

Amtsniederlegung und Enthebung des Stiftungsprüfers

1. Die Amtsniederlegung durch den Stiftungsprüfer ist grundsätzlich zulässig.

PSG: §§ 20, 27

2. Auch wenn der Stiftungsprüfer auf unbestimmte Zeit bestellt ist, kann er nur aus wichtigem Grund nach § 27 Abs 2 PSG seines Amtes enthoben werden.

OLG Linz 9.5.2011, 6 R 47/11 s

Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Die Anträge der Dr. C*** G***, Rechtsanwältin, ***, ***, und der Mag. L*** F***, Steuerberaterin, ***, ***, als Vorstandsmitglieder der F*** Privatstiftung,

a) Mag. Dr. W*** L***, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, als selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer der W*** GmbH (FN ***) abzurufen und

b) Mag. G*** P***, Geschäftsführer der R*** Steuerberatung GmbH mit dem Sitz in ***, ***, zum Stiftungsprüfer der F*** Privatstiftung für die nächsten fünf Geschäftsjahre 2010, 2011, 2012, 2013 und 2014 zu bestellen, werden abgewiesen.

Die Entscheidung über den in der Rekursbeantwortung gestellten Antrag auf Abberufung obliegt dem Erstgericht.

Die Privatstiftung hat die Kosten ihrer Rekursbeantwortung selbst zu tragen.

Der ordentliche Revisionsrekurs gemäß § 62 Abs 1 AußStrG ist zulässig.

Begründung:

Im Firmenbuch des Landesgerichtes Wels ist zu FN *** die F*** Privatstiftung mit dem Sitz in *** eingetragen. Vorstandsmitglieder sind Mag. L*** F***, Dr. S*** M*** und Dr. C*** G***. Sie vertreten jeweils gemeinsam mit einem weiteren Vorstandsmitglied.

Die entscheidungsrelevanten Punkte der Stiftungsurkunde lauten:

Viertens: Stiftungsvorstand:

(3) Die weitere Bestellung von Vorstandsmitgliedern erfolgt durch das Gericht, wobei den Stiftern auf Lebenszeit ein Nominierungs- beziehungsweise Vorschlagsrecht zur Abberufung der nominierten Stiftungsvorstandsmitglieder zusteht, welches Recht von den jeweils

noch lebenden Stiftern nur einstimmig ausgeübt werden kann.

Nach dem Ableben aller Stifter steht das Nominierungs- beziehungsweise Vorschlagsrecht zur Abberufung der Stiftungsvorstandsmitglieder dem Familienbeirat zu.

Das Gericht hat die Nominierungen beziehungsweise Vorschläge nach Möglichkeit und Tunlichkeit zu berücksichtigen.

Fünftens: Stiftungsprüfer:

(2) Die Bestellung und Abberufung des Stiftungsprüfers erfolgt über Vorschlag der Stifter; nach dem Ableben aller Stifter über Vorschlag des Familienbeirates durch das Gericht.

Punkt „Viertens“, Absatz 3, letzter Satz gilt sinngemäß.

Die Bestellung des Stiftungsprüfers erfolgt auf unbestimmte Zeit.

Mit Beschluss des Erstgerichtes vom 18. Dezember 2000, 29 Fr 4238/00y-2, wurde Mag. Dr. W*** L*** zum Stiftungsprüfer auf unbestimmte Zeit bestellt. Mit Beschluss des Erstgerichtes vom 26. März 2007, 29 Fr 1882/07w-2, wurde Mag. Dr. W*** L*** als Stiftungsprüfer abberufen und an dessen Stelle die W*** GmbH zur Stiftungsprüferin ab dem Geschäftsjahr 2005 auf unbestimmte Zeit bestellt.

Am 7. Februar 2011 stellten Dr. C*** G*** und Mag. L*** F*** als Vorstandsmitglieder der F*** Privatstiftung (in der Folge kurz: die Privatstiftung) gestützt auf §§ 27 Abs 2 und 20 Abs 1 PSG die aus dem Spruch ersichtlichen Anträge und brachten vor, Mag. Dr. L*** habe am 22. Dezember 2010 in Anwesenheit der Antragstellerinnen sowie der Stifter F*** M*** sen., F*** M*** jun. und A*** Ga*** mitgeteilt, dass er aus persönlichen Gründen seine Berufungsbefugnis als Stiftungsprüfer zurücklege und habe

dementsprechend um seine Abberufung als Stiftungsprüfer der Privatstiftung gebeten. Die Stifter hätten am 23. Dezember 2010 beschlossen, Mag. G*** P***, Geschäftsführer der R*** Steuerberatung GmbH, zur Bestellung als neuen Stiftungsprüfer vorzuschlagen. Vorgelegt wurde der Beschluss der Stifter F*** M*** sen., G*** M***, A*** Ga***, E*** M*** und F*** R*** M*** vom 23. Dezember 2010, mit dem diese im Sinne des Punktes 5 (2) der Stiftungsurkunde dem Gericht die Bestellung von Mag. G*** P***, Geschäftsführer der R*** Steuerberatung GmbH, zum Stiftungsprüfer für die Geschäftsjahre 2010, 2011, 2012, 2013 und 2014 im Hinblick darauf vorschlagen, dass der bisherige Stiftungsprüfer Mag. Dr. W*** L*** um seine Abberufung als Stiftungsprüfer ersucht hat.

Mit Zwischenerledigung vom 8. Februar 2011, 29 Fr 321/11i-2, forderte das Erstgericht die Antragstellerinnen auf, die Erklärung des auf unbestimmte Zeit bestellten Stiftungsprüfers W*** GmbH vorzulegen, dass diese um Abberufung ersucht habe, sowie die Zustimmungserklärung der als Stiftungsprüferin vorgeschlagenen R*** Steuerberatung GmbH sowie deren Erklärung, dass keine Ausschlussgründe iSd §§ 271 f UGB vorliegen.

Am 9. Februar 2011 legten die Antragstellerinnen dem Erstgericht nur die Erklärung des Mag. G*** P*** vom 31. Jänner 2011 vor. Sie wiederholten im Übrigen das im Wesentlichen bereits am 7. Februar 2011 erstattete Vorbringen.

Mit dem angefochtenen Beschluss berief das Erstgericht die Stiftungsprüferin W*** GmbH mit Ende des Geschäftsjahres 2009 ab und bestellte Mag. G*** P***, Geschäftsführer der R*** GmbH in W***, zum Stiftungsprüfer für die Geschäftsjahre 2010 bis 2014. Das Erstgericht führte zur

Begründung aus, die Abberufung der bisherigen Stiftungsprüferin erfolge aufgrund der Erklärung ihres Geschäftsführers, aus persönlichen Gründen seine Berufungsbefugnis als Stiftungsprüfer zurückzulegen. Die Bestellung des Mag. G*** P*** zum Stiftungsprüfer erfolge nach Punkt Fünftens der Stiftungsurkunde über Vorschlag der Stifter.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der W*** GmbH mit den Anträgen auf ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und Wiederbestellung zur Stiftungsprüferin; hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

Die Privatstiftung beantragt in ihrer Rekursbeantwortung, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Der Rekurs ist berechtigt.

1. Zur Rechtzeitigkeit:

Der angefochtene, vom Erstgericht am 11. Februar 2011 abgefertigte Beschluss wurde der Stiftungsprüferin ohne Zustellnachweis zugestellt. Sie hat zum Nachweis des von ihr behaupteten Zustelldatums (16. Februar 2011) die mit dem Stampiglienaufdruck „Eingegangen am: 16. Feb. 2011 W*** A***“ versehene Ausfertigung des angefochtenen Beschlusses vorgelegt. Ausgehend von einer am 16. Februar 2011 erfolgten Zustellung wurde der am 2. März 2011 an das Erstgericht gefaxte und zur Post gegebene Rekurs im Zweifel rechtzeitig erhoben (6 Ob 525/88; 5 Ob 25/10b; RIS-Justiz RS0006965).

2. Die Rekurswerberin führt im Wesentlichen aus, ihr Geschäftsführer sei in der Sitzung vom 22. Dezember 2010 von sämtlichen anwesenden Vorstandsmitgliedern und Begünstigten massiv bedrängt worden, das Amt des Stiftungsprüfers zurückzulegen. Die Rekurswerberin habe entgegen den Behauptungen der Antragstellerin nie mitgeteilt, dass sie aus persönlichen Gründen die Berufungsbefugnis als Stiftungsprüferin zurücklege und um Abberufung bitte, sondern vielmehr ausdrücklich dargelegt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zurücklegung des Amtes als Stiftungsprüfer nicht vorlägen und daher einer diesbezüglichen Zurücklegung nicht nachgekommen werden könne. Die

Behauptungen der Antragstellerinnen seien daher unwahr. Eine Abberufung könne – wenn überhaupt – nur pro futuro und nicht rückwirkend für das Jahr 2010 erfolgen. Hiezu ist auszuführen:

3. § 49 Abs 1 AußStrG geht grundsätzlich von einer Neuerungskzulässigkeit im Rekurs insoweit aus, als Neuerungen nicht unangefochtene Teile des Beschlusses zum Gegenstand haben und sich aus § 55 Abs 2 AußStrG nicht anderes ergibt. Gemäß § 49 Abs 2 AußStrG sind Tatsachen und Beweismittel, die zur Zeit des Beschlusses erster Instanz schon vorhanden waren, nicht zu berücksichtigen, wenn sie von der Partei schon vor der Erlassung des Beschlusses hätten vorgebracht werden können, es sei denn, die Partei kann dartun, dass es sich bei der Verspätung (Unterlassung) des Vorbringens um eine entschuld bare Fehlleistung handelt. Die im Rekurs vorgetragene Neuerung ist zulässig, da die Rekurswerberin dem Verfahren erster Instanz nicht beigezogen wurde. Das Rekursgericht hat gemäß § 55 Abs 1 AußStrG über die Sache selbst zu entscheiden.

4. Die Antragstellerinnen stützten ihren Antrag auf Abberufung des Mag. Dr. W*** L*** (richtig [vgl. auch den ersten Absatz des Spruches des angefochtenen Beschlusses]: der W*** GmbH) auf §§ 27 Abs 2, 20 Abs 1 PSG.

4.1. § 20 Abs 1 PSG bezieht sich nur auf die Bestellung des Stiftungsprüfers. Die Abberufung von Stiftungsorganen, somit auch des Stiftungsprüfers, regelt hingegen § 27 Abs 2 PSG, nach welcher Bestimmung auch das Vorliegen von Abberufungsgründen zu beurteilen ist (Arnold, PSG² § 20 Rz 26, 27; Gruber in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG § 20 Rz 7; Bruckner/Fries/Fries, Die Familienstiftung, 49).

Gemäß § 27 Abs 2 PSG hat das Gericht ein Mitglied eines Stiftungsorgans auf Antrag oder von Amts wegen abzurufen, wenn dies die Stiftungserklärung vorsieht oder sonst ein wichtiger Grund vorliegt. Als wichtiger Grund gilt insbesondere

1. eine grobe Pflichtverletzung,
2. die Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben,

3. die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Mitglieds, die Abweisung eines solchen Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens sowie die mehrfache erfolglose Exekution in dessen Vermögen.

§ 27 Abs 2 PSG lässt es zu, dass auch in der Stiftungserklärung Abberufungsgründe vorgesehen werden. Arnold (aaO § 20 Rz 26; § 27 Rz 26) meint, in der Stiftungserklärung vorgesehene Abberufungsgründe müssten von der Gewichtigkeit und Objektivierbarkeit her mit den in § 27 Abs 2 PSG demonstrativ genannten vergleichbar sein. Dies ergäbe sich aus § 27 Abs 2 PSG, der auf die in der Stiftungserklärung vorgesehenen „oder“ sonst wichtige Gründe abstellt. Micheler (in Doralt/Nowotny/Kalss aaO § 27 Rz 3) vertritt die Auffassung, die Stiftungserklärung sei hinsichtlich der Festlegung der Abberufungsgründe nicht frei, was sich schon aus dem Wortlaut „oder sonst ein wichtiger Grund“ ergäbe. Die Gründe, welche die Stiftungserklärung nenne, müssten nicht qualitativ den wichtigen Gründen entsprechen. Bruckner/Fries/Fries aaO verweisen hinsichtlich der Abberufung des Stiftungsprüfers darauf, dass die Abberufungsgründe in der Stiftungserklärung zwar erweitert werden können, hiedurch jedoch die grundsätzliche Unabhängigkeit des Stiftungsprüfers von anderen Stiftungsorganen nicht gefährdet werden dürfe.

4.2. Pkt. Fünftens zweiter Absatz der Stiftungserklärung sieht eine Abberufung des Stiftungsprüfers über Vorschlag der Stifter vor. Die Stiftungsurkunde enthält keine Regelung zum Vorliegen von Abberufungsgründen. Die Zulässigkeit dieser Bestimmung kann jedoch unerörtert bleiben, da die Stifter den Stiftungsprüfer ohnehin nicht abberufen haben. Sie beziehen sich in ihrem Beschluss vom 23. Dezember 2010 vielmehr auf ein Ersuchen des Stiftungsprüfers um Abberufung und üben aus diesem Grund das ihnen in Pkt. Fünftens zweiter Absatz der Stiftungserklärung eingeräumte Recht aus, einen neuen Stiftungsprüfer vorzuschlagen.

4.3. Die Antragstellerinnen behaupten in ihrem auf § 27 Abs 2 PSG gestützten Abberufungsantrag keinen Abberufungsgrund iSd § 27 Abs 2 PSG. Sie verweisen vielmehr darauf, dass der Geschäftsführer der Stiftungsprüferin erklärt habe, dass er aus persönlichen Gründen seine Berufungsbefugnis als Stiftungsprüfer zurücklege und dementsprechend um seine Abberufung ersuche. Dies entspricht inhaltlich der Behauptung einer Amtsniederlegung durch den Stiftungsprüfer. Umstände, die in diesem Zusammenhang einen Abberufungsgrund von der Qualität des § 27 Abs 2 PSG begründen könnten, werden nicht dargelegt.

5. Das PSG regelt die Amtsniederlegung durch den Stiftungsprüfer nicht.

5.1. Eine Amtsniederlegung wird in der Literatur jedoch als zulässig erachtet, da eine dauerhafte Zwangsbindung weder im Interesse der Privatstiftung noch einer ordnungsgemäßen Kontrolle gelegen erachtet wird (Arnold aaO § 20 Rz 29). Arnold (aaO) vertritt weiters die Auffassung, im Falle einer Bestellung des Stiftungsprüfers auf unbestimmte Zeit habe der Stiftungsprüfer die Tätigkeit bis einschließlich der Prüfung des nächsten Jahresabschlusses (analog § 270 Abs 6 UGB) fortzusetzen. Zu einem davor gelegenen Termin könne der Stiftungsprüfer einen angenommenen Prüfungsauftrag daher nur aus wichtigem Grund durch Amtsniederlegung „kündigen“. Die Amtsniederlegung bedürfe der Schriftform und sei zu begründen. Sei die Bestellung auf eine bestimmte Funktionsperiode erfolgt, sei dem Stiftungsprüfer eine Ausübung seines Amtes für diese Dauer, der er zugestimmt habe, zuzumuten und könne er sein Amt nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes niederlegen.

5.2. Das Fachgutachten des Fachsenats für Unternehmensrecht und Revision vom 29. Juni 2010 (Fachgutachten KFS/PE 21) unterscheidet in Pkt. 6.2.4. für die Frage, ob ein Stiftungsprüfer zum einseitigen Rücktritt von seiner Funktion berechtigt ist und ob dieser Rücktritt wirksam erfolgt, vier vom Bestellungsorgan (Gericht, Aufsichtsrat) und von der Bestelldauer (bestimmte oder unbestimmte Zeit) abhängige Konstellationen. Für den Fall der

Bestellung durch das Gericht ist zu unterscheiden:

a) Der Stiftungsprüfer wurde vom Gericht auf unbestimmte Zeit bestellt: Im Hinblick darauf, dass dem österreichischen Recht ewige Bindungen fremd sind, ist der Stiftungsprüfer zum einseitigen Rücktritt auch ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes berechtigt. Aus seiner Organstellung ergibt sich, dass der Rücktritt nicht überraschend (zur Unzeit) erfolgen darf, sondern der Privatstiftung ausreichend Zeit einzuräumen ist, um für eine Nachfolge Sorge zu tragen. Im Allgemeinen ist hier eine Vorankündigung von sechs bis acht Wochen als ausreichend anzusehen. Ein sofortiger Rücktritt ist nur aus wichtigem Grund zulässig. Meinungsverschiedenheiten mit dem Stiftungsvorstand über die Rechnungslegung und die Berichterstattung im Lagebericht stellen keinen wichtigen Grund dar, weil es gerade der Zweck der unabhängigen Stiftungsprüfung ist, in solchen Situationen dem Stiftungsvorstand entgegenzuwirken. Als wichtiger Grund können beispielsweise tiefgreifende persönliche Zerwürfnisse in Betracht kommen. Der Rücktritt ist gegenüber dem Gericht zu erklären und dem Stiftungsvorstand zur Kenntnis zu bringen. Er wird mit Zugang beim Gericht wirksam.

b) Der Stiftungsprüfer wurde vom Gericht für eine zeitlich begrenzte Periode bestellt: Durch die Annahme der Bestellung hat der Stiftungsprüfer die Verpflichtung übernommen, für die festgelegte Periode die Funktion auszuüben. Dies gilt auch dann, wenn bei der Bestellung durch das Gericht keine zeitliche Beschränkung in den Bestellungsbeschluss aufgenommen worden ist, sich diese aber aus der Stiftungserklärung ergibt. Hier ist ein Rücktritt ohne wichtigen Grund ausgeschlossen, weil die Ausübung der Funktion bis zum Ende der Bestellungsperiode zumutbar ist. Der Rücktritt aus wichtigem Grund bleibt unbenommen.

5.3. Das Rekursgericht erachtet eine Amtsniederlegung durch den Stiftungsprüfer grundsätzlich als zulässig, da eine dauerhafte Bindung eines einmal bestellten Stiftungsprüfers an sein Amt jegliche Möglichkeit einer Änderung der

Verhältnisse außer Betracht ließe. Jedoch hat eine Amtsniederlegung durch Erklärung des Stiftungsprüfers gegenüber derjenigen Stelle zu erfolgen, die seine Bestellung ausgesprochen hat. Dies ist gemäß § 20 Abs 1 PSG das Gericht, gegebenenfalls der Aufsichtsrat. Die Antragstellerinnen haben dem ihnen mit Zwischenerledigung vom 8. Februar 2011 erteilten Auftrag zur Vorlage einer persönlichen Erklärung der Stiftungsprüferin nicht entsprochen. Somit stand aber schon das Fehlen einer persönlichen Erklärung der Amtsniederlegung durch die Stiftungsprüferin ihrer Enthebung als Stiftungsprüferin entgegen. Aus diesem Grund ist der angefochtene Beschluss in Stattgebung des Rekurses der Stiftungsprüferin im Sinne einer Abweisung der gestellten Anträge abzuändern.

6. In der Literatur wurde die Auffassung vertreten, dass im Falle einer Bestellung des Stiftungsprüfers auf unbestimmte Zeit das Bestellungsorgan nach freiem Ermessen, ohne dass ein wichtiger Grund vorliegen muss, den Stiftungsprüfer abberufen und durch einen anderen ersetzen kann (Nowotny in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich, Handbuch zum PSG, 163 f; ihm folgend Fischer, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung, 106). Es soll somit abschließend die Frage erörtert werden, ob es zur Enthebung der auf unbestimmte Zeit bestellten Stiftungsprüferin überhaupt eines Grundes bedurfte.

In den zitierten Literaturstellen bleibt unklar, ob ein auf unbestimmte Zeit bestellter Stiftungsprüfer grundlos abberufen werden kann oder ob das Vorliegen von Gründen ausreicht, denen nicht die Qualität eines wichtigen Grundes nach § 27 Abs 2 PSG zukommt. Jedenfalls steht den zitierten Literaturmeinungen § 27 Abs 2 PSG entgegen, der auch auf die Enthebung des Stiftungsprüfers anzuwenden ist (vgl. 4.1.) und unabhängig von der Bestelldauer einen wichtigen Enthebungsgrund fordert. Eine Lockerung der Enthebungsvoraussetzungen in einem Ausmaß, dass eine Enthebung auch grundlos möglich wäre, würde im Übrigen die Unabhängigkeit des Stiftungsprüfers durch Einflussmöglichkeiten von zur Stellung

von Abberufungsanträgen legitimierten Organen oder Organmitgliedern gefährden.

7. Die Privatstiftung strebt in ihrer Rekursbeantwortung hilfsweise für den Fall des Rekuserfolges die Einleitung eines Abberufungsverfahrens nach § 27 Abs 2 PSG von Amts wegen an. Sie behauptet in ihrer Rekursbeantwortung das Vorliegen von Abberufungsgründen. Das Erstgericht wird im Rahmen der ihm zukommenden funktionellen Zuständigkeit das Vorliegen von Abberufungsgründen zu beurteilen haben.

8. Die Privatstiftung hat die Kosten ihrer erfolglosen Rekursbeantwortung selbst zu tragen.

Der ordentliche Revisionsrekurs gemäß § 62 Abs 1 AußStrG ist zulässig, weil keine höchstgerichtliche Judikatur zur Frage der Zulässigkeit einer Amtsniederlegung durch einen Stiftungsprüfer, zur Form einer Amtsniederlegung sowie dazu vorliegt, ob das Gericht im Falle der Bestellung eines Stiftungsprüfers auf unbestimmte Dauer den Stiftungsprüfer nach freiem Ermessen ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes abberufen und durch einen anderen ersetzen kann.

Oberlandesgericht Linz, Abteilung 6

Linz, 9. Mai 2011

Dr. Ewald Greslehner, Richter

Rechtliche Beurteilung