

Nachträgliche Aufnahme eines Widerrufsvorbehalts im Wege einer Änderung in die Stiftungsurkunde?

Hat sich ein Stifter den Widerruf der Privatstiftung nicht vor Entstehen der Privatstiftung vorbehalten, so kann er diesen Vorbehalt später nicht mehr nachholen. Auch die Vornahme widerrufsgleicher Änderungen ist in diesem Fall eine unzulässige Umgehung des § 34 PSG.

OGH 16.06.2011,
6 Ob 72/11y

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Begründung:

Im Firmenbuch des Landesgerichts Linz ist zu FN ***** die Ing. H***** S***** Privatstiftung eingetragen.

Die entscheidungsrelevanten Bestimmungen der Stiftungsurkunde vom 9. Juli 1997 lauten:

Zwölftens: Änderungen der Stiftungserklärung und Widerruf der Stiftung

*(1) Die beiden Stifter behalten sich den Widerruf der Stiftung, auch nach Eintragung der Stiftung in das Firmenbuch, ausdrücklich vor. Die Stiftung kann zu Lebzeiten von Herrn Ing. H***** S***** nur durch diesen allein widerrufen werden. Falls Herr Ing. H***** S***** verstirbt, kann die Stiftung nur durch den Zweitstifter, die Ing. H***** S***** KEG, allein widerrufen werden.*

(2) Die Stifter behalten sich weiters die Änderung der Stiftungserklärung (nämlich der Stiftungsurkunde und der Stiftungszusatzurkunde) auch nach Eintragung der Stiftung in das Firmenbuch ausdrücklich vor.

Dreizehtens: Dauer, Auflösung, Letztbegünstigte

(1) Die Stiftung wird auf unbestimmte Zeit errichtet.

Die entscheidungsrelevanten Bestimmungen des über die Änderung der Stiftungsurkunde vom 13. November 2003 errichteten Notariatsakt lauten:

Zweitens:

Der Stifter ändert nun die Stiftungsurkunde wie folgt ab:

(...)

5. Im Punkt Zwölftens (Änderung der Stiftungserklärung und Widerruf der Stiftung) wird der (1) ersatzlos gestrichen.

6. Im Punkt Dreizehtens wird der (1) neu gefasst:

(1) Die Stiftung wird befristet bis 31. 12. 2017 (einunddreißigsten Dezember zweitausendsiebzehn) errichtet.

Pkt. Zwölftens (Änderung der Stiftungserklärung und Widerruf der Stiftung) erhielt die Bezeichnung „Punkt Elftens“.

Die Vorstandsmitglieder meldeten die Änderung der Stiftungserklärung vom 3. Dezember 2010 zur Eintragung in das Firmenbuch an (§ 33 Abs 3 PSG).

Pkt. Zweitens des Notariatsakts vom 3. Dezember 2010 lautet:

Der Stifter ändert nun die Stiftungsurkunde wie folgt ab:

Im Punkt Elftens (Änderung der Stiftungserklärung und Widerruf der Stiftung) wird ein neuer Absatz (3) hinzugefügt:

*(3) Der Stifter Ing. H***** S***** behält sich den Widerruf der Stiftung ausdrücklich vor.*

Das Erstgericht wies den Antrag auf Eintragung der Änderung der Stiftungsurkunde im Punkt Elftens (3) im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass nach herrschender Auffassung die nachträgliche Aufnahme eines Widerrufsvorbehalts in die Stiftungsurkunde nicht zulässig sei. Da die Stifter den in die Stiftungsurkunde aufgenommenen Widerrufsvorbehalt durch die Änderung der Stiftungsurkunde vom 13. November 2003 ersatzlos gestrichen hätten, hätten sie sich endgültig dieses Gestaltungsrechts begeben.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung. Hätte der Gesetzgeber gewollt, dass ein in der Stiftungserklärung nicht enthaltener Widerrufsvorbehalt auch nachträglich durch eine Änderung der Stiftungserklärung in diese aufgenommen werden kann, hätte er dies in § 34 PSG zum Ausdruck gebracht.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil der Oberste Gerichtshof zur Frage, ob sich der Stifter durch Ausübung seines Änderungsrechts nachträglich ein Widerrufsrecht verschaffen könne, noch nicht Stellung genommen habe.

Hierzu hat der Oberste Gerichtshof erwogen:

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht angeführten Grund zulässig; er ist aber nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

1. Der Oberste Gerichtshof billigt die rechtliche Beurteilung des Rekursgerichts sowohl im Ergebnis als auch in der methodischen Ableitung, sodass uneingeschränkt darauf verwiesen werden kann (§ 71 Abs 3 AußStrG iVm § 15 FPG).

2. Nach § 33 Abs 1 PSG kann die Stiftungserklärung vor dem Entstehen der Privatstiftung vom Stifter widerrufen oder abgeändert werden. Nach dem Entstehen einer Privatstiftung kann die Stiftungserklärung vom Stifter nur geändert werden, wenn er sich Änderungen vorbehalten hat (§ 33 Abs 2 PSG). Nach § 34 PSG kann eine Privatstiftung vom Stifter nur dann widerrufen werden, wenn er sich den Widerruf in der Stiftungserklärung vorbehalten hat.

3.1. Nach völlig einhelliger Lehre sind diese beiden Bestimmungen in ihrem Zusammenhalt dahin zu verstehen, dass der Vorbehalt bereits im Rahmen der Errichtung der Stiftungsurkunde oder spätestens bei Änderung der Stiftungsurkunde vor Entstehen der Privatstiftung aufgenommen werden muss. Andernfalls hat sich der Stifter endgültig dieses Gestaltungsrechts begeben (*K. Berger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG § 33 Rz 24; *G. Nowotny* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang*, Privatstiftungen 142; *Geist*, Zur Änderung der Stiftungserklärung durch den Stifter nach Eintragung der Privatstiftung, *GesRZ* 1998, 79 [81 ff]; *Pittl*, Der Stifter einer Privatstiftung und die ihm zustehenden Rechte, *NZ* 1999, 197 (201); *Arnold* PSG² § 34 Rz 5; vgl auch 3 Ob 16/06h; 3 Ob 217/05s). Auch nach *Diregger/Winner* (in *Doralt/Kalss*, Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts - eine Bilanz nach sieben Jahren 116) kann das

Änderungsrecht nur in der ursprünglichen Stiftungserklärung vorbehalten werden. Ein späteres „Nachschieben“ über einen „gewöhnlichen“ Änderungsvorbehalt sei nicht möglich. Dies begründet *G. Nowotny* (in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* Privatstiftungen 142) damit, dass, wenn vom Gesetzgeber gewollt gewesen wäre, dass ein ursprünglich nicht erfolgter Widerrufsvorbehalt durch Änderung der Stiftungsurkunde nachträglich eingefügt werden könne, er eher formuliert hätte: „Wenn der Stifter eine natürliche Person ist, kann er die Privatstiftung widerrufen, sofern er sich Änderungen der Stiftungsurkunde vorbehalten hat.“

3.2. Habe sich daher ein Stifter den Widerruf der Privatstiftung nicht vor Entstehen der Privatstiftung vorbehalten, so könne er diesen Vorbehalt später nicht mehr nachholen (*Arnold* aaO § 33 Rz 45). Diesfalls wäre auch die Vornahme widerufsgleicher Änderungen eine unzulässige Umgehung des § 34 PSG (*Arnold* aaO; vgl auch *Direger/Wimmer* in *Doralt/Kalss* Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts 117 f; *Pittel*, NZ 1999, 197 [200]; *Geist*, GesRZ 1998, 79 [81]; *Arnold/Ludwig* in *Kathrein & Co* Stiftungsletter 2004, Ausgabe 5, 5 [11 f]). Aus diesem Grund sei es einem Stifter, der sich den Widerruf der Privatstiftung nicht vorbehalten hat, etwa untersagt, die Dauer, auf die die Privatstiftung errichtet ist, nachträglich dergestalt zu verkürzen, dass dies einem Widerruf gleichkäme (*Arnold* aaO).

3.3. Die Gegenmeinung wird - soweit ersichtlich - in Österreich lediglich von *Ch. Nowotny* (in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang*, Privatstiftungen 134) vertreten. Die Einschränkung, dass der Widerrufsvorbehalt in der ursprünglichen Stiftungsurkunde enthalten sein müsse, finde im Gesetz keine unmittelbare Deckung. Ein Eigeninteresse der Privatstiftung, das getrennt vom Stifterwillen bestehe, solange der Stifterwille sich legitimerweise entfalten könne, sei nicht zu erkennen.

3.4. Der Oberste Gerichtshof hatte sich mit dieser Frage bisher nicht ausdrücklich zu befassen. In der Entscheidung 3 Ob 16/06h sprach der Oberste Gerichtshof allerdings unter Berufung auf die zitierten Lehrmeinungen von *K. Berger*, *G. Nowotny*, *Geist* und *Arnold* aus, dass der Stifter sich ohne entsprechenden

Vorbehalt seines Widerrufsrechts endgültig begeben habe.

4. Der Oberste Gerichtshof schließt sich der in 3.1. referierten herrschenden Auffassung an. Die §§ 33, 34 PSG unterscheiden deutlich zwischen der Abänderung der Stiftungserklärung und dem Widerruf als weitergehender Maßnahme. Ein Widerrufsvorbehalt war in der Fassung der Stiftungsurkunde aufgrund des Notariatsakts vom 13. November 2003 aber nicht enthalten; vielmehr wurde der bisher vorgesehene Widerrufsvorbehalt ausdrücklich „ersatzlos“ gestrichen. Damit lag aber gerade kein - Voraussetzung für das Änderungsrecht bildender - entsprechender Vorbehalt in der Stiftungsurkunde vor.

5. Der angefochtene Beschluss erweist sich daher als frei von Rechtsirrtum, sodass dem unbegründeten Revisionsrekurs ein Erfolg zu versagen war.