

RÜCKTRITT VON MITGLIEDERN DES STIFTUNGSVORSTANDS UND ANMELDUNG ZUM FIRMENBUCH

1. In der Stiftungsurkunde können Regelungen über den Rücktritt von Mitgliedern des Stiftungsvorstands vorgesehen und näher ausgestaltet werden. Eine Mindestfrist von vier Wochen für den Rücktritt ist ausreichend.
2. Die Eintragung der Löschung des zurückgetretenen Mitglieds im Firmenbuch wirkt lediglich deklarativ.
3. Abberufung oder Rücktritt können auch vom ausgeschiedenen Mitglied des Stiftungsvorstands (selbst) angemeldet werden (§ 17 Abs 2 GmbHG analog).

§§ 15, 24 Abs 3 PSG, § 17 Abs 2 GmbHG

OLG WIEN 20.1.2004, 28 R 366/03 D

Aus den Entscheidungsgründen:

[Zum Rücktritt:]

Der Rücktritt von Stiftungsvorstandsmitgliedern ist im PSG nicht geregelt. Soweit ersichtlich, existiert dazu auch keine oberstgerichtliche oder zweitinstanzliche Rechtsprechung. In der Lehre ist allgemein anerkannt, dass unter gewissen Voraussetzungen Mitglieder des Privatstiftungsvorstandes ihr Amt niederlegen können. Dafür wird die Einhaltung einer vier- bis achtwöchigen Frist gefordert. Ein Zugang der Rücktrittserklärung wird überwiegend an die Stiftung, das Firmenbuchgericht sowie an die allenfalls (in der Stiftungserklärung) zur Bestellung und Abberufung von Vorstandsmitgliedern bestimmte Stelle verlangt (*Micheler in Doralt/Nowotny/Kals*, PSG, §§ 15f Rz 37; *G. Nowotny in Gassner/Göth/Gröbs/Lang*, Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis Seite 149f; *Sabine Schmidt in Doralt/Kals*, Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts 181; *Nikolaus Arnold*, PSG-Kommentar, § 15 Rz 125 bis 127). *G. Nowotny* und *Arnold*, jeweils aaO, bejahen auch die Möglichkeit, Rücktrittsregelungen betreffend Stiftungsvorstandsmitglieder in der Stiftungsurkunde vorzunehmen. In Übereinstimmung mit den zitierten Autoren ist daher festzuhalten, dass der Rücktritt von Stiftungsvorstandsmitgliedern sowie die nähere Ausgestaltung dieses Rechtes in der Stiftungsurkunde grundsätzlich möglich sind. Welche Zugangserfordernisse und welches Fristenerfordernis für die Wirksamkeit eines Rücktritts erforderlich sind, kann vorliegend dahingestellt bleiben, da die Stiftungsurkunde ohnehin die von der Lehre überwiegend geforderte Mindestfrist von vier Wochen vorsieht und die Rücktrittserklärung auch allen in



der Stiftungsurkunde und von der Lehre genannten Stellen zugegangen ist.

Einigkeit besteht in Lehre und Rechtsprechung auch darüber, dass die Eintragung der Löschung eines zurückgetretenen Vorstandsmitglieds im Firmenbuch lediglich deklarativ wirkt (*Micheler* aaO Rz 40; *Arnold* aaO Rz 130; OLG Wien 28 R 98/99h und 28 R 155/99s = NZ 2000, 379).

Der Rücktritt der beiden Rekurswerber als Vorstandsmitglieder war daher mit Ablauf von vier Wochen ab Zugang ihrer Rücktrittserklärung an den letzten Erklärungsempfänger bzw. ab Beginn der Kenntnis des letzten notwendigen Erklärungsempfängers vom Rücktritt wirksam. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Firmenbuchgericht bereits mit Zugang der Mitteilung des Erststifters an das Erstgericht am 13. Februar 2003 Kenntnis vom Rücktritt hatte.

[Zur Anmeldung des Rücktritts:]

Gemäß § 15 Abs 5 PSG sind die jeweiligen Mitglieder des Stiftungsvorstands und ihre Vertretungsbefugnis sowie das Erlöschen oder eine Änderung ihrer Vertretungsbefugnis ohne Verzug zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden. Nach allgemeiner Ansicht in der Lehre ist wie auch sonst im Firmenbuchverfahren der jeweils aktuelle Vorstand, unabhängig von seiner Eintragung im Firmenbuch, zur Anmeldung dieser Änderungen berechtigt und verpflichtet (*Micheler* aaO Rz 40, *Arnold* aaO Rz 131, 135). Nach den genannten Autoren sind bereits abberufene Stiftungsvorstandsmitglieder nicht anmeldebefugt. *Micheler* aaO

will jedoch (vor Inkrafttreten des § 17 Abs 2 GmbHG idF des IRÄG 1997) die Anmeldung durch die bereits abberufenen Vorstandsmitglieder gestatten, wenn der gesamte Vorstand abberufen und nicht gleichzeitig neue Vorstandsmitglieder bestellt wurden. Eine Begründung für diese Ansicht gibt sie nicht.

Wie bereits das Erstgericht und auch die Rekurswerber erkannt haben, hängt daher die Antragslegitimation der Rekurswerber für ihre eigene Löschung als Vorstandsmitglieder davon ab, ob § 17 Abs 2 GmbHG im Privatstiftungsrecht analog anwendbar ist. [...] Soweit überblickbar, gibt es keinerlei Judikatur zur Frage, ob § 17 Abs 2 GmbHG im Privatstiftungsrecht analog anwendbar ist.

In der Lehre gibt es nur folgende Stellungnahmen:

Arnold aaO Rz 135 meint, eine mit § 17 Abs 2 GmbHG vergleichbare Regelung fehle im PSG. Eine Grundlage für eine Analogie sei nicht gegeben. [...] Zur Frage, ob § 17 Abs 2 GmbHG im Aktienrecht analog anwendbar sei, meint *Weigand*, NZ 2003, 65ff (90), interessensmäßig gleichgelagert zum Rücktritt eines GmbHG-Geschäftsführers sei der eines Vorstandsmitglieds einer AG. [...] Mangels gesetzlicher Regelung dränge sich die analoge Anwendung des § 17 Abs 2 GmbHG für den Rücktritt des Vorstandes einer AG auf: Auch bei dieser bestehe dasselbe vom Gesetzgeber des IRÄG 1997 für die GmbH festgestellte Bedürfnis, die Richtigkeit des Firmenbuchs möglichst zu gewährleisten. Für eine Analogie mangle es jedenfalls an der Planwidrigkeit dieser Lücke im Aktienrecht; der Gesetzgeber habe offenbar für das Aktienrecht nicht den gleichen Regelungsbedarf wie für die GmbH gesehen und habe bei den Änderungen des AktG keine parallele Vorschrift für die AG erlassen.

Den genannten Autoren ist zumindest für das Privatstiftungsrecht nicht zu folgen.

[...]

§ 17 Abs 2 GmbHG wurde durch das IRÄG 1997 (BGBl. I 1997/114) eingeführt. In den Materialien zum IRÄG 1997 (RV 734 der Beilagen zur XX.GP) finden sich zu dieser Bestimmung folgende Erläuterungen:

„Das Erlöschen oder eine Änderung der Vertretungsbefugnis sind unverzüglich von den jeweiligen Geschäftsführern zum Firmenbuch anzumelden. Bei Abberufung oder Rücktritt des Geschäftsführers kann diese Tatsache nur vom neuen Geschäftsführer zum Firmenbuch angemeldet werden. Wird dieser nicht gleich tätig oder sind aktive Geschäftsführer nicht vorhanden und verzögert sich die Bestellung eines neuen Geschäftsführers, so kann sich die Löschung des

ausgeschiedenen Geschäftsführers monatelang hinziehen. Der Stand des Firmenbuchs ist dann objektiv unrichtig. Zur Vermeidung dieser Situation und um die Richtigkeit des Firmenbuchs möglichst zu gewährleisten, soll dem abberufenen oder zurückgetretenen Geschäftsführer die Möglichkeit gegeben werden, seine Löschung zu beantragen.“

Arnold bleibt – wie erwähnt – jegliche Begründung, warum § 17 Abs 2 GmbHG im Privatstiftungsrecht nicht analogiefähig sei, schuldig. *Weigand* ist zu entgegnen, dass sich aus den Materialien keinerlei Hinweis darauf ergibt, dass der Gesetzgeber überhaupt an die Aktiengesellschaft, die Privatstiftung oder (bei grundsätzlich gleichgelagerter Problematik) die Genossenschaft, die Sparkasse, den Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit oder die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (vgl § 2 Z 6, 8, 9, 10 und 12 FBG), also an alle im Firmenbuch eingetragenen Rechtsträger mit Fremdganschaft, bei denen das Problem auftreten kann, gedacht hat. Dass dem Gesetzgeber das Problem gerade bei der GmbH bewusst wurde, ist insofern nicht verwunderlich, wenn man sich die Anzahl der im Firmenbuch eingetragenen Rechtsträger vor Augen hält. Am 1.9.1997, also einen Monat vor dem Inkrafttreten des IRÄG 1997, waren im Firmenbuch eingetragen: 90.544 Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 1.537 Aktiengesellschaften, 2 Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigungen, 2.159 Genossenschaften, 656 Privatstiftungen, 72 Sparkassen und 12 Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit (Quelle Statistik des Bundesrechenzentrums zum Stichtag 1.9.1997; AV vom 19.1.2003). Allein dieser Zahlenvergleich zeigt, dass die GmbH mit Abstand am häufigsten vorkommt und daher naturgemäß bei ihr das aufgezeigte Problem, dass abberufene vertretungsberechtigte Organe ihre eigene Löschung nicht mehr beantragen können, wohl am weitesten häufigsten aufgetreten ist.

Der wesentliche Beweggrund für die Einführung des § 17 Abs 2 GmbHG ist nach den Materialien – wie ausgeführt – die möglichst rasche Herstellung eines richtigen Firmenbuchstandes, der ohne Einführung des § 17 Abs 2 GmbHG nicht gewährleistet erscheint. Diese Gefahr eines lange Zeit unrichtigen Firmenbuchstandes besteht nicht nur bei der GmbH und, worauf auch *Weigand* aaO hinweist, bei der AG, sondern, wie die Rekurswerber treffend ausführen, auch und umso mehr bei der Privatstiftung. Wie der vorliegende Fall zeigt und wie aus der Praxis berichtet wird, kommt es oft zu monatelangen Untätigkeiten von vorstandsbestellungsberechtigten Stiftern und dauern die gerichtlichen Verfahren gemäß § 27 Abs 1 PSG zur Bestellung von neuen Vorstandsmitgliedern gelegentlich sogar länger als ein Jahr (*G. Nowotny*, *ecolex* 2003, 418 [422 bei Fußnote 32]). Das Interesse an einer Regelung

wie § 17 Abs 2 GmbHG im Privatstiftungsrecht ist daher sogar größer als im GmbH-Recht selbst. Dass diese Probleme angesichts der Anzahl der eingetragenen Rechtsträger bei der Privatstiftung oder bei der AG nicht so häufig auftreten mögen, kann nicht gegen das Vorliegen einer Gesetzeslücke ins Treffen geführt werden. Dieser Umstand ist vielmehr geradezu ein Indiz dafür, dass der Gesetzgeber an andere Rechtsformen als die GmbH gar nicht gedacht hat. Regelmäßig wird nämlich der Gesetzgeber eher die Regelung von selten als von häufig auftretenden Sachverhalten vergessen. Es kann also nicht gesagt werden, dass eine gleichartige Regelung wie § 17 Abs 2 GmbHG im Privatstiftungsrecht vom Gesetzgeber bewusst nicht angeordnet worden wäre.

Weiters kann dem Gesetzgeber nicht leichtfertig unterstellt werden, verfassungsrechtlich bedenkliche Rechtsnormen schaffen zu wollen. Wollte man nämlich § 17 Abs 2 GmbHG nicht in gleichgelagerten Sachverhalten analog anwenden, erschiene die Norm verfassungsrechtlich bedenklich, da sie gegen den im Verfassungsrang stehenden Gleichheitsgrundsatz (Art. 2 StGG; Art. 7 B-VG) verstoßen könnte, der gebietet, dass Gleichartiges gleich und Ungleichartiges ungleich behandelt wird. Im Sinne einer gebotenen verfassungskonformen Auslegung (vgl dazu *Franz Bydlinski in RummeP*, § 6 Rz 21 mwN) ist daher dem Gesetzgeber nicht zu unterstellen, möglicherweise gleichheitswidrig die Privatstiftung anders als die GmbH behandeln zu wollen. Deshalb ist auch aus diesem Grund eine planwidrige Lücke im PSG anzunehmen.

Für eine analoge Anwendung spricht auch folgende Überlegung: Gemäß § 10 Abs 2 FBG kann das Gericht eine Firmenbucheintragung von Amts wegen löschen, wenn sie wegen des Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig (geworden) ist. Als Zweck für diese Befugnis des Gerichtes nennen die Materialien ausdrücklich "die Beseitigung im öffentlichen Interesse oder im Interesse der Beteiligten". Nach *Burgstaller in Jabornegg*, HGB, § 10 FBG Rz 6f wird von der Befugnis, gemäß § 10 Abs 2 FBG amtswegig zu löschen, nach den Materialien sehr weitgehend Gebrauch zu machen sein. So könne das Gericht etwa einen zurückgetretenen oder abberufenen Geschäftsführer einer GmbH von Amts wegen löschen, wenn es eine Anmeldung der Löschung von ihm nicht akzeptiere. Das Gericht könne diese – versuchte – Anmeldung nämlich als Anregung für eine amtswegige Löschung verwenden (so schon OGH in NZ 1991, 13 zu § 142 FGG). Daraus folgt: Wenn schon vor dem Inkrafttreten des § 17 Abs 2 GmbHG idF des IRÄG 1997 in Lehre und Rechtsprechung die amtswegige Löschungsmöglichkeit gemäß § 10 Abs 2 FBG im öffentlichen Interesse befürwortet wurde, besteht umso weniger ein Einwand, in Analogie zu § 17 Abs 2 GmbHG zurückgetretenen oder abberufenen Vorstandsmitgliedern einer Privatstiftung das Antragsrecht im Firmenbuchverfahren für ihre eigene Löschung zuzugestehen.

Die analoge Anwendung von § 17 Abs 2 GmbHG im Privatstiftungsrecht ist daher zu bejahen.

ANMERKUNG

1. Die vorliegende Entscheidung bestätigt, dass in die Stiftungsurkunde Regelungen über die Amtsniederlegung der Mitglieder des Stiftungsvorstands aufgenommen und die Modalitäten derselben näher ausgestaltet werden dürfen. Nicht ausdrücklich geklärt wurde die (hier nicht verfahrensrelevante) Frage, ob ein Rücktritt durch Mitglieder des Stiftungsvorstands auch ohne entsprechende Deckung in der Stiftungsurkunde zulässig ist (eine mit § 24 Abs 3 PSG über den Rücktritt von Aufsichtsratsmitgliedern vergleichbare Bestimmung fehlt für den Stiftungsvorstand). Nach hA wird dies aber als zulässig angesehen (*Micheler in Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), PSG, §§ 15, 16 Rz 37; *N. Arnold*, PSG-Kommentar, § 15 Rz 126).



2. Wer Erklärungsempfänger der Rücktrittserklärung ist, wird vom OLG Wien nicht abschließend beantwortet. Geht man von einer strengen Analogie zu § 24 Abs 3 PSG aus, müsste der Rücktritt dem Gericht und der Privatstiftung gegenüber erklärt werden (so *Micheler in Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), PSG, §§ 15, 16 Rz 37). Überträgt man hingegen gesellschaftsrechtliche Erwägungen auf die Privatstiftung, ist der Rücktritt gegenüber der zur Bestellung und Abberufung zuständigen Stelle auszusprechen (vgl sinngemäß § 16a GmbHG; so auch *G. Nowotny in Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, 150; *N. Arnold*, PSG-Kommentar, § 15 Rz 127). Aus Vorsichtsgründen wird ein Mitglied des Stiftungsvorstands seinen Rücktritt daher

in der Praxis sowohl der zur Bestellung und Abberufung zuständigen Stelle, der Privatstiftung (passiv vertreten durch ein anderes Mitglied des Stiftungsvorstands) und dem Gericht mitteilen.

3. Das PSG sieht (ebenso wie das AktG) keine Anmeldung zum Firmenbuch durch bereits abberufene oder zurückgetretene Mitglieder des Stiftungsvorstands vor. Ein ausgeschiedenes Mitglied konnte daher sein Ausscheiden nach hA (*Micheler in Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), PSG, §§ 15, 16 Rz 40; *N. Arnold*, PSG-Kommentar, § 15 Rz 131, 135) nicht selbst anmelden. Soweit der Gesetzgeber im IRÄG 1997 eine derartige Möglichkeit (durch Einfügung des § 17 Abs 2 GmbHG) vorsah, betraf diese ausschließlich die GmbH, obgleich sich der Gesetzgeber des Umstandes, dass die Problematik verspäteter Anmeldungen bei allen Rechtsträgern besteht, durchaus bewusst sein konnte. Eine analoge Anwendung dieser Bestimmung wurde daher in der Literatur sowohl für die AG (*Weigand*, NZ 2003, 65 [90]) als auch für die Privatstiftung (*N. Arnold*, aaO) abgelehnt. Auch der OGH (21.12.2000, 8 Ob 233/99 v; 26.2.1998, 6 Ob 34/98 p) stand einer analogen Anwendung des § 17 Abs 2 GmbHG eher zurückhaltend gegenüber.

In der vorliegenden Entscheidung befürwortet das OLG Wien (mit ausführlicher Begründung) eine analoge Anwendung des

§ 17 Abs 2 GmbHG für die Privatstiftung. Die vorgenommene Wertung muss nicht nur für die Privatstiftung, sondern auch für Gesellschaften, insbesondere die AG, Geltung haben. Mag man über Wertungsentscheidungen (zu denen eine Analogie stets zählt) auch diskutieren können, so ist die Entscheidung aus praktischer Sicht jedenfalls zu begrüßen. Sie stellt sicher, dass ausgeschiedene Mitglieder des Stiftungsvorstands selbst für die Eintragung ihrer Löschung Sorge tragen können und hier nicht auf ein Tätigwerden der übrigen Mitglieder angewiesen sind.

4. In Analogie zu § 17 Abs 2 GmbHG hat das ausgeschiedene Mitglied des Stiftungsvorstands nach der vorliegenden Entscheidung das Recht (allerdings nicht die Pflicht), sein Ausscheiden anzumelden (vgl *Koppensteiner*, GmbH-Gesetz Kommentar², § 17 Rz 9a). Dem Gericht sind die Abberufung bzw Amtsniederlegung und der Zugang derselben (siehe bereits 2.) zu bescheinigen. Nach der Judikatur (OLG Wien 10.1.2003, 28 R 147/02 x, abgedruckt in GeS 2003, 158; kritisch *Weigand*, GeS 2003, 152) kann die Bescheinigung des Zugangs eines Rücktrittschreibens nur durch Rückscheine erbracht werden.

NIKOLAUS ARNOLD

Fuchs
Immobilien-Investmentfondsgesetz



Dieser Kurzkomentar erläutert die Bestimmungen des am 1. September 2003 in Kraft getretenen Immobilien-Investmentfondsgesetzes (ImmoInvFG). Durch dieses Bundesgesetz werden Immobilienfonds nach dem Vorbild der Investmentfonds ermöglicht.

3-7046-4210-X,
118 Seiten, br.,
€ 21,80

Tel.: 01-610 77-315, Fax: -589
order@verlagoesterreich.at
www.jusline.at

VERLAG ÖSTERREICH
VORMALS VERLAG DER K. U. K. HOF- UND STAATSDRUCKEREI