

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Firmenbuchsache der zu FN ***** eingetragenen K*****s Privatstiftung mit dem Sitz in K***** über den Revisionsrekurs der Privatstiftung, vertreten durch Dr. Matthäus Grilc und andere Rechtsanwälte in Klagenfurt, gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Rekursgericht vom 11. November 2009, GZ 4 R 140/09d-5, womit der Rekurs der Privatstiftung gegen den Beschluss des Landesgerichts Klagenfurt vom 18. September 2009, GZ 5 Fr 9263/09h-2, zurückgewiesen wurde, den

B e s c h l u s s

gefasst:

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

B e g r ü n d u n g :

Mit Stiftungsurkunde vom 30. 11. 2007 errichteten die Stifter 1. Ing. M***** K*****š, 2. M***** K*****š, 3. Prof. J***** K*****š, 4. mj M***** K*****š, 5. mj M***** K*****š, 6. mj M***** K*****š und 7. L***** Privatstiftung die K*****š Privatstiftung mit dem Sitz in K*****. Am 19. 12. 2007 meldete der Stiftungsvorstand die Privatstiftung zur Eintragung in das Firmenbuch an.

Mit Beschluss vom 27. 12. 2007 teilte das Erstgericht den Einschreibern mit, der Eintragung stehe ein bis zum 31. 1. 2008 zu beseitigendes Hindernis entgegen: „Der Name der Privatstiftung mit einem Apostroph auf dem „s“ im Wort ‘K*****s’ kann aus technischen Gründen nicht eingetragen werden: Eine entsprechende Änderung in ein Wort ohne Sonderzeichen ist vorzunehmen.“

Daraufhin teilte der Stiftungsvorstand dem Erstgericht mit, die Stiftung sei „(vorerst)“ mit der Eintragung des Namens „K*****š Privatstiftung“ ohne Sonderzeichen einverstanden. Die Stiftungsurkunde und somit auch der Name der Privatstiftung wurden nicht geändert.

Die Privatstiftung wurde am 17. 1. 2008 im Firmenbuch mit dem Namen „K*****s Privatstiftung“ eingetragen. Nach der in die öffentliche Urkundensammlung des Firmenbuchs aufgenommenen Stiftungsurkunde führt die Privatstiftung den Namen „K*****š Privatstiftung“.

Am 3. 9. 2009 beantragte die Privatstiftung die Richtigstellung ihres Namens im Firmenbuch auf „K*****š Privatstiftung“. Aufgrund des erstgerichtlichen Verbesserungsauftrags vom 27. 12. 2007 sei eine Änderung in „K*****s Privatstiftung“ vorgenommen worden, um eine

Eintragung „der Firma“ zu ermöglichen. Das ändere nichts daran, dass der Name der Stiftung „K*****š Privatstiftung“ laute, so wie auch der „Gründer“ „K*****š“ heiße.

Das Erstgericht wies diesen Antrag mit der Begründung ab, es sei technisch nicht möglich, im Firmenbuch den Buchstaben „s“ mit Hatschek darzustellen.

Das Rekursgericht wies den dagegen gerichteten Rekurs der Stiftung zurück und ließ den ordentlichen Revisionsrekurs nicht zu. Die Eintragung des Namens der Stiftung ohne Háček auf dem „s“ im Namen „K*****š“ sei schon ursprünglich unrichtig erfolgt. Der Eintragungsbeschluss sei rechtskräftig und könne nur unter den Voraussetzungen des § 10 Abs 2 FBG wieder beseitigt werden (RIS-Justiz RS0121185; 6 Ob 243/08s). Inhaltlich stelle sich der Antrag auf Berichtigung des im Firmenbuch eingetragenen Namens der Privatstiftung daher als Anregung zum amtswegigen Vorgehen nach § 10 Abs 2 FBG dar. Durch das Wort „kann“ in dieser Bestimmung werde dem Gericht keine unbedingte Pflicht auferlegt, sondern eine Befugnis eingeräumt, von der es nach seinem pflichtgemäßen Ermessen Gebrauch zu machen habe (*G. Kodek in Kodek/Nowotny/Umfahrer*, FBG § 10 Rz 30). Die unrichtige Eintragung des Namens der Stiftung könne zwar dem öffentlichen Interesse an der Richtigkeit des Firmenbuchs und dem Interesse der Beteiligten widersprechen, eine Ausübung des Ermessens des Gerichts im Sinn einer Richtigstellung des Firmenbuchs sei aber hier nicht möglich, weil die technischen Voraussetzungen - in dem dem Firmenbuchgericht zur Verfügung stehenden Zeichensatz ist das Sonderzeichen Háček nicht enthalten - die richtige Eintragung des Namens der Stiftung (noch) nicht zuließen. Werde eine Anregung zur amtswegigen Löschung bzw Berichtigung gemäß § 10 Abs 2

FBG nicht aufgegriffen, so habe der Anreger dagegen auch bei behauptetem rechtlichen Interesse an der Beseitigung der bemängelten Eintragung kein Rekursrecht (RIS-Justiz RS0124480; 6 Ob 243/08s).

Gegen den Beschluss des Rekursgerichts richtet sich der außerordentliche Revisionsrekurs der Stiftung mit dem Antrag, die „angefochtenen Beschlüsse“ aufzuheben und die Berichtigung des Stiftungsnamens von „K*****s Privatstiftung“ auf „K*****§ Privatstiftung“ anzuordnen.

Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil es an einer oberstgerichtlichen Rechtsprechung zur Auslegung des - von der Rechtsmittelwerberin herangezogenen - § 26 Abs 1 FBG fehlt. Der Revisionsrekurs ist aber nicht berechtigt.

Die Revisionsrekurswerberin argumentiert im Wesentlichen, hier liege kein Anwendungsfall von § 10 Abs 2 FBG, sondern von § 26 FBG vor. Es handle sich um einen Schreibfehler, da statt des richtigen Buchstabens „š“ der Buchstabe „s“ verwendet worden sei. Die Stiftung werde durch die unrichtige Eintragung an ihren Rechten nach § 43 ABGB, Art 8 EMRK und Art 7 Z 3 des Staatsvertrags von Wien verletzt.

Der Senat hat erwogen:

1. Zur mangelnden Rekurslegitimation im Rahmen des § 10 Abs 2 FBG wird auf die zutreffenden Ausführungen des Rekursgerichts verwiesen (§ 71 Abs 3 Satz 2 AußStrG iVm § 15 Abs 1 FBG).

2. Gemäß § 26 Abs 1 FBG sind Schreibfehler und andere offenbare Unrichtigkeiten einer Eintragung auf Antrag oder von Amts wegen zu berichtigen.

Nach den Gesetzesmaterialien orientiert sich § 26 FBG an der „gleichartigen Bestimmung des § 419 ZPO“ (AB 23 BlgNR 18. GP 17).

Auch nach G. *Kodek* in *Kodek/Nowotny/Umfahrer*, FBG § 26 Rz 1 ist die Bestimmung zwar für Firmenbucheintragungen *lex specialis* gegenüber dem auf die §§ 419 bis 424 ZPO verweisenden § 41 AußStrG, ein sachlicher Unterschied ergebe sich daraus aber nicht.

Nach ständiger oberstgerichtlicher Rechtsprechung ist für die Zulässigkeit einer Entscheidungsberichtigung gemäß § 419 ZPO maßgebend, dass dadurch der wahre Entscheidungswille des Gerichts zum Ausdruck gebracht wird (RIS-Justiz RS0041519) und die vom Richter gewollte Entscheidung inhaltlich unverändert bleibt (RIS-Justiz RS0041836). Die offenbare Unrichtigkeit, die einer Berichtigung gemäß § 419 Abs 1 ZPO zugänglich ist, darf daher nur die Wiedergabe des zur Zeit der Entscheidung bestehenden Entscheidungswillens des erkennenden Richters nach außen betreffen, es muss sich also um eine Diskrepanz zwischen Gewolltem und Erklärtem handeln (RIS-Justiz RS0041489).

Diese Grundsätze sind auch auf § 26 Abs 1 FBG anzuwenden. Im vorliegenden Fall besteht kein Zweifel, dass die an sich unzulässige (weil dem Namen der Stiftung nicht vollkommen entsprechende) Firmenbucheintragung, die aber durch die mangelnde technische Möglichkeit, in einer Firmenbucheintragung ein Háček (Hatschek) darzustellen, gewissermaßen „erzwungen“ wurde, dem tatsächlichen Willen des Erstrichters entsprach. Ein Anwendungsfall von § 26 Abs 1 FBG liegt somit entgegen der Auffassung der Rechtsmittelwerberin nicht vor.

3. Ergänzend ist Folgendes auszuführen: Die Begründung des Erstgerichts für die Abweisung des Berichtigungsantrags (mangelnde technische Möglichkeit) kann sich auf keine gesetzliche Grundlage stützen. Der Name

der Privatstiftung leitet sich offenkundig vom Familiennamen der ersten sechs Stifter ab, die einen slowenischen Familiennamen tragen. Im Hinblick auf die den autochthonen Volksgruppen in Österreich zustehenden Rechte (vgl Art 66 Staatsvertrag von St. Germain; Art 7 Z 1 und 3 Staatsvertrag von Wien; Art 8 Abs 1 und 2 B-VG; § 1 Abs 1, § 13 Abs 1 und 2 Volksgruppengesetz; § 4 Abs 1 Z 1 der Verordnung der Bundesregierung vom 31. 5. 1977 über die Bestimmung der Gerichte, Verwaltungsbehörden und sonstigen Dienststellen, vor denen die slowenische Sprache zusätzlich zur deutschen Sprache als Amtssprache zugelassen wird, BGBl 1977/307; vgl auch VfGH B 484/03 = VfSlg 17.425) ist die Unmöglichkeit, in Firmenbucheintragungen diakritische Zeichen der Sprachen der autochthonen Volksgruppen (wie das Háček in Form eines Häkchens in der slowenischen Sprache) abbilden zu können, verfassungsrechtlich bedenklich (vgl die Missstandsfeststellung und Empfehlung der Volksanwaltschaft vom 19. 12. 2007, VA BD/25-BKA/06).

Entgegen der Ansicht der Revisionsrekurswerberin ist der vorliegende Fall durchaus § 10 Abs 2 FBG zu unterstellen, war doch die nicht dem in der Stiftungsurkunde aufscheinenden Namen (§ 9 Abs 1 Z 4 PSG) entsprechende und somit unrichtige Eintragung des Namens der Stiftung bereits ursprünglich wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig (zur [Neu]-Eintragung im Rahmen des Lösungsverfahrens gemäß § 10 Abs 2 FBG vgl 6 Ob 156/06v). Trotz der aufgezeigten verfassungsrechtlichen Bedenken kommt jedoch eine Wahrnehmung der Löschungsbefugnis gemäß § 10 Abs 2 FBG durch den Obersten Gerichtshof nicht in Frage, weil dafür funktionell (nur) ein Gericht erster Instanz zuständig ist

(*G. Kodek* in *Kodek/Nowotny/Umfahrer* FBG § 10 Rz 41 mwN).

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 19. März 2010
Dr. P i m m e r
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: