

Der **G**esellschafter

Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht

Herausgegeben von
Nikolaus Arnold und Susanne Kalss

GesRZ

Hans-Georg Koppensteiner

Agio und Kapitalaufbringung

Harald Baum

„Reuerecht“ und Emittentenrisiko

Zentrum für Stiftungsrecht

Résumé-Protokoll des Workshops „Aktuelles zum Stiftungsrecht“

Der praktische Fall

Zickzack im Beirat in der Meier Holz KG

Gesellschafterversammlungen und Satzungsbestimmungen

Protokollierung der „streitigen“ GmbH-Generalversammlung

Praxisrubrik Geschäftsführer

Geschäftsführerhaftung aus Versicherungssicht

Aus der aktuellen OGH-Rechtsprechung

Kapitalgesellschafts- und Kapitalmarktrecht, Privatstiftungen

Unternehmensrecht aktuell

European Forum on Securities Regulation (EFSR)

Umwandlung der Staatsholding ÖIAG

Arbeitsprogramm der EU-Kommission 2015



Linde

kung eingeschränkt, lässt also im Übrigen dem Stiftungsvorstand bei der Erfüllung der ihm gewöhnlich obliegenden Aufgaben freie Hand. Mag dieser Zustimmungspunkt auch etwas unbestimmt sein, so sollte im Einzelfall eine ausreichende Determinierung durch Beachtung auf den Stiftungszweck, den Umfang des Stiftungsvermögens und einen Vergleich mit dem Gewicht der übrigen zustimmungspflichtigen Geschäfte doch unschwierig möglich sein.

11. Insgesamt ergibt also die Analyse und Zusammensetzung der einzelnen aus der Entscheidungsbegründung von 6 Ob 230/13m erkennbaren Sachverhaltselemente bei dieser Privatstiftung – anders als vielleicht im Fall 6 Ob 139/13d – nicht das Bild eines „vorstand-sähnlichen“ Stiftungsbeirats, durch den der Stiftungsvorstand in seinem Aufgabenbereich, also der Verwaltung und Vertretung der Privatstiftung und der Erfüllung des Stiftungszwecks (§ 17 Abs 1 PSG), durch exzessive Zustimmungserfordernisse über Gebühr eingeschränkt und damit in seiner Funktion faktisch lahmgelegt wird. *Grosso modo* entsprechen die Befugnisse des Familienbeirats vielmehr jenen, die bspw auch dem Aufsichtsrat einer AG oder GmbH zustehen oder eingeräumt werden können, nämlich Bestellung und Abberufung der Vorstandsmitglieder aus wichtigem Grund, Bestimmung von deren Bezügen und Zustimmung zu bestimmten wichtigen Geschäften, wobei die Zustimmungskataloge in § 95 Abs 5 AktG und § 30j Abs 5 GmbHG über die bei dieser Stiftung zustimmungspflichtigen Geschäfte sogar noch hinausgehen.

12. In der Begründung der hier besprochenen E 6 Ob 230/13m geht es – wie ausgeführt – entscheidungswesentlich um die Frage der „Vorstandsähnlichkeit“ der Befugnisse des Stiftungsbeirats, während das Thema einer „Aufsichtsratsähnlichkeit“, also die Frage, ob und inwieweit Begünstigte in einem Beirat vertreten sein dürfen, nur als Kontrastfigur gegenübergestellt wird. In welchem Maß der Familienbeirat im Fall 6 Ob 230/13m sich aus Begünstigten oder Angehörigen derselben zusammensetzt, ist der Entscheidungsbegründung nicht zu entnehmen. Aber selbst der Umstand, dass ausschließlich solche Personen den Beirat bildeten, hätte am Ergebnis der Beurteilung durch die Gerichte, wie sie nach den vorstehenden Ausführungen im vorliegenden Fall hätte ausfallen müssen, nichts geändert. Denn spätestens durch die einen Bestandteil des BBG 2011 bildende Novelle zum PSG ist klargestellt, dass auch für einen Begünstigtenbeirat nichts anderes gelten kann als für einen anderen Stiftungsbeirat und dass insb § 23 Abs 2 PSG, wonach Begünstigte oder deren Angehörige und Interessenwahrer nicht die Mehrheit der Aufsichtsratsmitglieder stellen dürfen, für die Besetzung eines solchen weiteren Organs iSd § 14 Abs 2 PSG nicht gilt.

13. Dass dies aus der Sicht des Gesetzgebers nichts Neues ist, sondern schon von vornherein der *ratio legis* des PSG entsprach, ergibt sich aus den folgenden Sätzen, die sich übereinstimmend im Ministerialentwurf zum BBG 2011 (233/ME 24. GP) und in den ErlRV (981 BlgNR 24. GP, 67 f) finden: „Somit soll zwar weiterhin für die Besetzung eines weiteren Organs im Sinne des § 14 Abs. 2 gesetzlich keine Regelung getroffen (und damit die höchstmögliche Flexibilität aufrechterhalten) werden. Einem weiteren Organ im Sinne des § 14 Abs. 2 soll daher grundsätzlich eine beliebige Kopffzahl an Begünstigten und deren Angehörigen sowie von diesen mit der Wahrnehmung ihrer Interessen in dem Organ beauftragten Personen angehören können, wodurch dem Kontroll- und Informationsbedürfnis der Begünstigten Rechnung getragen werden soll. Auch die Befugnis eines solchen Organs, den Stiftungsvorstand oder eines seiner Mitglieder abzurufen, soll an diesem Grundsatz nichts ändern. ... Zur Klarstellung sei an dieser Stelle noch festgehalten, dass diese neuen Regelungen [nämlich in § 14 PSG] nichts an den sonstigen Befugnissen eines Beirats ändern. Insbesondere kann einem (auch mit Begünstigten besetzten) Beirat weiterhin das Recht zur Bestellung des Stiftungsvorstands eingeräumt werden. Auch Zustimmungsrechte zu Geschäftsführungsmaßnahmen können ihm vorbehalten sein.“

14. Ungeachtet dieser klaren Aussagen in den Gesetzesmaterialien zur Novellierung des PSG durch das BBG 2011 hat der 6. Senat des OGH in der E 6 Ob 139/13d daran festgehalten, dass die Unvereinbarkeitsbestimmung des § 23 Abs 2 PSG auch auf einen aufsichtsratsähnlichen Beirat anzuwenden sei, und sich dabei auf die Ent-

scheidung vom 5.8.2009, 6 Ob 42/09h, also eine Entscheidung einige Zeit vor der Novelle von 2011, berufen. Er begründete das in Ausführungen zu dieser Novelle, die er mit fast identem Wortlaut bereits in seiner Entscheidung vom 24.2.2011, 6 Ob 195/10k, gemacht hatte: Es könne „nicht angenommen werden, dass durch eine derartige, ohne breite Diskussion erlassene punktuelle Regelung in einem Sammelgesetz leitende Grundsätze des Privatstiftungsrechts aufgegeben werden sollten.“ Weder aus dem Gesetzeswortlaut „noch aus den Gesetzesmaterialien“ ergebe sich, dass der Gesetzgeber durch die Novelle „die vom historischen Gesetzgeber beabsichtigte Trennlinie zwischen Begünstigten und Vorstand beseitigen und die Struktur des österreichischen Privatstiftungsrechts in ein anderes System überführen wollte.“ Dieser Argumentation lässt sich entgegenhalten, dass die hier vom 6. Senat angesprochene Struktur weitgehend von ihm selbst, nämlich durch seine eigene Rspr, geprägt wurde und dies in erheblichem Maß entgegen dem Verständnis, das bedeutende Vertreter von Lehre und Praxis (wie bspw *Susanne Kalss, Nikolaus Arnold, Robert Briem, Günther Cerha, Peter Csoklich, Maximilian Eiselsberg oder Franz Helbich*) von den Absichten und Vorstellungen hatten, von denen der historische Gesetzgeber bei der Erlassung des PSG ausgegangen war. Der Ministerialentwurf und die Regierungsvorlage haben es mit ihren ausführlichen Erläuterungen zur Novelle von 2011 nur unternommen, dieses ursprüngliche Kontrollkonzept des PSG in Erinnerung zu rufen.

15. Dieses ursprüngliche Konzept hat von vornherein die Zulässigkeit der Schaffung von Kontrollorganen gerade durch diejenigen vorgesehen, die vom Wirken des Stiftungsvorstands in erster Linie betroffen sind, nämlich die Begünstigten. Denn dadurch kann am besten dem „Kontrolldefizit“ bei der Privatstiftung entgegengewirkt werden, das vom OGH in seiner Rechtsprechung immer wieder beschworen wird. Die „Trennlinie zwischen Begünstigten und Vorstand“, deren Bewahrung dem 6. Senat zu Recht ein Anliegen ist, wird dadurch nicht beseitigt. Sie sollte – und zwar ohne auf der Anwendung von § 23 Abs 2 PSG auf einen Begünstigtenbeirat zu beharren – durch die Weiterentwicklung seiner neuen Rechtsprechungslinie gesichert werden, die darauf achtet, dass die Unvereinbarkeitsbestimmungen des § 15 Abs 2 PSG nicht durch überschießende Befugnisse eines solchen Beirats unterlaufen werden können. Wann das der Fall ist, richtet sich – wie in der E 6 Ob 230/13m zu treffend ausgeführt wurde – nach den Umständen des Einzelfalles. Mit Befugnissen eines Stiftungsbeirats, die jenen entsprechen, die dem Aufsichtsrat einer AG oder GmbH eingeräumt werden können, wird diese Trennlinie jedenfalls noch nicht durchbrochen.

Hellwig Torggler

Hon.-Prof. DDr. Hellwig Torggler ist Rechtsanwalt in Wien.

★

Subsidiäres Änderungsrecht des Stiftungsvorstands

§ 33 Abs 2 PSG

1. Haben sich die Stifter das Recht, die Stiftungserklärung zu ändern, für bestimmte Fälle vorbehalten und für andere nicht, dann hat der Vorstand das subsidiäre Änderungsrecht gem § 33 Abs 2 Satz 2 PSG, insoweit das Änderungsrecht nicht vorbehalten wurde.

2. „Geänderte Verhältnisse“ iSd § 33 Abs 2 PSG liegen vor, wenn die Änderungen die Stiftung dergestalt betreffen, dass sich die Umsetzung des Stifterwillens nach der ursprünglichen Stiftungserklärung vernünftigerweise nicht mehr verwirklichen lässt oder dass anzunehmen ist, der Stifter hätte unter den geänderten Umständen eine andere Regelung getroffen. Der Vorstand hat auf den hypothetischen Stifterwillen Bedacht zu nehmen.

OGH 9.10.2014, 6 Ob 198/13f (OLG Linz 6 R 136/13g; LG Salzburg 45 Fr 3943/13v)

Mit Notariatsakt vom 3.2.1999 errichteten mehrere Stifter und Stifterinnen die K. Privatstiftung (im Folgenden: „Privatstiftung“ oder „Stiftung“), die am 11.3.1999 im Firmenbuch des LG Salzburg eingetragen wurde. Zwei Stifterinnen sind bereits verstorben.

Die Stiftungsurkunde lautet auszugsweise:

„III. Stiftungszweck

(1) Der Zweck der Privatstiftung ist die Versorgung und Unterstützung der Begünstigten durch Geld-, Sach- oder sonstige Leistungen.

...

VI. Begünstigte und Letztbegünstigte

(1) Der Stiftungsvorstand stellt fest bzw bestimmt aus dem in Abs 3 genannten Personenkreis die Begünstigten und Letztbegünstigten. Personen außerhalb dieses Personenkreises können nicht zu Begünstigten oder Letztbegünstigten festgestellt bzw bestimmt werden.

...

(3) Der Kreis der Personen, aus denen die Begünstigten festzustellen bzw zu bestimmen sind, ist beschränkt auf

a) eheliche und uneheliche Abkömmlinge von KR L. P. (Art I lit a),

b) Personen, die vor Vollendung ihres 16. Lebensjahres von den in lit a genannten Abkömmlingen adoptiert worden sind, und deren Abkömmlinge, sowie ferner auf U. P. U. P. kann jedoch nicht zu einer Teilbegünstigten bestimmt oder als Letztbegünstigte festgestellt werden, sofern nicht die Stiftungserklärung in zulässiger Weise gemäß Art XX Abs 3 Satz 4 und Abs 4 geändert worden ist.

...

XX. Änderungsrecht

(1) Die Stifter behalten sich die Änderung der Stiftungserklärung (Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde) ausdrücklich vor. In Abweichung von § 3 Abs 2 PSG vereinbaren die Stifter, dass das Änderungsrecht durch den Tod oder Verzicht eines oder mehrerer Stifter nicht erlischt, sondern vielmehr erst mit dem Tod oder Verzicht des letzten Stifters erlischt.

...

(4) Eine Änderung des Kreises der Personen, die als Begünstigte oder Letztbegünstigte festgestellt werden können (Art VI), ist nur in folgendem Umfang zulässig:

a) Es kann vorgesehen werden, dass Zuwendungen auch an andere Personen erfolgen können, wenn diese Zuwendungen ausschließlich zu gemeinnützigen Zwecken erbracht werden.

b) Die Stiftungserklärung darf den Kreis der Begünstigten und Letztbegünstigten nicht weiter fassen als der Gesellschaftsvertrag der P. GmbH oder allfälliger Nachfolgegesellschaften in der jeweiligen Fassung den Kreis der Personen fasst, die ohne Beschränkung durch Vorkaufs-, Aufgriffs- oder Zustimmungsrecht Gesellschaftsanteile an dieser Gesellschaft oder allfälligen Nachfolgegesellschaften erwerben können.

Demgegenüber braucht die Stiftungserklärung den Kreis der Begünstigten und Letztbegünstigten nicht enger zu fassen, als der Gesellschaftsvertrag der P. GmbH oder allfälliger Nachfolgegesellschaften in der jeweiligen Fassung den Kreis der Personen fasst, die ohne Vorkaufs-, Aufgriffs- oder Zustimmungsrecht Gesellschaftsanteile an diesen Gesellschaften oder allfälligen Nachfolgegesellschaften erwerben können. Die Stiftungsurkunde kann daher in Art VI insoweit geändert werden, als alle Personen aus diesem Kreis auch Begünstigte oder Letztbegünstigte werden können.

Die in Art VI Abs 3 genannten Personen dürfen jedenfalls Begünstigte werden, unabhängig davon, wer nach dem Gesellschaftsvertrag der P. GmbH oder allfälliger Nachfolgegesellschaften in der jeweiligen Fassung ohne Beschränkung durch Vorkaufs-, Aufgriffs- oder Zustimmungsrecht Gesellschaftsanteile an dieser Gesellschaft oder allfälligen Nachfolgegesellschaften erwerben kann.

U. P. kann zwar Letztbegünstigte werden, eine Übertragung des Geschäftsanteiles an der P. GmbH oder des Geschäftsanteiles an einer allfälligen Nachfolgegesellschaft kann an sie (ganz oder teilweise) aber nicht unter Außerachtlassung der Beschränkung nach § 6.3 des Gesellschaftsvertrages der P. GmbH oder den entsprechenden Regelungen einer allfälligen Nachfolgegesellschaft erfolgen, sofern nicht eine die genannten Beschränkungen außer Kraft setzende Beschlussfassung nach § 6.8 des Gesellschaftsvertrages der P. GmbH oder den entsprechenden Regelungen des Gesellschaftsvertrages einer allfälligen Nachfolgegesellschaft ergeht.

Dieser Abs 4 kann nicht geändert werden.

...

(8) Ist eine Änderung nach Abs 1 und Abs 2 aus den in § 33 Abs 2 PSG genannten Gründen nicht möglich, kann der Stiftungsvorstand unter Wahrung des Stiftungszwecks Änderungen der Stiftungserklärung zur Anpassung an geänderte Verhältnisse vornehmen.

Darüber hinaus ist der Stiftungsvorstand berechtigt, eine Änderung der Stiftungserklärung vorzunehmen, wenn diese zur Verwirklichung der Ziele und Absichten der Stifter erforderlich ist. Sind Bestimmungen der Stiftungserklärung unwirksam oder stellt sich heraus, dass die Rechtslage anders ist als die Stifter bei Errichtung der Privatstiftung angenommen haben, oder treten Umstände ein, die die Stifter nicht bedacht haben, oder die zu Auswirkungen führen, die die Stifter nicht bedacht haben, ist der Stiftungsvorstand berechtigt, die Stiftungserklärung so zu ändern, wie es dem tatsächlichen oder vermutlichen Willen der Stifter entsprochen hätte. Ein solches Änderungsrecht besteht erst dann, wenn alle in Art I lit a bis m genannten Stifter verstorben sind.

Eine Änderung nach dieser Bestimmung bedarf der Zustimmung des Stiftungsbeirats und der Genehmigung des Gerichts.“

In der Sitzung des Stiftungsvorstands vom 26.2.2013 beschlossen die Vorstandsmitglieder eine Änderung der Stiftungsurkunde, die in ihrem entscheidungswesentlichen Teil wie folgt lautet:

„In Ausübung des Änderungsrechts gemäß § 33 Abs 2 Satz 2 PSG ändert der Stiftungsvorstand der K. Privatstiftung den ersten Unterabsatz von Art XX Abs 4 lit b der Stiftungsurkunde, dessen Änderung sich die Stifter nicht vorbehalten haben, dahingehend, dass am Ende folgender Satz angefügt wird:

„Die Stiftungserklärung darf ferner jedenfalls Personen in den Kreis der Begünstigten und Letztbegünstigten aufnehmen, die durch den Gesellschaftsvertrag der P. GmbH in der jeweiligen Fassung als Begünstigte oder Letztbegünstigte von Privatstiftungen, die an der P. GmbH unmittelbar oder mittelbar beteiligt sind, als Begünstigte oder Letztbegünstigte zugelassen werden.“

Die Privatstiftung ist mit einer Stammeinlage von 1.681.122,02 € am Stammkapital der P. GmbH (im Folgenden: „GmbH“) von 16.811.220,25 € beteiligt.

Die Stifter beabsichtigten im Jahr 1999 ursprünglich, auch Ehegatten von Stiftern und Ehegatten von Abkömmlingen der Stifter als Begünstigte und Letztbegünstigte zuzulassen. Einzelne Gesellschafter der GmbH, die nicht dem Kreis der Stifter angehörten, standen der Zulassung von Privatstiftungen als Gesellschafter kritisch gegenüber und verlangten daher iZm dem Abschluss einer gesonderten Vereinbarung hinsichtlich der Anteilsübertragung an die Privatstiftung, dass der Kreis der Begünstigten und Letztbegünstigten nicht weiter gezogen werden dürfe als der Kreis jener Personen, die nach dem Gesellschaftsvertrag der GmbH ohne Beschränkungen Anteile an der GmbH erwerben konnten. Aus diesem Grund mussten die Stifter diese Bedingung in der betreffenden Klausel der Stiftungsurkunde verankern. Die Gesellschafter der GmbH verlangten weiters, dass diese Regelung unabänderlich sei. Die Stifter hielten es bereits bei der Gründung für möglich, dass Ehegatten zu einem späteren Zeitpunkt durch eine Änderung des Gesellschaftsvertrages der GmbH auch zum Erwerb von Gesellschaftsanteilen ohne Beschränkung zugelassen werden könnten. Hätten die Stifter bei der Gründung der Privatstiftung vorausgesehen, dass durch eine Änderung des Gesellschaftsvertrages der GmbH Privatstiftungen als Gesellschafter und Ehegatten von Abkömmlingen als Begünstigte und Letztbegünstigte solcher Privatstiftungen zugelassen würden, so hätten sie in der betreffenden Klausel der Stiftungsurkunde nicht nur auf eine Zulassung zum unbeschränkten Anteilserwerb, sondern alternativ auch auf eine derartige ausdrückliche Zulassung von Ehegatten als Begünstigte und Letztbegünstigte abgestellt.

2005 wurde der Gesellschaftsvertrag der GmbH ua dahingehend geändert, dass auch Ehegatten von Abkömmlingen von Prof. Dr. Ing. h.c. F. P. senior als Begünstigte und Letztbegünstigte solcher an der GmbH beteiligter Privatstiftungen zugelassen wurden.

Am 12.7.2013 beantragten sämtliche Mitglieder des Stiftungsvorstands unter Vorlage des am 26.2.2013 von einem öffentlichen Notar aufgenommenen Protokolls über die an diesem Tag abgehaltene Sitzung des Stiftungsvorstands, einer Erklärung der Stifter und des Umlaufbeschlusses

ses des Stiftungsbeirats die Genehmigung der vom Stiftungsvorstand am 26.2.2013 vorgenommenen Änderung der Stiftungsurkunde gem § 33 Abs 2 Satz 3 PSG.

Sie brachten im Wesentlichen vor, ihre Änderungsbefugnis ergäbe sich daraus, dass sich die Stifter insoweit die Änderung der Stiftungserklärung nicht vorbehalten hätten (Art XX Abs 4 letzter Satz der Stiftungsurkunde). Die Änderung berücksichtige folgende geänderte Umstände:

Die Privatstiftung sei zu dem Zweck gegründet worden, den von KR L. P. gehaltenen Geschäftsanteil an der GmbH zu erwerben. Die Stifter, die sämtliche der Familie P. angehörten, hätten im Gründungsjahr 1999 beabsichtigt, als Begünstigte auch Ehegatten von Stiftern und von Abkömmlingen von Stiftern als Begünstigte und Letztbegünstigte zuzulassen. Dies sei nach der damals geltenden Fassung des Gesellschaftsvertrages der GmbH idF des Generalversammlungsbeschlusses vom 20.3.1998 jedoch nicht zulässig gewesen. Die Anteilsübertragung sei daher durch eine gesonderte Vereinbarung der Gesellschafter der GmbH („Zulassungsvereinbarung“) genehmigt worden. Einzelne Gesellschafter der GmbH, die nicht dem Kreis der Stifter der Privatstiftung angehört hätten, seien der Zulassung von Privatstiftungen als Gesellschafter kritisch gegenübergestanden und hätten deshalb den Abschluss der Zulassungsvereinbarung davon abhängig gemacht, dass der Kreis der Begünstigten und Letztbegünstigten der Privatstiftung nicht weiter gezogen werden dürfe als der Kreis jener Personen, die nach dem Gesellschaftsvertrag der GmbH ohne Beschränkungen Anteile an der GmbH erwerben konnten. Nach § 6.1 des Gesellschaftsvertrages idF vom 20.3.1998 seien das nur Abkömmlinge von Prof. Dr. Ing. h.c. F. P. senior, dessen Tochter KR L. P. sei, gewesen. Die von Gesellschaftern der GmbH gewünschte Einschränkung sei in Art XX Abs 4 lit b der Stiftungsurkunde sichergestellt worden. Da es für möglich gehalten worden sei, dass durch eine spätere Änderung des Gesellschaftsvertrages der GmbH auch Ehegatten zum Erwerb von Geschäftsanteilen zugelassen werden könnten, sei in Art XX Abs 4 lit b der Stiftungsurkunde eine dynamische Verweisung auf den Gesellschaftsvertrag der GmbH („in der jeweiligen Fassung“) verankert worden. Von Gesellschaftern der GmbH sei weiters die Unabänderlichkeit der Regelung verlangt worden. Diese hätten sicherstellen wollen, dass die von ihnen gestellte Bedingung dauerhaft erfüllt werde und nicht durch eine Änderung der Stiftungsurkunde nachträglich unterlaufen werden könne.

Der Gesellschaftsvertrag der GmbH sei nach Gründung der Privatstiftung dahin geändert worden, dass in § 6.1a bis § 6.1d auch Privatstiftungen als Gesellschafter der GmbH und auch Ehegatten von Abkömmlingen von Prof. Dr. Ing. h.c. F. P. senior als Begünstigte und Letztbegünstigte solcher Privatstiftungen zugelassen worden seien. Die Ehegatten von Abkömmlingen der KR L. P., der Tochter von Prof. Dr. Ing. h.c. F. P., seien folglich nunmehr als Begünstigte und Letztbegünstigte der Privatstiftung zulässig.

Der Stiftungsvorstand habe mit seinem Beschluss vom 26.2.2013 die Änderung des Gesellschaftsvertrages der GmbH in Art XX Abs 4 der Stiftungsurkunde umgesetzt, wodurch nunmehr alle Personen als Begünstigte oder Letztbegünstigte zugelassen werden können, die nach dem Gesellschaftsvertrag der GmbH bei als Gesellschafter beteiligten Privatstiftungen als Begünstigte zugelassen seien.

Die Einbeziehung von Ehegatten in den Begünstigtenkreis entspreche dem in Art III Abs 1 der Stiftungsurkunde bestimmten Stiftungszweck. Die Einbeziehung von Ehegatten von Abkömmlingen der KR L. P. entspreche auch dem tatsächlichen Stifterwillen, denn die Stifter hätten dem damaligen Verlangen von Gesellschaftern der GmbH nur nachgegeben, um den Abschluss der Zulassungsvereinbarung zu erreichen. Die Zulassung von Ehegatten von Abkömmlingen der KR L. P. als Begünstigte und Letztbegünstigte entspreche außerdem dem hypothetischen Willen der Stifter. Dies ergäbe sich aus der in Art XX Abs 4 der Stiftungsurkunde erfolgten dynamischen Verweisung. Die Stifter hätten nicht vorausgesehen, dass die Gesellschafter der GmbH eine Zulassung von Ehegatten als Begünstigte und Letztbegünstigte beteiligter Privatstiftungen nicht über den Umweg ihrer Zulassung als Gesellschafter, sondern direkt in § 6.1a lit b sublit aa des Gesellschaftsvertrages regeln. Hätten die

Stifter dies bedacht, hätten sie für diesen Fall eine entsprechende Ergänzung des Art XX Abs 4 der Stiftungsurkunde gewollt.

Dem Antrag der Vorstandsmitglieder lagen beglaubigte Erklärungen der noch lebenden Stifter vor, die die Richtigkeit des Antragsvorbringens bestätigen.

- ▶ Das Erstgericht wies den Antrag auf Genehmigung dieser Änderung der Stiftungsurkunde gem § 33 Abs 2 Satz 3 PSG ab.
- ▶ Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung.
- ▶ Der OGH gab dem außerordentlichen Revisionsrekurs der Stiftungsvorstandsmitglieder Folge und genehmigte die Änderung der Stiftungsurkunde.

Aus der Begründung des OGH:

1. Die Vorstandsmitglieder, die den Revisionsrekurs (im eigenen Namen) erhoben haben, sind im Verfahren zur Genehmigung einer Änderung der Stiftungsurkunde nach § 33 Abs 2 PSG rechtmittellegitimiert (RIS-Justiz RS0120927).

2. *Gesetzliche Grundlagen:* Gem § 33 Abs 2 PSG kann die Stiftungserklärung nach Entstehen der Privatstiftung vom Stifter nur geändert werden, wenn er sich Änderungen vorbehalten hat. Ist eine Änderung wegen Wegfalls eines Stifters, mangels Einigkeit bei mehreren Stiftern oder deswegen nicht möglich, weil Änderungen nicht vorbehalten sind, so kann der Stiftungsvorstand unter Wahrung des Stiftungszwecks Änderungen der Stiftungserklärung zur Anpassung an geänderte Verhältnisse vornehmen. Die Änderung bedarf der Genehmigung des Gerichts.

3. *Die ErlRV zum PSG* (1132 BlgNR 18. GP, 33) führen zur Änderungsbefugnis des Stiftungsvorstands aus:

„In bestimmten Fällen hat der Stiftungsvorstand die Befugnis (und unter Umständen die Pflicht), Änderungen der Stiftungserklärung vorzunehmen. Diese Art der Änderung ist nur für den Fall vorgesehen, dass sonst keine Möglichkeit einer Änderung besteht, und kann nur unter Wahrung des Stiftungszwecks (dieser kann also nicht grundlegend geändert werden) und zur Anpassung an geänderte Verhältnisse erfolgen.

Die Änderung durch den Stiftungsvorstand ist daher nicht bloß deshalb möglich, weil sich die Verhältnisse geändert haben. Die geänderten Verhältnisse müssen für die Privatrechtsstiftung von besonderer Bedeutung sein.

Die Änderung muss sich im Rahmen des Notwendigen halten.“

4. *Grundsätzliche Änderungsbefugnis des Stiftungsvorstands bei nur teilweise Änderungsvorbehalt zugunsten des Stifters oder der Stifter:*

4.1. Der OGH führte in seiner E 6 Ob 7/04d aus, § 33 Abs 2 PSG regle den Fall eines bloß eingeschränkten Abänderungsrechts des Stifters nicht ausdrücklich. Nach dem reinen Gesetzeswortlaut könnte allenfalls auch ein sehr eingeschränktes Änderungsrecht das bloß subsidiäre Änderungsrecht des Stiftungsvorstands ausschließen. Die Notwendigkeit von Änderungen einer Stiftungserklärung zur Wahrung des Stiftungszwecks könnte aber durchaus auch eine Änderungslegitimation des Stiftungsvorstands in dem sachlichen und zeitlichen Bereich begründen, in dem dem Stifter ein Änderungsrecht nicht zustehe. Die Frage, ob ein vorbehaltenes eingeschränktes Änderungsrecht das Änderungsrecht des Stiftungsvorstands ausschließt, musste nicht abschließend beurteilt wer-

den, weil der Revisionsrekurs aus anderen Gründen nicht berechtigt war.

4.2. Arnold (PSG³ [2013] § 33 Rz 56) meint, Änderungen seien durch die Stifter auch dann nicht vorbehalten, wenn infolge inhaltlicher oder zeitlicher Schranken eine Änderung nicht zulässig sei und insoweit der Vorbehalt als solcher nicht wirke.

4.3. Der erkennende Senat billigt die Auffassung von Arnold. Selbst wenn sich also die Stifter das Recht, die Stiftungserklärung zu ändern, für bestimmte Fälle vorbehalten haben und für andere nicht, hat der Vorstand das subsidiäre Änderungsrecht gem § 33 Abs 2 Satz 2 PSG nur insoweit nicht, als die Stifter sich die Änderung vorbehalten haben; soweit das Änderungsrecht aber nicht vorbehalten wurde, besteht das subsidiäre Änderungsrecht des Vorstands gem § 33 Abs 2 Satz 2 PSG.

Da die hier zu prüfende Änderung der Stiftungsurkunde eine Klausel (Art XX Abs 4) betrifft, zu der sich die Stifter in deren letztem Satz das Änderungsrecht ausdrücklich nicht vorbehalten haben, kommt unter den sonstigen Voraussetzungen die Änderungsmöglichkeit durch den Vorstand gem § 33 Abs 2 Satz 2 PSG in Betracht.

5. Reichweite der Änderungsbefugnis des Stiftungsvorstands:

5.1. Rechtsprechung:

5.1.1. In der E 6 Ob 187/03y (GES 2004, 240 [Arnold]) sprach der OGH aus:

„Demnach darf der Stiftungsvorstand Änderungen 1.) nur zur Anpassung an geänderte Verhältnisse und 2.) nur unter Wahrung des Stiftungszwecks vornehmen. Diese Möglichkeit ... ist nur in eingeschränktem Maß zulässig. Der im Stiftungszweck dargelegte Stifterwille ist vom Vorstand bei der Wahrnehmung seiner Abänderungsbefugnis jedenfalls zu beachten. Diese Befugnis bildet nach dem Willen des Gesetzgebers den Ausnahmefall. Die Formulierung ‚Anpassung an geänderte Verhältnisse‘ weist darauf hin, dass die ‚geänderten‘ Verhältnisse nicht bereits beim Stiftungsgeschäft vorlagen und ein erkennbarer Stifterwille, der diese Änderungen berücksichtigt, fehlte. Die Interessen des Stifters an der Aufrechterhaltung seines Stifterwillens und Stifterwerkes soll möglichst unbeeinträchtigt bleiben. Es besteht andererseits aber auch ein Interesse an funktionsfähigen und aktiven Stiftungen ... Es reicht nicht aus, dass sich die Verhältnisse allgemein geändert haben. Die Änderungen müssen vielmehr die Stiftung dergestalt betreffen, dass sich die Umsetzung des Stifterwillens nach der ursprünglichen Stiftungserklärung vernünftigerweise nicht mehr verwirklichen lässt oder dass anzunehmen ist, der Stifter hätte unter den geänderten Umständen eine andere Regelung getroffen. Der Vorstand hat auf den hypothetischen Stifterwillen Bedacht zu nehmen. Den Gestaltungsspielraum legt der Stifterwille fest, wobei auch Motive, die für die Errichtung der Stiftung maßgeblich waren, miteinzubeziehen sind ... Das subsidiäre Gestaltungsrecht des Vorstands soll verhindern, dass die Stiftung nach Erlöschen der Gestaltungsrechte des Stifters nicht ganz ohne Korrektiv den Veränderungen ausgesetzt ist, die sich im Lauf der Zeit ergeben können. Unzeitgemäßen und funktionsunfähigen Stiftungen soll entgegengewirkt werden. Die Funktionsfähigkeit der Stiftung soll erhalten bleiben ... Die Änderungsmöglichkeit des Vorstands stellt eine Art Korrektiv für den Fall dar, dass sonst

niemand mehr zu einer Änderung der Stiftungserklärung berechtigt wäre ... Der Gefahr, dass Stiftungen mangels Anpassungsmöglichkeit aufgelöst werden könnten, soll entgegengewirkt werden ... Das Änderungsrecht des Vorstands bedeutet gleichzeitig auch eine Pflicht, denn sein Handeln muss auf die Erfüllung des Stiftungszwecks gerichtet sein. Der Vorstand ist daher verpflichtet, entsprechende Änderungen der Stiftungserklärung vorzunehmen, sobald die Voraussetzungen hierzu vorliegen ...“

5.1.2. In der E 6 Ob 7/04d (GES 2004, 343 [Arnold]) führte der OGH aus:

„Da die Änderung der Stiftungserklärung unter Wahrung des Stiftungszwecks aufgrund des Stifterauftrags zu erfolgen hat, müssen grundlegend geänderte Verhältnisse im Sinne der Lehre von der Geschäftsgrundlage vorliegen ... Mit der Anpassung soll dem Stifterwillen entsprochen werden (vgl 6 Ob 187/03v). Wenn er selbst Vorkehrungen getroffen hat, ist ihnen vom Stiftungsvorstand zu entsprechen. ... Selbst wenn man aber ein subsidiäres Änderungsrecht des Stiftungsvorstandes auch nach der Auflösung der Privatstiftung bejahte und in den zu wahrenen Stiftungszweck auch die Letztbegünstigtenregelung im Auflösungsfall einbezöge, so müsste jedenfalls die weitere Voraussetzung einer grundlegenden Änderung der Verhältnisse vorliegen, die dazu führte, dass eine vom Stifter angeordnete Letztbegünstigtenregel nicht mehr realisierbar ist (etwa weil ein vom Stifter bestimmter Letztbegünstigter gemäß § 6 PSG seine Existenz verloren hat, aber ein gleichartiger Empfänger existiert), sodass unter Wahrung des Stifterwillens eine Anpassung im Sinne des § 33 Abs 2 PSG erfolgen könnte. ... Dazu führt das Rekursgericht auch zutreffend aus, dass es ja die Stifterin selbst war, die mit ihrem Widerruf der Privatstiftung die neuen Verhältnisse schaffte und dass der Stifterwille nicht durch die Ausübung des bloß subsidiären Änderungsrechts des Stiftungsvorstands unterlaufen werden darf.

Das Änderungsrecht des Stiftungsvorstands und das Genehmigungsverfahren nach § 33 Abs 2 PSG dient auch nicht der Klarstellung zweifelhafter, auslegungsbedürftiger Stiftererklärungen über den Letztbegünstigten (§ 6 PSG) in der Stiftungserklärung oder in einer Stiftungszusatzurkunde: Zweifelhafte Stiftungserklärungen hat der Stiftungsvorstand selbst auszulegen und zu vollziehen. Sie begründen – wie ausgeführt – keine neuen, geänderten Verhältnisse.“

5.1.3. In der Entscheidung 6 Ob 19/06x wurde ausgesprochen, die Genehmigung gemäß § 33 Abs 2 letzter Satz PSG diene der Kontrolle der ordnungsgemäßen Ausübung des Änderungsrechts durch den Stiftungsvorstand. Sie solle den in der Stiftungserklärung zum Ausdruck kommenden Stifterwillen vor nachträglicher, unkontrollierter und leichtfertiger Veränderung und Verfälschung und zugleich die Privatstiftung vor dem Zugriff ihrer eigenen Organe schützen (ähnlich auch 6 Ob 95/07z; 6 Ob 261/09i).

5.1.4. In der E 6 Ob 18/07a (GesRZ 2007, 346 [Arnold]) sprach der Senat aus, der Stiftungsvorstand könne nur in besonderen Fällen und nur mit Genehmigung des Gerichts Änderungen der Stiftungserklärung zur Anpassung an geänderte Verhältnisse vornehmen, um die Funktionsfähigkeit der Stiftung aufrechtzuerhalten.

5.1.5. In der E 6 Ob 261/09i führte der erkennende Senat aus, der Widerruf einer Stiftung durch den Stifter gem § 34 PSG könne (auch nach dem Tod des Stifters) nicht durch eine Änderung der Stiftungserklärung durch den Vorstand gem § 33 Abs 2 Satz 2 PSG rückgängig gemacht („unterlaufen“) werden.

5.1.6. In der E 6 Ob 57/13w (ecolex 2013, 1084 [Rizzi]) wurde im Rahmen einer Zurückweisung des Revisionsrekurses die Aussage der E 6 Ob 7/04d wiederholt, dass eine Änderung der Stiftungserklärung durch den Vorstand gem § 33 Abs 2 PSG erfordere, dass geänderte Verhältnisse iSd Lehre von der Geschäftsgrundlage vorliegen müssten.

5.2. Lehre:

5.2.1. Müller (Änderung, Widerruf, Beendigung, Auflösung und Abwicklung der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich*, Handbuch zum PSG [1994] 272 f) führt aus, die geänderten Verhältnisse iSd § 33 Abs 2 PSG müssten für die Stiftung von *grundlegender Bedeutung* sein. Diese Vorschrift werde man als gesetzlich normierten Ausdruck der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage verstehen können. *Primäres Ziel* der Änderung sei die Anpassung an wesentlich geänderte Verhältnisse unter Wahrung und sorgfältiger Beachtung des Zwecks und des in der Stiftungsurkunde niedergelegten Stifterauftrags. Bevor der Stiftungsvorstand eine Änderung vornehme, habe er in einem ersten Schritt zu prüfen, ob *geänderte Verhältnisse von besonderer Bedeutung* für die Stiftung vorliegen. In Umsetzung der Grundsätze der Lehre von der Geschäftsgrundlage auf die Stiftungserklärung würden die für die jeweilige Stiftung geschäftstypischen Verhältnisse, die auf den vom Stifter verliehenen Charakter und Wesensart und insb auf Aufgabenbereich und Zweckerfüllung einwirken und im Interesse des Zweckerfüllungsauftrags aus unabweisbaren Gründen geboten erschienen, solche von besonderer Bedeutung für die Privatstiftung sein. Die Formulierung „Anpassung an geänderte Verhältnisse“ impliziere, dass die geänderten Verhältnisse nicht bereits beim Stiftungsgeschäft vorgelegen seien und dass ein erkennbarer Stifterwille, der die geänderten Verhältnisse berücksichtige, fehle. Bejahe der Stiftungsvorstand das Vorliegen geänderter Verhältnisse, die für die Stiftung von besonderer Bedeutung seien, müsse er daher die Stiftungserklärung und ihren Sinngehalt erforschen, um in einem zweiten Schritt festzustellen, ob der Stifterwille auf die vorliegenden geänderten Verhältnisse Bedacht genommen und für ihr Eintreten vorgekehrt habe. Habe der Stifter Vorkehrungen getroffen, müsse der Stiftungsvorstand diese, soweit sie nicht ebenfalls wegen der geänderten Verhältnisse überholt seien, ausführen. Wenn die Stiftungserklärung keine Vorkehrungen enthalte oder diese überholt seien, müsse der Stiftungsvorstand den *wahren* Stifterwillen erforschen und nach einer Anpassungsmöglichkeit an die geänderten Verhältnisse suchen. Soweit der Stifter noch lebe, werde ihn Stiftungsvorstand und Gericht anzuhören haben.

5.2.2. Berger (in *Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG [1995] § 33 Rz 13) führt aus, es reiche nicht aus, dass sich Verhältnisse allgemein geändert haben. Sie müssten vielmehr die Stiftung dergestalt betreffen, dass sich die Umsetzung des Stifterwillens nach der ursprünglichen Stiftungserklärung vernünftigerweise nicht mehr verwirklichen lasse oder dass man

annehmen könne, dass der Stifter unter den geänderten Umständen jedenfalls eine andere Regelung getroffen hätte. Da ein wirklicher Stifterwille in Bezug auf die geänderten Verhältnisse fehle, habe sich der Vorstand zu fragen, wie die Änderung unter Berücksichtigung des hypothetischen Stifterwillens zu erfolgen hätte.

5.2.3. Nach *Ch. Nowotny* (in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang*, Privatstiftungen [2000] 135) ist der gesetzliche Rahmen im Zweifel eng zu sehen, sodass nur solche Änderungen bewilligt werden dürften, die – falls sie unterbleiben würden – die Gefahr einer Auflösung der Privatstiftung mit sich brächten.

5.2.4. *Diregger/Winner* (Fragen der Gestaltungsfreiheit im Privatstiftungsrecht am Beispiel der Änderung nach § 33 Abs 2 PSG, in *Doralt/Kalss*, Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts [2001] 105 [125 ff]) meinen, die Rechtfertigung der Änderungsbefugnis des Vorstands ergebe sich aus der Sicherung der Funktionsfähigkeit der Stiftung. Diese Befugnis diene damit der Gewährleistung der dauerhaften Verfolgung des Stiftungszwecks.

5.2.5. *Arnold* (GES 2004, 242 [Anm zu 6 Ob 187/03y]) vertritt die Ansicht, die „geänderten Verhältnisse“, an die die Stiftungserklärung angepasst werden solle, müssten die Privatstiftung dergestalt betreffen, dass sich die Umsetzung des Stifterwillens nach der ursprünglichen Stiftungserklärung vernünftigerweise nicht mehr verwirklichen lasse. Von geänderten Verhältnissen sei allerdings nur dann auszugehen, wenn diese nicht bereits beim Stiftungsgeschäft vorgelegen seien. Wenn allfällige Motive zur Errichtung der Privatstiftung nicht in der Stiftungserklärung umgesetzt worden seien, sei es auch dem Stiftungsvorstand verwehrt, nachträglich derartigen (vermeintlichen) Motiven durch Änderung der Stiftungserklärung zum Durchbruch zu verhelfen (was auch daran scheitern würde, dass es sich eben um keine geänderten Verhältnisse handle). Nur dann, wenn sich aus der Stiftungserklärung keine Anhaltspunkte für eine konkrete Umsetzung ergäben, könne auf den hypothetischen Stifterwillen zurückgegriffen werden. Beim Stifterwillen handle es sich um kein dynamisches (laufenden Änderungen unterliegendes) System. Die Änderungsbefugnis des Stiftungsvorstands sei vom Gesetzgeber subsidiär zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Privatstiftung eingerichtet worden, nicht aber als Ersatz einer fehlenden Änderungsbefugnis des Stifters. Ändere der Stifter daher seinen „Stifterwillen“, könne er diesem (im Bereich der Änderung der Stiftungserklärung) nur insoweit zum Durchbruch verhelfen, als er die Stiftungserklärung (allenfalls auch unmittelbar den Stiftungszweck) selbst (bei Aufnahme eines entsprechenden Änderungsvorbehalts) ändere. Eine bloße Willensänderung des Stifters (ohne entsprechenden Niederschlag in der Stiftungserklärung) sei aber nicht geeignet, eine Verpflichtung (oder auch Berechtigung) des Stiftungsvorstands zur Änderung zu begründen.

5.2.6. *Arnold* (GES 2004, 343 [Anm zu 6 Ob 7/04d]) meint, § 33 Abs 2 PSG fordere weder eine Gefährdung des Gemeinwohls noch eine Unmöglichkeit der Erfüllung des Stiftungszwecks, sondern „lediglich“ eine Änderung der Verhältnisse. Nicht jede Änderung der Verhältnisse, die der Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit entgegenstünde, müsse auch eine solche iSd Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage

sein. Die Definition, die der OGH in der E 6 Ob 187/03y verwendet habe, sei präziser. In dieser Entscheidung habe das Höchstgericht ausgesprochen, dass die Änderungen die Stiftung dergestalt betreffen müssen, dass sich die Umsetzung des Stifterwillens nach der ursprünglichen Stiftungserklärung vernünftigerweise nicht mehr verwirklichen lasse.

5.2.7. *Arnold* (PSG³ [2013] § 33 Rz 28, 55 bis 63) führt aus, Ziel der Änderungsbefugnis des Vorstands sei, die Funktionsfähigkeit der Privatstiftung aufrechtzuerhalten. Der Gefahr, dass eine Privatstiftung mangels Anpassungsmöglichkeit aufgelöst werden müsste, solle entgegengewirkt werden. Der Stiftungszweck könne durch den Stiftungsvorstand nicht nur nicht grundlegend, sondern weitestgehend überhaupt nicht geändert werden. Die geänderten Verhältnisse müssten für die Privatstiftung von besonderer Bedeutung sein. Es müsse sich allerdings nicht um grundlegend geänderte Verhältnisse iSd Lehre von der Geschäftsgrundlage handeln. Es reiche allerdings nicht aus, dass sich die Verhältnisse allgemein geändert hätten. Die Änderungen müssten vielmehr die Stiftung dergestalt betreffen, dass sich die Umsetzung des Stifterwillens nach der ursprünglichen Stiftungserklärung vernünftigerweise nicht mehr verwirklichen lasse und dass anzunehmen sei, der Stifter hätte unter den geänderten Umständen eine andere Regelung getroffen.

5.2.8. *Csoklich* (Folgen der OGH-Entscheidung zum Begünstigeneinfluss beim aufsichtsratsgleichen Beirat, PSR 2010, 4 [12]) vertritt die Ansicht, das subsidiäre Änderungsrecht des Vorstands werde restriktiv ausgelegt und etwa nur dann angenommen, wenn sich die Verhältnisse iSd Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage grundlegend geändert hätten. Danach sei eine Änderung durch den Stiftungsvorstand nur als *ultima ratio* und nur bei so grundlegend geänderten Verhältnissen zulässig, dass sonst die Erfüllung des Stiftungszwecks nicht möglich sei und der Stifter die Änderung auch so gewünscht hätte: Diese restriktive Ansicht sei mit Recht von *Arnold* kritisiert worden. Auch der OGH selbst gehe teilweise mit diesen von ihm restriktiv formulierten Grundsätzen dann recht freizügig um, wie etwa bei einer – ausschließlich im Interesse des Stifters gelegenen – Firmenänderung (6 Ob 187/03y). Richtigerweise sei wohl davon auszugehen, dass eine Änderung der Stiftungsurkunde durch den Vorstand stets dann möglich sein müsse, wenn sich durch nach Stiftungserrichtung eingetretene Änderungen der rechtlichen und/oder tatsächlichen Verhältnisse die Umsetzung des Stifterwillens nach der ursprünglichen Stiftungserklärung vernünftigerweise nicht verwirklichen lasse und anzunehmen sei, dass der Stifter unter den geänderten Umständen eine andere Regelung getroffen hätte.

6. *Folgerungen*: Der erkennende Senat hat – auch im Licht der dargestellten Lehrmeinungen – die Frage der Reichweite der Änderungsbefugnis des Stiftungsvorstands und der Genehmigung durch das Gericht gem § 33 Abs 2 PSG erneut geprüft und ist zu folgendem Ergebnis gekommen:

6.1. Der Stiftungsvorstand darf Änderungen nur zur Anpassung an geänderte Verhältnisse *und* nur unter Wahrung des Stiftungszwecks vornehmen.

6.2. Der im Stiftungszweck dargelegte Stifterwille ist vom Vorstand bei der Wahrnehmung seiner Abänderungsbefugnis jedenfalls zu beachten. Die „geänderten Verhältnisse“ dürfen nicht bereits beim Stiftungsgeschäft vorgelegen sein. Ein erkennbarer Stifterwille, der diese Änderungen berücksichtigt, muss bei Errichtung der Stiftungserklärung gefehlt haben. Der Stifterwille darf nicht durch die Ausübung des Änderungsrechts des Stiftungsvorstands unterlaufen werden. Es ist auf den (hypothetischen) Stifterwillen im Zeitpunkt der Errichtung der Stiftungserklärung abzustellen. Beim Stifterwillen handelt es sich somit nicht um ein dynamisches (laufenden Änderungen unterliegendes) System.

6.3. Der Stifterwille ist aus der Stiftungserklärung durch Auslegung derselben zu ermitteln. Dabei sind die für die Satzungen juristischer Personen entwickelten Auslegungskriterien auch für Stiftungen anzuwenden (RIS-Justiz RS0108891 [T5]). Derartige korporative Regelungen sind nach deren Wortlaut und Zweck in ihrem systematischen Zusammenhang objektiv (normativ) auszulegen (RIS-Justiz RS0108891 [T4, T21]; RS0118046).

6.4. Es reicht nicht aus, dass sich die Verhältnisse allgemein geändert haben. Die Änderungen müssen vielmehr die Stiftung dergestalt betreffen, dass sich die Umsetzung des Stifterwillens nach der ursprünglichen Stiftungserklärung vernünftigerweise nicht mehr verwirklichen lässt oder dass anzunehmen ist, der Stifter hätte unter den geänderten Umständen eine andere Regelung getroffen. Der Vorstand hat auf den hypothetischen Stifterwillen Bedacht zu nehmen.

6.5. Fälle, die „geänderte Verhältnisse“ iSd § 33 Abs 2 PSG darstellen können, sind etwa, wenn die Funktionsfähigkeit der Stiftung gefährdet ist, wenn ohne Änderung der Stiftungserklärung die Stiftung aufgelöst werden müsste (außer die Auflösung entspricht dem aus der Stiftungserklärung ersichtlichen Stifterwillen), oder wenn – etwa durch oberstgerichtliche Rspr – nachträglich bekannt wird, dass einzelne Klauseln der Stiftungserklärung gesetzwidrig sind.

6.6. Das Erfordernis, dass die geänderten Verhältnisse solche iSd Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage sein müssen, wird nicht aufrechterhalten. Dieses Erfordernis lässt sich nämlich weder aus dem Gesetz noch aus den Materialien ableiten.

6.7. Das Änderungsrecht des Stiftungsvorstands und das Genehmigungsverfahren nach § 33 Abs 2 PSG dienen nicht der Klarstellung zweifelhafter, auslegungsbedürftiger Stiftungserklärungen.

6.8. Die gerichtliche Genehmigung gem § 33 Abs 2 letzter Satz PSG dient der Kontrolle der ordnungsgemäßen Ausübung des Änderungsrechts durch den Stiftungsvorstand. Sie soll den in der Stiftungserklärung zum Ausdruck kommenden Stifterwillen vor nachträglicher, unkontrollierter und leichtfertiger Veränderung und Verfälschung und zugleich die Privatstiftung vor dem Zugriff ihrer eigenen Organe schützen.

7. *Ergebnis im vorliegenden Fall*: Wendet man die unter Pkt 6. dargelegten Kriterien im vorliegenden Fall an, so liegen die Voraussetzungen für eine Genehmigung der Änderung der Stiftungsurkunde vor: Die konkrete Änderung des Gesell-

schaftsvertrages der GmbH im Jahr 2005 stellt für die Privatstiftung „geänderte Verhältnisse“ dar, wurde doch die Stiftungserklärung eng auf die damalige Fassung des Gesellschaftsvertrages abgestimmt. Durch die Neufassung des Gesellschaftsvertrages hat nunmehr eine wesentliche Änderung der gesellschaftsrechtlichen Rahmenbedingungen stattgefunden. Die Stifter hätten bei Voraussicht dieser Änderung des Gesellschaftsvertrages im Zeitpunkt der Errichtung der Stiftungsurkunde für diesen Fall durch Aufnahme der Klausel, wie sie durch die Änderung des Vorstands in die Stiftungsurkunde eingefügt werden soll, vorgesorgt.

Anmerkung:

Die vorliegende OGH-Entscheidung klärt gleich mehrere wichtige Fragen iZm der Änderung der Stiftungserklärung durch den Stiftungsvorstand:

1. Ist eine Änderung der Stiftungserklärung wegen Wegfalls eines Stifters, mangels Einigkeit bei mehreren Stiftern oder deswegen nicht möglich, weil Änderungen nicht vorbehalten sind, so kann der Stiftungsvorstand nach Entstehen der Privatstiftung eine Änderung der Stiftungserklärung zur Anpassung an geänderte Verhältnisse unter Wahrung des Stiftungszwecks vornehmen.

Die erste wesentliche Klarstellung, die das Höchstgericht vorgenommen hat, ist, dass eine Änderung durch den Stifter immer dann nicht möglich (iSd § 33 Abs 2 Satz 2 PSG) ist, wenn sich der Stifter die Änderung nicht vorbehalten hat oder wenn infolge inhaltlicher oder zeitlicher Schranken eine Änderung nicht zulässig ist und insoweit der Vorbehalt als solcher nicht wirkt.

Dies bedeutet auch, dass Regelungen der Stiftungserklärung, die vom Änderungsrecht der Stifter ausdrücklich ausgenommen wurden (etwa um nachträgliche Änderungen durch einzelne Stifter auszuschließen), sehr wohl weiterhin dem subsidiären Änderungsrecht des Stiftungsvorstands unterliegen.

Nicht abschließend geklärt ist, wie vorzugehen ist, wenn der Stifter sich die Änderung zwar vorbehalten hat, die Änderung (die gegebenenfalls für die Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Stiftung unbedingt erforderlich ist) aber schlichtweg nicht durchführen will (zu dieser Problematik siehe weiterführend N. Arnold, PSG³ [2013] § 33 Rz 56; *Diregger/Winner*, Fragen der Gestaltungsfreiheit im Privatstiftungsrecht am Beispiel der Änderung nach § 33 Abs 2 PSG, in *Doralt/Kalss*, Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts [2001] 105 [126]; *Pittl*, Der Stifter einer Privatstiftung und die ihm zustehenden Rechte, NZ 1999, 197 [201]).

2. Änderungen der Stiftungserklärung durch den Stiftungsvorstand dürfen nur zur Anpassung an geänderte Verhältnisse und nur unter Wahrung des Stiftungszwecks erfolgen. Es reicht nicht aus, dass sich die Verhältnisse allgemein geändert haben. Die Änderungen müssen die Stiftung dergestalt betreffen, dass sich die Umsetzung des Stifterwillens nach der ursprünglichen Stiftungserklärung vernünftigerweise nicht mehr verwirklichen lässt oder dass anzunehmen ist, der Stifter hätte unter den geänderten Umständen eine andere Regelung getroffen. Damit kehrt der OGH zu der bereits in der Entscheidung vom 25.3.2004, 6 Ob 187/03y (GES 2004, 240 [N. Arnold]), verwendeten Formulierung zurück.

3. Fälle, die „geänderte Verhältnisse“ iSd § 33 Abs 2 PSG darstellen können, sind etwa, wenn die Funktionsfähigkeit der Stiftung gefährdet ist, wenn ohne Änderung der Stiftungserklärung die Stiftung aufgelöst werden müsste (außer die Auflösung entspricht dem aus der Stiftungserklärung ersichtlichen Stifterwillen) oder wenn – etwa durch oberstgerichtliche Rspr – nachträglich bekannt wird, dass einzelne Klauseln der Stiftungserklärung gesetzwidrig sind. Damit eröffnet das Höchstgericht auch die Möglichkeit der Änderung der Stiftungserklärung für Anpassungserfordernisse, die sich aus der Rspr ergeben.

4. Das vom OGH in der früheren Rspr noch aufgestellte Erfordernis, dass sich ändernde Verhältnisse solche iSd Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage sein müssen, wird nicht mehr aufrechterhalten.

5. Der Stifterwille ist durch Auslegung der Stiftungserklärung zu ermitteln. Der Vorstand hat gegebenenfalls auf den hypothetischen Stifterwillen Bedacht zu nehmen. Es ist auf den (hypothetischen) Stifterwillen im Zeitpunkt der Errichtung der Stiftungserklärung abzustellen. Beim Stifterwillen handelt es sich somit nicht um ein dynamisches (laufenden Änderungen unterliegendes) System.

6. Den allgemeinen Aussagen des OGH, die wesentliche Klarstellungen iZm dem Änderungsrecht des Stiftungsvorstands betreffen, ist vollumfänglich zuzustimmen. Schwierigkeiten in der praktischen Umsetzung werden sich gegebenenfalls aber auch weiterhin aus der Darlegung der geänderten Verhältnisse und der Ableitbarkeit des Stifterwillens ergeben. An der Prüfung des Einzelfalles (auch durch das zuständige Gericht) führt daher weiterhin kein Weg vorbei.

Nikolaus Arnold

Dr. Nikolaus Arnold ist Rechtsanwalt in Wien.

*

Passivlegitimation für Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Abberufung von Vorstandsmitgliedern einer Privatstiftung

§ 16 Abs 3 Satz 2 und § 42 Abs 1 GmbHG

§ 75 Abs 4 AktG

Die Privatstiftung ist für eine Klage von Vorstandsmitgliedern der Privatstiftung auf Feststellung der Unwirksamkeit einer (nicht durch das Gericht erfolgten) Abberufung der Vorstandsmitglieder passivlegitimiert.

OGH 28.8.2014, 6 Ob 41/14v (OLG Linz 3 R 174/13y;

LG Linz 2 Cg 212/10i)

Die Kläger sind als Vorstandsmitglieder der G. Privatstiftung eingetragen, die am 31.12.2008 als Privatstiftung auf den Todesfall im Firmenbuch eingetragen wurde. Ihr Stifter G. K. war am 14.7.2007 verstorben. Der Erstbeklagte entstammt der ersten Ehe des Stifters, die Zweitbeklagte war dessen vierte Ehefrau, der Drittbeklagte ist der Sohn des Stifters und der Zweitbeklagten. Die Privatstiftung ist Alleingesellschafterin der K. Holding GmbH, diese wiederum Alleingesellschafterin der operativ tätigen G. GmbH und weiterer Tochtergesellschaften. Die Erst-, Zweit- und Drittbeklagten sind Stiftungsbegünstigte, wobei der Zweit- und dem Drittbeklagten eine Liegenschaft der Privatstiftung in W. zur unentgeltlichen Benützung zur Verfügung steht. Die sonstigen jährlichen Erträge der Privatstiftung sind nach Abzug aller ihr entstandenen jährlichen Unkosten den drei Begünstigten zu je einem Drittel auszubezahlen. Schon der Stifter bestellte den Erst- und den Zweitkläger in seiner letztwilligen Stiftungserklärung zu Stiftungsvorständen, die Bestellung eines dritten Vorstandsmitglieds oblag dem Stiftungskurator.

Nach Pkt 7. Abs 2 der Stiftungsurkunde („Stiftungsvorstand – Aufträge an den Stiftungsvorstand“) obliegt die Bestellung sowie Abberufung des Stiftungsvorstands (nach der Erstberufung durch den Stifter selbst) in weiterer Folge den Begünstigten, die die Mitglieder des Stiftungsvorstands mit einfacher Mehrheit wählen und abberufen. Die Abberufung der Mitglieder des Stiftungsvorstands kann nur aus wichtigem Grund erfolgen. Jeder Stiftungsbegünstigte hat unabhängig von seiner Beteiligung iSd Pkt 8. der Stiftungsurkunde nur eine Stimme ohne weitere Gewichtung (Kopfmehrheit).

Zwischen den klagenden Stiftungsvorständen und den Stiftungsbegünstigten entstanden Auffassungsunterschiede über die Thesaurierung von Gewinnen der Gesellschaften und damit im Zusammenhang über die Höhe der Ausschüttungen an die Begünstigten. Mit Schreiben vom 12.5.2010 ersuchte ein Rechtsvertreter der Erst- und Zweitbeklagten um Ausschüttung allfälliger Erträge aus den Tochterunternehmen der Privatstiftung und um Erteilung verschiedener diesbezüglicher Auskünfte.

Am selben Tag beschlossen die Kläger in ihrer Funktion als Stiftungsvorstände unter Berufung auf höchstgerichtliche Judikatur (6 Ob

GesRZ-JAHRESABO

INKLUSIVE **ONLINEZUGANG**
UND **APP** ZUM HEFT-DOWNLOAD



BESTELLEN SIE JETZT IHR JAHRESABO

Ja, ich bestelle Exemplare

GesRZ-Jahresabonnement 2015 inkl. Onlinezugang und App

EUR 153,-

(44. Jahrgang 2015, Heft 1-6)

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.

Name/Firma Kundennummer

Straße/Hausnummer

PLZ/Ort E-Mail

Telefon (Fax) Newsletter: ja nein

Datum/Unterschrift

Linde Verlag Ges.m.b.H.
Scheydgasse 24
PF 351, 1210 Wien
Tel: 01 24 630-0
Bestellen Sie online unter
www.lindeverlag.at
oder via E-Mail an
office@lindeverlag.at
oder per Fax
01/24 630-53

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