

# TE OGH 2007/5/25 6Ob87/07y (6Ob88/07w)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.05.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Pimmer als Vorsitzenden sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Schenk und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler und Univ. Doz. Dr. Kodek als weitere Richter in der Außerstreitsache der im Firmenbuch des Landesgerichtes Klagenfurt zu FN \*\*\*\*\* eingetragenen Rosa S\*\*\*\*\* Privatstiftung, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Manfred Angerer, MMag. Dr. Werner Hochfellner und Mag. Alexander Todor-Kostic, Rechtsanwälte in Klagenfurt, über den Revisionsrekurs der Verlassenschaft nach der am \*\*\*\*\* verstorbenen Stifterin Rosa S\*\*\*\*\*, vertreten durch die erbantrittserklärten Erben 1. Christa H\*\*\*\*\*, 2. Hildegard B\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Josef Lechner u.a. Rechtsanwälte in Steyr, 3. Eduard S\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Josef Goja, Rechtsanwalt in Salzburg, 4. Ing. Gerhard M\*\*\*\*\*, 5. Siegfried M\*\*\*\*\*, 6. Eduard G\*\*\*\*\*, 7. Renate N\*\*\*\*\*, 8. Karl Wilhelm G\*\*\*\*\*, sowie 9. Petra G\*\*\*\*\*, alle vertreten durch Dr. Bernhard Kettl, Rechtsanwalt in Salzburg, gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Graz als Rekursgericht vom 12. Mai 2005, GZ 4 R 60/05h-10, womit der Beschluss des Landesgerichtes Klagenfurt vom 27. Jänner 2005, GZ 5 Fr 10318/04s-6, bestätigt wurde, und über den Revisionsrekurs der Privatstiftung gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Graz als Rekursgericht vom 8. Februar 2007, GZ 4 R 3/07d-27, womit der Beschluss des Landesgerichtes Klagenfurt vom 22. November 2006, GZ 5 Fr 10318/04s-14, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs der Verlassenschaft gegen den Beschluss ON 10 wird nicht Folge gegeben.

Der Revisionsrekurs der Privatstiftung gegen den Beschluss ON 27 wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Im Firmenbuch des Erstgerichtes ist die von Rosa S\*\*\*\*\* mit Notariatsakt vom 4. 10. 1995 errichtete Rosa S\*\*\*\*\* Privatstiftung eingetragen. Ursprünglich hatte sich die Stifterin die Änderung der Stiftungsurkunde und der Stiftungszusatzurkunde ohne Einschränkung vorbehalten. Nach der zuletzt gültigen Fassung der Stiftungserklärung konnte die Stifterin die Stiftungsurkunde und die Stiftungszusatzurkunde nur dann ändern, wenn alle Vorstandsmitglieder aus wichtigen Gründen im Sinne des § 27 Abs 2 Z 1, 2 oder 3 PSG vom Gericht abberufen sind, wobei Änderungen innerhalb von vier Wochen ab Rechtskraft des Gerichtsbeschlusses über die Abberufung des

letzten Vorstandsmitgliedes vorgenommen werden müssen. Diese Einschränkung des Änderungsvorbehaltes galt jedoch nicht für Änderungen der Regelungen über die Bestimmung der Begünstigten (Punkt 12. der Stiftungsurkunde in der Fassung vom 18. 4. 1996).

In der Stiftungszusatzurkunde in der Fassung vom 18. 4. 1996 stellte die Stifterin ausdrücklich fest, dass der Stiftungsgenuss den in Punkt 1. dieser Urkunde genannten Begünstigten zukommen soll. Nach Punkt 7. dieser Stiftungszusatzurkunde in der Fassung vom 25. 6. 1997 war die Stiftung im außergewöhnlichen Fall, dass sie ihren Zweck nicht mehr erreichen kann, aufzulösen; der Liquidationserlös sollte diesfalls einer mit Zustimmung des Stiftungsrates vom Stiftungsvorstand zu bestimmenden Institution aus dem Kreis der in Punkt 1. genannten Institutionen zufallen, welche verpflichtet war, den Erlös nach Abzug der Liquidationskosten kranken oder behinderten oder in Not geratenen Kindern im Sinne des Punktes 1. dieser Urkunde zu widmen. Eine ausdrückliche Regelung, wer Letztbegünstigter im Sinne des § 6 PSG im Fall des Widerrufs der Stiftung durch die Stifterin sein sollte, enthält die Urkunde nicht.

Der Stifterin wurde am 8. 1. 1999 eine Sachwalterin bestellt, deren Aufgabenkreis unter anderem die Besorgung sämtlicher Angelegenheiten im Zusammenhang mit der Privatstiftung umfasste.

Die durch ihre Sachwalterin vertretene Stifterin hat die Stiftung mit Notariatsakt vom 1. 3. 2001 gemäß § 34 PSG widerrufen. Mangels Fassung eines Auflösungsbeschlusses durch den Stiftungsvorstand hat das Erstgericht auf Antrag der Stifterin mit rechtskräftigem Beschluss vom 28. 10. 2002 die Auflösung der Stiftung gemäß § 35 Abs 1 Z 5 PSG erklärt und die Auflösung von Amts wegen im Firmenbuch eingetragen.

Die Vorstandsmitglieder haben mit notariell beurkundetem Beschluss vom 8. 8. 2003 den Punkt 7. der Stiftungszusatzurkunde dahin geändert, dass ergänzend der Halbsatz hinzugefügt wurde: „Dies gilt auch für jeden anderen Fall der Auflösung der Privatstiftung“. Der Antrag des Stiftungsvorstandes, diese Änderung der Stiftungszusatzurkunde zu genehmigen und im Firmenbuch einzutragen, wurde rechtskräftig abgewiesen.

Mit notariell beurkundeter Erklärung vom 21. 8. 2004 änderte nunmehr die durch ihre Sachwalterin vertretene Stifterin die Stiftungszusatzurkunde dahin, dass dem Punkt 7. folgender Satz angefügt wird: „Die vorstehende Regelung gilt nicht für den Fall, dass die Stifterin selbst oder durch einen Sachwalter den Widerruf der Stiftung erklärt; in diesem Fall gilt § 36 Abs 4 PSG“.

Mit Eingabe vom 22. 12. 2004 gab die Stifterin unter anderem bekannt, dass sie, vertreten durch ihre Sachwalterin, am 21. 8. 2004 eine - pflegschaftsgerichtlich genehmigte - Änderung des Punktes 7. der Stiftungszusatzurkunde vorgenommen habe, und beantragte unter Vorlage der genehmigten Erklärung, die Tatsache der Änderung der Stiftungszusatzurkunde im Punkt 7. in der Fassung des Änderungsbeschlusses vom 21. 8. 2004 im Firmenbuch einzutragen.

Die Stiftung wendete ein, dass der Änderungsvorbehalt des Punktes 12. der Stiftungsurkunde die Änderung des Punktes 7. der Stiftungszusatzurkunde nicht umfasse. Die von der Sachwalterin der Stifterin erklärte Änderung stehe auch im Widerspruch zum Stiftungszweck und Willen der Stifterin. Der Stiftungsvorstand dürfe unwirksame Änderungs erklärungen nicht zur Eintragung in das Firmenbuch anmelden.

Mit Beschluss vom 27. 1. 2005 wies das Erstgericht den Antrag der Stifterin auf Eintragung der Tatsache der Änderung der Stiftungszusatzurkunde ab.

Dem dagegen von der Stifterin (vertreten durch ihre Sachwalterin) erhobenen Rekurs gab das Rekursgericht nicht Folge und bestätigte den erstgerichtlichen Beschluss mit der Maßgabe, dass der Eintragungsantrag der Stifterin zurückgewiesen wird, weil sie gar nicht anmeldeberechtigt sei. Von im Gesetz jeweils vorgesehenen Ausnahmen abgesehen erfolgten Eintragungen in das Firmenbuch grundsätzlich auf Antrag. Bei juristischen Personen hätten die vertretungsbefugten Organe die erforderlichen Anmeldungen durchzuführen. Für eine - subsidiäre - Anmeldebefugnis des Stifters fehle im Gesetz jede Grundlage. Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofes zur Frage fehle, ob dem Stifter einer Antragslegitimation zustehe, wenn der Stiftungsvorstand eine Anmeldung im Sinne des § 33 Abs 3 PSG unterlasse.

Während des Laufes der Revisionsrekursfrist verstarb am 6. 6. 2005 die Stifterin. Das Erstgericht unterbrach deshalb das Firmenbuchverfahren gemäß § 25 AußStrG, weil mit dem Tod der Stifterin die Sachwalterschaft (und damit die gesetzliche Vertretung durch die bestellte Sachwalterin) erloschen sei.

Am 9. 11. 2006 beantragten die erbantrittserklärten Erben der Stifterin die Fortsetzung des Verfahrens und erhoben namens der Verlassenschaft einen ordentlichen Revisionsrekurs.

Mit Beschluss vom 22. 11. 2006 (ON 14) setzte das Erstgericht das Verfahren fort.

Über Rekurs der Privatstiftung bestätigte das Rekursgericht diese Entscheidung. Verfahrensleitende Beschlüsse, wozu auch die Ablehnung eines Unterbrechungsantrages oder die Fortsetzung eines unterbrochenen Verfahrens zähle, seien nicht selbständig anfechtbar. Anderes gelte jedoch dann, wenn eine Entscheidung in der Sache nicht mehr ergeben könne (RIS-Justiz RS0035518; 4 Ob 515/92; 5 Ob 21/97t).

Über das Eintragungsbegehren der Stifterin sei im Zeitpunkt der vom Erstgericht beschlossenen Fortsetzung des Verfahrens bereits die von der Privatstiftung mangels Beschwer nicht mehr anfechtbare Entscheidung des Rekursgerichtes vorgelegen, weshalb die Stiftung jedenfalls berechtigt gewesen sei, den Rekurs gegen die Fortsetzung selbständig zu erheben. Rechte des Stifters, die Privatstiftung zu gestalten, gingen gemäß § 3 Abs 3 PSG nicht auf Rechtsnachfolger über. Ein Gestaltungsrecht im diesem Sinne sei auch das in § 33 Abs 2 PSG normierte Recht des Stifters, die Stiftungserklärung nach dem Entstehen der Privatstiftung zu ändern. Dieses Recht sei - wie auch das Widerrufsrecht - kein höchstpersönliches Recht, weshalb seine Ausübung auch durch Dritte erfolgen könne (6 Ob 106/03m = SZ 2003/105; 3 Ob 217/05s; 3 Ob 16/06h; RIS-Justiz RS0118046; RS0120752).

Die Änderungserklärung sei eine einseitige Willenserklärung des Stifters, die der Notariatsaktform bedürfe. Es könne daher keinem Zweifel unterliegen, dass Rechtsnachfolger des verstorbenen Stifters zu einer solchen Änderungserklärung nicht berechtigt seien. Ein derartiger Fall liege hier jedoch nicht vor, weil die Stifterin selbst eine Änderungserklärung vorgenommen habe.

Es entspreche aber ständiger Rechtsprechung, dass höchstpersönliche oder unvererbliche Rechte dann aktiv vererblich seien, wenn sie sich noch zu Lebzeiten des Verstorbenen vermögensrechtlich konkretisiert hätten. Vererblich seien somit Rechte, die aus einer bereits abgegebenen Erklärung des Berechtigten, demnach aus einer Ausübung eines an sich unvererblichen (höchstpersönlichen) Rechtes entstanden seien.

Auch das Änderungsrecht des Stifters gemäß § 33 Abs 2 PSG sei, solange es nicht ausgeübt worden sei, ein unvererbliches Recht. Habe der Stifter eine Änderung der Stiftungserklärung aber bereits erklärt, so gingen die damit verbundenen Rechte, wozu auch Verfahrensrechte zählten, auf seine Rechtsnachfolger über. Sei der Stifter also - wie im vorliegenden Fall - (formelle) Partei eines firmenbuchrechtlichen Eintragungsverfahrens, dessen Gegenstand die Eintragung einer von ihm erklärten Änderung der Stiftungserklärung sei, so gehe diese verfahrensrechtliche Stellung mit seinem Tod auf den ruhenden Nachlass über.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Vererblichkeit der aus vom Stifter bereits ausgeübten Gestaltungsrechten resultierenden Rechte fehle.

Zum Revisionsrekurs der Verlassenschaft gegen den Beschluss ON 10:

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht angeführten Grund zulässig; er ist aber nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

1. Wie schon das Rekursgericht zutreffend erkannt hat (§ 71 Abs 3 AußStrG), entspricht es einem allgemeinen Grundsatz im Firmenbuchverfahren, dass bei juristischen Personen die vertretungsbefugten Organe die erforderlichen Anmeldungen durchzuführen haben (Schenk in Straube, HGB3 § 12 Rz 2; G. Nowotny in Kodek/Nowotny/Umfahrer, FBG § 12 HGB Rz 3; G. Kodek in Kodek/Nowotny/Umfahrer, FBG § 15 Rz 91).

2. Die Legitimation zur Anmeldung geht üblicherweise Hand in Hand mit der Anmeldepflicht; andere als die anmeldeverpflichteten Personen sind grundsätzlich nicht anmeldeberechtigt (G. Nowotny aaO § 12 HGB Rz 4 mwN; vgl NZ 1990, 176; NZ 2000, 54; G. Kodek aaO § 15 Rz 98). Nur vereinzelt gewährt das Gesetz aus praktischen Erwägungen ein Anmelderecht ohne Anmeldepflicht. Hier ist insbesondere auf § 17 Abs 2 GmbHG zu verweisen (dazu G. Nowotny aaO § 12 HGB Rz 4; G. Kodek aaO § 15 Rz 97). 2. Die Legitimation zur Anmeldung geht üblicherweise Hand in Hand mit der Anmeldepflicht; andere als die anmeldeverpflichteten Personen sind grundsätzlich nicht anmeldeberechtigt (G. Nowotny aaO § 12 HGB Rz 4 mwN; vergleiche NZ 1990, 176; NZ 2000, 54; G. Kodek aaO § 15 Rz 98). Nur vereinzelt gewährt das Gesetz aus praktischen Erwägungen ein Anmelderecht ohne Anmeldepflicht. Hier ist insbesondere auf § 17 Abs 2 GmbHG zu verweisen (dazu G. Nowotny aaO § 12 HGB Rz 4; G. Kodek aaO § 15 Rz 97).

3. Auch das PSG sieht generell nur Anmeldepflichten des zur Vertretung der Stiftung berufenen Stiftungsvorstandes vor. Dies gilt für die erste Anmeldung der Stiftung zum Firmenbuch (§ 12 Abs 1 PSG) ebenso wie für alle weiteren Eintragungen (§ 15 Abs 5, § 33 Abs 3, § 35 Abs 5, § 37 Abs 1, § 38 Abs 3 PSG). Die Regelung des § 33 Abs 3 PSG, wonach der Stiftungsvorstand die Änderung der Stiftungsurkunde anzumelden hat, erweist sich daher als durchaus systemkonform.

4. Für eine von der Revisionsrekurswerberin behauptete subsidiäre Anmeldebefugnis des StifTERS fehlt im Gesetz jegliche Grundlage. Dabei kann im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, ob dem Stifter bei Verletzung einer Anmeldepflicht ein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch gegen den Stiftungsvorstand zusteht (Huber in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG § 12 Rz 3) oder nicht (N. Arnold, PSG<sup>2</sup> § 12 Rz 6), oder ob dafür auf das ausnahmsweise Bestehen eines Vertragsverhältnisses zwischen Stifter und Vorstand abzustellen ist (Geist, Zur Änderung der Stiftungserklärung durch den Stifter nach Eintragung der Privatstiftung, GesRZ 1998, 79, 151 [154]). Jedenfalls käme bei einer Verletzung der Anmeldepflicht eine Abberufung des Stiftungsvorstandes gemäß § 27 Abs 1 Z 1 PSG in Betracht (N. Arnold, PSG<sup>2</sup> § 12 Rz 4 und 8 sowie § 27 Rz 16; Huber in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG § 12 Rz 3).

5. Dies entspricht auch der Rechtslage bei der GmbH (vgl § 51 Abs 1 GmbHG). Dort entspricht es der herrschenden Auffassung, dass die Geschäftsführer kraft ihres Amtes privatrechtlich verpflichtet sind, die Gesellschaft bzw Änderungen des Gesellschaftsvertrages anzumelden (vgl nur Koppensteiner, GmbHG2 § 9 Rz 6 und § 51 Rz 2 mwN). Daneben ist die pflichtwidrige Verzögerung der Anmeldung ein Abberufungsgrund (Koppensteiner aaO § 9 Rz 6). Dies entspricht auch der Rechtslage bei der GmbH vergleiche § 51 Abs 1 GmbHG). Dort entspricht es der herrschenden Auffassung, dass die Geschäftsführer kraft ihres Amtes privatrechtlich verpflichtet sind, die Gesellschaft bzw Änderungen des Gesellschaftsvertrages anzumelden vergleiche nur Koppensteiner, GmbHG2 § 9 Rz 6 und § 51 Rz 2 mwN). Daneben ist die pflichtwidrige Verzögerung der Anmeldung ein Abberufungsgrund (Koppensteiner aaO § 9 Rz 6).

6. Im Hinblick auf die Parallele zum Gesellschaftsrecht muss davon ausgegangen werden, dass dem Gesetzgeber bei der Erlassung des PSG dieses Problem bekannt war. Eine ein abweichendes Auslegungsergebnis rechtfertigende Besonderheit der Privatstiftung ist insoweit nicht zu erblicken.

7. Auch für die der Revisionsrekurswerberin vorschwebende Legitimation zur Anmeldung auf Grund einer der Stifterin zukommenden Organqualität fehlt im Gesetz jeglicher Anhaltspunkt; § 33 Abs 3 PSG stellt nicht auf die Organqualität als solche ab, sondern trägt die Anmeldung der Änderung der Stiftungserklärung ausschließlich dem Stiftungsvorstand auf (vgl auch N. Arnold, PSG<sup>2</sup> § 33 Rz 70). 7. Auch für die der Revisionsrekurswerberin vorschwebende Legitimation zur Anmeldung auf Grund einer der Stifterin zukommenden Organqualität fehlt im Gesetz jeglicher Anhaltspunkt; § 33 Abs 3 PSG stellt nicht auf die Organqualität als solche ab, sondern trägt die Anmeldung der Änderung der Stiftungserklärung ausschließlich dem Stiftungsvorstand auf vergleiche auch N. Arnold, PSG<sup>2</sup> § 33 Rz 70).

Damit erweist sich der angefochtene Beschluss aber als frei von Rechtsirrtum, sodass dem unbegründeten Revisionsrekurs ein Erfolg zu versagen war.

Zum Revisionsrekurs der Privatstiftung gegen den Beschluss ON 27:

8. Der Revisionsrekurs ist - entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Rekursgerichtes - nicht zulässig.

9.1. Zwar ist der Revisionsrekurs in Anbetracht des Umstandes, dass § 26 Abs 4 AußStrG (iVm § 15 FBG) gegen die Anordnung der Fortsetzung des Verfahrens nicht den Rekurs überhaupt, sondern - über § 45 Satz 2 AußStrG - lediglich den abgesonderten Rekurs ausschließt (Rechberger in Rechberger, AußStrG § 26 Rz 8), statthaft. Auch aus den Materialien zum AußStrG (abgedruckt bei Fucik/Kloiber, AußStrG 130), wonach sich die Neuregelung des § 26 Abs 4 AußStrG „an den entsprechenden Bestimmungen der ZPO orientier[e]“, ergibt sich nichts Gegenteiliges. Zwar ist nach § 192 Abs 2 ZPO die Fortsetzung des Verfahrens nicht nur nicht abgesondert, sondern überhaupt nicht anfechtbar. Dieser Rechtsmittelausschluss gilt jedoch nur für die Verfahrensfortsetzung nach einer Unterbrechung wegen eines präjudiziellen Verfahrens nach § 191 ZPO, nicht auch für die Fortsetzung eines wegen Todes einer Partei unterbrochenen Verfahrens (vgl Fink in Fasching/Konecny<sup>2</sup> § 165 ZPO Rz 13 sowie § 156 ZPO Rz 4 und § 157 ZPO Rz 4). Selbst wenn der Gesetzgeber des AußStrG 2003 daher bei der Anfechtbarkeit der Verfahrensfortsetzung nicht nur eine „Orientierung“ an den Bestimmungen der ZPO, sondern deren uneingeschränkte Übernahme beabsichtigt hätte, würde dies im vorliegenden Fall zur Statthaftigkeit des Revisionsrekurses führen. Der Ansicht von Fucik/Kloiber

(AußStrG § 26 Rz 6), wonach der Beschluss über die Fortsetzung des Verfahrens nicht anfechtbar sei, kann daher in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden. Im Übrigen dürften auch diese Autoren in Wahrheit nur von einem Ausschluss der abgesonderten Anfechtbarkeit ausgehen, wie sich aus ihrem Hinweis auf § 45 AußStrG ergibt. 9.1. Zwar ist der Revisionsrekurs in Anbetracht des Umstandes, dass § 26 Abs 4 AußStrG in Verbindung mit § 15 FBG gegen die Anordnung der Fortsetzung des Verfahrens nicht den Rekurs überhaupt, sondern - über § 45 Satz 2 AußStrG - lediglich den abgesonderten Rekurs ausschließt (Rechberger in Rechberger, AußStrG § 26 Rz 8), statthaft. Auch aus den Materialien zum AußStrG (abgedruckt bei Fucik/Kloiber, AußStrG 130), wonach sich die Neuregelung des § 26 Abs 4 AußStrG „an den entsprechenden Bestimmungen der ZPO orientier[e]“, ergibt sich nichts Gegenteiliges. Zwar ist nach § 192 Abs 2 ZPO die Fortsetzung des Verfahrens nicht nur nicht abgesondert, sondern überhaupt nicht anfechtbar. Dieser Rechtsmittelausschluss gilt jedoch nur für die Verfahrensf Fortsetzung nach einer Unterbrechung wegen eines präjudiziellen Verfahrens nach § 191 ZPO, nicht auch für die Fortsetzung eines wegen Todes einer Partei unterbrochenen Verfahrens vergleiche Fink in Fasching/Konecny<sup>2</sup> § 165 ZPO Rz 13 sowie § 156 ZPO Rz 4 und § 157 ZPO Rz 4). Selbst wenn der Gesetzgeber des AußStrG 2003 daher bei der Anfechtbarkeit der Verfahrensf Fortsetzung nicht nur eine „Orientierung“ an den Bestimmungen der ZPO, sondern deren uneingeschränkte Übernahme beabsichtigt hätte, würde dies im vorliegenden Fall zur Statthaftigkeit des Revisionsrekurses führen. Der Ansicht von Fucik/Kloiber (AußStrG § 26 Rz 6), wonach der Beschluss über die Fortsetzung des Verfahrens nicht anfechtbar sei, kann daher in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden. Im Übrigen dürften auch diese Autoren in Wahrheit nur von einem Ausschluss der abgesonderten Anfechtbarkeit ausgehen, wie sich aus ihrem Hinweis auf § 45 AußStrG ergibt.

9.2. Nach herrschender Ansicht ist der selbständige Rekurs gegen eine an sich nicht abgesondert anfechtbare Entscheidung zulässig, wenn infolge bereits gefasster Entscheidung über die Sache (in der zweiten Instanz) eine weitere anfechtbare Entscheidung in der Sache nicht ergehen kann (4 Ob 515/92; 5 Ob 21/97t; RIS-JustizRS0035518). Gleiches gilt, wenn der Rechtsmittelwerber die in der Hauptsache ergangene Entscheidung mangels Beschwer nicht bekämpfen kann (Zechner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> § 515 Rz 18 mwN).

10. Entgegen der Rechtsansicht der Revisionsrekurswerberin bedurften die erbantrittserklärten Erben zur Erhebung des Revisionsrekurses namens der Verlassenschaft keiner abhandlungsbehördlichen Genehmigung. Nach § 810 Abs 2 ABGB bedürfen Verwaltungs- und Vertretungshandlungen vor Abgabe von Erbantrittserklärungen zur gesamten Verlassenschaft sowie alle Veräußerungen von Gegenständen aus dem Verlassenschaftsvermögen der Genehmigung des Verlassenschaftsgerichtes, wenn sie nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehören. Daraus ergibt sich aber in einer jeden Zweifel ausschließenden Deutlichkeit, dass nach Vorliegen von Erbantrittserklärungen zum gesamten Nachlass auch Maßnahmen der außerordentlichen Verwaltung keiner Genehmigung mehr bedürfen, weil diesfalls keine besonderen Schutzbedürfnisse potentieller Erben mehr bestehen (Eccher in Schwimann, ABGB3 § 810 Rz 3). Anderes gilt lediglich für - hier nicht vorliegende - Veräußerungen von Gegenständen aus dem Verlassenschaftsvermögen. Daher kann dahingestellt bleiben, ob es sich bei der Erhebung des Revisionsrekurses im vorliegenden Fall im Hinblick auf das angestrebte Ziel einerseits und das Fehlen von Kostennachteilen andererseits nicht um eine - nicht genehmigungspflichtige - „Bagatellangelegenheit“ (vgl Nademleinsky in Schwimann, ABGB3 § 154 Rz 25 aE) handelt. Von der im Revisionsrekurs angezogenen Entscheidung SZ 43/198, die den Abschluss eines Gesellschaftsvertrages und dessen Eintragung im Handelsregister betraf, unterscheidet sich der vorliegende Fall im Übrigen nicht nur durch das mittlerweile Inkrafttreten des AußStrG 2003, sondern schon durch die wesentlich geringere Tragweite der vorgenommenen Verfahrenshandlung. 10. Entgegen der Rechtsansicht der Revisionsrekurswerberin bedurften die erbantrittserklärten Erben zur Erhebung des Revisionsrekurses namens der Verlassenschaft keiner abhandlungsbehördlichen Genehmigung. Nach § 810 Abs 2 ABGB bedürfen Verwaltungs- und Vertretungshandlungen vor Abgabe von Erbantrittserklärungen zur gesamten Verlassenschaft sowie alle Veräußerungen von Gegenständen aus dem Verlassenschaftsvermögen der Genehmigung des Verlassenschaftsgerichtes, wenn sie nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehören. Daraus ergibt sich aber in einer jeden Zweifel ausschließenden Deutlichkeit, dass nach Vorliegen von Erbantrittserklärungen zum gesamten Nachlass auch Maßnahmen der außerordentlichen Verwaltung keiner Genehmigung mehr bedürfen, weil diesfalls keine besonderen Schutzbedürfnisse potentieller Erben mehr bestehen (Eccher in Schwimann, ABGB3 § 810 Rz 3). Anderes gilt lediglich für - hier nicht vorliegende - Veräußerungen von Gegenständen aus dem Verlassenschaftsvermögen. Daher kann dahingestellt bleiben, ob es sich bei der Erhebung des Revisionsrekurses im vorliegenden Fall im Hinblick auf das angestrebte Ziel einerseits und das Fehlen von Kostennachteilen andererseits nicht um eine - nicht genehmigungspflichtige - „Bagatellangelegenheit“ vergleiche Nademleinsky in Schwimann, ABGB3

§ 154 Rz 25 aE) handelt. Von der im Revisionsrekurs angezogenen Entscheidung SZ 43/198, die den Abschluss eines Gesellschaftsvertrages und dessen Eintragung im Handelsregister betraf, unterscheidet sich der vorliegende Fall im Übrigen nicht nur durch das mittlerweile Inkrafttreten des AußStrG 2003, sondern schon durch die wesentlich geringere Tragweite der vorgenommenen Verfahrenshandlung.

11.1. Entgegen der Rechtsansicht des Rekursgerichtes bietet der vorliegende Fall jedoch für die abschließende Beantwortung der dem Rekursgericht klärungsbedürftig erschienenen Rechtsfrage, inwieweit aus vom Stifter bereits ausgeübten Gestaltungsrechten resultierende Rechte vererblich seien, keinen Raum:

11.2. Die durch § 26 Abs 4 AußStrG (e contrario) und § 45 AußStrG eröffnete - aufgeschobene - Anfechtbarkeit des Fortsetzungsbeschlusses dient nämlich nach den Gesetzesmaterialien (abgedruckt bei Fucik/Kloiber, AußStrG 176) lediglich dazu, die inhaltliche Überprüfbarkeit der Richtigkeit einer nicht eigens anfechtbaren Entscheidung zu ermöglichen; diese solle nicht schon im Rahmen der Anfechtung der nächsten anfechtbaren Entscheidung (etwa eines Gebührenbeschlusses), sondern nur wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens Thema des Rekurses gegen die Hauptsache sein können. Es solle im Rekurs gegen einen nicht abgesondert anfechtbaren verfahrensleitenden Beschluss die unrichtige Lösung einer Rechtsfrage aufgegriffen werden können, die zu einer Mangelhaftigkeit des Verfahrens geführt habe, die auf die Entscheidung über die Sache durchschlage.

11.3. Im vorliegenden Fall liegt aber keine Mangelhaftigkeit des Verfahrens (im weiteren Sinne) im Rechtssinne vor. Eine Subsumtion der Fortsetzung des Verfahrens unter den Revisionsrekursgrund des § 66 Abs 1 Z 1 AußStrG scheidet schon am klaren Wortlaut dieser Bestimmung. Die Tatbestände der §§ 57 Z 1 und 58 AußStrG sind schon dem Wortlaut des Gesetzes nach eindeutig nicht erfüllt. Gleiches gilt für den Revisionsrekursgrund des § 66 Abs 1 Z 4 AußStrG, betrifft dieser doch - ebenso wie § 503 ZPO - nicht das verfahrensrechtliche Zustandekommen einer Entscheidung, sondern die Richtigkeit der darin vorgenommenen meritorischen Beurteilung (Fasching, LB2 Rz 1916; vgl auch Fasching in Fasching/Konecny<sup>2</sup> Einl IV/1 Rz 75; Zechner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> § 503 Rz 183 ff).

11.3. Im vorliegenden Fall liegt aber keine Mangelhaftigkeit des Verfahrens (im weiteren Sinne) im Rechtssinne vor. Eine Subsumtion der Fortsetzung des Verfahrens unter den Revisionsrekursgrund des § 66 Abs 1 Z 1 AußStrG scheidet schon am klaren Wortlaut dieser Bestimmung. Die Tatbestände der §§ 57 Z 1 und 58 AußStrG sind schon dem Wortlaut des Gesetzes nach eindeutig nicht erfüllt. Gleiches gilt für den Revisionsrekursgrund des § 66 Abs 1 Z 4 AußStrG, betrifft dieser doch - ebenso wie § 503 ZPO - nicht das verfahrensrechtliche Zustandekommen einer Entscheidung, sondern die Richtigkeit der darin vorgenommenen meritorischen Beurteilung (Fasching, LB2 Rz 1916; vergleiche auch Fasching in Fasching/Konecny<sup>2</sup> Einl IV/1 Rz 75; Zechner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> § 503 Rz 183 ff).

In Hinblick auf die zweifelsfreie Äußerung der Absicht des Gesetzgebers kann nun im Rahmen der aufgeschobenen Anfechtung eines verfahrensleitenden Beschlusses gemeinsam mit der Bekämpfung der Hauptsache nicht die Richtigkeit des verfahrensleitenden Beschlusses als solche überprüft werden, sondern nur insoweit, als die Unrichtigkeit der Lösung einer verfahrensrechtlichen (Vor-)Frage zu einem Verfahrensmangel führte, der auf die inhaltliche Richtigkeit der Hauptsacheentscheidung durchschlägt. Die Überprüfung der Richtigkeit eines nach § 45 AußStrG nicht abgesondert anfechtbaren verfahrensleitenden Beschlusses erfolgt daher nicht über den Rekursgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung (§ 66 Abs 1 Z 4 AußStrG) des prozessualen „Meritums“, das Gegenstand dieser verfahrensrechtlichen Entscheidung bildete, sondern in Hinblick auf die besondere Funktion des aufgeschobenen Rekurses in diesem Zusammenhang lediglich insoweit, als die unrichtige Lösung der verfahrensrechtlichen (Vor-)Frage geeignet war, die erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Sache zu hindern (§ 66 Abs 1 Z 2 AußStrG). Dies ist aber im vorliegenden Fall von vornherein auszuschließen, kann doch die auf Herbeiführung einer abschließenden meritorischen Beurteilung durch den Obersten Gerichtshof gerichtete Verfahrensfortsetzung schon begrifflich niemals geeignet sein, im Sinne der zitierten Bestimmung die „erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache zu hindern“. Weil als Rechtsnachfolger der verstorbenen Partei von vornherein nur eine Person, nämlich die Verlassenschaft, in Betracht kommt, können auch keine Gehörprobleme auftreten.

11.4. Damit ist es dem Obersten Gerichtshof aber aus verfahrensrechtlichen Gründen verwehrt, zu der vom Rekursgericht als klärungsbedürftig erachteten Rechtsfrage Stellung zu nehmen. Damit bedurfte es auch keines Eingehens auf die von der herrschenden Lehre bejahte Frage, inwieweit die im vorliegenden Fall vorbehaltene Organeigenschaft der Stifterin - als sogenanntes „sonstiges“ Stifterrecht - abweichend von § 3 Abs 3 PSG vererblich ausgestaltet werden kann (N. Arnold, PSG<sup>2</sup> § 3 Rz 41; Ch. Nowotny, Jbl 2003, 778 [780]; Hochedlinger, RdW 2004/46, 67

[70]). Dabei würde im Übrigen wegen des herabgesetzten Prüfungsmaßstabs bei der Prüfung der Fortsetzung des Verfahrens durch den Rechtsnachfolger bereits die bloße Bescheinigung ausreichen (Fink in Fasching/Konecny<sup>2</sup> § 155 Rz 59 ff). Ebenso wenig bedurfte es einer Stellungnahme zu der Frage, ob in den von der Stifterin in den Vorinstanzen gestellten Rechtsschutzanträgen bereits eine ausreichende Konkretisierung einer (zumindest auch) materiellen Rechtsposition zu erblicken ist, die als selbständiges vermögenswertes Recht auch auf die Verlassenschaft überzugehen vermag.

Zusammenfassend bringt die Revisionsrekurswerberin daher keine Rechtsfragen der im § 62 Abs 1 AußStrG geforderten Qualität zur Darstellung, sodass ihrem Rechtsmittel spruchgemäß zurückzuweisen war.

**Textnummer**

E84354

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2007:0060OB00087.07Y.0525.000

**Im RIS seit**

24.06.2007

**Zuletzt aktualisiert am**

18.11.2010

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)