

Änderung der Stiftungsurkunde

1. Eine Abberufung des Vorstands ist nur durch ein stiftungsinternes Organ nach Maßgabe des § 14 Abs 2 und 3 PSG oder durch das Gericht nach Maßgabe des § 27 Abs 3 PSG möglich, dies darf nicht durch eine Änderung der Stiftungsurkunde unterlaufen werden. PSG: §§ 15, 33
2. Es kann zwar für bereits bestellte Mitglieder des Stiftungsvorstands durch Änderung der Stiftungsurkunde nachträglich eine Höchstgrenze bestimmt (und dadurch etwa auch eine ursprünglich unbefristete Funktionsperiode befristet) werden, dabei ist jedoch darauf zu achten, dass eine verbleibende angemessene Mindestfunktionszeit gewährleistet ist. Diese hat sich an den in der Entscheidung 6 Ob 195/10k entwickelten Grundsätzen zu orientieren. OGH 19.11.2014, 6
Ob 140/14b
3. Der Stiftungsvorstand kann insoweit im FB eingetragene Satzungsänderungen als wirksam behandeln, als bei Eintragung einer Änderung das FBGericht diese Urkunde geprüft und - im Rahmen seiner Prüfungsbefugnis - für zulässig angesehen hat. Dies bedeutet aber noch nicht zwingend, dass die Eintragung auch tatsächlich rechtmäßig war. Wenngleich sich ein Vorstand idR auf gesetzeskonforme Vorgehen des FBGerichts und Ordnungsgemäßheit der Prüfung verlassen wird können, gilt dies nicht unter allen Umständen – etwa bei Sonderwissen des Vorstands oder einzelner Vorstandsmitglieder.
4. Zum Mehrstimmrecht für Vorstandsmitglieder hat der OGH keine Aussage getroffen.
5. Dem Kontrolldefizit in der Privatstiftung ist durch rechtsschutzfreundliche Auslegung jener Bestimmungen zu begegnen, die einzelnen Personen die Legitimation zur Stellung von Anträgen an das Gericht einräumen kann doch nur auf diese Weise das tendenziell bestehende Kontrolldefizit durch eine umfassende Prüfung und Beurteilung durch ein unabhängiges Gericht ausgeglichen werden.
6. Im Falle der Eintragung der Änderung der Stiftungserklärung sieht der OGH kein Kontrolldefizit. Einem einzelnen Stiftungsvorstandsmitglied kommt in diesem Verfahren daher keine Antrags- und Rechtsmittellegitimation zu.

Spruch

Dem Revisionsrekurs des Dr. C***** K***** wird nicht Folge gegeben.

Hingegen wird dem Revisionsrekurs der Privatstiftung Folge gegeben und der angefochtene Beschluss in seinem Punkt A dahin abgeändert, dass der Rekurs des Dr. C***** K***** zurückgewiesen wird. Insoweit wird die Entscheidung des Erstgerichts wiederhergestellt.

Dr. C***** K***** ist schuldig, der Privatstiftung - zusätzlich zu den in der Entscheidung des Rekursgerichts bestimmten Kosten - die mit 464,06 EUR (darin 77,34 EUR USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens zu ersetzen.

Dr. C***** K***** ist schuldig, der Privatstiftung binnen 14 Tagen die mit 561,31 EUR (darin 93,55 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens zu ersetzen.

Text

Begründung:

Im Firmenbuch des Erstgerichts ist seit 28. 12. 2000 die E***** Privatstiftung (im Folgenden: Stiftung) mit Sitz in W***** eingetragen. Von Anfang an war Dr. C***** K***** kollektivvertretungsbefugtes Vorstandsmitglied, das auf unbestimmte Zeit bestellt worden war.

Seit 2013 bestehen Differenzen zwischen den Vorstandsmitgliedern über die Vertretung der Stiftung. Hierzu gibt es mehrere Anträge auf Löschung und/oder Eintragung sowie auf Abberufung (§ 27 Abs 2 PSG) von Vorstandsmitgliedern. Das Erstgericht bestellte mit Beschluss vom 23. 12. 2013 zu 72 Fr 10.131/13z Dr. R***** B***** und Dr. K***** E***** gemäß § 27 Abs 1 PSG zu kollektivvertretungsbefugten Vorstandsmitgliedern.

Die Stiftung wurde im Jahr 2000 von vier natürlichen Personen mit Wohnsitz in Indonesien errichtet. Der Stiftungszweck umfasst im Wesentlichen die Erhaltung

und Vermehrung des Stiftungsvermögens, die Unterstützung von begünstigten und subsidiär - soweit möglich und tunlich - von bedürftigen Personen; Näheres wurde in der Stiftungszusatzurkunde geregelt. Nach übereinstimmendem Vorbringen in den diversen Firmenbuchverfahren sind die Stifter die Begünstigten.

Die Stiftung wurde unwiderruflich errichtet, die Errichtung von Stiftungszusatzurkunden sowie die Änderung der Stiftungsurkunde und der Stiftungszusatzurkunde wurden vorbehalten. Solche Änderungen können die Stifter, nach Ableben eines oder mehrerer Stifter, die verbleibenden Stifter gemeinsam vornehmen.

Die Stifterin Dr. H***** H***** verstarb am 22. 5. 2010.

Zum Stiftungsvorstand haben die Stifter folgende Regelungen getroffen:

Die Stiftungsurkunde vom 21. 12. 2000 sieht die Bestellung von vier kollektivvertretungsbefugten Vorstandsmitgliedern auf unbestimmte Zeit vor. Mit der Abbe-

rufung aus wichtigen Gründen sowie der Neubestellung wurde primär die D**** LTD (im Folgenden: D****) und die K**** Rechtsanwälte-Partnerschaft betraut, sekundär der Beirat. Die Regelungen lauten im Einzelnen:

„4. Organe der Stiftung

Die Organe der Stiftung sind der Stiftungsvorstand, der allfällig zu errichtende Beirat und der Stiftungsprüfer.

5. Stiftungsvorstand

(1) Der Stiftungsvorstand besteht aus vier Mitgliedern. Die ersten Mitglieder des Stiftungsvorstandes werden durch die Stifter selbst bestellt, und zwar zwei Mitglieder, die in einem Angestelltenverhältnis zu einer Gesellschaft der D****-Gruppe stehen und zwei Mitglieder, die in einem Partnerschaftsverhältnis zu K**** Rechtsanwälte-Partnerschaft, ****, stehen. Mit der Abberufung aus wichtigem Grund und der Neubestellung von denjenigen Mitgliedern des Stiftungsvorstandes, die in einem Partnerschaftsverhältnis zu K**** Rechtsanwälte-Partnerschaft, ****, (...) stehen, wird diese Rechtsanwälte-Partnerschaft oder deren Rechtsnachfolger betraut. Gleichzeitig ist auch der Stiftungsbeirat ermächtigt, aus wichtigem Grund Mitglieder des Stiftungsvorstandes abzuberufen. In diesem Fall steht aber jeweils der [D****] das Recht zu, entsprechend der Regelung dieses Punktes ein neues Mitglied des Vorstandes zu bestellen. Sollte eine Neubestellung durch diese Gesellschaften nicht binnen einem Monat nach Zugang der schriftlichen Erklärung über die Abberufung an den Vorsitzenden des Stiftungsvorstandes bzw dessen Stellvertreter erfolgen, ist der Stiftungsbeirat ermächtigt, selbst ein neues Mitglied in den Stiftungsvorstand zu bestellen.

(2) Die Mitglieder des Stiftungsvorstandes werden auf unbestimmte Zeit bestellt. Beschlüsse des Stiftungsvorstandes werden mit einfacher Mehrheit der Stimmen aller Mitglieder gefasst, insoweit die Stiftungsurkunde oder das Gesetz nichts

anderes vorsehen. Bei Stimmgleichheit dirimiert die Stimme des Vorsitzenden.

(3) Jedes Mitglied des Stiftungsvorstandes kann seine Funktion auch ohne Vorliegen wichtiger Gründe unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten niederlegen; eine derartige Erklärung ist schriftlich an den Vorsitzenden des Stiftungsvorstandes und an den Vorsitzenden des allfällig eingerichteten Beirates zu richten.

6. Mitglieder des Stiftungsvorstandes

(1) Dem Stiftungsvorstand dürfen Mitglieder des Beirates, Begünstigte, deren Ehegatten oder Personen, die mit einem Begünstigten in einer geraden Linie oder bis zum dritten Grad der Seitenlinie verwandt sind, oder juristische Personen nicht angehören.

(2) Mindestens zwei Mitglieder des Vorstandes müssen ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben und ein Mitglied sollte ein Jurist sein, der im Inland zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugt ist.

7. Vertretung der Stiftung

Zur Vertretung der Stiftung nach außen ist ausschließlich der Stiftungsvorstand berufen. Die Stiftung wird durch mindestens zwei Mitglieder des Stiftungsvorstandes gemeinsam vertreten.“

Mit Notariatsakt vom 4. 11. 2013 änderten die verbliebenen drei Stifter die Stiftungsurkunde. Die Stifter widerriefen die zuvor notariell beurkundeten, jedoch nicht ins Firmenbuch eingetragenen früheren Änderungen der Stiftungsurkunde, namentlich jene vom 24. 6. 2013.

In der Präambel wurde festgehalten, dass die Stifter die Notwendigkeit sehen, „die Struktur zur Sicherstellung einer wirksamen Stiftungsgovernance anzupassen und somit die Tätigkeit des Stiftungsvorstandes tiefergreifend zu regeln. Die Anpassung wird in mehreren Schritten erfolgen, sodass diese Maßnahmen als erster Lösungsansatz zu sehen sind“.

Soweit in diesem Verfahren von Bedeutung, wurden folgende Änderungen vorgenommen: Der Beirat wurde nicht mehr als Organ der Stiftung vorgesehen. Die Anzahl der Vorstandsmitglieder wurde mit drei bis sieben festgelegt, deren Funk-

tionsdauer mit drei Jahren limitiert und eine nachträgliche Begrenzung der Funktionsperiode von bisher auf unbestimmte Zeit bestellten Vorstandsmitgliedern sowie ein Mehrstimmrecht für neue Vorstandsmitglieder festgelegt. Die Regelungen lauten im Einzelnen wie folgt:

„4. Organe der Stifter

Die Organe der Stiftung sind der Stiftungsvorstand und der Stiftungsprüfer.

5. Stiftungsvorstand

(1) Der Stiftungsvorstand besteht aus drei bis sieben Mitgliedern.

Die Funktionsperiode der Mitglieder des Stiftungsvorstandes beträgt drei Jahre. In besonderen Ausnahmefällen kann die Bestellung von Mitgliedern des Stiftungsvorstandes auf eine kürzere Funktionsdauer erfolgen, wenn dies konkrete Umstände rechtfertigen.

Mitglieder des Stiftungsvorstandes, die im Zeitpunkt der Einführung der Funktionsperioden, also bei Eintragung der vorliegenden Fassung der Stiftungsurkunde im Firmenbuch, bereits im Amt waren, scheidern aus dem Stiftungsvorstand aus, sobald seit ihrer Bestellung drei Jahre vergangen sind. Mitglieder des Stiftungsvorstandes, deren Funktionsdauer bei Einführung der Funktionsperioden bereits zumindest drei Jahre betragen hat, scheidern am letzten Tag des auf die Einführung der Funktionsperioden drittfolgenden Monats aus. Einer weiteren Beschlussfassung oder Erklärung bedarf es nicht.

Die Bestellung und Abberufung (bei Vorliegen eines sachlichen Grundes) der Mitglieder des Stiftungsvorstandes erfolgen durch alle Stifter gemeinsam, nach Ableben eines Stifters durch die verbleibenden Stifter gemeinsam, wenn nur ein Stifter verblieben ist, durch diesen alleine.

Die Stifter können sich bei Ausübung der Stifterrechte, so auch bei der Bestellung von Mitgliedern des Stiftungsvorstandes, von einem Bevollmächtigten mittels Spezialvollmacht vertreten lassen.

(...)

(2) Mitgliedern des Stiftungsvorstandes, die auf Grundlage der vorliegenden Fassung der Stiftungsurkunde von den Stiftern in Ausübung der Stifterrechte bestellt werden, kommen jeweils zwei Stimmen zu.

Sitzungen des Stiftungsvorstandes können in angemessener Frist vom Vorsitzenden, seinem Stellvertreter, von zwei Dritteln der Mitglieder des Stiftungsvorstandes oder von Mitgliedern des Stiftungsvorstandes, die gemeinsam über mehr als die Hälfte der Stimmen verfügen, einberufen werden.

Der Stiftungsvorstand ist beschlussfähig, wenn zumindest drei Mitglieder des Stiftungsvorstandes anwesend sind, die gemeinsam über mehr als die Hälfte der Stimmen verfügen.

Beschlüsse des Stiftungsvorstandes werden mit einfacher Mehrheit aller Stimmen sämtlicher Mitglieder des Stiftungsvorstandes gefasst, soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht.

Der Stiftungsvorstand kann Beschlüsse schriftlich fassen, wenn kein Mitglied widerspricht (§ 28 Z 3 [...] Privatstiftungsgesetz).

Die Vergütung der Mitglieder des Stiftungsvorstandes wird von den Stiftern festgelegt, nach Ableben eines Stifters durch die verbleibenden Stifter, wenn nur ein Stifter verblieben ist, durch diesen alleine.

(3) Jedes Mitglied des Stiftungsvorstandes kann seine Funktion auch ohne Vorliegen wichtiger Gründe unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten niederlegen; eine derartige Erklärung ist schriftlich an den Vorsitzenden des Stiftungsvorstandes zu richten.

6. Vertretung der Stiftung

Die Vertretung der Stiftung nach außen durch die Mitglieder des Stiftungsvorstandes wird anlässlich deren Bestellung von der jeweils bestellungsberechtigten Stelle festgelegt; dabei können auch Einzelvertretungsbefugnisse erteilt und auch die Vertretungsrechte der anderen Mitglieder des Stiftungsvorstandes neu festgelegt werden.“

Nach Punkt 4. des Notariatsakts vom 4. 11. 2013 bestellten die Stifter mit Wirkung der Eintragung der Änderung der Stiftungsurkunde im Firmenbuch folgende Personen für eine Funktionsperiode von drei Jahren zu Mitgliedern des Stiftungsvorstands:

- Dr. M***** E*****,
- Dr. N***** N*****,
- Dr. C***** G*****.

Die Stifter beschlossen, dass die neuen Vorstandsmitglieder berechtigt sind, die Stiftung jeweils gemeinsam mit einem weiteren Vorstandsmitglied zu vertreten, weiters, dass die bisherigen Vorstandsmitglieder Dr. C***** K***** und Mag. F***** P***** nur berechtigt sind, die Stiftung gemeinsam mit einem neuen Vorstandsmitglied zu vertreten.

Bei Änderung der Stiftungsurkunde am 4. 11. 2013 umfasste der Stiftungsvorstand folgende auf unbestimmte Zeit bestellte und jeweils gemeinsam mit einem weiteren Vorstandsmitglied vertretungsbefugte Mitglieder:

- lic. iur. M***** H***** (Vorsitzender), seit 10. 6. 2005,
- Dr. C***** K*****, Stellvertreter des Vorsitzenden, seit 28. 12. 2000,
- Dr. T***** W*****, Mitglied, seit 31. 10. 2006,
- Mag. F***** P*****, Mitglied, seit 1. 1. 2011.

Mit Schreiben vom 23. 9. 2013 erklärten die Vorstandsmitglieder lic. iur. M***** H***** und Dr. T***** W***** den Rücktritt aus dieser Funktion.

Aufgrund der Bestellung von zwei Vorstandsmitgliedern gemäß § 27 Abs 1 PSG bestand der Vorstand bei Einbringung der vorliegenden Anträge am 14. und am 17. 1. 2014 aus folgenden je mit einem weiteren Vorstandsmitglied gemeinsam vertretungsbefugten Mitgliedern:

- Dr. C***** K*****,
- Mag. F***** P*****,
- Dr. R***** B*****,
- Dr. K***** E*****.

Die Antragsteller Dr. R***** B***** und Dr. K***** F. E***** beantragten am 14. 1. 2014 (72 Fr 411/14d) als Vorstandsmitglieder der Stiftung unter Vorlage des Notariatsakts vom 4. 11. 2013 sowie der notariell beurkundeten Stiftungsurkunde in der neuen Fassung die Eintragung der geänderten Vertretungsbefugnis, wonach nunmehr die Vertretungsbefugnis von der bestellungsberechtigten Stelle festgelegt werde, wobei dabei auch Einzelvertretungsrechte erteilt und die

Vertretungsbefugnis der anderen Vorstandsmitglieder neu festgelegt werden könne, in das Firmenbuch. Sie verwiesen auf ihre Anmeldeverpflichtung als Vorstandsmitglieder und teilten zugleich Bedenken gegen die Gesetzmäßigkeit einzelner Regelungen in der Änderung der Stiftungsurkunde mit:

Das Mehrstimmrecht der zugleich mit der Änderung der Stiftungsurkunde am 4. 11. 2013 bestellten neuen drei Vorstandsmitglieder sei unzulässig. Sie würden in Summe über sechs Stimmen verfügen und die bisherigen Vorstandsmitglieder, denen in Summe vier Stimmen zukommen, überstimmen können. Damit käme den neuen Vorstandsmitgliedern ein Ergebnis ein Weisungsrecht gegenüber den bisherigen Vorstandsmitgliedern zu, welche zu bloßen Hilfskräften degradiert und ihrer Leitungsfunktion entkleidet würden. Punkt 5. Abs 2 der neuen Stiftungsurkunde sei daher unzulässig und unwirksam.

Mit Schriftsatz vom 17. 1. 2014 wiederholten die Antragsteller ihr Eintragungsbegehren, erklärten aber, wegen besonders dringend zu erledigender Angelegenheiten die im Antrag geäußerten Bedenken gegen das Mehrstimmrecht der neuen Vorstandsmitglieder zurückzuziehen. Die Stiftung habe zu Gunsten der D***** AG Sicherheiten bestellt, die bis zum 31. 1. 2014 zu verlängern seien, andernfalls die Sicherheiten verwertet würden. Das Vorstandsmitglied Dr. K***** habe trotz Urgezen die erforderlichen Unterlagen zur Beurteilung der Sicherheiten nicht bereitgestellt. Die Verlängerung der Sicherheiten erfordere die Zustimmung der Stifter; den Antragstellern sei eine Kontaktaufnahme bis dato nicht gelungen. Mit Beschluss der durch Rechtsanwalt Mag. F***** H***** vertretenen Stifter vom 17. 1. 2014 sei Dr. M***** E***** mit Wirkung der Eintragung der Änderung der Stiftungsurkunde vom 4. 11. 2013 zum weiteren Vorstandsmitglied bestellt worden. Die Bestellung von Dr. N***** N***** und Dr. C***** G***** zu Vorstandsmitgliedern sei mit heutigem Tag widerrufen worden. Dr. E***** verfüge über den Kontakt zu den Stiftern und könne über deren Berater auch die dringend benötigten Unterlagen zu den Sicherungsvereinbarungen und den zugrunde liegenden Kreditverträgen zeitnah beschaffen, sodass eine Be-

schlussfassung über die Verlängerung der Sicherheiten noch vor dem 31. 1. 2014 möglich sein werde. Das Interesse am Funktionieren der Stiftung würde die im einleitenden Antrag vom 14. 1. 2014 geäußerten Bedenken überwiegen. Derzeit hätten die Stifter nur ein neues Vorstandsmitglied bestellt, dem zwei Stimmen zukämen. Dr. E***** habe bereits erklärt, dass kein weiteres Mitglied seiner Kanzlei die Bestellung als Vorstand annehmen würde. Selbst wenn Dr. N***** N***** zum weiteren Vorstandsmitglied bestellt werden sollte, hätten die beiden neuen von den Stiftern bestellten Vorstandsmitgliedern nicht die Mehrheit im Stiftungsvorstand.

Mit Beschluss vom 20. 1. 2014, GZ 72 Fr 411/14d-4, gab das Erstgericht dem Begehren auf Eintragung der Änderung der Stiftungsurkunde statt und führte aus, dass diese Eintragung ausschließlich im Hinblick auf die dargestellte Dringlichkeit zur Lösung der vermögensrechtlichen Probleme im Zusammenhang mit der Sicherheitenbestellung durch die Stiftung zu Gunsten der D***** AG erfolge. Das Mehrstimmrecht für Vorstandsmitglieder sei nach wie vor unzulässig und werde durch die Eintragung nicht geheilt. Die Ausübung dieses Mehrstimmrechts könne eine Pflichtverletzung darstellen und die Einleitung eines Abberufungsverfahrens gemäß § 27 Abs 2 PSG zur Folge haben. Es ergehe daher die Aufforderung, bis 30. 5. 2014 die Stiftungsurkunde zu Punkt 5. so zu ändern, dass der Vorstand als sich selbst kontrollierendes Stiftungsorgan formuliert werde.

Am 17. 1. 2014 (72 Fr 537/14p) beantragten die Antragsteller Dr. K***** E***** Dr. R***** B***** und Dr. M***** E***** die Eintragung von Dr. M***** E***** als Vorstandsmitglied, der mit Eintragung der Änderung der Stiftungsurkunde vom 4. 11. 2013 gemeinsam mit einem weiteren Mitglied des Stiftungsvorstands vertretungsbefugt sei. Weiters beantragten sie die Änderung der Vertretungsbefugnis bei den Vorstandsmitgliedern Dr. C***** K***** und Mag. F***** P***** dahin, dass diese jeweils ab Eintragung der Änderung der Stiftungsurkunde vom 4. 11. 2013 gemeinsam mit dem Mitglied des Stiftungsvorstands Dr. K***** E***** Dr. R***** B***** und Dr. M***** E***** vertreten. Schließlich beantragten

sie die Eintragung der aktuellen Zustellanschrift des Vorstandsmitglieds Mag. F***** P***** in der Schweiz.

Hierzu brachten sie vor, die Stifter hätten das ihnen gemäß der Änderung der Stiftungsurkunde vom 4. 11. 2013 vorbehalten Beststellungsrecht - mit Wirkung der Eintragung dieser Änderung der Stiftungsurkunde im Firmenbuch - ausgeübt und mit Erklärung vom 17. 1. 2014 Dr. M***** E***** zum weiteren Mitglied des Stiftungsvorstands bestellt und die Vertretungsrechte der Mitglieder des Stiftungsvorstands neu festgelegt.

Dr. M***** E***** sei bereit, das Mandat anzunehmen. Er sei in der Lage, die Vorstandsfunktion frei und unabhängig auszuüben. Es bestehe kein Ausschlussgrund, insbesondere auch keine Unvereinbarkeit iSd § 15 Abs 3a PSG - das Mandatsverhältnis zu den Stiftern beziehe sich nicht auf die Wahrnehmung von deren Interesse im Stiftungsvorstand; die freie und unabhängige Ausübung der Vorstandsfunktion sei in keiner Weise beeinträchtigt oder gefährdet.

Vorgelegt wurden die notariell beglaubigte Erklärung der Stifter vom 14. 1. 2014, der Notariatsakt vom 4. 11. 2013 samt den Spezialvollmachten der Stifter an ihren Bevollmächtigten sowie die beglaubigte Musterzeichnung von Dr. M***** E*****.

Das Erstgericht gab dem Eintragungsbegehren mit Beschluss vom 21. 1. 2014, GZ 72 Fr 537/14p-3, statt.

Das Rekursgericht gab einem gegen die Eintragung der Änderung der Stiftungsurkunde vom 4. 11. 2013 (samt Änderung der Vertretungsbefugnis sowie der Anzahl der Vorstandsmitglieder) gerichteten Rekurs des Dr. C***** K***** statt und wies das diesbezügliche Eintragungsbegehren ab. Wegen des bei der Privatstiftung bestehenden Kontrolldefizits sei es geboten, die Rechtsmittellegitimation gegen die Eintragung einer Satzungsänderung auf einzelne Organmitglieder zu erweitern. Daher sei Dr. C***** K***** rekurslegitimiert. Der Rekurs sei auch berechtigt, weil die Änderung der Stiftungsurkunde vom 4. 11. 2013 mehrere unzulässige Regelungen enthalte, sodass das Erstgericht diese Änderung der Stiftungsurkunde nicht hätte eintragen dürfen. Die Änderung der Stiftungsurkunde laufe auf eine Abberufung eines Vorstandsmit-

glieds hinaus. Diese Änderung sei unzulässig und materiell unwirksam.

Hingegen wies das Rekursgericht den Rekurs des Dr. C***** K***** zurück, soweit er sich gegen die Eintragung der Änderung der Vertretungsbefugnis bei den Vorstandsmitgliedern Dr. C***** K***** und Mag. F***** P***** sowie die Eintragung von Dr. M***** E***** als weiteres Mitglied des Stiftungsvorstands richtete. Insoweit komme dem Einschreiter keine Rechtsmittellegitimation zu.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil oberstgerichtliche Rechtsprechung zur Rekurslegitimation eines einzelnen Organmitglieds gegen die Eintragung einer Änderung der Stiftungsurkunde sowie gegen die Eintragung eines von den Stiftern bestellten Vorstandsmitglieds und die Änderung der Vertretungsbefugnis fehle.

Rechtliche Beurteilung

Hiezu hat der Oberste Gerichtshof erwo-

gen:
Die beiden Revisionsreurse sind aus dem vom Rekursgericht angeführten Grund zulässig. Der Revisionsrekurs der Privatstiftung ist berechtigt, derjenige des Dr. C***** K***** ist nicht berechtigt. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass der Revisionsrekurs des Dr. C***** K***** lediglich die Frage der Parteistellung und damit keine Entscheidung über die Sache (§ 48 AußStrG) betrifft.

1.1. Die Rekurslegitimation ist im Firmenbuchgesetz nicht ausdrücklich geregelt, sie richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen. Danach sind neben den formellen Parteien auch all jene Personen rekurslegitimiert, die durch die begehrte oder vom Gericht in Aussicht genommene Entscheidung oder durch eine sonstige gerichtliche Tätigkeit in ihrer Rechtsstellung unmittelbar beeinflusst würden (§ 2 Abs 1 Z 3 AußStrG iVm § 15 Abs 1 FBG).

1.2. Materielle Partei ist zunächst die nach § 18 FBG zu verständigende betroffene Person, die durch die beabsichtigte Maßnahme in ihrer auf einer Firmenbucheintragung beruhenden Rechtsstellung unmittelbar beschränkt werden soll oder zwingend beschränkt wird (*G. Kodek in Kodek/Nowotny/Umfahrer*, FBG § 15 Rz 168; 6 Ob 195/10k JBl 2011, 321

[*Karollus*] = GesRZ 2011, 239 [*H. Torggler*]).

1.3. Die Parteistellung ist jedoch nicht auf den in § 18 FBG umschriebenen Kreis der Betroffenen beschränkt. Vielmehr ist darauf abzustellen, ob die betreffende Person ein rechtliches Interesse hat, das auf einem eingetragenen Recht beruht oder das in einem anderen Verfahren nicht mehr geltend gemacht werden kann (*G. Kodek*, aaO § 15 Rz 75; *Zib* in *Zib/Dellinger*, UGB § 15 Rz 28; 6 Ob 195/10k JBl 2011, 321 [*Karollus*] = GesRZ 2011, 239 [*H. Torggler*]).

2.1. Nach § 33 Abs 3 Satz 2 PSG wird die Änderung der Stiftungsurkunde mit der Eintragung in das Firmenbuch wirksam. Die Vorstandsmitglieder sind verpflichtet, Änderungen der Stiftungsurkunde zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden, selbst wenn sie Bedenken gegen die Wirksamkeit hegen (6 Ob 233/09x; *Arnold*, PSG³ § 33 Rz 135).

2.2. Zur Eintragung von Vorstandsmitgliedern hat der erkennende Senat bereits ausgesprochen, dass die Privatstiftung selbst Parteistellung und Rechtsmittellegitimation genießt, weil sie als betroffener Rechtsträger zur Anmeldung ihrer vertretungsbefugten Organe verpflichtet ist (6 Ob 42/13i). Gleiches gilt nach herrschender Auffassung im Firmenbuchverfahren über die Eintragung einer Änderung der Stiftungsurkunde (vgl 6 Ob 187/03y; 6 Ob 78/06y; 6 Ob 49/07k; 6 Ob 261/09i; 6 Ob 166/10w; 6 Ob 73/14z; *Csoklich*, Antragslegitimation, Parteistellung und Rechtsmittellegitimation im Privatstiftungsrecht - eine Zwischenbilanz der österreichischen OGH-Judikatur, FS Delle-Karth 93 [99] mwN).

2.3. Ob den Vorstandsmitgliedern in einem Verfahren zur Eintragung einer Änderung der Stiftungsurkunde nicht bloß in Vertretung der Privatstiftung, sondern im eigenen Namen Antrags- und Rechtsmittellegitimation zukommt, wird im Schrifttum unterschiedlich beurteilt. *Csoklich* (in FS Delle-Karth 93 [99]) verneint unter Hinweis auf diese Rechtsprechung die Rechtsmittellegitimation einzelner Vorstandsmitglieder im Eintragungsverfahren über die Änderung der Stiftungsurkunde.

2.4. Auch nach *Karollus* (in FS Torggler [2013] 598) besteht dann, wenn das Fir-

menbuchgericht (oder das Rekursgericht) eine Änderung im Firmenbuch einträgt, in Ermangelung einer Rechtsmittelbefugnis Dritter kein Raum für eine höchstgerichtliche Klärung; der Stiftungsvorstand sei dann jedenfalls dazu berechtigt und verpflichtet, die eingetragene Änderung als wirksam zu behandeln.

2.5. *Arnold* (PSG³ § 33 Rz 72d) befürwortet hingegen wegen des in der Privatstiftung bestehenden Kontrolldefizits auch bei Änderungen der Stiftungserklärung die Erweiterung der Rechtsmittellegitimation auf Organe und Organmitglieder.

3.1. Der Oberste Gerichtshof hat - in Einklang mit der Lehre (vgl *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht Rz 7/35 mwN) - bereits in mehreren Entscheidungen (6 Ob 195/10k JBl 2011, 321 [*Karollus*] = *ecolex* 2011/176 [*Rizzi*] = ZfS 2011, 68 [*Kalss*]; 6 Ob 82/11v PSR 2011/30, 117 [*Hofmann*] = ZfS 2011, 130 [*Oberndorfer*] = GesRZ 2011, 380 [*Hochedlinger*]; 6 Ob 244/11t

ZfS 2012, 45 [*Haslwanter*] = PSR 2012/10 S = GeS 2012, 142 = ZUS 2012/11 = EvBl-LS 2012/77 = RdW 2012/285 = wbl 2012, 349/129 = JEV 2012, 71/18 = AnwBl 2012, 358; 6 Ob 157/12z) auf das besondere, sich bei der Privatstiftung aus dem Fehlen von Eigentümern ergebende Kontrolldefizit verwiesen. Diesem Kontrolldefizit ist durch rechtsschutzfreundliche Auslegung jener Bestimmungen zu begegnen, die einzelnen Personen die Legitimation zur Stellung von Anträgen an das Gericht einräumen, kann doch nur auf diese Weise das tendenziell bestehende Kontrolldefizit durch eine umfassende Prüfung und Beurteilung durch ein unabhängiges Gericht ausgeglichen werden. In diesem Sinne kommt im Verfahren auf Abberufung von Vorstandsmitgliedern nicht nur dem Stiftungsvorstand als Gesamtorgan, sondern auch einzelnen Organmitgliedern Parteistellung zu (6 Ob 195/10k).

3.2. In der Entscheidung 6 Ob 42/13i hat der erkennende Senat ausgesprochen, dass diese Grundsätze auch für jedes (außerhalb von § 27 Abs 1 PSG) bestellte Vorstandsmitglied einer Privatstiftung, dem die Eintragung verweigert wurde, gelten müssen, weil im Streit um die Partei- und Prozessfähigkeit der Betreffende als partei- und prozessfähig zu behandeln ist.

Dies gilt auch für die Frage des Vorliegens von Vertretungsmacht und in gleicher Weise für die hier Voraussetzung für die Rekurslegitimation bildende Organeigenschaft.

3.3. Diese Überlegungen lassen sich jedoch nicht auf die vorliegende Konstellation übertragen. Zunächst ist zwischen dem Außerstreitverfahren nach § 27 PSG und dem Firmenbuchverfahren zu unterscheiden. Die zitierte Judikaturlinie betrifft ausschließlich das Beststellungs- bzw Abberufungsverfahren nach § 27 PSG und lässt sich schon deshalb nicht ohne weiteres auf das firmenbuchrechtliche Eintragungsverfahren übertragen. Im Eintragungsverfahren selbst kommt einzelnen Vorstandsmitgliedern gegen die - in der Praxis vielfach als Einheit anzusehende (vgl *Karollus*, ZfS 2013, 116 [128]) - Abberufung und Bestellung von Vorstandsmitgliedern eine eigenständige Rekurslegitimation zu, soweit ohne diese Rekurslegitimation ein Kontrolldefizit bestünde. Aus diesem Grund wurde etwa einem von einem Stiftungsorgan abberufenen Vorstandsmitglied Rekurslegitimation für die Erhebung eines Rekurses gegen die Löschung seiner Funktion im Firmenbuch zugestanden (6 Ob 195/10k SZ 2011/24). Die Entscheidung 6 Ob 102/12m steht entgegen *Csoklich* (in FS Delle-Karth 99 ff) - nicht in Widerspruch zu dieser Judikatur. Einerseits betraf diese Entscheidung nicht ein Eintragungsverfahren, sondern ein Verfahren nach § 10 FBG. Vor allem aber wurde in diesem Verfahren der Revisionsrekurs von allen Vorstandsmitgliedern nicht im eigenen Namen, sondern in Vertretung der Stiftung erhoben.

3.4. Der erkennende Senat hat in einer Reihe von Entscheidungen zum firmenbuchrechtlichen Eintragungsverfahren (zum Begriff vgl *G. Kodek* in *Kodek/Nowotny/Umfahrer*, FBG § 15 Rz 3) an diesen Grundsätzen festgehalten (vgl etwa zu § 33 Abs 3 PSG 6 Ob 98/14a).

3.5. Vor allem aber besteht in der vorliegenden Konstellation kein Kontrolldefizit im Vergleich zu Kapitalgesellschaften. Ausgangspunkt für diese Überlegungen war vielmehr, dass bei der Privatstiftung mangels Vorliegens von Eigentümern oder Gesellschaftern die von Gesellschaftern im Gesellschaftsrecht ausgeübte Kontrolle etwa in Form der Hauptversammlung im Aktienrecht im Privatstif-

tungsrecht nicht möglich ist. Dieses Kontrolldefizit betrifft damit insbesondere das Handeln des Vorstands und dessen Überprüfung. Diese Erwägung kann jedoch nicht auf alle Fragen des Privatstiftungsrechts übertragen werden. Die Eintragung einer Satzungsänderung oder eines vertretungsbefugten Organs kann auch im Gesellschaftsrecht von einzelnen Mitgliedern des Vorstands bzw einzelnen Geschäftsführern in der Regel nicht angefochten werden. Die erforderliche Rechtmäßigkeitskontrolle wird hier nur durch die amtswegige Prüfungsbefugnis des Firmenbuchgerichts gewährleistet, der daher gerade bei diesen - in der Regel einseitigen - Verfahren besondere Bedeutung zukommt (*G. Kodek in Kodek/Nowotny/Umfahrer*, FBG § 15 Rz 167). Aus den genannten Gründen ist daher der Auffassung *Arnolds* nicht zu folgen.

4.1. Damit besteht für eine inhaltliche Überprüfung der Entscheidung des Rekursgerichts durch den Obersten Gerichtshof derzeit kein Raum. Für das weitere Vorgehen ist in Hinblick auf die Vielzahl anhängiger Verfahren jedoch darauf zu verweisen, dass gegen die Zulässigkeit der vorgenommenen Satzungsänderung in der Tat tiefgreifende Bedenken bestehen. Diese Bedenken entfallen in Hinblick auf die Notwendigkeit der amtswegigen Prüfung (*G. Kodek in Kodek/Nowotny/Umfahrer*, FBG § 15 Rz 11 ff) nicht schon deshalb, weil die einschreitenden Vorstandsmitglieder erklären, ihre ursprünglichen Bedenken nicht aufrechtzuerhalten.

4.2. Die Änderung der Stiftungsurkunde wird gemäß § 33 Abs 3 Satz 2 PSG mit der Eintragung in das Firmenbuch wirksam. Insofern trifft zu, dass die Eintragung konstitutiv wirkt (RIS-Justiz RS0123556; 6 Ob 101/11b; 6 Ob 157/12z; *Arnold*, PSG³ § 33 Rz 71). Die Eintragung ist jedoch stets nur notwendige, nicht auch hinreichende Bedingung für die Wirksamkeit einer Änderung der Stiftungsurkunde (6 Ob 157/12z). Zwar kann eine Änderung der Stiftungsurkunde ohne Eintragung in das Firmenbuch keine Wirksamkeit entfalten; dies bedeutet jedoch nicht, dass jede eingetragene Änderung damit automatisch auch materiell-rechtlich wirksam wäre (6 Ob 157/12z). Dazu gehört etwa der Fall, dass der Stifter geschäftsunfähig ist

(6 Ob 157/12z) oder die Stiftungserklärung gegen ein gesetzliches Verbot verstößt (6 Ob 180/04w SZ 2004/177; 6 Ob 157/12z).

4.3. Der erkennende Senat hat bereits auf die Bedeutung der Mindestfunktionsdauer zur Gewährleistung der erforderlichen Unabhängigkeit des Vorstands hingewiesen (6 Ob 195/10k). Wie das Rekursgericht zutreffend erkannt hat, läuft die vorliegende Änderung der Stiftungserklärung im praktischen Ergebnis auf eine Abberufung des Vorstands hinaus. Dies ist jedoch nur durch ein stiftungsinternes Organ nach Maßgabe des § 14 Abs 2 und 3 PSG oder durch das Gericht nach Maßgabe des § 27 Abs 3 PSG möglich. Diese Voraussetzungen dürfen nicht durch eine Änderung der Stiftungsurkunde unterlaufen werden. Gegen die Möglichkeit, den Vorstand durch Änderung der Stiftungsurkunde abzurufen, sprechen die gleichen Bedenken, die gegen dessen derzeitige Abberufbarkeit oder gegen eine zu kurze Funktionsperiode bestehen.

4.4. Demgemäß entspricht es auch der Auffassung der Literatur, dass zwar für bereits bestellte Mitglieder des Stiftungsvorstands durch Änderung der Stiftungsurkunde nachträglich eine Höchstgrenze bestimmt werden kann: Dabei ist jedoch darauf zu achten, dass eine verbleibende angemessene Mindestfunktionszeit gewährleistet ist (*Arnold*, PSG³ § 15 Rz 106). Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass Vorstandsmitglieder vom Stifter unter Druck gesetzt werden, um die Durchsetzung von - außerhalb der Stiftungsurkunde rechtlich nicht maßgeblichen - Wünschen zu erreichen. Zur Vermeidung dieser Gefahr hat sich die verbleibende Mindestfunktionszeit an den in der Entscheidung 6 Ob 195/10k entwickelten Grundsätzen zu orientieren. Demnach genügt eine Mindestfunktionsdauer von drei Monaten nicht. Behauptete Mängel in der Ausübung der Vorstandsfunktion rechtfertigen kein Unterschreiten dieser Mindestfunktionsdauer; für deren Abstellung steht vielmehr das Abberufungsverfahren zur Verfügung.

4.5. Ob das Erstgericht diesen Bedenken im Rahmen eines Vorgehens nach § 10 FBG oder auf andere Weise, etwa durch - nach der Rechtsprechung im Interesse der Rechtssicherheit auch bei von vornherein unwirksamen Bestel-

lungsvorgängen mögliche (6 Ob 195/10k Punkt 11.4) - Abberufung von Vorstandsmitgliedern Rechnung trägt, bleibt dem verfahrensrechtlichen Beurteilungsermessen des Erstgerichts vorbehalten.

4.6. Der Auffassung von *Karollus* (FS Torggler 598), wonach der Vorstand im Firmenbuch eingetragene Satzungsänderungen als wirksam behandeln kann, ist insofern zuzustimmen, als bei Eintragung einer Änderung der Stiftungsurkunde im Firmenbuch das Firmenbuchgericht diese Urkunde geprüft und - im Rahmen seiner Prüfungsbefugnis - für zulässig angesehen hat. Dies bedeutet aber nach dem Gesagten noch nicht zwingend, dass die Eintragung auch tatsächlich rechtmäßig war. Wenngleich sich ein Vorstand in der Regel auf das gesetzeskonforme Vorgehen des Firmenbuchgerichts und die Ordnungsgemäßheit der Prüfung durch das Firmenbuchgericht verlassen wird können, gilt dies nicht unter allen Umständen. Hier ist insbesondere an Sonderwissen des Vorstands oder einzelner Vorstandsmitglieder zu denken, das Tatsachen betrifft, die die Unzulässigkeit der eingetragenen Änderung der Stiftungsurkunde oder etwa die Geschäftsunfähigkeit des Stifters begründen.

4.7. Gutgläubenserwägungen kommen im vorliegenden Fall nicht zum Tragen. Außenstehende Dritte sind ohnedies nach Maßgabe des - im Privatstiftungsrecht analog anzuwendenden - § 73 Abs 4 AktienG (*Csoklich*, Folgen der OGH-Entscheidung zum Begünstigeneinfluss beim aufsichtsratsgleichen Beirat, PSR 2010, 4 [15]) bzw nach Maßgabe des firmenbuchrechtlichen Vertrauensschutzes gemäß § 15 UGB (*Arnold*, PSG³ § 15 Rz 48) geschützt.

4.8. Soweit sich die Privatstiftung in ihrem Revisionsrekurs gegen die Zweckmäßigkeit der Regelung der Stiftungsurkunde, wonach die entsendende Stelle gleichzeitig auch über die Abberufung zu entscheiden hat, wendet, ist ihr entgegenzuhalten, dass das Firmenbuchgericht nur die gesetzliche Zulässigkeit der Abberufungsregelung, insbesondere im Hinblick auf § 14 Abs 2 und 3 PSG, nicht aber die Zweckmäßigkeit der stiftungsinternen Kontrollmechanismen zu prüfen hat. Für eine derartige Prüfung besteht umso weniger Anlass, als in Form des gerichtlichen Abberufungsverfahrens ohnedies

stets auch eine unabhängige externe Kontrollmöglichkeit besteht.

5. Daher war spruchgemäß dem Revisionsrekurs der Privatstiftung stattzugeben und in Abänderung der Entscheidung des Rekursgerichts der Rekurs des Dr. C***** K***** gegen den erstinstanzlichen Beschluss (zur Gänze) zurückzuweisen. Dem Revisionsrekurs des Dr. C***** K***** war hingegen nicht Folge zu geben und die (bereits teilweise erfolgte) Zurückweisung seines Rekurses gegen den erstinstanzlichen Beschluss durch das Rekursgericht (einschließlich der Kostenentscheidung) zu bestätigen.

6. Die Entscheidung über die Kosten des Rekurs- und Revisionsrekursverfahrens gründet sich auf § 40 PSG iVm § 78 Abs 2 AußStrG. Dabei ist - mangels gegenteiliger Anhaltspunkte - als Bemessungsgrundlage der Zweifelsstreitwert für Gerichtshöfe gemäß § 14 RATG (7.270 EUR) heranzuziehen (*Obermaier*, Kostenseitig - zum Streitwert in Außerstreitsachen, ÖJZ 2013, 192; 3 Ob 23/10v). Die Privatstiftung hat trotz Hinweises des Rekursgerichts auf die anzuwendende Bemessungsgrundlage nicht dargelegt, warum von der angestrebten Bemessungsgrundlage von 70.000 EUR auszugehen sein soll.