

Minderjähriger Stifter und Änderung der Stiftungsurkunde

1. Ist die ursprünglich aufgrund der Minderjährigkeit eines Mitstifters mangelhafte Stiftungserrichtung durch pflegschaftsgerichtliche Genehmigung saniert und hat nach der Stiftungsurkunde nur ein anderer Mitstifter das Änderungsrecht gemäß § 33 Abs 2 erster Fall PSG, so bedarf es zur Änderung der Stiftungsurkunde keiner neuerlichen pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung für den minderjährigen Mitstifter.

PSG: § 3
OLG Wien 27.5.2008,
28 R 262/07s

Aus den Entscheidungsgründen:

In dem vom Handelsgericht Wien geführten Firmenbuch ist unter FN ***** die L***** Privatstiftung eingetragen, ihre Vorstandsmitglieder sind Mag. Helene B*****, Mag. Axel M***** und Martin K*****. Die erste und immer noch unverändert gültige Stiftungsurkunde (zur Abweisung des Antrags auf Eintragung der Neufassung der Stiftungsurkunde siehe OLG Wien 28 R 258/05z, OGH 6 Ob 78/06y) stammt vom 1.2.1996 und weist Alfred L*****, geboren 28.6.1960, dessen Sohn Maximilian L*****, geboren 26.1.1990, sowie Christa H*****, geboren am 23.9.1942, als Stifter aus.

Gemäß § 15 Abs 1 der Stiftungserklärung behielt sich Alfred L***** das von ihm allein ausübbar Recht vor, Änderungen der Stiftungserklärung, gleichgültig, ob sie in der Stiftungsurkunde oder in der Stiftungszusatzurkunde beurkundet sind, auch nach Eintragung der Privatstiftung in das Firmenbuch vorzunehmen. Nach seinem Ableben - Alfred L***** verstarb am 5.4.2007 - kommt dieses Recht gemäß § 15 Abs 2 der Stiftungserklärung den überlebenden Stiftern gemeinsam zu. Dem letzten überlebenden Stifter kommt dieses Recht alleine zu.

Bereits an dieser Stelle ist zur besseren Übersicht darauf hinzuweisen, dass nach dem Wortlaut des Art XVIII Z 5 der nunmehr zur Eintragung in das Firmenbuch vorgelegten Neufassung der Stiftungserklärung vom 10.11.2006 das alleinige Recht auf Abänderung der Stiftungserklärung nach dem Ableben des Stifters Alfred L***** zwar dem Stifter Maximilian L***** zukommen soll, dies aber erst, wenn und sobald er das 28. Lebensjahr vollendet hat (vgl auch die Punkte IX und XII dieser Neufassung der Stiftungserklärung).

Bei der Errichtung der Stiftung wurde übersehen, dass aufgrund des Beschlusses des Bezirksgerichts Baden vom 19.5.1994, 2 P 45/94-4, die Obsorge für den (damals) minderjährigen Maximilian L***** nur mehr dessen Mutter zukam. Darüber hinaus wurde übersehen, dass die Stiftungserklärung eines minderjährigen Stifters auch dann der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf, wenn der minderjährige Stifter in der Stiftungserklärung kein eigenes Vermögen widmet (vgl dazu 6 Ob 332/98m, RIS-Justiz RS0111736).

Die Stiftungserklärung war daher in Ansehung des minderjährigen Maximilian L***** mit einem heilbaren Vertretungs- und Genehmigungsmangel behaftet. Das Bezirksgericht Baden erteilte mit Beschluss vom 5.1.2005, 2 P 2292/95d-26, der Änderung der Stiftungsurkunde sowie der Stiftungszusatzurkunde vom 3.12.2003 in Ansehung des minderjährigen Maximilian L***** die pflegschaftsbehördliche Genehmigung. In seinem bereits genannten Beschluss vom 24.5.2006, 6 Ob 78/06y (Pkt 3, S 7) führte der Oberste Gerichtshof dazu aus, dass „die ursprüngliche Teilnichtigkeit bzw schwebende Unwirksamkeit der Errichtung der Privatstiftung auf Grund der Stiftungsurkunde vom 1.2.1996 daher beseitigt ist.“ Davon unabhängig wurde die Eintragung der Neufassung der Stiftungsurkunde vom 3.12.2003 verweigert, weil Christa H*****, die Großmutter des minderjährigen Maximilian L*****, sich nicht ihrer Stellung als Stifterin begeben konnte (28 R 258/05z, 6 Ob 78/06y).

Mit dem am 5.12.2006 beim Erstgericht überreichten Antrag begehrt der Stiftungsvorstand, vertreten durch seine genannten Mitglieder (in weiterer Folge: Antragsteller), die Eintragung der Neufassung der Stiftungsurkunde vom

10.11.2006 und der Stiftungszusatzurkunde vom 10.11.2006.

Der - mittlerweile verstorbene - Stifter Alfred L***** habe von seinem Recht gemäß § 15 Abs 1 der Stiftungserklärung Gebrauch gemacht und am 10.11.2006 eine durchgreifende Änderung und Neufassung der Stiftungserklärung (Stiftungsurkunde) und zugleich eine Neufassung der Stiftungszusatzurkunde vorgenommen. Unter einem wurde die Neufassung der Stiftungserklärung vom 10.11.2006 vorgelegt.

Das Erstgericht teilte mit Zwischenerledigung vom 13.12.2006 (ON 4) seine Rechtsansicht mit: Die pflegschaftsgerichtlich genehmigte Neufassung der Stiftungsurkunde vom 3.12.2003 sei zu 74 Fr 2834/05b zur Eintragung angemeldet worden. Die Neufassung habe den anlässlich der Errichtung der ursprünglichen Stiftungsurkunde bestehenden Mangel der Vertretung des minderjährigen Maximilian L***** saniert. Diese Neufassung sei jedoch nicht eintragungsfähig gewesen. Zur Heilung des Vertretungsmangels wäre jedoch die Abänderung der Stiftungsurkunde durch die Genehmigung der gesetzlichen Vertreterin des Minderjährigen, wie sie am 3.12.2003 beschlossen wurde, nun aber nicht mehr eingetragen werden könne, erforderlich.

Am 3.9.2007 legten die Antragsteller den Beschluss des Bezirksgerichts Mödling als nunmehr zuständigen Pflegschaftsgerichts vom 19.7.2007, 13 P 45/07w - G 17 vor. Darin wurde die pflegschaftsgerichtliche Genehmigung für drei Erklärungen des damals noch minderjährigen Maximilian L***** vom 6.3.2007, jeweils vertreten durch seine Mutter Mahin Alexandra B*****, erteilt, und zwar:

- jene, mit der Maximilian L***** die Stiftungserklärung (Stiftungsurkunde) zur Errichtung der L***** Privatstiftung vom 1.2.1996 genehmigte (GZ ***** des Notars Dr. Bieber);

- jene, mit der Maximilian L***** die Stiftungszusatzurkunde zur Ergänzung der Stiftungserklärung zur Errichtung der L***** Privatstiftung vom 1.2.1996 genehmigte (GZ ***** des Notars Dr. Bieber); und

- jene, mit der Maximilian L***** die Änderung der Stiftungszusatzurkunde vom 10.11.2006 genehmigte (GZ ***** des Notars Dr. Bieber).

Hingegen versagte das Bezirksgericht Mödling im genannten Beschluss die pflegschaftsgerichtliche Genehmigung der (vierten) Erklärung Maximilian L*****s vom 6.3.2007, mit der er, vertreten durch seine Mutter, die Änderung der Stiftungserklärung vom 10.11.2006 genehmigte (GZ ***** des Notars Dr. Bieber).

Das Bezirksgericht Mödling führte zusammengefasst aus, dass für die ursprüngliche Stiftungserklärung und die Stiftungszusatzurkunde bereits eine ausreichende Genehmigung durch den Minderjährigen samt pflegschaftsgerichtlicher Genehmigung vorliege. Im Hinblick auf die vom Erstgericht geäußerte Rechtsansicht könne eine neuerliche Genehmigung dieser Urkunden aber nicht von vornherein als wirkungslos angesehen werden. Die Änderung der Stiftungszusatzurkunde vom 10.11.2006 gereiche dem Minderjährigen durch den Entfall einer weiteren Begünstigten zum Vorteil. Hingegen diene die Änderung der Stiftungserklärung vom 10.11.2006 nicht seinem Wohl: Die sofortige Befugnis (nach dem Ableben des Stifters Alfred L*****), die Stifterrechte gemeinsam mit seiner Großmutter ausüben zu können, sei günstiger als die durch die Stiftungserklärung vom 10.11.2006 bewirkte Änderung, nach der Maximilian L***** die Stifterrechte zwar allein, aber erst ab seinem 28. Lebensjahr ausüben könne.

Die Antragsteller brachten dazu vor (ON 13), dass Maximilian L***** die ur-

sprüngliche Stiftungsurkunde genehmigt habe und diese Genehmigung ihrerseits pflegschaftsgerichtlich genehmigt worden sei. Gemäß „Punkt XVIII. 3. jener Stiftungsurkunde vom 1.2.1996“ (gemeint ist offenbar § 15 Abs 1 der Stiftungserklärung vom 1.2.1996; vgl. Pkt XVIII Abs 3 der - nicht in das Firmenbuch eingetragenen - Stiftungsurkunde vom 3.12.2003) sei dem Stifter Alfred L***** das von ihm alleine ausübbare Recht vorbehalten worden, die Stiftungserklärung jederzeit zu ändern. Es bedürfe daher hinsichtlich der Änderung der Stiftungserklärung vom 10.11.2006 und der Neufassung der Stiftungszusatzurkunde vom selben Tag weder einer weiteren Erklärung von Maximilian L***** noch einer pflegschaftsbehördlichen Genehmigung. Unter diesem Vorbehalt habe auch das Bezirksgericht Mödling die pflegschaftsbehördlichen Genehmigungen im genannten Beschluss erteilt bzw versagt. Die Anmeldung vom 29.11.2006 sei daher aufrecht zu erledigen, wobei die Antragsteller erklärten, dass keine einheitliche Entscheidung begehrt werde.

Mit Beschluss vom 24.9.2007 (ON 16) bewilligte das Erstgericht die Eintragung der Änderung der Stiftungszusatzurkunde vom 10.11.2006 in das Firmenbuch.

Die Antragsteller regten an, auch zwei der - bereits genannten - Genehmigungserklärungen vom 6.3.2007, nämlich jene, mit denen die Stiftungserklärung zur Errichtung der L***** Privatstiftung vom 1.2.1996 und die Stiftungszusatzurkunde zur Ergänzung der Stiftungserklärung zur Errichtung der L***** Privatstiftung vom 1.2.1996 durch Maximilian L***** genehmigt wurden (GZ ***** und ***** des Notars Dr. Bieber), in das Firmenbuch einzutragen (ON 19).

Mit dem **angefochtenen** Beschluss wies das Erstgericht den Antrag auf Eintragung der Neufassung der Stiftungsurkunde vom 10.11.2006 in das Firmenbuch ab.

Zu 74 Fr 2834/05b sei der Antrag auf Eintragung der Neufassung der Stiftungsurkunde vom 3.12.2003 abgewiesen worden. Lediglich die Änderung der Stiftungszusatzurkunde vom 3.12.2003 sei eingetragen worden. Mit Beschluss

des BG Mödling vom 19.7.2007, 13 P 45/07w sei lediglich der der ursprünglichen Stiftungserklärung zugrunde liegende Vollmangelmangel durch pflegschaftsbehördliche Genehmigung nachträglich geheilt worden. Die Änderung der Stiftungsurkunde vom 10.11.2006 sei nicht eintragungsfähig, weil die Voraussetzung der pflegschaftsbehördlichen Genehmigung fehle.

Die pflegschaftsbehördliche Genehmigung selbst stelle keinen eintragungsfähigen Tatbestand dar, ihr Fehlen könne, erfolge keine Sanierung, lediglich zu einem Verfahren gemäß § 10 Abs 2 FBG führen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der Antragsteller aus den Rekursgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss in eine Stattgebung des Antrags abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Da im Zeitpunkt der Errichtung der Stiftung, am 1.2.1996, die Obsorge für den minderjährigen Maximilian L***** nur (mehr) an dessen Mutter Mahin Alexandra B***** übertragen war, sei die Stiftungserklärung vom 1.2.1996 mit einem heilbaren Vertretungs- und Genehmigungsmangel behaftet gewesen. Dieser Mangel sei durch die pflegschaftsgerichtliche Genehmigung der Stiftungserklärung zur Errichtung der Stiftung wie auch zur Änderung der Stiftungserklärung mit Beschluss des Bezirksgerichts Baden vom 5.1.2005, 2 P 2292/95d (und noch einmal mit Beschluss des Bezirksgerichts Mödling vom 19.7.2007, 3 P 45/07w) geheilt worden. Durch die nachträgliche Beseitigung der ursprünglichen Teilnichtigkeit bzw schwebenden Unwirksamkeit habe der verstorbene Stifter Alfred L***** wirksam gemäß § 15 Abs 1 der Stiftungserklärung sein Änderungsrecht wahrgenommen und - nach dem 3.12.2003 - neuerlich am 10.11.2006 eine Neufassung der Stiftungserklärung vorgenommen.

Alfred L***** sei daher aufgrund der Bestimmung des § 15 Abs 1 der ursprünglichen und wirksamen Stiftungserklärung vom 1.2.1996 berechtigt gewesen, alleine

die Neufassung der Stiftungsurkunde vorzunehmen, ohne dass es dafür einer neuerlichen pflegschaftsbehördlichen Bewilligung bedürfe. Sollte eine Bezugnahme auf die Genehmigungserklärung vom 6.3.2007 oder die pflegschaftsgerichtliche Genehmigung der Stiftungsurkunde vom 1.2.1996 erforderlich sein, wäre ein amtswegiges Verbesserungsverfahren gemäß § 17 FBG vor Abweisung des Antrags einzuleiten gewesen.

Der Rekurs ist im Sinn des Aufhebungsantrags **berechtigt**.

Der Stiftungsvorstand ist im Verfahren zur Eintragung einer Neufassung der Stiftungsurkunde antrags- und rechtsmittellegitimiert, sodass der Rekurs zulässig ist (RIS-Justiz RS0120927).

1. Der damals minderjährige Maximilian L***** hat die Stiftungserklärung vom 1.2.1996 mit Notariatsakt vom 3.12.2003 genehmigt, dabei war er durch seine Mutter als gesetzliche Vertreterin vertreten. Diese Erklärung wurde außerdem vom zuständigen Pflegschaftsgericht genehmigt. Die ursprüngliche Teilnichtigkeit bzw schwebende Unwirksamkeit der Errichtung der Privatstiftung auf Grund der Stiftungsurkunde vom 1.2.1996 ist daher beseitigt (OGH 6 Ob 78/06y, Pkt 3 aE). Der am 5.4.2007 verstorbene Stifter Alfred L***** war daher am 10.11.2006 gemäß § 15 Abs 1 der Stiftungserklärung vom 1.2.1996 iVm § 33 Abs 2 PSG alleine berechtigt, eine Änderung der Stiftungserklärung vorzunehmen.

2. Das Recht des Stifters, die Stiftungserklärung nach dem Entstehen der Stiftung zu ändern, ist ein einseitiges und höchstpersönliches, hier gemäß § 3 Abs 2 PSG vorbehaltenes Gestaltungsrecht. Der Vorbehalt wurde in der Stiftungsurkunde ausdrücklich erklärt, ihm ist weder eine zeitliche noch inhaltliche Beschränkung zu entnehmen. Das durch die Stiftungserklärung vom 1.2.1996 dem Stifter Alfred L***** eingeräumte Änderungsrecht ist daher dem Text nach zwar allumfassend (Arnold, PSG² § 33 Rz 42), dennoch sind Schranken zu wahren, die sich beispielsweise aus dem Verbot des Verfolgens bloß sittenwidriger oder unerlaubter Zwecke ergeben (§ 1 PSG; vgl dazu

umfassend: *K. Berger* in: *Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG, § 33 Rz 20 ff; *Arnold* aaO Rz 42 ff).

Bei Vorhandensein mehrerer Stifter können Änderungen, die zu Lasten eines Stifters gehen, ohne dessen Zustimmung aufgrund des Gemeinsamkeitserfordernisses bei der Ausübung des Gestaltungsrechts nicht wirksam beschlossen werden. Dies gilt aber nicht, wenn, wie im konkreten Fall, die Stiftungsurkunde vom Prinzip der Einstimmigkeit abgeht. Der Gestaltungsfreiheit sind dann Grenzen einerseits durch das Verbot der schädigenden Einflussnahme auf die Stiftung gesetzt, andererseits durch das Gebot, bei der Ausübung des Gestaltungsrechts die Interessen der anderen Stifter zu berücksichtigen (dazu und zur allgemeinen Treuebindung, deren Grundlage das Stifterverhältnis bildet: *K. Berger* aaO § 33 Rz 26 mwN; *Arnold* aaO Rz 49, 50).

3. Das Bezirksgericht Mödling als Pflegschaftsgericht hat der in Aussicht genommenen und vom damals noch minderjährigen, von seiner Mutter vertretenen Maximilian L***** ausdrücklich genehmigten Änderung der Stiftungsurkunde vom 10.11.2006 die pflegschaftsbehördliche Genehmigung versagt, weil sie nicht den Interessen des damals Minderjährigen entspreche. Dadurch wird allerdings die durch den verstorbenen Stifter Alfred L***** vorgenommene Änderung der Stiftungserklärung nicht berührt:

Die pflegschaftsgerichtliche Genehmigung ist Wirksamkeitsvoraussetzung, aber nicht Bestandteil eines Vertrags. Durch sie wird der vorerst noch nicht voll wirksame Vertrag nun so verbindlich, als ob er von Anfang an gültig geschlossen worden wäre. Die Genehmigung ändert den Inhalt des Vertrags nicht. Sie ergänzt nur die fehlende volle Verpflichtungsfähigkeit des Minderjährigen oder der für ihn handelnden Personen (OGH 6 Ob 78/06y; RIS-Justiz RS0049181). Die Beurteilung allfälliger anderer Mängel des Rechtsgeschäfts, an denen der Minderjährige beteiligt ist, ist nicht Inhalt der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung. Die Genehmigung kann daher auch keine Aussage enthalten, ob der genehmigte Vertrag

etwa nichtig oder anfechtbar ist (*Hopf* in: *KBB²* § 154 Rz 12).

4. Bei der Ausübung des einem Stifter aufgrund der Stiftungserklärung alleine zustehenden Änderungsrechts handelt es sich aber nicht um einen Vertrag, sondern eine einseitige Willenserklärung. Die Stiftungserklärung selbst ist eine einseitige Willenserklärung mit dem nach § 9 PSG vorgegebenen Inhalt (*Apathy* in: *KBB²* § 646 Rz 5). Dies gilt auch bei einer Mehrheit von Stiftern, in welchem Fall mehrere einseitige Willenserklärungen abgegeben werden (*Arnold* aaO § 7 Rz 3, § 9 Rz 33).

Damit § 154 Abs 3 ABGB aber überhaupt zur Anwendung gelangt, bedarf es wenigstens einer Vertretungshandlung der damals alleine obsorgeberechtigten Mutter Maximilian Lions (Nademeinsky in: *Schwimann*, ABGB³ § 154 Rz 14). Eine solche wurde aber im konkreten Fall nicht gesetzt und war auch nicht zu setzen, weil - anders als im Fall der Errichtung der Stiftung - die Änderung der Stiftungserklärung alleine durch den verstorbenen Stifter Alfred L***** aufgrund der bereits pflegschaftsgerichtlich bewilligten Stiftungserklärung vom 1.2.1996 möglich und zulässig war. Die pflegschaftsgerichtliche Bewilligung umfasst eben auch das dem verstorbenen Stifter Alfred L***** alleine zustehende Änderungsrecht nach § 15 Abs 1 der Stiftungserklärung vom 1.2.1996.

Die Erklärung der Änderung der Stiftungserklärung durch den verstorbenen Stifter Alfred L***** ist ebenfalls eine einseitige Willenserklärung, die dem Stiftungsvorstand zugehen muss (*Arnold* aaO § 33 Rz 37). Weder ist deren Entgegennahme durch den damals minderjährigen Mitstifter Maximilian L***** vorgesehen (die gemäß § 154 Abs 3 letzter Satz ABGB nicht pflegschaftsgerichtlich zu genehmigen wäre), noch kommt diesem, wie ausgeführt, ein im Zusammenhang mit der Änderung der Stiftungserklärung wahrzunehmendes Mitwirkungs- oder Gestaltungsrecht zu.

5. Es bedarf daher keiner näheren Erörterung einer allfälligen Genehmigung durch den mittlerweile (am 26.1.2008) volljäh-

rig gewordenen Maximilian L***** gemäß § 154 Abs 4 ABGB. Eine solche wäre auch nur möglich, wenn die pflegschaftsgerichtliche Genehmigung fehlte; wurde diese, wie im konkreten Fall, ausdrücklich versagt, hätte dies die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts zur Folge, welches vom später geschäftsfähig gewordenen nicht einseitig bestätigt und damit rechtswirksam gemacht werden könnte (*Gitschthaler*, Handlungsfähigkeit minderjähriger oder besachwalteter Personen II in: ÖJZ 2004/7, Punkt C).

Da jedoch lediglich eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung des verstorbenen Stifters Alfred L***** vorlag, war die Genehmigung nicht erforderlich, sodass ihre Versagung ausgehend von den oben dargelegten Grundsätzen, keine Wirkung entfalten kann.

6. Unbeachtlich ist auch der Umstand, dass der verstorbene Stifter Alfred L***** auch als nicht obsorgeberechtigter Vater die Wahrnehmung des Kindeswohls bei der Änderung der Stiftungserklärung zu beachten hatte (§ 137 ABGB; Wohlverhaltensgebot gemäß § 145b ABGB). Denn in der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung der Stiftungserklärung vom 1.2.1996 war, wie ausgeführt, auch die Genehmigung des dem verstorbenen Stifter Alfred L***** allein zustehenden Änderungsrechts enthalten, sodass die Ausübung dieses Rechts nicht einer neuerlichen pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung unterworfen sein kann. Diese Situation ist beispielsweise vergleichbar der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung eines Dauerschuldverhältnisses zwischen einem Dritten und dem Minderjährigen, das dann durch eine einseitige, von der ursprünglichen Genehmigung aber mitumfasste Aufhebungs-erklärung des Dritten beendet werden kann, mag dies auch in der konkreten Situation im Zeitpunkt der Auflösung des Vertrags nicht von Vorteil für den Minderjährigen sein (§ 154 Abs 3 letzter Satz ABGB).

Ausgehend von seiner vom Rekursgericht nicht geteilten Rechtsansicht hat das Erstgericht die begehrte Eintragung der Neufassung der Stiftungsurkunde zu Unrecht ausschließlich aus dem Grund

der Versagung der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung abgelehnt, sodass das Verfahren mangelhaft blieb.

Dem Rekurs war daher Folge zu geben und der angefochtene Beschluss aufzuheben.

Das Erstgericht wird im fortgesetzten Verfahren neuerlich den Antrag auf Eintragung der Neufassung der Stiftungsurkunde vom 10.11.2006, aber ohne Berücksichtigung der Versagung der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung zu beurteilen haben. Dabei ist, da kein Fall des § 33 Abs 2 letzter Satz PSG vorliegt, keine Genehmigung des Firmenbuchgerichts erforderlich, vielmehr beschränkt sich die Prüfpflicht des Firmenbuchgerichts nur auf die Stiftungsurkunde im Rahmen des Eintragsverfahrens. Dass der Anregung der Rekurswerber, die Genehmigungserklärungen vom 6.3.2007 in das Firmenbuch einzutragen (ON 19), nicht zu folgen ist, weil es sich dabei um keine eintragungspflichtigen Tatsachen im Sinne des FBG handelt (§ 1 Abs 2 FBG, *G. Nowotny* in: *Kodek/Nowotny/Umfahrer*, FBG § 1 Rz 6) hat das Erstgericht bereits zutreffend ausgeführt.