

Einstimmigkeit in der Privatstiftung

- a) Regelungen über das Abweichen vom Einstimmigkeitsprinzip bei Ausübung der Stifterrechte können nur in der Stiftungsurkunde und nicht auch in der Stiftungszusatzurkunde getroffen werden.
- b) Soweit in der Stiftungsurkunde eingeräumte subjektive Rechte der Stifter durch die Eintragung der Änderung der Stiftungsurkunde ins Firmenbuch berührt sind, sind die Stifter auch rechtsmittellegitimiert.

PSG: §§ 3, 10

OGH 29.8.2022, 6
Ob 100/22 g

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Revisionsrekurswerberin ist schuldig, DDr. K*, die mit 833,88 EUR (darin enthalten 138,98 EUR an Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

[1] Die S* Privatstiftung mit dem Sitz in Wien ist zu FN* im Firmenbuch eingetragen.

[2] Stifter sind S* (im Weiteren: erster Stifter), M* (zweite Stifterin) und Mag. M* (dritter Stifter), die der Stiftung jeweils ihre Geschäftsanteile an einer GmbH widmeten, sowie DDr. K* (vierter Stifter und Revisionsrekursgegner). Letzterer widmete der Stiftung einen Bargeldbetrag.

[3] Stiftungszweck ist die Anlage und Verwaltung des Vermögens der Stiftung im Interesse und zugunsten der Begünstigten sowie Zuwendungen aus dem Vermögen der Privatstiftung oder aus den Erträgen des Vermögens der Privatstiftung an die Begünstigten – insbesondere zur standesgemäßen Versorgung der jeweiligen Begünstigten.

[4] Die Begünstigten sind in der Stiftungszusatzurkunde näher bezeichnet und werden jeweils vom Stiftungsvorstand gemäß der Stiftungszusatzurkunde bestimmt (Punkt Sechstens der Stiftungsurkunde vom 14. 12. 2000).

[5] Die in der Stiftungsurkunde unter Punkt Dreizehtens lit a ursprünglich vorgesehene Vereinbarung über die „Änderung der Stiftungserklärung“:

„Die Stifter behalten sich sowohl für die Zeit vor, wie für jene nach dem Entstehen der Privatstiftung die Änderung der Stiftungserklärung (nämlich der Stiftungsurkunde und der Stiftungszusatzurkunde) vor.“

wurde zuerst mit Notariatsakt vom 17. 4. 2009, im Firmenbuch eingetragen

am 26. 9. 2009 zu AZ 32 Fr 3989/09d des Landesgerichts Linz, auf Grundlage eines einstimmig gefassten Beschlusses der Stifter wie folgt (durch Ergänzung) abgeändert (wobei zur besseren Übersicht wesentliche Punkte durch Fettdruck ersichtlich gemacht werden):

„Die Stifter behalten sich sowohl für die Zeit vor, wie für jene nach dem Entstehen der Privatstiftung die Änderung der Stiftungserklärung (nämlich der Stiftungsurkunde und der Stiftungszusatzurkunde) vor.

Die gegenständliche Stiftungsurkunde bzw deren Änderung vom heutigen Tag ist ebenso wie die Stiftungszusatzurkunde abänderbar.

Zu Lebzeiten der Stifter kann **die Stiftungserklärung (Stiftungsurkunde) und die Stiftungszusatzurkunde** durch Beschluss der Stifter bzw der verbleibenden Stifter **geändert** werden, wobei für einen wirksamen Beschluss auf Änderung der Stiftungserklärung (Stiftungsurkunde) und der Stiftungszusatzurkunde **eine einfache Mehrheit der im Zeitpunkt der Beschlussfassung lebenden Stifter** erforderlich ist.

Gegen die Stimmen [des **ersten Stifters und der zweiten Stifterin**] kann eine wirksame Änderung der Stiftungserklärung (Stiftungsurkunde) und der Stiftungszusatzurkunde **nicht erfolgen**. Die Änderung gemäß dieser Bestimmung wirkt für und gegen alle Stifter und sonstigen Beteiligten. Sollten alle Stifter bis auf einen verbleibenden Stifter versterben, so ist dieser verbleibende Stifter gemeinsam mit dem Beirat berechtigt, die Stiftungsurkunde bzw Stiftungszusatzurkunde abzuändern.“

[6] Mit Notariatsakt vom 10. 4. 2014 beschlossen alle anderen Stifter gegen die Stimme des vierten Stifters nachfolgende weitere Änderung (soweit für das Verfahren wesentlich) von Punkt Dreizehtens lit a:

„Die Stifter behalten sich die Änderung der Stiftungserklärung (nämlich der Stiftungsurkunde und der Stiftungszusatzurkunde) vor.“

szusatzurkunde) vor. Ein allenfalls **bestellter Sachwalter ist nicht berechtigt**, die vorgesehenen **Stifterrechte** (zB Änderungs- und Widerrufsrecht) oder sonstige Rechte der Stifter **auszuüben**. Sollte für einen Stifter ein Sachwalter bestellt worden sein, gilt dieser im Sinne dieser Stiftungsurkunde als verstorben.

Die gegenständliche Stiftungsurkunde ist ebenso wie die Stiftungszusatzurkunde abänderbar. Insbesondere sind Regelungen in dieser Stiftungsurkunde sowie der Stiftungszusatzurkunde hinsichtlich Begünstigungen (z.B. die Begünstigtenquote) uneingeschränkt abänderbar.

Zu Lebzeiten der Stifter kann die Stiftungsurkunde und die Stiftungszusatzurkunde durch Beschluss der **einfachen Mehrheit der Stimmen aller geschäftsfähigen Stifter** oder durch Beschluss der einfachen Mehrheit der Stimmen der verbleibenden geschäftsfähigen Stifter geändert werden, wobei für einen wirksamen Beschluss **auf Änderung der Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde** eine einfache Mehrheit der Stimmen der im Zeitpunkt der Beschlussfassung **lebenden und geschäftsfähigen** Stifter erforderlich ist. Zu Lebzeiten der [ersten und zweiten] Stifter[in] hat jeder Stifter eine Stimme. **Nach dem Ableben oder der dauernden Geschäftsunfähigkeit der [ersten und zweiten] Stifter[in] richtet sich die Stimmgewichtung der verbleibenden Stifter nach der jeweiligen Begünstigtenquote entsprechend der Stiftungszusatzurkunde.**

Ein Präsenzquorum bei Abstimmungen der Stifter besteht nicht.

Gegen die Stimmen [des ersten Stifters, der zweiten Stifterin und des dritten Stifters] kann eine wirksame Änderung der Stiftungserklärung (Stiftungsurkunde) und der Stiftungszusatzurkunde nicht erfolgen. Die Änderung gemäß dieser Bestimmung wirkt für und gegen alle Stifter und sonstigen Beteiligten. Sollten alle Stifter bis auf einen verbleibenden Stifter versterben, so ist dieser

verbleibende Stifter gemeinsam mit dem Beirat berechtigt, die Stiftungsurkunde bzw Stiftungszusatzurkunde abzuändern.“

[7] In einem – nach wie vor anhängigen – Prozess vor dem Landesgericht Linz (2 Cg 26/17x) begehrt der vierte Stifter gegenüber der Stiftung sowie den anderen Stiftern unter anderem (1.) die Aufhebung der Änderung der Stiftungsurkunde sowie der Stiftungszusatzurkunde vom 17. 4. 2009 ex tunc sowie (2.) die Feststellung der Nichtigkeit der am 10. 4. 2014 erfolgten Änderung der Stiftungsurkunde sowie der Stiftungszusatzurkunde. Er stützt sich in diesem Verfahren darauf, dass diese Änderungen rechtsmissbräuchlich seien, gegen die wechselseitigen Treupflichten verstießen und von den anderen Stiftern dazu genutzt würden, seine Stifter- und Begünstigtenrechte zu beschneiden. Bei Änderung der Stiftungserklärung vom 17. 4. 2009 sei er arglistig in die Irre geführt worden. Einer der Hauptstifter sei bei der am 10. 4. 2014 beschlossenen Änderung nicht (mehr) geschäftsfähig gewesen. Überdies könne die Änderung des gemäß § 3 Abs 2 PSG vorgesehenen Einstimmigkeitsprinzips nur in der Stiftungsurkunde erfolgen, sodass der Verweis auf das Stimmgewicht entsprechend der – lediglich in der geheimen Stiftungszusatzurkunde enthaltenen – Begünstigtenquote unzulässig sei.

[8] Aufgrund des in der Stifterversammlung vom 20. 9. 2019 von der zweiten Stifterin und dem dritten Stifter (unter Berufung auf Punkt Dreizehtens der Stiftungsurkunde vom 10. 4. 2014) gefassten Beschlusses beantragten drei (damalige) Vorstandsmitglieder als jeweils gemeinsam vertretungsbefugte Vorstandsmitglieder der Stiftung die Eintragung der Änderung der Stiftungsurkunde und der Stiftungszusatzurkunde in einigen Punkten, davon betroffen auch die Punkte Sechstens und Dreizehtens der Stiftungsurkunde.

[9] Dazu beriefen sie sich darauf, dass der erste Stifter nach dem ärztlichen Zeugnis vom 13. 9. 2019 geschäftsunfähig sei, sodass das Änderungsrecht der einfachen Mehrheit der geschäftsfähigen Stifter nach Köpfen zukomme. Der vierte Stifter sei trotz gehöriger Ladung bei der Stifterversammlung nicht anwesend oder vertreten gewesen.

[10] Die Änderungen der Stiftungsurkunde, deren Eintragung beantragt wird, lauten auszugsweise wie folgt:

Punkt Sechstens:

„Begünstigte

Prae) Als Begünstigte gemäß dieser Stiftungsurkunde und der Stiftungszusatzurkunde kommen – vorbehaltlich des letzten Satzes dieses Punktes Sechstens Prae) – nur [der erste und die zweite Stifter{in}] sowie ihre Kinder in Betracht.

...

a) Als Begünstigte werden auf deren Lebenszeit mit folgenden Begünstigtenquoten (das sind die Anteile eines bestimmten Begünstigten an den Gesamtzuwendungen an alle Begünstigten) festgestellt:

[erster Stifter] 50 % (fünfzig Prozent)

[zweite Stifterin] 50 % (fünfzig Prozent)

b) Nach Ableben von [erstem] und/oder [zweiter Stifterin] gehen deren Begünstigungen nach folgenden Regeln auf deren Kinder über:

i) Im Falle des Ablebens von [erstem] oder [zweiter Stifterin] vor dem Ableben des jeweiligen anderen Ehegatten geht dessen/deren Begünstigung in Höhe einer Begünstigtenquote von 50 % zur Gänze nach Stämmen gemäß einem Verhältnis von 67 % (siebenundsechzig Prozent) an [den dritten Stifter], 20 % (zwanzig Prozent) an T* ... und 13 % (dreizehn Prozent) an [den vierten Stifter] über, sodass sich nachfolgende Begünstigte und Begünstigungen in Höhe folgender Begünstigtenquoten ergeben:

Überlebender Ehegatte 50 % (fünfzig Prozent)

([erster oder zweite Stifter{in}])

[dritter Stifter] 33,5 % (dreiunddreißig Komma fünf Prozent)

T* 10 % (zehn Prozent)

[vierter Stifter] 6,5 % (sechs Komma fünf Prozent)

...“

Dreizehtens:

„Änderung der Stiftungserklärung

a) Die Stifter behalten sich die Änderung der Stiftungserklärung (nämlich der Stiftungsurkunde und der Stiftungszusatzurkunde) vor. Ein allenfalls

bestellter Erwachsenenvertreter ist nicht berechtigt, die vorgesehenen Stifterrechte (zB Änderungs- und Widerrufsrecht) oder sonstige Rechte der Stifter auszuüben.

b) Die gegenständliche Stiftungsurkunde ist ebenso wie die Stiftungszusatzurkunde abänderbar. Insbesondere sind Regelungen in dieser Stiftungsurkunde sowie der Stiftungszusatzurkunde hinsichtlich Begünstigungen (z.B. die Begünstigtenquote) uneingeschränkt abänderbar.

c) Zu Lebzeiten der Stifter kann die Stiftungsurkunde und die Stiftungszusatzurkunde durch Beschluss der geschäftsfähigen Stifter geändert werden, wobei für einen wirksamen Beschluss auf Änderung der Stiftungsurkunde oder der Stiftungszusatzurkunde eine einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen der im Zeitpunkt der Beschlussfassung lebenden und geschäftsfähigen Stifter erforderlich ist. Nimmt ein Stifter nicht an der Abstimmung über die Beschlussfassung auf Änderung der Stiftungsurkunde oder der Stiftungszusatzurkunde teil, gilt seine Stimme als nicht abgegeben. Ein Präsenzquorum bei Abstimmungen der Stifter besteht nicht. Zu Lebzeiten der Stifter [erster und zweite Stifter{in}] hat jeder Stifter eine Stimme. Nach dem Ableben oder der dauernden Geschäftsunfähigkeit [eines der zuvor Genannten] richtet sich die Stimmgewichtung der verbleibenden Stifter nach der jeweiligen **Begünstigtenquote entsprechend dieser Stiftungsurkunde.**“

...

[11] Das **Erstgericht** nahm in den zuvor erwähnten Akt des vor dem Landesgericht Linz geführten streitigen Verfahrens (2 Cg 26/17x), in dem der vierte Stifter zur Änderung der Stiftungserklärung vom 10. 4. 2014 (auch) seine aus einem Verstoß gegen § 3 Abs 2 PSG resultierenden Einwände vorgebracht hatte, Einsicht und bewilligte danach das Eintragungsgesuch.

[12] Das **Rekursgericht** bejahte die Rekurslegitimation des vierten Stifthers und wies – anders als das Erstgericht – den Antrag auf Eintragung der Änderungen ab. Es sprach aus, dass sein Beschluss nach Eintritt der Rechtskraft vom Erstgericht zu vollziehen und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil

Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage fehle, ob sich die Prüfpflicht des Firmenbuchgerichts im Eintragungsverfahren – im Hinblick auf die zu 6 Ob 37/17k ergangene Rechtsprechung – auch auf bereits erfolgte Eintragungen erstrecke, wenn deren Zulässigkeit Voraussetzung für die Wirksamkeit der nun einzutragenden Beschlussfassung sei und gegen diese Bedenken bestünden.

[13] Dem vierten Stifter sei die Rekurslegitimation zuzubilligen, weil durch die begehrte Eintragung die ihm in der Stiftungsurkunde eingeräumten Rechte im Zusammenhang mit dem vorbehaltenen Änderungs- und Widerrufsrecht berührt würden.

[14] In der Sache sah es den am 20. 9. 2019 gefassten Beschluss als in untrennbaren Zusammenhang mit der Änderungsklausel der Stiftungsurkunde in der Fassung des Beschlusses vom 10. 4. 2014 stehend an. Letzterer sei die Grundlage für die Prüfung, ob der Beschluss vom 20. 9. 2019 wirksam zustande gekommen sei (also die erforderliche Mehrheit nach der letztgültigen Fassung der Änderungsbestimmung erreicht habe). Daher sei der Beschluss vom 10. 4. 2014 auf seine materiell-rechtliche Wirksamkeit hin zu überprüfen, zumal die Eintragung zwar (stets) notwendige, nicht aber hinreichende Bedingung für die Wirksamkeit einer Änderung der Stiftungsurkunde sei. Die Änderungsklausel in der Fassung vom 10. 4. 2014 sehe – obwohl (inhaltlicher) Umfang und Art der Ausübung des Änderungsrechts sich gemäß § 3 Abs 2, § 9 Abs 2 Z 6 und § 10 Abs 2 PSG allein aus der Stiftungsurkunde ergeben müssten – eine Stimmgewichtung entsprechend der nur in der Stiftungszusatzurkunde (nicht aber in der Stiftungsurkunde) normierten Begünstigenquote vor. Damit werde im Ergebnis eine zumindest teilweise Verlagerung der Änderungsregelung in die Stiftungszusatzurkunde bewirkt, worin – zumal das Erreichen der erforderlichen Mehrheiten dadurch der Kontrolle des Firmenbuchgerichts entzogen sei – ein Verstoß gegen § 3 Abs 2, § 9 Abs 2 Z 6 und § 10 Abs 2 PSG liege.

[15] Das Rekursgericht überprüfte daher das Zustandekommen der Mehrheit

anlässlich der Beschlussfassung am 20. 9. 2019 nach der Änderungsklausel in der Fassung vom 17. 4. 2009 und verweigerte die Eintragung. Es habe der zur Eintragung begehrte Beschluss die danach erforderliche einfache Mehrheit der lebenden Stifter nicht für sich, weil die Geschäftsunfähigkeit des ersten Stifters nicht zum Wegfall seiner Stifterrechte geführt habe. Damit sei der Beschluss nicht wirksam zustande gekommen.

Rechtliche Beurteilung

[16] Der **Revisionsrekurs** der Stiftung ist zulässig; er ist jedoch nicht berechtigt.

1. Zur Rekurslegitimation des vierten Stifters:

[17] 1.1. Die Stiftung vertritt den Standpunkt, der Rekurs des vierten Stifters hätte mangels Rechtsmittellegitimation eines Stifters im Eintragungsverfahren (über eine Änderung der Stiftungsurkunde) zurückgewiesen werden müssen.

[18] 1.2. Die Rekurslegitimation richtet sich im Firmenbuchverfahren nach allgemeinen Grundsätzen des Außerstreitverfahrens (vgl § 2 Abs 1 Z 3 AußStrG). Rekurslegitimiert sind zunächst die Parteien des Verfahrens (*G. Kodek in Kodek/Nowotny/Umfahrer*, FBG [2005] § 15 Rz 167 f) und darüber hinaus nach dem in § 2 Abs 1 Z 3 AußStrG niedergelegten materiellen Parteibegriff (s nur 6 Ob 124/05m; zuletzt 6 Ob 73/22m; 6 Ob 74/22h) auch all jene Personen, die durch die begehrte oder vom Gericht in Aussicht genommene Entscheidung oder durch eine sonstige gerichtliche Tätigkeit in ihrer Rechtsstellung unmittelbar beeinflusst würden (vgl zum Kriterium der Beeinträchtigung von rechtlich geschützten Interessen durch den angefochtenen Beschluss RS0006641). Damit knüpft der Gesetzgeber an das von der Lehre entwickelte Kriterium der „unmittelbaren“ Betroffenheit an (*G. Kodek* aaO § 15 Rz 74).

[19] Zwar erfasst § 2 Abs 1 Z 3 AußStrG weder wirtschaftliche oder ideelle Betroffenheit noch eine Reflexwirkung einer Entscheidung (6 Ob 98/14a [ErwGr 1.3.]; *G. Kodek in Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG I² § 2 Rz 57 ff), unmittelbar beeinflusst ist eine Person aber dann, wenn die in Aus-

sicht genommene Entscheidung Rechte oder Pflichten dieser Person ändert, ohne dass noch eine andere Entscheidung gefällt werden muss (vgl RS0123028).

[20] Im Zusammenhang mit der Rekurslegitimation eines Stifters hat der Oberste Gerichtshof (iZm der Abberufung und Bestellung von Vorstandsmitgliedern einer Privatstiftung) bereits ausgesprochen, dass die Beteiligtenstellung des Stifters in diesen Verfahren vom Inhalt der die Organisation der Stiftung festlegenden Stiftungserklärung abhängt und es dabei auf die konkreten Bestimmungen der Stiftungserklärung, insbesondere darauf ankommt, ob dem Stifter darin subjektive Rechte eingeräumt werden, die gerade durch die dann bekämpfte Beschlussfassung beeinträchtigt werden (6 Ob 85/01w; 6 Ob 291/02s). Aus welchem Grund dies – soweit in der Stiftungsurkunde eingeräumte subjektive Rechte der Stifter berührt sind – im Verfahren über die Eintragung einer Änderung der Stiftungsurkunde anders zu beurteilen sein sollte, ist nicht ersichtlich.

[21] 1.3. Aus der bisher ergangenen Rechtsprechung lässt sich – vor dem Hintergrund der allgemeinen Grundsätze zum Parteibegriff im Außerstreitverfahren – auch nicht, wie der Revisionsrekurs dies aber unter Berufung auf die Entscheidung 6 Ob 137/18t tut, generell ableiten, dass einem Stifter im Eintragungsverfahren über die Änderung der Stiftungsurkunde ausschließlich für den besonderen Fall der behaupteten Geschäftsunfähigkeit Rekurslegitimation zuzugestehen sein kann. Diese Entscheidung betraf zwar (ebenfalls) die Eintragung von Änderungen der Stiftungsurkunde, aber (bloß) in Ansehung von Änderungen betreffend den Beirat bzw das Auskunftsrecht eines Begünstigten. Anders als hier ging es also damals nicht um eine meritorische Entscheidung des Firmenbuchgerichts über das in der Stiftungsurkunde niedergelegte (subjektive) Änderungsrecht des/der Stifter(s) selbst.

[22] 1.4. Das im vorliegenden Fall betroffene Änderungsrecht ist nämlich als einseitiges höchstpersönliches und in der Stiftungsurkunde ausdrücklich vorzubeh-

haltendes Recht des Stifters (vgl. *Arnold in Arnold*, Privatstiftungsgesetz⁴ [2022] § 33 PSG Rz 35 f; 6 Ob 102/12m [ErwGr 2.]; 6 Ob 137/18t [ErwGr 2.3.]) als ein solches zuvor umschriebenes „subjektives Recht“ zu qualifizieren. Die „rechtlich geschützte Stellung“ des vierten Stifters ergibt sich hier aus seinem konkreten, in der Stiftungsurkunde festgelegten Änderungsrecht. Diese Rechtsposition geht über ein bloßes wirtschaftliches Interesse hinaus.

[23] Über diese Rechtsposition hat nun das Erstgericht (als Firmenbuchgericht, in dessen Kernkompetenz die Prüfung des Vorliegens von Verstößen gegen zwingende Bestimmungen des PSG fällt) erkennbar unter Einbeziehung bestimmter gegen die Zulässigkeit nach dem PSG erhobenen Argumente meritorisch abgesprochen. Es hat durch die Bewilligung der Eintragung der Neuregelung die mit der Rechtsstellung verbundene Ausübung des Änderungsrechts „unmittelbar beeinflusst“ iSd § 2 Abs 1 Z 3 AußStrG (vgl. dazu *H. Torggler*, Zur Rechtsmittellegitimation der Stifterin, Glosse zu OGH 31. 8. 2018, 6 Ob 137/18t, GesRZ 2018, 351 [353]), zumal eine (hier in erster Instanz erfolgte) Firmenbucheintragung notwendiges materielles Wirksamkeitserfordernis für die Änderung der Stiftungserklärung ist.

[24] Damit hat das Rekursgericht die Rekurslegitimation des vierten Stifters zu Recht bejaht.

[25] 1.5. Ausführungen zur angeblich fehlenden Beschwer durch Eintragung des (nicht wirksam zustande gekommenen) Beschlusses scheitern schon daran, dass der Revisionsrekurs einen inhaltlichen Vergleich zwischen dem Änderungsrecht des vierten Stifters nach dem Beschluss aus dem Jahr 2019 und dem materiell trotz Eintragung (siehe dazu ErwGr 3.) – nicht wirksamen – Beschluss aus dem Jahr 2014 zieht, nicht aber die Änderung zu(r) vorherigen Fassung(en) berücksichtigt.

2. Prüfbefugnis des Firmenbuchgerichts:

[26] 2.1. Zu der vom Rekursgericht als erheblich angesehenen Rechtsfrage der Erstreckung der Prüfpflicht des Firmenbuchgerichts im Eintragungsver-

fahren über Änderungen der Stiftungsurkunde auch auf die Frage der Wirksamkeit bereits zuvor erfolgter Eintragungen pflichtet der Revisionsrekurs dem Rekursgericht zwar darin bei, dass diese Frage präjudiziell und vom Obersten Gerichtshof noch nicht entschieden sei, sie hält die Ansicht des Rekursgerichts aber für unrichtig. In diesem Zusammenhang macht sie als Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens überdies geltend, dass das Rekursgericht die Zulässigkeit dieser bereits eingetragenen Änderungsklausel schon mangels Geltendmachung im Rekurs nicht (neuerlich) hätte prüfen dürfen.

[27] Letzterem hält der Revisionsrekursgegner zu Recht seine Ausführungen im Rekurs (Punkte 1.3. bis 1.5.) entgegen, in denen er sich gegen die durch Änderung von Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde bewirkte Umgestaltung der Mehrheitsfindung von einer nach Köpfen in eine nach von der Begünstigtenquote abhängige Stimmengewichtung wendete.

[28] 2.2. Auch der Umstand, dass dem Eintragungsgesuch zum Beschluss vom 10. 4. 2014 entsprochen worden war, kann der Prüfung der Wirksamkeit dieses Beschlusses (als Vorfrage für die hier notwendige Prüfung, ob das nunmehrige Eintragungsgesuch auf einer wirksamen Beschlussfassung [vom 20. 9. 2019] beruht) nicht entgegenstehen:

[29] Die Firmenbucheintragung ist bei konstitutiven Eintragungen, wie der Änderung der Stiftungsurkunde, (bloß) notwendige, aber nicht hinreichende Bedingung für deren Wirksamkeit (6 Ob 157/12z [ErwGr 3.2.]; 6 Ob 140/14b [ErwGr 4.2.]; 6 Ob 191/21p [ErwGr 3.1.]). Aus dem Umstand, dass eine Änderung einer Stiftungsurkunde ohne Eintragung in das Firmenbuch keine Wirksamkeit entfalten kann, kann nicht (umgekehrt) geschlossen werden, dass jede eingetragene Änderung damit automatisch auch materiell-rechtlich wirksam wäre (vgl. 6 Ob 140/14b [ErwGr 4.2.]; 6 Ob 122/16h [ErwGr 1.]). Die materiell-rechtliche Gültigkeit der Stiftungsurkunde bzw der späteren Eintragungen stellt daher eine Vorfrage dar, deren Lösung sich nicht schon durch die Eintragung in das

Firmenbuch erübrigt (6 Ob 157/12z [ErwGr 3.2. iVm 3.5.]).

[30] *Arnold* (aaO § 13 PSG Rz 15) fasst diese Rechtsprechung zutreffend mit den Worten, dass eine unwirksame Bestimmung der Stiftungserklärung auch durch ihre Eintragung in das Firmenbuch keine Wirksamkeit erlangt, zusammen (vgl. auch *Zollner* in seiner Glosse zu 6 Ob 157/12z, GesRZ 2013 [107] mit der Formulierung, dass die Eintragung einer Änderung einer Stiftungsurkunde in das Firmenbuch etwaige Mängel der Änderungserklärung nicht heilt). Der Umstand, dass eine Stiftungsurkunde bzw deren Änderung im Firmenbuch eingetragen ist, steht also einer späteren Prüfung hinsichtlich deren Gesetzmäßigkeit und Gültigkeit nicht entgegen (so schon 6 Ob 243/15a [ErwGr 4.3.] mwN).

[31] 2.3. Wenn in der vom Rekursgericht erwähnten Entscheidung 6 Ob 37/17z zur Abberufungskompetenz des Familienbeirats ausgeführt wird, diese habe durch die Änderung der Stiftungsurkunde keine Änderung erfahren und sei daher im vorliegenden Firmenbuchverfahren nicht neuerlich zu prüfen (6 Ob 37/17z [ErwGr 3.]), ist dies vor dem Hintergrund zu sehen, dass die zur Eintragung begehrte Änderung im Anlassfall diesen Punkt nicht betraf (es ging vielmehr um eine Änderung der Stiftungsurkunde dahin, dass bestimmte Rechtshandlungen vom Stiftungsvorstand erst nach Anhörung des Familienbeirats durchgeführt werden dürfen). Die dem Familienbeirat dieser Stiftung nach dem Ableben des Stifters zukommende Abberufungskompetenz war damals folglich weder von einer Änderung betroffen, noch kam sie – was hier besonders hervorzuheben ist – anlässlich der begehrten Eintragung zur Anwendung.

[32] Im wesentlichen Unterschied dazu hatte aber das Firmenbuchgericht hier die Änderungsklausel (idF vom 10. 4. 2014) zur Beurteilung des wirksamen Zustandekommens des Beschlusses (vom 20. 9. 2019 über ihre neuerliche Änderung) anzuwenden und sie damit der Prüfung ihrer Wirksamkeit zu unterziehen.

[33] Die Argumentation der Stiftung, eine einmal erfolgte Eintragung dürfe auf ihre Zulässigkeit hin vom Firmenbuch-

gericht nicht mehr überprüft werden, muss im Übrigen schon wegen § 10 Abs 2 FBG scheitern, welche Bestimmung im Fall unzulässiger Eintragungen eine Durchbrechung der Rechtskraft (und Löschung) ermöglicht (6 Ob 102/12m [ErwGr 4.]; 6 Ob 243/15a [ErwGr 4.3.]).

3. Unwirksamkeit der Änderungsklausel in der Fassung des Beschlusses vom 10. 4. 2014:

[34] 3.1. Nach der (dispositiven) Regelung des § 3 Abs 2 PSG können die den Stiftern zustehenden oder vorbehaltenen Rechte von ihnen nur gemeinsam ausgeübt werden (Einstimmigkeitsprinzip), es sei denn „die Stiftungsurkunde sieht etwas anderes vor“.

[35] Bei ihrer Argumentation mit der in den Gesetzesmaterialien zu § 3 Abs 2 PSG (zugegebenermaßen unscharfen) Verwendung des Wortes „Stiftungserklärung“ in Anfügung daran, dass die den Stiftern vorbehaltenen Rechte nur von allen Stiftern gemeinsam ausgeübt werden können („Die Stiftungserklärung kann jedoch Stimmforderungen, etwa nach den Anteilen des gestifteten Vermögens, vorsehen.“; ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 21), und ihrem Schluss daraus, weil der Begriff „Stiftungserklärung“ Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde umfasse, sei die (teilweise) Verlagerung der Regelung über die Änderung in die Stiftungszusatzurkunde zulässig, übersieht die Stiftung zweierlei:

[36] Zum einen können Gesetzesmaterialien erst dann zur Auslegung einer Gesetzesbestimmung herangezogen werden, wenn die Ausdrucksweise des Gesetzes selbst zweifelhaft ist (RS0008800), wobei ihnen im Übrigen nicht die Bedeutung wie dem Gesetz selbst oder gar eine diesem übergeordnete Bedeutung zukommt (RS0088919; 6 Ob 219/04f mwN; vgl auch RS0008799).

[37] Da in § 3 Abs 2 PSG eine Abänderung des Einstimmigkeitsprinzips nach dem eindeutigen Wortlaut ausdrücklich der Stiftungsurkunde (nicht auch der Stiftungszusatzurkunde) vorbehalten ist (so auch *Arnold* aaO § 3 Rz 47, 51; *ders* aaO § 10 Rz 4; *Hayden*, Gestaltungsspielraum bei nachträglichen

Beschränkungen des Änderungsrechts [§ 33 Abs 2 PSG], RdW 2021/320, 402 [406]; *Kalss*, Privatstiftung und schuldrechtliche Nebenvereinbarungen, ZFS 2017, 121 ff [127]), ist auf die Gesetzesmaterialien nicht zurückzugreifen.

[38] Zum anderen verwendet der Gesetzgeber den Begriff „Stiftungserklärung“ nicht (einmal) im Gesetzestext selbst an jeder Stelle als Überbegriff für (die zwingend zu errichtende) Stiftungsurkunde und die (bloß fakultative) Stiftungszusatzurkunde. Aus der Verwendung von „Stiftungserklärung“ kann dementsprechend nicht (immer) geschlossen werden, dass die maßgeblichen Anordnungen sowohl in der Stiftungsurkunde als auch in der Stiftungszusatzurkunde getroffen werden können.

[39] *Arnold* (aaO § 10 Rz 4) weist zu dieser sprachlichen Unschärfe zutreffend darauf hin, dass beispielsweise § 7 Abs 1 PSG vorsieht, dass die Privatstiftung durch „eine Stiftungserklärung“ errichtet wird, wiewohl sie richtigerweise durch die Stiftungsurkunde errichtet wird und eine Stiftungszusatzurkunde dafür nicht ausreicht. Ebenso verwendet der Gesetzgeber in § 9 Abs 1 PSG den Begriff der Stiftungserklärung, obgleich sämtliche in dieser Bestimmung genannten Regelungen zwingend in die Stiftungsurkunde aufgenommen werden müssen (§ 10 Abs 2 Satz 1 PSG). Seinem Schluss, dass soweit im PSG der Begriff Stiftungsurkunde verwendet wird, damit jeweils eine exakte Differenzierung (und Abgrenzung zur Stiftungszusatzurkunde) bezweckt ist, ist zuzustimmen.

[40] Fordert nun aber § 3 Abs 2 PSG für das Abweichen vom Einstimmigkeitsprinzip bei Ausübung der Stifterrechte eindeutig, dass sich „etwas anderes“ aus der Stiftungsurkunde (und nicht aus der Stiftungszusatzurkunde) ergibt, sind solche Regelungen eindeutig (nur) der Stiftungsurkunde zugewiesen und können – nicht wirksam – in der Stiftungszusatzurkunde getroffen werden (so auch *Arnold* aaO 51; *Kalss* aaO 127; *Hayden* aaO 406).

[41] 3.2. Weder ist der Stiftungsurkunde im PSG insoweit (für die Zuweisung des Stimmgewichts im Fall der Ausübung der Änderungsrechte via Mehrheitsbes-

chluss) eine – vom Revisionsrekurs so bezeichnete – „Komplementärfunktion“ eingeräumt, noch kann von einer bloß unwesentlichen „Detailregelung“, deren Aufnahme in die Stiftungsurkunde entbehrlich wäre, gesprochen werden. § 3 Abs 2 PSG nimmt nach seiner Kernaussage klar auf eine Abweichung vom Einstimmigkeitsprinzip – sohin die Etablierung eines Mehrheitsprinzips – Bezug und lässt eine solche Regelung nur in der Stiftungsurkunde zu. Bestandteil des Mehrheitsprinzips ist freilich auch die Regelung über die Stimmgewichtung, zumal ansonsten ein festgelegtes Mehrheitsprinzip im Zweifel nur als Kopfmehrheit verstanden werden könnte (zum Erfordernis der deutlichen Formulierung des Änderungsrechts als Ausnahme von der gesetzlichen Regelung, die zu keinem Zweifel Anlass geben darf, siehe bereits 6 Ob 18/07a [ErwGr 4.]).

[42] 3.3. Der erkennende Senat teilt zudem die Ansicht des Rekursgerichts, dass diese Regelung – als eine solche über die Änderung der Stiftungserklärung – auch gemäß § 9 Abs 2 Z 6 PSG iVm § 10 Abs 2 PSG zwingend in die Stiftungsurkunde aufzunehmen gewesen wäre:

[43] In der Stiftungszusatzurkunde können (wenn die Stiftungsurkunde die Angabe enthält, dass eine solche errichtet ist oder werden kann) über den Mindestinhalt nach § 9 Abs 1 PSG hinausgehende (freiwillige) Regelungen beurkundet werden. § 10 Abs 2 PSG enthält jedoch einen – diese Gestaltungsfreiheit wiederum einschränkenden – Katalog davon ausgenommener Regelungsgegenstände (§ 9 Abs 2 Z 1 bis 8 PSG). Dazu zählen „Regelungen über die Änderung der Stiftungserklärung“ nach § 9 Abs 2 Z 6 PSG, die also nur in die Stiftungsurkunde, nicht aber auch in die Stiftungszusatzurkunde aufgenommen werden dürfen.

[44] Der Revisionsrekurs unterscheidet nun zwischen den „bloßen Modalitäten der Ausübung“ und dem Vorbehalt der Änderung bzw der inhaltlichen Beschränkung des Änderungsrechts selbst und meint, es sei der (in einem Verfahren über die Überprüfung der Barabfindung nach § 6 Abs 2 GesAusG ergangenen) Entscheidung 6 Ob 228/17y zu entnehmen, dass eine Regelung über die

Stimmgewichtung als bloße „Ausübungsmodalität“ nicht zwingend in die Stiftungsurkunde aufgenommen werden müsse.

[45] In diesem Beschluss wurde aber lediglich – im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Fachsenats – wiederholt, dass eine einmal erfolgte (inhaltliche) Einschränkung des Änderungsrechts nachträglich nicht mehr zurückgenommen werden kann (6 Ob 228/17y [ErwGr 2.2. ff]), und klargestellt, dass eine Regelung darüber, mit welchem (Präsenz-)Quorum und welchen Mehrheitserfordernissen die Stifter in Zukunft die Stiftungserklärung ändern können, (nur) eine Modalität der Ausübung des (vorbehaltenen) Änderungsrechts ist, die die inhaltliche Reichweite des Vorbehalts nicht berührt (so schon 6 Ob 210/14x [ErwGr 5.8.]). Damit wurden nur Fragen der Zulässigkeit der Regelung (in Bezug auf den Umfang des Änderungsvorbehalts) an sich, nicht aber solche des „Regelungs-sorts“ (Stiftungsurkunde oder Stiftungszusatzurkunde) gelöst. Auch wenn der damals entschiedene Fall gar keinen Anlass bot, sich mit dieser Frage zu beschäftigen – weil die zu beurteilenden Bestimmungen über das Änderungsrecht und auch seine Beschränkungen ohnehin in der Stiftungsurkunde selbst enthalten waren –, wurde doch ausdrücklich festgehalten, dass die (damalige) Stiftungserklärung den gesetzlichen Vorgaben entsprach, „wonach die in § 9 Abs 2 Z 1–8 PSG genannten Inhalte wirksam nur in die Stiftungsurkunde aufgenommen werden können“ (6 Ob 228/17y [ErwGr 4.4.]; vgl im Übrigen auch zur unwirksamen Änderung der Stiftungserklärung durch Einrichtung eines weiteren [„geheimen“] Organs bloß in der Stiftungszusatzurkunde 6 Ob 305/01y).

3.4. Zusammenfassend gilt daher:

[46] Regelungen über das Abweichen vom Einstimmigkeitsprinzip bei der Ausübung der den Stiftern zustehenden oder vorbehaltenen Rechten müssen bei sonstiger Unwirksamkeit gemäß § 3 Abs 2 PSG in deutlicher, zu keinem Zweifel Anlass gebender Weise in die Stiftungsurkunde aufgenommen werden. Handelt es sich dabei gleichzeitig um eine Regelung über die Änderung der

Stiftungserklärung, folgt dies auch aus § 9 Abs 2 Z 6 iVm § 10 Abs 2 PSG.

[47] 3.5. Im vorliegenden Fall ergäbe sich eine eindeutige Regelung (für den Fall des Ablebens oder der dauernden Geschäftsunfähigkeit eines von zwei bestimmten Stiftern) erst durch die sich aus der Stiftungszusatzurkunde ergebende Begünstigtenquote. Erst dann bestünde Klarheit, ob und in welchem Umfang welchem Stifter Stimmgewicht zukommt. Die Änderungsklausel in der Fassung vom 10. 4. 2014 ist folglich – wie das Rekursgericht richtig erkannt hat – unzulässig.

4. Unwirksamkeit des Beschlusses vom 20. 9. 2019:

[48] Dem Revisionsrekurs muss damit ein Erfolg versagt bleiben, zieht doch die Unwirksamkeit der Änderungsklausel in der Fassung vom 10. 4. 2014 die Unwirksamkeit des zur Eintragung begeherten Beschlusses (vom 20. 9. 2019) nach sich. Dieser hatte bei der Abstimmung nur die Stimmen zweier (von vier) Stiftern für sich und erfüllt damit bloß die Mehrheitserfordernisse nach der unwirksamen Änderungsklausel aus dem Jahr 2014 – nicht aber nach den vorhergehenden Fassungen.

[49] Mangels wirksam zustande gekommenen Beschlusses hat das Rekursgericht frei von Rechtsirrtum das Eintragungsgesuch unter Hinweis auf seinen einheitlichen, in sich geschlossenen Regelungskomplex abgewiesen.

[50] 5. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrekursverfahrens beruht auf § 15 Abs 1 FBG iVm § 78 Abs 2 AußStrG (RS0124482).