.7.2005 mit, es werde keine geänderte Neufassung der „Satzung“ vorgelegt und ersucht, „die Anmeldung aufrecht zu erledigen.“

Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Erstgericht den Antrag auf Eintragung der Neufassung der Stiftungsurkunde und der Stiftungszusatzurkunde der L***** Privatstiftung jeweils vom 3.12.2003 ab. Die Neufassung der Stiftungsurkunde in ihrer derzeitigen Fassung sei nicht eintragungsfähig, da auf die Stellung als Stifter nicht verzichtet werden könne. Nach herrschender Ansicht werde unter dem „Wegfall“ einer natürlichen Person als Stifter deren Tod verstanden. Bei juristischen Personen werde deren Untergang dem Tod von natürlichen Personen gleichgesetzt. In § 33 PSG würden beide Tatbestände mit dem Wort „Wegfall“ zusammengefasst. Weder aus dem Gesetzestext noch aus den Materialien zum PSG lasse sich erkennen, dass der Gesetzgeber noch andere als die jeweils natürlichen Wegfallgründe vorgesehen habe. Ein rechtsgeschäftlicher Rücktritt von der Stifterstellung sei daher nicht möglich. Dafür spreche auch die Tatsache, dass sowohl Gesetzgeber als auch Lehre und Judikatur über das Schicksal der Stifterrechte, nicht jedoch der Stifterstellung ausführlich diskutierten. Dies sei ein Zeichen dafür, dass die Stifterstellung an sich gar nicht dispositionsfähig sei. Sie könne weder übertragen noch ausgestaltet werden; sie sei kein Recht, auf das man verzichten könne. Im Unterschied zu einer Gesellschafterstellung, die man aufgeben könne, weil sie untrennbar mit spezifischen Rechten verbunden sei, habe der

Gesetzgeber die Stellung eines Stifters nicht an die Stifterrechte gebunden. Stifter könnten auf sämtliche Stifterrechte verzichten bzw müssten sich diese gar nicht vorbehalten, blieben aber dennoch Stifter.

Dagegen richtet sich der Rekurs des Stiftungsvorstandes aus dem Rekursgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahingehend abzuändern, dass die Eintragung der Neufassung der Stiftungsurkunde sowie der Stiftungszusatzurkunde jeweils vom 3.12.2003 in das Firmenbuch bewilligt werde.

Auf Anfrage des Rekursgerichtes gab der Rekurswerbervertreter bekannt, die Firmenbuchanmeldung stelle keine untrennbare Einheit dar, sondern betreffe einerseits die Änderung und Neufassung der Stiftungserklärung (gemeint offenbar: Stiftungsurkunde) und andererseits die Änderung und Neufassung der Stiftungszusatzurkunde. Sollte sich daher das Rekursgericht nicht in der Lage sehen, dem Rekurs zur Gänze Folge zu geben, werde eventualiter ersucht, jedenfalls dem Rekurs in Ansehung der Änderung und Neufassung der Stiftungszusatzurkunde Folge zu geben (Email von Dr. Hule vom 12.1.2006).

Der Rekurs der Stiftungsvorstandsmitglieder ist zulässig.

Der OGH hat den auch von den Vorstandsmitgliedern gegen die Verweigerung der Genehmigung der Änderung der Stiftungsurkunde erhobenen Revisionsrekurs in der Sache behandelt, ohne freilich ausdrücklich die Frage der Rekurslegitimation der Vorstandsmitglieder anzusprechen (6 Ob 187/03y). Die hier implizit bejahete Rekurslegitimation der Stiftungsvorstandsmitglieder entspricht durchaus der ständigen oberstgerichtlichen Rechtsprechung in vergleichbaren Fällen: Danach sind Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung im eigenen Namen rekurslegitimiert, wenn es um die Eintragung

von Verhältnissen der Gesellschaft geht, die die Geschäftsführer in persönlicher Verpflichtung anzumelden haben (6 Ob 330/98t; vgl Kodek in Kodek/Nowotny/Umfahrer, FBG § 15 Rz 176 mwN), zB für Anmeldungen der Änderung des Gesellschaftsvertrages (SZ 52/41).

Ebenso hat gemäß § 33 Abs 3 PSG der Stiftungsvorstand die Änderung der Stiftungsurkunde und die Tatsache der Änderung der Stiftungszusatzurkunde zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden. Die bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung bestehende Rechtslage hinsichtlich von Anmeldungen betreffend die Änderung des Gesellschaftsvertrages ist daher mit derjenigen der Anmeldung von Änderungen der Stiftungs(zusatz)urkunde vergleichbar, weshalb die Rekurslegitimation der Stiftungsvorstandsmitglieder zu bejahen ist.

Der Rekurs ist teilweise berechtigt.

Die Kernfrage ist vorliegend, inwiefern die Stifterstellung als solche disponibel ist.

Zum Erwerb der Stifterstellung entspricht es der höchstgerichtlichen Rechtsprechung und der überwiegenden Lehre, dass eine nach Errichtung der Stiftung erfolgende Erweiterung des Kreises der Stifter nicht möglich ist, insbesondere auch nicht durch nachträgliche Änderung der Stiftungsurkunde (1 Ob 166/04z; N. Arnold, PSG, § 3 Rz 13; C. Nowotny in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, Privatstiftungen 133, G. Nowotny in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, Privatstiftungen 142; Pittl, NZ 1999, 197 [198]; aA Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG § 3 Rz 15; H. Torggler, Ein Plädoyer für die „offene Privatstiftung“, in FS Peter Doralt [2004], 651).

Zum Verlust der Stellung eines Stifters als solchen enthält das PSG enthält keine Regelungen.

Lediglich § 33 PSG spricht in seinen Absätzen 1 und 2 vom Wegfall des Stifters. Das Gesetz definiert den Begriff „Wegfall“ nicht. Auch die Materialien geben darüber keine Auskunft. In Rechtsprechung und Lehre wird für natürliche Personen unter dem Wegfall das Ableben eines Stifters verstanden, nicht hingegen der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit (6 Ob 7/04d; N. Arnold, PSG, § 33 Rz 5 f). Für juristische Personen wird in der Lehre vertreten, dass sie mit ihrem Untergang wegfallen (N. Arnold, PSG, § 33 Rz 7); auch im Falle der Gesamtrechtsnachfolge, etwa bei Verschmelzung oder Abspaltung wird in der Lehre vertreten, dass der übertragende, im Firmenbuch gelöschte Rechtsträger als Stifter weggefallen ist (N. Arnold aaO § 3 Rz 45 mwN).

Die Rekurswerber orten eine verfassungsrechtlich bedenkliche gleichheitswidrige Behandlung von natürlichen Personen einerseits und juristischen Personen andererseits, sofern man für juristische Personen als Stifter deren Wegfall durch Rechtsge- schäft (zB als übertragende Gesell- schaft durch Verschmelzung) für zulässig hält, für natürliche Personen hingegen nur den Tod als Wegfall der Stifterstellung gelten lässt.

Diesen Ausführungen ist zu entgegen- gen, dass nach der zitierten Recht- sprechung und Lehre zum Ende, also zum Wegfall des Stifters, offensichtlich an die Rechtsfähigkeit des Stif- ters angeknüpft wird. Die natürliche Person erwirbt die Rechtsfähigkeit bedingt mit der Empfängnis, endgül- tig mit der Lebendgeburt (§§ 16, 22 ABGB) und verliert sie mit dem Tod (vgl Koziol/Welser I12 48). Zwischen Geburt und Tod einer natürlichen Person ist die Rechtsfähigkeit nicht disponibel. Juristische Personen er- erwerben und verlieren ihre Rechtsfä- higkeit nicht durch Geburt oder Tod, sondern durch bestimmte Rechtsakte (zB Abschluss des Gesellschaftsver- trages, Firmenbucheintragung, Lö-

schung im Firmenbuch). Die unter- schiedliche Art bei natürlichen und juristischen Personen, die Rechtsfä- higkeit zu erlangen bzw zu verlieren, liegt daher in deren unterschiedlicher Seinsweise begründet. Insoferne sind natürliche und juristische Personen daher nicht gleich, weshalb die unter- schiedliche Art des Erwerbes bzw Verlustes der Rechtsfähigkeit von natürlichen und juristischen Personen keine Gleichheitswidrigkeit begrün- den kann.

Davon abgesehen ist die Regelung des Wegfalls des Stifters in § 33 PSG insofern nicht einschlägig, als sie nur Bedeutung für das Änderungsrecht hinsichtlich der Stiftungserklärung hat. Die Regelung gibt aber keine Antwort auf die hier gegenständli- chen Fragen, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen ein Stifter auf diese seine Stellung ver- zichten bzw aus der Stiftung aus- scheiden kann; weiters, ob es zulässig ist, bei nachträglicher Änderung der Stiftungsurkunde die Nennung eines Stifters in der Stiftungsurkunde ge- mäß § 9 Abs 1 Z 5 PSG zu streichen.

In der Lehre wird dazu Folgendes vertreten:

N. Arnold aaO § 3 Rz 15 mwN, ver- tritt, auf die Stifterstellung als solche könne nicht verzichtet werden, die Stellung als Stifter erlösche nur mit dem Tod bei natürlichen Personen bzw dem Untergang des Rechtsträ- gers bei juristischen Personen. Selbst eine allumfassende Änderung der Stiftungserklärung und eine Strei- chung der Angaben nach § 9 Abs 1 Z 5 PSG, die im Übrigen unzulässig wäre, führe nicht zum Verlust der Stellung als Stifter.

H. Torggler, Ein Plädoyer für die „offene Privatstiftung“, in FS Peter Doralt [2004], 651 [662], meint ohne weitere Begründung, es treffe zu, dass die Stiftereigenschaft keiner nachträg- lichen Disposition unterliege, soweit es um die Verfügung über eine schon existierende Stifterstellung gehe.

Christoph Mager, Der „Ausstieg“ aus der Privatstiftung, RdW 2005, 406, vertritt mit verschiedenen Argumen- ten, auf die später noch eingegangen werden wird, bei Stiftermehrheit sei unter gewissen Voraussetzungen der „Ausstieg“ eines Stifters aus der Stif- tung möglich. Dabei soll offenbar auch die Streichung der Nennung des ausscheidenden Stifters gemäß § 9 Abs 1 Z 5 PSG aus der Stiftungsur- kunde zulässig sein, sofern wenigstens ein genannter Stifter verbleibt.

Hiezu wird erwogen:

Nach Entstehen der Privatstiftung als Rechtsträger ist diese vom Stifter vollständig getrennt. Er ist nicht Mit- glied der Stiftung oder Eigentümer des Stiftungsvermögens. Durch die Errichtung der Stiftung hat der Stifter den Zugriff auf das Vermögen verlo- ren. Er kann in das Stiftungsgesche- hen grundsätzlich nicht mehr eingrei- fen. Einflussmöglichkeiten können sich nur aus der Stiftungserklärung und aus dem Recht zur Änderung der Stiftungserklärung oder zum Wider- ruf der Stiftung ergeben. Das Gesetz sieht keine Kontrollrechte des Stifters vor (6 Ob 85/01w ua; RIS-Justiz RS0115134, RS0052195; N. Arnold, PSG § 3 Rz 56 f mwN). Ein Stifter, der sich in der Stiftungserklärung Rechte vorbehalten hat, kann auf diese Rechte auch nachträglich ver- zichten, indem er etwa durch Ände- rung der Stiftungserklärung diese Rechte aus der Stiftungserklärung eliminiert. Im vorliegenden Fall ist der Verzicht auf Stifterrechte in § 18 der Stiftungsurkunde sogar ausdrück- lich geregelt. Nach ordnungsgemäßer Errichtung der Stiftung treffen den Stifter als solchen keine Pflichten, sofern nicht solche in der Stiftungsur- kunde oder Stiftungszusatzurkunde festgelegt wurden (vgl 6 Ob 332/98m).

Den Rekurswerbern ist zuzugeben, dass es im Fall, dass ein Stifter sich keinerlei Rechte in der Stiftungserklä- rung vorbehalten bzw nachträglich

auf sämtliche Rechte verzichtet hat und auch keinen Pflichten in der Stiftungserklärung unterworfen ist, keinen Unterschied macht, ob er nun in einer geänderten Stiftungsurkunde als Stifter genannt wird oder nicht.

Im Gesellschaftsrecht ist an den ähnlichen Fall der Nennung der Gesellschafter mit ihren übernommenen Stammeinlagen im Gesellschaftsvertrag einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu denken. Gemäß § 4 Abs 1 Z 4 GmbH muss der Gesellschaftsvertrag den Betrag der von jedem Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistenden Einlage (Stammeinlage) bestimmen. Ungeachtet dieses eindeutigen Gesetzeswortlautes wird dennoch in Lehre und Rechtsprechung vertreten, dass diese Bestimmung wohl den bei der Errichtung der Gesellschaft abzuschließenden Gesellschaftsvertrag im Auge habe. Es sei anzuerkennen, dass diese Bestimmung, solange diese Umstände für die Gesellschaft, insbesondere in ihrem Verhältnis zu dritten Personen irgendwie von Bedeutung seien, auch in einem neu gefassten Gesellschaftsvertrag beachtet werden müsse. Es müsste daher grundsätzlich gefordert werden, dass auch in dem neu gefassten Gesellschaftsvertrag die Namen der Gesellschafter und die von ihnen zu leistenden Stammeinlagen angeführt sein müssten, denn diese Umstände seien im Verhältnis der Gesellschaft zu dritten Personen von Bedeutung. Sei aber einmal die Stammeinlage von sämtlichen Gesellschaftern eingezahlt worden, verliere die Aufzählung der ursprünglichen Gesellschafter und die Höhe der von ihnen seinerzeit zu leistenden Stammeinlagen ihre Bedeutung. Eine Anpassung der Bestimmungen die im Zeitpunkt der Neufassung gegebene Sachlage wäre nicht möglich. Es könnten auch in der Neufassung nur die ursprünglichen Gesellschafter und deren Stammeinlagen angeführt werden. Trotz Übernahme der Aufstellung in den neu gefassten Gesellschaftsver-

trag würde dieser über die gegenwärtigen Rechtsverhältnisse in der Gesellschaft keinen Aufschluss geben. Daraus folge, dass bei vollständiger Einzahlung der Stammeinlagen durch alle Gesellschafter in die Neufassung des Gesellschaftsvertrages lediglich die Höhe des Stammkapitals aufgenommen werden müsse, nicht aber die Namen der Gesellschafter und der von ihnen geleisteten Stammeinlagen (OGH in ÖBA 1960, 58; zustimmend Koppensteiner, GmbHG² § 4 Rz 13).

Unter Zugrundelegung dieser Gedanken könnte für die Privatstiftung, bei der ebenfalls gemäß § 9 Abs 1 Z 5 PSG die Nennung des Stifters zwingender Bestandteil der Stiftungsurkunde ist, vertreten werden, dass dann, wenn der Stifter keinerlei Rechte und Pflichten in der Stiftung (mehr) habe, seine Nennung in einer geänderten Stiftungsurkunde nicht mehr nötig sei.

Auch Publizitätsgründe würden nicht gegen diese Rechtsansicht sprechen: Gemäß § 9 Abs 1 Z 5 PSG muss zweifellos die erste Stiftungsurkunde bei Errichtung einer Privatstiftung die Namen aller Stifter enthalten. Da die Stiftungsurkunde gemäß § 12 FBG in die Urkundensammlung aufzunehmen ist (vgl. Kodek in Kodek/Nowotny/Umfahrer, FBG, § 12 Rz 5 am Ende) und die Einsicht in die Urkundensammlung jedermann gestattet ist (§ 9 Abs 1 HGB) und eine Vernichtung von in die Urkundensammlung aufgenommenen Urkunden nicht vorgesehen ist, könnte selbst bei Nichtnennung eines ursprünglichen Stifters in später geänderten Stiftungsurkunden sich jedermann durch Einsichtnahme in die erste Stiftungsurkunde von allen ursprünglichen Stiftern vergewissern.

Dennoch ist nach Ansicht des erkennenden Senates ein Ausscheiden eines Stifters mit der Wirkung, dass er in einer geänderten Stiftungsurkunde nicht mehr aufscheint, nicht zulässig.

Dagegen spricht die Erwägung, dass der Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht generell mit dem Stifter einer Privatstiftung vergleichbar ist. Die Gesellschafterstellung spricht ein Dauer(schuld)verhältnis an, das auch unter Lebenden durch Rechtsgeschäft (Abtretungsvertrag, vgl. § 76 GmbHG) beendet oder auch nach Gründung einer GmbH neu begründet werden kann.

Wie sich schon aus dem ursprünglichen Wortsinn des Wortes „Stifter“ ergibt, spricht die Stifterstellung kein Dauer(schuld)verhältnis (mit der Privatstiftung) an, hat doch der Stifter keinerlei Rechte in der Stiftung, sofern er sich nicht solche vorbehalten hat. Das Wort „Stifter“ bezieht sich vielmehr auf den einen historischen, unaufhebbaren Akt der am Beginn einer Stiftung stehenden Widmung des Stiftungsvermögens. Dieses historische Faktum ist aber irreversibel.

Es ist deshalb Mager aaO entgegenzutreten, der vom Verzicht auf Stifterrechte und auf die Stifterstellung spricht. Dass ein Stifter auf seine Stifterrechte verzichten kann, ist unstrittig und wurde bereits ausgeführt. Andererseits kann aus den eben angeführten Gründen ein Stifter nicht auf seine Stifterstellung als solche verzichten. Verzichtbar sind nur Rechte (§ 1444 ABGB; Koziol/Welser II12 107), aber nicht eine „Stellung“. So kann zB ein eigenberechtigtes Kind (§ 42 ABGB) zwar auf den Unterhaltsanspruch oder das Erbrecht gegenüber seinen Eltern verzichten, nicht aber darauf, Sohn oder Tochter seiner Eltern zu sein. Ebenso wenig kann daher ein Stifter darauf verzichten, Stifter der von ihm errichteten Stiftung zu sein.

Ebenso wenig ist begrifflich ein Ausscheiden oder „Aussteigen“ aus der Privatstiftung möglich. Ausscheiden oder „aussteigen“ kann man nur, wenn man Mitglied, Teilhaber, Beteiligter an oder bei etwas ist, wie zB

der Gesellschafter an einer Gesellschaft oder ein Vereinsmitglied bei einem Verein. Der Stifter ist aber - wie ausgeführt - weder Mitglied noch Teilhaber noch Beteiligter „seiner“ Stiftung.

Magers Ansicht, der Verzicht auf die Stifterstellung sei nur bei Stiftermehrheit möglich, basiert offensichtlich auf dem Gedanken, dass zumindestens ein Stifter „übrigbleiben“ und gemäß § 9 Abs 1 Z 5 PSG in der Stiftungsurkunde genannt sein muss. Diese Ansicht ist, abgesehen vom soeben Gesagten, überdies wegen mutmaßlichen Verstoßes gegen den Gleichheitsgrundsatz verfassungsrechtlich bedenklich: Es ist nicht einzusehen, warum bei einer Stiftung mit mehreren Stiftern zunächst einzelne Stifter „ausscheiden“ können sollten, nicht hingegen der einzige oder „letzte“ Stifter.

Das Motiv Magers für die Befürwortung der Möglichkeit eines „Ausstiegs“ liegt offenbar in möglichen negativen steuerrechtlichen Auswirkungen der Stifterstellung im Ausland (Mager aaO 409). So sehe § 15 deutsches Außensteuergesetz vor, dass Vermögen und Einkommen einer Familienstiftung, die Geschäftsleitung und Sitz im Ausland habe, dem Stifter ... entsprechend seinem Anteil zugerechnet werde. Folge sei, dass dem in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtigen Stifter das Vermögen und Einkommen der Stiftung zugerechnet werde. Die Zurechnung erfolge unabhängig davon, ob der Stifter im jeweiligen Zeitraum Begünstigungen aus der Stiftung erhalten habe. Sie werde selbst dann vorgenommen, wenn der Stifter nicht zum Kreis der Bezugs- oder Anfallsberechtigten gehöre.

Dem ist zu entgegnen, dass entsprechend den obigen Ausführungen ein Stifter (insbesondere wenn er sich keine Rechte vorbehalten hat und auch nicht Begünstigter ist) an der von ihm errichteten Stiftung keinen „Anteil“ hat, sodass nach dem von

Mager wiedergegebenen Wortlaut des § 15 deutsches Außensteuergesetz auch keine Steuerpflicht entstehen könnte. Sollte diese Norm dennoch bei korrekter Auslegung zu einer Steuerpflicht führen, so ist es gleichwohl nicht Aufgabe der österreichischen Rechtsordnung, bei der Auslegung österreichischer Rechtsnormen auf ausländische Steuervorschriften Rücksicht zu nehmen.

Kann aber ein Stifter seine Stellung als solcher nicht aufgeben, kommt auch eine Streichung des gemäß § 9 Abs 1 Z 5 PSG in der Stiftungsurkunde genannten Stifters nicht in Betracht, zumal die Nennung der Namen der Stifter gemäß § 9 Abs 1 Z 5 PSG zum obligatorischen Inhalt der Stiftungsurkunde gehört. Nach herrschender Lehre ist aber eine Aufhebung zwingender Bestandteile der Stiftungsurkunde unzulässig (N. Arnold aaO § 33 Rz 47; G. Nowotny aaO 142). Das Gesetz unterscheidet auch nicht zwischen ursprünglicher und später geänderter Stiftungserklärung.

Schließlich ist auf jenes Argument der Rekurswerber einzugehen, der OGH habe in seiner Entscheidung vom 12.8.2004, 1 Ob 166/04z, das Ausscheiden der Großmutter des Minderjährigen als Mitstifterin aus der Privatstiftung gebilligt.

Wie schon das Erstgericht zutreffend ausgeführt hat, kann aus der zitierten Passage der Begründung des genannten Beschlusses des Höchstgerichtes nicht geschlossen werden, der OGH billige das Ausscheiden eines Stifters aus einer Privatstiftung. Der genannte Beschluss erging im Rahmen des Pflugschaftsverfahrens, in dem es um die pflugschaftsgerichtliche Genehmigung der geänderten Stiftungserklärung ging. Der OGH wie auch die Unterinstanzen hatten sich in diesem Verfahren daher nur mit der Frage zu befassen, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen die pflugschaftsgerichtliche Genehmigung

betreffend den minderjährigen Stifter Maximilian L***** zu erteilen wäre oder nicht. Es war aber nicht Gegenstand des Pflugschaftsverfahrens, abgesehen von dem im Pflugschaftsverfahren zu berücksichtigenden Kindeswohl auch davon unabhängige Fragen der Gültigkeit bzw Zulässigkeit von Bestimmungen der Stiftungsurkunde zu prüfen. Entgegen der Ansicht der Rekurswerber kann daher aus der kommentarlosen bloßen Erwähnung des beabsichtigten Ausscheidens der Mitstifterin aus der Privatstiftung in der Entscheidung 1 Ob 166/04z nicht der Schluss gezogen werden, der OGH habe diese das Kindeswohl von Maximilian L***** offensichtlich nicht betreffende Änderung der Stiftungsurkunde gebilligt.

Die Eintragung der Neufassung der Stiftungsurkunde kommt daher nicht in Betracht.

Dagegen bestehen keine Bedenken gegen die Eintragung der Neufassung der Stiftungszusatzurkunde. Diese Tatsache wurde ordnungsgemäß angemeldet (§ 33 Abs 3 PSG). Mangels Vorlage(pflicht) der Zusatzurkunde besteht hier für das Firmenbuchgericht keine materielle Prüfmöglichkeit und somit auch keine Prüfpflicht (Berger in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG § 33 Rz 33; Csoklich in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich, Handbuch 29).

Aufgrund der Erklärung der Rekurswerber, in eventu auch eine Eintragung nur der Neufassung der Stiftungszusatzurkunde anzustreben, war daher dem Erstgericht diese Eintragung aufzutragen, dem Rekurs aber im übrigen keine Folge zu geben (vgl Kodek in Kodek/Nowotny/Umfahrer, FBG § 16 Rz 19 mwN).

Der Ausspruch über die Zulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses gründet sich auf § 59 Abs 1 Z 2, § 62 Abs 1 AußStrG iVm § 15 Abs 1 FBG. Zur Frage, ob ein Stifter seine Stifterstellung durch Rechtsgeschäft

aufgeben kann und ob die nachträgliche Streichung der Namensnennung eines Stifters in der Stiftungsurkunde gemäß § 9 Abs 1 Z 5 PSG zulässig ist, existiert - soweit ersichtlich - keine oberstgerichtliche Judikatur. Die Bedeutung dieser Frage geht über den Einzelfall hinaus.