

Der **G**esellschafter

Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht

Herausgegeben von
Nikolaus Arnold und Susanne Kalss

GesRZ

Hans-Georg Koppensteiner

Ausschluss und Austritt bei der GmbH

Ulrich Torggler

Zur Konzernhaftung nach österreichischem Recht

Julia Nicolussi

Der Stimmrechtsverlust als neue Sanktion der Beteiligungspublizität

Josef Baumüller

Neuerungen in der Corporate-Governance-Berichterstattung über Vorstandsbezüge

Stephan Briem

Die Rechtsnatur der Verjährungsbestimmung des § 275 Abs 4 UGB

Aus der aktuellen Rechtsprechung

OGH-Entscheidungen zu Kapitalgesellschaften und Kapitalmarkt
sowie zum Unternehmens-, Insolvenz- und Privatstiftungsrecht

Unternehmensrecht aktuell

Elektronische Eingaben an Gerichte
Erleichterungen im deutschen Bilanzrecht für Kleinunternehmen
Modernisierung des europäischen Gesellschaftsrechts und
der Corporate Governance
EU: Konsultationen zur grenzüberschreitenden Sitzverlegung

Privatstiftung

Änderung der Stiftungszusatzurkunde nach dem Tod des Stifters durch dessen Bevollmächtigten nicht zulässig

§ 3 Abs 3 PSG

§ 10 Abs 2 FBG

1. Das dem Stifter vorbehaltene Widerrufs- und Änderungsrecht ist höchstpersönlich und damit unübertragbar.

2. Die Beseitigung unrichtiger Eintragungen liegt grundsätzlich im öffentlichen Interesse.

OGH 13.9.2012, 6 Ob 102/12m (OLG Linz 6 R 30/12t; LG Salzburg 45 Fr 14423/11m)

Der Stifter behielt sich die Änderung der Stiftungserklärung (Stiftungsurkunde samt Stiftungszusatzurkunde) auch nach Eintragung der Stiftung im Firmenbuch (15.7.2003) vor. Am 2.10.2003 erteilte er dem Vorsitzenden des Stiftungsvorstands Spezialvollmacht zur Änderung der in der Stiftungszusatzurkunde enthaltenen Begünstigtenregelung. Am 17.10.2003 verstarb der Stifter. Der Vorsitzende des Stiftungsvorstands nahm am 21.10.2003 die Änderung der Stiftungszusatzurkunde vor, sie wurde am 4.12.2003 im Firmenbuch eingetragen.

- ▶ Das Erstgericht ordnete von Amts wegen die Löschung dieser Eintragung als unzulässig an.
- ▶ Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung.
- ▶ Der OGH gab dem Revisionsrekurs aller Mitglieder des Stiftungsvorstands nicht Folge.

Aus der Begründung des OGH:

1. Da die Anmeldung von Änderungen zwar vom Stiftungsvorstand, dies jedoch im Namen der Privatstiftung zu erfolgen hat und für den Fall deren Ablehnung die Privatstiftung beschwert und damit rechtmittellegitimiert ist (6 Ob 49/07k; 6 Ob 50/07g; 6 Ob 243/08s), müsste sich an sich zwar auch die Privatstiftung gegen Löschungen von Eintragungen nach § 10 Abs 2 FBG zur Wehr setzen; die Mitglieder des Stiftungsvorstands erheben den Revisionsrekurs jedoch erkennbar nicht im eigenen Interesse, sondern im Interesse der Privatstiftung. Er ist somit auch unter diesem Gesichtspunkt zulässig (idS auch 6 Ob 243/08s).

2. Der Stifter hatte sich vor Eintragung der Privatstiftung im Firmenbuch eine Änderung der Stiftungserklärung ausdrücklich vorbehalten; die von ihm intendierte Änderung der Begünstigtenregelung wäre von diesem Vorbehalt erfasst und – wäre der Stifter nicht zuvor verstorben – mit der Eintragung der Änderung im Firmenbuch gültig gewesen. Das dem Stifter vorbehaltene Widerrufs- und Änderungsrecht ist nämlich zwar höchstpersönlich und damit unübertragbar, jedoch nicht vertretungsfeindlich (6 Ob 106/03m; dazu ausführlich auch *N. Arnold*, Ausübung der Gestaltungsrechte eines Stifters durch seinen Sachwalter, GES 2003, 479; *ders*, GesRZ 2009, 239 [Entscheidungsanmerkung]; im gleichen Sinn auch 3 Ob 217/05s und 6 Ob 235/08i, GesRZ 2009, 237).

3. Nach § 3 Abs 3 PSG gehen die Rechte des Stifters, die Privatstiftung zu gestalten, nicht auf seine Rechtsnachfolger über. Daraus folgt, dass bei natürlichen Personen das Recht zur Ausübung von Gestaltungsrechten jedenfalls mit dem Tod des Stifters erlischt (*N. Arnold*, PSG² [2007] § 3 Rz 44) und dass die Gestaltungsrechte auch nicht von über das Ableben des Stifters hinausgehend Bevollmächtigten ausgeübt werden können; Letzteres würde nämlich ebenfalls der Zielsetzung des § 3 Abs 3 PSG widersprechen (*N. Arnold*, aaO). Da im vor-

liegenden Fall der vom Stifter intendierte Änderungsakt selbst vom Vorsitzenden des Stiftungsvorstands erst nach dem Tod des Stifters gesetzt wurde, sind die Vorinstanzen zu Recht von der Unzulässigkeit der am 4.12.2003 vorgenommenen Eintragung ausgegangen.

4. Das Firmenbuchgericht kann nach § 10 Abs 2 FBG eine Eintragung in das Firmenbuch von Amts wegen löschen, wenn diese mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig ist oder unzulässig wird. Unzulässig ist eine Eintragung insb dann, wenn sie sachlich unrichtig ist oder wenn gesetzliche Erfordernisse für die Eintragung fehlen, deren Mangel die Beseitigung im öffentlichen Interesse oder im Interesse der Beteiligten geboten erscheinen lässt (6 Ob 156/06v; 6 Ob 243/08s). § 10 Abs 2 FBG ermöglicht dabei im Interesse der Richtigkeit des Firmenbuchs eine Durchbrechung der Rechtskraft unrichtiger Eintragungsbeschlüsse (6 Ob 156/06v; 6 Ob 132/07s; 6 Ob 243/08s). ...

Anmerkung:

1. Der Stifter behielt sich die (allumfassende) Änderung der Stiftungserklärung vor. Am 2.10.2003 erteilte er Spezialvollmacht zur Änderung der in der Stiftungszusatzurkunde enthaltenen Begünstigtenregelung. Am 17.10.2003 verstarb der Stifter. Der Bevollmächtigte nahm am 21.10.2003 eine Änderung der Stiftungszusatzurkunde vor.

2. Das Höchstgericht bestätigt die hA, dass Gestaltungsrechte des Stifters (so auch das vorbehaltene Recht auf Änderung der Stiftungserklärung) mit Ableben des Stifters erlöschen. Gem § 3 Abs 3 PSG gehen Rechte des Stifters, die Privatstiftung zu gestalten, nicht auf Rechtsnachfolger über (siehe *N. Arnold*, PSG² [2007] § 3 Rz 44). Es ist dem Stifter daher auch nicht möglich, seine Gestaltungsrechte durch (allenfalls über sein Ableben hinauswirkende) Vollmachten zu perpetuieren.

Die Ausübung eines Gestaltungsrechtes (so auch eine solche im Vollmachtenwege) setzt den aufrechten Bestand des Gestaltungsrechtes voraus. Im konkreten Fall ging es daher auch nicht um einen Vollmachtenmangel, sondern um die Ausübung eines nicht mehr existenten Gestaltungsrechtes (zur Frage der Wirksamkeit einer Änderung bei Vollmachtenmängeln siehe *N. Arnold* in *N. Arnold/Ludwig*, Stiftungshandbuch [2010] Rz 2/36 f; zu Vollmachten bei Änderung der Stiftungserklärung siehe auch jüngst *P. Hager*, Ausübung des Änderungsrechtes nach dem Tod des Stifters, ZFS 2012, 177 [178 f]; *Hochedlinger*, PSR 2012, 177).

3. Nach § 10 Abs 2 FBG kann das Firmenbuchgericht Eintragungen in das Firmenbuch von Amts wegen löschen, wenn diese mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig sind oder unzulässig werden (zu Einzelheiten *Kodek* in *Kodek/Nowotny/Umfahrer*, FBG [2005] § 10 Rz 8 ff). Diese Löschung wirkt, da es sich um eine von Anfang an nichtige Änderung der Stiftungszusatzurkunde gehandelt hat, *ex tunc* (*Hochedlinger*, PSR 2012, 177).

4. Hat der Stifter (selbst oder durch Bevollmächtigte) das vorbehaltene Gestaltungsrecht zu Lebzeiten noch ausgeübt, ist es für die Frage der Wirksamkeit irrelevant, ob der Firmenbuchantrag bzw die Firmenbucheintragung noch vor oder nach dem Ableben erfolgen. Bei ordnungsgemäßer Ausübung des Gestaltungsrechtes zu Lebzeiten wird man mE die Beseitigung von Eintragungshindernissen (etwa einer abweichend von der OGH-Judikatur zu kurzen Funktionsperiode) auch nach Ableben des Stifters über eine Reparaturvollmacht oder im Rahmen der Änderung durch den Stiftungsvorstand nach § 33 Abs 2 PSG noch zulassen müssen, um dem grundsätzlich ordnungsgemäß ausgeübten Gestaltungsrecht und damit dem Stifterwillen zum Durchbruch zu verhelfen. Diese Frage hat sich im konkreten Fall aber schon insoweit nicht gestellt, als das Gestaltungsrecht im Rahmen seines aufrechten Bestandes nicht ausgeübt wurde.

Nikolaus Arnold

Dr. Nikolaus Arnold ist Rechtsanwalt in Wien.

BESTELLEN SIE JETZT IHR JAHRESABO!



GesRZ-Jahresabo 2013
(Heft 1–6)
Print & Online
EUR 127,-
Inklusive Heft 6/2012 und
Onlinezugang bis Jahresende gratis!

Bestellschein

Fax +43 1 24 630-53

Ich / Wir bestelle(n) hiermit umgehend direkt durch die Linde Verlag Wien GmbH, Scheydggasse 24, 1210 Wien,
Tel.: +43 1 24 630 • Fax: +43 1 24 630-23 • www.lindeverlag.at • E-Mail: office@lindeverlag.at

Ex. **GesRZ-Jahresabonnement 2013**, Print & Online (Heft 1–6)
Inklusive Heft 6/2012 und Onlinezugang bis Jahresende gratis

EUR 127,-

Alle Preise exkl. MwSt. und Versandkosten. Abbestellungen sind nur zum Ende eines Jahrganges möglich und müssen bis spätestens 30. November des Jahres schriftlich erfolgen. Unterbleibt die Abbestellung, so läuft das jeweilige Abonnement automatisch auf ein Jahr und zu den jeweils gültigen Abopreisen weiter. Preisänderung und Irrtum vorbehalten.

Kundennummer (falls vorhanden): _____ Firma: _____

Vorname: _____ Nachname: _____

Straße: _____ PLZ: _____

Telefon: _____ Fax: _____

E-Mail: _____ Newsletter: ja nein

Datum: _____ Unterschrift: _____

Handelsgericht Wien, FB-Nr.: 102235X, ATU 14910701, DVR: 000 2356