

dessen Abs 2 „Die Beitragsberechnung ist so aufzustellen, dass durch das Unvermögen einzelner Genossenschafter voraussichtlich kein Ausfall entsteht“ eindeutig für eine unbegrenzte Deckungspflicht der Genossenschafter spreche, überzeugen nicht. § 4 Abs 2 GenKonkV ist ungeachtet des nicht völlig geglückten Wortlauts dahin zu verstehen, dass der Masseverwalter bei der Beitragsberechnung offenbar illiquide Genossenschafter vorweg „auszuscheiden“ und den Ausfall auf die übrigen Genossenschafter (soweit deren Deckungspflicht reicht) aufzuteilen hat. Ebenso wie § 4 Abs 1 GenKonkV bezieht sich auch Abs 2 *leg cit* sowohl auf Genossenschaften mit unbeschränkter Haftung als auch auf solche mit beschränkter Haftung. In diesem Zusammenhang führt *Dellinger* (Zur Einlage und Deckungspflicht der Genossenschafter bei Liquidation, Konkurs oder Ausgleich ihrer Genossenschaft, GesRZ 1995, 91 f) zutreffend aus, dass das Fehlen einer „Haftsumme“ im § 4 Abs 1 Satz 2 GenKonkV schlicht damit zusammenhänge könnte, dass § 4 auch für Genossenschaften mit unbeschränkter Haftung gilt.

Entgegen der Auffassung des Masseverwalters ist daraus, dass Abs 2 des § 3 GenKonkV, der die Deckung des Abgangs regelt, eine Nachschusspflicht „*nötigenfalls bis zur vollen Höhe der Haftung*“ unter ausdrücklicher Anführung der §§ 2, 53 und 76 GenG normiert, für seinen Rechtsstandpunkt nichts gewonnen. Vielmehr lässt sich durch den Hinweis auf die Rechtsgrundlagen für die Höhe der jeweiligen Nachschusspflicht der Schluss ziehen, dass der den Sonderfall der Illiquidität einzelner Genossenschafter regelnde § 4 GenKonkV eine Beschränkung der Haftung für uneinbringliche Beiträge mit den satzungsmäßigen bzw gesetzlichen Höchstbeträgen als selbstverständlich erachtet. Der erkennende Senat vermag sich auch der Argumentation des Masseverwalters nicht anschließen, § 3 Abs 2 GenKonkV regle nur die Nachschusspflicht der Genossenschafter zur Deckung des Abgangs, während § 4 *leg cit* eine Ausfallhaftung der Genossenschafter für alle uneinbringlichen Beträge der Mitgenossenschafter regle und somit insb auch die nicht voll eingezahlten Geschäftsanteile umfasse, weshalb nicht einzusehen sei, warum sich die Genossenschafter auf eine Beschränkung der individuellen Haftung berufen könnten, wenn nicht einmal die Geschäftsanteile aller Mitgenossen voll eingezahlt würden. Dabei wird zu wenig berücksichtigt, dass es sich bei § 4 GenKonkV um eine im Wesentlichen als Anordnung an den Masseverwalter gerichtete Vorschrift handelt, wie die Beitragsberechnung zu erstellen ist. Gerade dieser Umstand macht mehr als zweifelhaft, dass der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung eine inhaltlich von den Regelungen des GenG abweichende „Haftungsregelung“ treffen wollte.

Entgegen den Ausführungen des Rechtsmittelwerbers, dass den Gläubigern im Konkursfall zumindest der volle Haftungsfonds der Genossenschaft zur Verfügung stehen müsse, ist den Argumenten *Dellingers* (aaO, 93 f) zu folgen, wonach die systematische Interpretation des § 4 Abs 1 Satz 2 GenKonkV im Kontext mit § 3 Abs 2 *leg cit* jeden-

falls dafür spreche, die Verteilung uneinbringlicher Beträge auf die übrigen Genossenschafter nur so weit zuzulassen, als der Haftungsbetrag iSd § 76 GenG noch nicht ausgeschöpft sei. In diesem Zusammenhang überzeugt *Dellinger* auch mit seiner Wertung der Interessenlage. Es sei für die potenten Genossenschafter schon hart genug, infolge des Unvermögens mancher Mitgenossenschafter mehr leisten zu müssen, als auf sie bei gleichmäßiger Verteilung des Abgangs rechnerisch entfielen. Hinter dieser Härte stecke zwar der nicht unübliche Gedanke einer Solidarhaftung, diese wäre aber für gewöhnlich mit einem Rückgriffsrecht des in Anspruch Genommenen verbunden, welches gem § 14 GenKonkV gerade ausgeschlossen sei. Solange sich die Ausfallhaftung innerhalb des übernommenen Haftungsrahmens halte, möge sie trotz des Regressausschlusses immerhin gerechtfertigt sein. Nicht zu rechtfertigen wäre es dagegen, den potenten Genossenschafte rn eine der Höhe nach im Vorhinein nicht kalkulierbare Ausfallhaftung für die Summe der bei ihren Mitgenossenschafte rn uneinbringlichen Haftungsbeträge aufzubürden. Die Schutzwürdigkeit des Vertrauens der Genossenschaft auf die Beschränkung ihres potenziellen Haftungsbetrages werde auch nicht etwa durch eine noch höhere Schutzwürdigkeit des Vertrauens der Genossenschaftsgläubiger auf die Erfüllung der Deckungspflichten übertroffen. Vor der Gefahr der Uneinbringlichkeit ihrer Forderungen bei der Genossenschaft und indirekt bei den der Genossenschaft haftenden Genossenschafte rn hätten sie sich wie auch sonst im Wirtschaftsleben zunächst selbst zu schützen. Ein jedenfalls aufzubringendes und zu erhaltendes Stamm- oder Grundkapital gebe es – anders als bei Kapitalgesellschaften – bei Genossenschaften eben nicht. Insoweit versage auch der Hinweis des Masseverwalters auf die Haftung der Gesellschafter der GmbH nach § 70 GmbHG. In diesem Zusammenhang weist überdies *Keinert* (Genossenschaftsrecht, Rz 753 f) auf wesentliche Unterschiede der Deckungspflicht der Genossenschafte r gegenüber der Nachschusspflicht nach dem GmbHG hin und hebt hervor, dass die Deckungspflicht des Genossenschafte rs ausschließlich dazu diene, ungedeckte Verbindlichkeiten der Genossenschaft zu decken und auch das nur im Konkurs und in der Liquidation. Dagegen sollen die Nachschüsse bei der GmbH als Eigenmittel die Kapitalbasis des Unternehmens stärken. Die Deckungspflicht des Genossenschafte rs bilde somit ihrem Gegenstand nach bloß einen engen Sonderfall der Nachschusspflicht überhaupt.

Insgesamt vermögen daher die vom Masseverwalter für die unbegrenzte Deckungspflicht der „liquiden“ Genossenschafte r nach § 4 Abs 1 Satz 2 GenKonkV ins Treffen geführten Argumente nicht zu überzeugen.

Privatstiftung

Errichtung einer Stiftungszusatzurkunde

§§ 9, 10 PSG

Hat sich ein Stifter die Änderung der Stiftungserklärung vorbehalten, kann er durch eine Änderung

der Stiftungsurkunde auch den Vorbehalt der Errichtung einer Stiftungszusatzurkunde nachträglich einfügen.

OLG Wien 26.3.2007, 28 R 1/07h (rechtskräftig)

In der ursprünglichen Fassung der Stiftungsurkunde fand sich keine Regelung über die Errichtung einer Stiftungszusatzurkunde. Mit Notariatsakt vom 26.9.2006 wurde die Stiftungsurkunde durchgreifend geändert. In der Neufassung ist nunmehr die Errichtung einer Stiftungszusatzurkunde vorgesehen und es wurde von diesem Recht auch Gebrauch gemacht.

Das Erstgericht wies den Antrag auf Eintragung der Stiftungszusatzurkunde ab. Der Rekurs war erfolgreich.

Aus den Entscheidungsgründen des OLG Wien:

Nach hL kann ein Stifter, wenn er sich die Änderung der Stiftungserklärung vorbehalten hat, auch nachträglich den Vorbehalt über die Errichtung einer Stiftungszusatzurkunde in die Stiftungsurkunde einfügen, um entweder zugleich oder später eine solche Stiftungszusatzurkunde errichten zu können (*M. Huber in Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG, § 10 Rz 6; *Ch. Nowotny in Gassner/Göth/Gröhs/Lang*, Privatstiftungen, 128; *Rasteiger*, Die nachträgliche Anpassung von Privatstiftungen, 98; *N. Arnold*, PSG² [2007] § 3 Rz 46a).

Das Erstgericht stützte seine Rechtsansicht, dass mangels eines entsprechenden Vorbehaltes in der Stiftungsurkunde keine Stiftungszusatzurkunde wirksam errichtet werden könne, auf *N. Arnold*, PSG, § 9 Rz 22. Allerdings wird in der 1. Auflage dieses Kommentars diese Frage weder dort noch iZm der Änderung der Stiftungserklärung und den Schranken der Änderungsbefugnis angesprochen (*N. Arnold*, PSG, § 33 insb Rz 42 ff). Nunmehr teilt *N. Arnold* (PSG², § 3 Rz 46a) die dargestellte hL, der sich auch der erkennende Senat anschließt:

In der „Stiftungserklärung“ werden die Begriffe „Stiftungsurkunde“ und „Stiftungszusatzurkunde“ zusammengefasst (§ 10 Abs 1 PSG). Eine Stiftung muss über eine Stiftungsurkunde verfügen. Hingegen ist es dem Stifter freigestellt, eine Stiftungszusatzurkunde zu errichten, dies allerdings nur unter der Voraussetzung, dass darauf in der Stiftungsurkunde hingewiesen wird (§ 10 Abs 2 PSG; 7 Ob 53/02y = GeS 2002, 79 = GesRZ 2002, 214; *N. Arnold*, PSG, § 10 Rz 5). In einer Stiftungszusatzurkunde können über § 9 Abs 1 PSG hinausgehende Regelungen (ausgenommen jene nach § 9 Abs 2 Z 1 bis 8 PSG) beurkundet werden. Die Stiftungszusatzurkunde ist dem Firmenbuchgericht nicht vorzulegen.

Nach dem Entstehen der Privatstiftung (mit Eintragung im Firmenbuch) kann der Stifter eine Änderung der Stiftungserklärung nur dann vornehmen, wenn er sich eine derartige Änderung (ausschließlich) in der Stiftungserklärung (§ 9 Abs 2 Z 6 PSG) ausdrücklich vorbehielt (§ 33 Abs 2, 1. Satz PSG). Bei einem umfassenden, nicht eingeschränkten Änderungsvorbehalt in der Stiftungserklärung ist grundsätzlich jede Änderung der Stiftungsurkunde zulässig (vgl RV 1132 BlgNR 18. GP zu § 33 Abs 2,

abgedruckt bei *N. Arnold*, PSG, 546: „... kann der Stifter jede Änderung erklären, sogar den Stiftungszweck grundlegend ändern“; 6 Ob 61/04w = GeS 2004, 391 = ecolex 2005, 47 [*Hochedlinger*, ecolex 2004, 863]). Die Änderungsbefugnis des Stifters umfasst auch Änderungen des Stiftungszwecks, der Begünstigten und Letztbegünstigten, die Höhe und Fälligkeit von Zuwendungen (*N. Arnold*, PSG, § 33 Rz 42 f; *Gröhs in Doralt/Kalss*, Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechtes, 226; 3 Ob 217/05s = JBl 2007, 110; 3 Ob 16/06h = JBl 2007, 106). ...

Aus einem Größenschluss lässt sich ableiten, dass in Ausübung seines Änderungsrechtes der nachträgliche Vorbehalt über die Errichtung einer Stiftungszusatzurkunde schon deshalb zulässig ist, weil der Stifter selbst Bestimmungen der Stiftungsurkunde (wie zB den Stiftungszweck) bei einem umfassenden Änderungsvorbehalt ändern kann und eine Stiftungszusatzurkunde nicht einmal Regelungen enthalten darf, die der Stiftungsurkunde vorbehalten sind (§ 10 Abs 2 iVm § 9 Abs 1 und 2 Z 1 bis 8 PSG).

Anmerkung:

1. Jede Privatstiftung muss zwingend über eine Stiftungsurkunde verfügen. Ob der Stifter auch eine Stiftungszusatzurkunde errichtet, ist ihm freigestellt. Eine Stiftungszusatzurkunde kann jedenfalls nur dann wirksam errichtet werden, wenn hierauf in der Stiftungsurkunde hingewiesen wird (OGH 7.5.2002, 7 Ob 53/02y, RdW 2002/496).

2. Der Stifter hatte sich im vorliegenden Fall zwar die Änderung der Stiftungserklärung, nicht aber die Errichtung einer Stiftungszusatzurkunde vorbehalten. Zutreffend geht das OLG Wien davon aus, dass Stifter dann, wenn sie sich eine Änderung der Stiftungsurkunde vorbehalten haben, durch eine entsprechende Änderung auch die Angabe, dass eine Stiftungszusatzurkunde errichtet ist oder werden kann (§ 9 Abs 2 Z 7 PSG), aufnehmen können. Die nachträgliche Aufnahme einer entsprechenden Regelung durch Änderung der Stiftungserklärung (so weit vorbehalten) ist auch insoweit unbedenklich, als der Stifter dadurch lediglich die Möglichkeit erhält, Bestimmungen, die er ohnedies in die Stiftungsurkunde aufnehmen könnte, in die Stiftungszusatzurkunde zu verschieben. Eine abweichende Beurteilung könnte sich im Einzelfall bei inhaltlich eingeschränktem Änderungsvorbehalt oder ausdrücklichem Ausschluss der Errichtung einer Stiftungszusatzurkunde ergeben.

3. Soweit der Sachverhaltsdarstellung der OLG-Entscheidung zu entnehmen ist, wurde im Rahmen der Änderung der Stiftungsurkunde außerdem eine Regelung dahingehend aufgenommen, dass weitere Stiftungszusatzurkunden errichtet werden können (Punkt 16.3. der Stiftungsurkunde). Ob diese Regelung Wirksamkeit entfaltet, ist zweifelhaft (zum Diskussionsstand siehe *N. Arnold*, PSG-Kommentar², § 9 Rz 22). Nach hA und überwiegender Firmenbuchpraxis kann jede Privatstiftung nur über eine Stiftungszusatzurkunde verfügen.

Nikolaus Arnold

Steuern und Gebühren

OEG zwischen Rechtsanwälten: Finanzvergehen; Verantwortung für Abgabentrachtung; Schlüssigkeit der Beweiswürdigung der belangten Behörde; der