

Anträge von Begünstigten

1. Wird „im Rahmen des Verfahrens“ auf Abberufung der Mitglieder des Stiftungsvorstandes auch der Antrag auf Vorlage eines Jahresabschlusses gestellt, wird bloß auf verfahrensleitende Maßnahmen abgezielt. PSG: §§ 27, 30
ZPO: § 405
OLG Wien 30.12.2004,
28 R 228/04 m
2. Der Beschluss auf Einsicht in den Jahresabschluss kann diesfalls nicht auf den Auskunftsanspruch des Begünstigten gestützt werden, da ein entsprechender Sachantrag fehlt.

Aus den Entscheidungsgründen:

In dem vom Handelsgericht Wien geführten Firmenbuch ist seit 18.12.1997 unter FN***** die M***** Privatstiftung (in der Folge Privatstiftung, Stiftung oder Antragsgegnerin bezeichnet) mit dem Sitz in Wien und dem Stichtag für den Jahresabschluss am 31. Dezember eingetragen. Als jeweils gemeinsam mit einem weiteren Vorstandsmitglied vertretungsbefugt sind Dr. R***** M***** (vertretungsbefugt seit 18.12.1997), K***** R***** (vertretungsbefugt seit 18.12.1997) sowie A***** S***** (vertretungsbefugt seit 21.5.2001) eingetragen.

Einziger Stifter ist M***** W*****. Dessen seinerzeitige Ehegattin K***** M***** W*****, nunmehr geschiedene K***** M*****, sowie deren gemeinsame Tochter M***** W***** (im Folgenden Antragstellerinnen bezeichnet) waren gemäß Art 6 der Stiftungszusatzurkunde vom 5.12.1997 Begünstigte der Stiftung. Am 28.1.2004 änderte der Stifter, der sich gemäß Art 11 der ursprünglichen Stiftungsurkunde vom 5.12.1997 das Änderungsrecht bezüglich Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde vorbehalten hatte, sowohl die Stiftungsurkunde als auch die Stiftungszusatzurkunde. Art 6 der Stiftungszusatzurkunde änderte der Stifter dahingehend, dass ausschließlich er selbst (jedoch nicht mehr die Antragstellerinnen) Begünstigter der Stiftung sei. Die Änderung der Stiftungsurkunde sowie der Stiftungszusatzurkunde jeweils vom 28.1.2004 wurde am 3.2.2004 im Firmenbuch eingetragen.

Am 20.4.2004 beantragten die Antragstellerinnen, das Gericht möge die

drei genannten Mitglieder des Stiftungsvorstandes gemäß § 27 Abs 2 PSG abberufen sowie den Stifter auffordern, drei neue Stiftungsvorstandsmitglieder entsprechend der Stiftungsurkunde zu bestellen, und im Fall der Säumnis des Stifters im Sinne der subsidiären Kompetenz des Firmenbuchgerichts die Bestellung gemäß § 27 Abs 1 PSG selbst vornehmen. In eventu wurde angeregt, das Gericht möge ein amtswegiges Verfahren auf Abberufung der Mitglieder des Stiftungsvorstandes gemäß § 27 Abs 2 PSG einleiten.

Die Antragstellerinnen brachten im Wesentlichen vor, die Stiftung habe am 10.4.2002 mit ihnen eine Vereinbarung abgeschlossen. Wesentlicher Inhalt dieser Vereinbarung sei, dass die Antragstellerinnen in ihrer Eigenschaft als Begünstigte der Stiftung Rechtsansprüche auf finanzielle Zuwendungen durch die Stiftung hätten. Es seien jedoch in der Folge weder Auszahlungen der Erträge entsprechend dieser Regelung erfolgt, noch sei K***** M***** Auskunft hinsichtlich der Veranlagungsergebnisse gewährt worden. Das Vorstandsmitglied Dr. R***** M***** vertrete den Rechtsstandpunkt, dass die Antragstellerinnen bedingt durch die Änderung der Stiftungserklärung nicht mehr Begünstigte der Stiftung seien, wodurch der Vereinbarung vom 10.4.2002 die Rechtsgrundlage entzogen worden sei und sie keine Gültigkeit mehr besitze. Demgegenüber vertreten die Antragstellerinnen die Ansicht, aus der Vereinbarung vom 10.4.2002 hätten sie einen eigenständigen, klagbaren Anspruch, losgelöst von der begünstigten Stellung gemäß Stiftungserklärung, erworben. Dadurch, dass die

Stiftungsvorstandsmitglieder die Vereinbarung vom 10.4.2002 nicht eingehalten hätten, liege eine grobe Pflichtverletzung vor, die ein wichtiger Grund für die Abberufung der Vorstandsmitglieder gemäß § 27 Abs 2 PSG sei. Unter Punkt 9. in ihrem Schriftsatz formulieren die Antragstellerinnen die Anträge an das Firmenbuchgericht wie folgt:

„Aufgrund des Vorliegens ausreichender Gründe für die Abberufung des Stiftungsvorstandes der M***** Privatstiftung gemäß § 27 Abs 2 PSG wird sohin der Antrag gestellt:

Das Gericht möge im Rahmen des Verfahrens

der Antragsgegnerin die Vorlage der Jahresabschlüsse der M***** Privatstiftung der Geschäftsjahre 2002 und 2003 sowie der Stiftungsurkunde und der Stiftungszusatzurkunde jeweils in der Fassung vom 5. Dezember 1997 und vom 28. Jänner 2004 auftragen;

den Stiftungsprüfer und die Mitglieder des Stiftungsvorstandes der M***** Privatstiftung sowie den Stifter M***** W***** vernehmen;

den Antragstellerinnen Gelegenheit zur Akteneinsicht und zur weiteren Stellungnahme geben;

und sodann

die Mitglieder des Stiftungsvorstandes Dr. R***** M***** K***** R***** und A***** S***** gemäß § 27 Abs 2 PSG abberufen

...“

Auf § 30 PSG bezogen sich die Antragstellerinnen nicht.

Die zur Äußerung aufgeforderten Stiftungsvorstandsmitglieder sprachen sich gegen diese Anträge aus. Der Antrag

sei unzulässig und zurückzuweisen. Der Stiftungsvorstand habe die Geschäftsführung pflichtgemäß geführt. Es lägen daher auch keine Gründe für die Abberufung des Stiftungsvorstandes vor. Die Vorstandsmitglieder beantragten daher hilfsweise die Abweisung des Antrags auf ihre Abberufung als unbegründet. Gleichzeitig mit ihrer Stellungnahme legten die Vorstandsmitglieder den geprüften und vom Stiftungsprüfer mit dem uneingeschränkten Bestätigungsvermerk versehenen Jahresabschluss der Stiftung zum 31.12.2002 samt Lagebericht für das Geschäftsjahr 2002 in Kopie vor. Der Jahresabschluss zum 31.12.2003 werde im Laufe der nächsten Monate fertiggestellt und sodann wiederum vom Stiftungsprüfer geprüft werden.

Mit dem angefochtenen Beschluss wies das Erstgericht den Antrag auf Abberufung der Vorstandsmitglieder ab. Weiters wies es den Antrag, den Stifter aufzufordern, drei neue Stiftungsvorstandsmitglieder zu bestellen, ab; darüber hinaus wurde der Antrag auf gesonderte Vorlage, Akteneinsicht und Gelegenheit zur Stellungnahme bezüglich der Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde vom 28. Jänner 2004 sowie der Antrag auf Vernehmung des Stiftungsprüfers, der Mitglieder des Stiftungsvorstandes sowie des Stifters abgewiesen.

Dagegen trug das Erstgericht der Antragsgegnerin auf, den Antragstellerinnen innerhalb einer vierwöchigen Frist Einsicht in den Jahresabschluss 2003 zu gewähren. Diesen stattgebenden Beschluss teil begründete das Erstgericht lediglich mit einem Verweis auf § 30 PSG.

Während der antragsabweisende Teil des angefochtenen Beschlusses unangefochten in Rechtskraft erwuchs, wird der zuletzt erwähnte stattgebende Teil des Beschlusses von der Stiftung mit Rekurs bekämpft mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss dahingehend abzuändern, dass der angefochtene Ausspruch ersatzlos zu entfallen habe.

Das Erstgericht legte den Firmenbuchakt mit dem Rekurs sofort dem Rekursgericht vor, ohne den ausgewiesenen Vertretern der Antragstellerinnen eine Rekursausfertigung zur Stellungnahme zuzusenden. Mit Verfügung des

Rekursgerichtes wurde eine Fotokopie des Rekurses an die rechtsfreundlichen Vertreter der Antragstellerinnen zur allfälligen Äußerung binnen 14 Tagen übermittelt.

Rechtsanwalt Dr. Eiselsberg teilte dem Rekursgericht mit, seine Kanzlei habe mit Schreiben vom 17.9.2004 den ihr erteilten Vertretungsauftrag aufgekündigt und das Mandatsverhältnis aufgelöst. Die Vollmacht sei zurückgelegt worden. Der Rekurs samt Aufforderung zur Stellungnahme werde daher retourniert.

Die Antragstellerinnen äußerten sich zum Rekurs innerhalb der gesetzten Frist nicht.

Der Rekurs ist berechtigt.

Im vorliegenden Fall handelt es sich um ein „streitiges“ Außerstreitverfahren. Im Gefolge des Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 6.2.2001, Beer gegen Österreich (ÖJZ 2001, 516) hat der OGH auch im Außerstreitverfahren erkannt, dass der Rekurs gegen Beschlüsse „über die Sache“ zweiseitig ist (6 Ob 281/01v = ecolex 2002/343 = JBl 2003, 57: Es ging um einen Beschluss zur Bestimmung des Heiratsgutes). *G. Nowotny*, Rechtsmittel im Firmenbuchverfahren, NZ 2003, 274, vertritt unter Bezugnahme auf diese Entscheidung die Ansicht, dass im Firmenbuchverfahren vor allem Rekurse gegen Sachentscheidungen in kontradiktorischen Verfahren zweiseitig sind. Als eines dieser Verfahren bezeichnet er (aaO FN 4) auch das Verfahren gemäß § 30 Abs 2 PSG. Vorliegend hat das Erstgericht den stattgebenden Teil des angefochtenen Beschlusses auf § 30 PSG gestützt. Auch *G. Kodek*, Zur Zweiseitigkeit des Rekursverfahrens, ÖJZ 2004, 534 (546), vertritt die analoge Anwendung von § 521a ZPO bei Anträgen im Bereich des außerstreitigen

„Streitentscheidungsverfahren“. Um eine allfällige Nichtigkeit des Rekursverfahrens wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs der Antragstellerinnen hintanzuhalten, wurde - wie dargelegt - dem Antragstellerinnenvertreter der Rekurs zur allfälligen Äußerung übersandt.

Nach Lehre und Rechtsprechung ist § 36 ZPO jedenfalls in den „streitigen“ Außerstreitverfahren analog anzuwenden (RIS-Justiz RS0014586; *Zib* in

*Fasching/Konecny*² II § 36 ZPO Rz 12). Nach § 36 ZPO erlangt die durch Widerruf oder Kündigung herbeigeführte Aufhebung der Vollmacht zur Prozessführung oder zur Vornahme einzelner Prozesshandlungen den Prozessgegner gegenüber erst dann rechtliche Wirksamkeit, wenn ihm das Erlöschen der Vollmacht von der Partei angezeigt wird. Wenngleich in § 36 ZPO das Gericht nicht erwähnt wird, erstreckt sich die verzögerte Wirksamkeit der Vollmachtaufhebung nicht nur auf unmittelbar mit dem Gegner vorgenommene Handlungen, sondern auch auf das Gericht, daher auch auf die amtswegig erfolgenden Zustellungen gemäß § 93 Abs 1 ZPO (*Zib* aaO Rz 14 mwN; 3 Ob 104/95 ua). Da die Vertreter der Antragstellerinnen vor Zustellung der Rekursabschrift das Erlöschen der Vollmacht weder dem Vertreter der Antragsgegnerin noch dem Gericht gegenüber bekanntgegeben haben, ist die Zustellung des Rekurses samt Aufforderung zur allfälligen Äußerung wirksam. Das rechtliche Gehör der Antragstellerinnen im Rekursverfahren ist somit jedenfalls gewahrt.

Die Rekurswerberin bringt unter anderem vor, das Gericht habe die Grenzen seiner Kognitionsbefugnis überschritten, indem es über einen gar nicht geltend gemachten Auskunftsanspruch abgesprochen und der Antragsgegnerin ohne einen zugrundeliegenden Antrag aufgetragen hat, den Antragstellerinnen innerhalb einer vierwöchigen Frist Einsicht in den Jahresabschluss 2003 zu gewähren.

Dieser Einwand ist berechtigt. Gemäß § 405 ZPO ist das Gericht nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist. Dieser Grundsatz des Zivilprozessrechtes gilt analog auch für außerstreitige Verfahren, in denen das Antragsprinzip uneingeschränkt herrscht (RIS-Justiz RS0006259; RIS-Justiz RS0008751; *Fucik* in *Fasching/Konecny*² III § 405 Rz 70). Aus dem oben wiedergegebenen Vorbringen der Antragstellerinnen in ihrem Antrag sowie insbesondere aus der Wiedergabe der Anträge im verfahrenseinleitenden Schriftsatz wird deutlich, dass die Antragstellerinnen vom Erstgericht als Sachentscheidung lediglich die Abberufung der bisherigen Vorstandsmitglieder und allenfalls die

Bestellung neuer Vorstandsmitglieder begehren. Die Anträge, der Antragsgegnerin die Vorlage der Jahresabschlüsse aufzutragen, den Stiftungsprüfer und die Mitglieder des Stiftungsvorstandes sowie den Stifter zu vernehmen sowie den Antragstellerinnen Gelegenheit zur Akteneinsicht und zur weiteren Stellungnahme zu geben, stellten die Antragstellerinnen nur „im Rahmen des Verfahrens“. Sie zielten erkennbar auf verfahrensleitende Maßnahmen und die Durchführung von Erhebungen ab, die dem Erstgericht die Entscheidungsgrundlagen für die allein beantragte Abberufung der Stiftungsvorstandsmitglieder verschaffen sollten. Für die bekämpfte Beschlussfassung des Erstgerichtes fehlt es daher an einem Sachantrag der Antragstellerinnen.

Entgegen der Auffassung des Erstgerichtes kann die bekämpfte Beschlussfassung auch nicht auf den Auskunftsanspruch des Begünstigten nach § 30 (Abs 2) PSG gestützt werden. Die Antragstellerinnen haben hinreichend deutlich gemacht, dass sie den Antrag, dem die bekämpfte Beschlussfassung zugrundeliegt, nicht als Antrag nach § 30 Abs 2 PSG verstanden haben: Abgesehen davon, dass sie sich in keinem ihrer Schriftsätze auf diese Gesetzesstelle bezogen haben, werden schon im verfahrenseinleitenden Antrag (ON 1, AS 5) die Jahresabschlüsse, deren Vorlage der Antragsgegnerin aufgetragen werden möge, zunächst als (bloße) Beweismittel angeführt. Im Schriftsatz ON 5, AS 31 weist die Antragsgegnerin am 24.5.2004 auf den uneingeschränkten Bestätigungsvermerk hinsichtlich des Jahresabschlusses 2002 sowie auf die Fertigstellung des Jahresabschlusses 2003 „im Laufe der nächsten Monate“ hin. In ihrer Stellungnahme ON 7, Punkt 3., replizieren darauf die Antragstellerinnen sinngemäß, durch die Nichterwähnung der Vereinbarung vom 10.4.2002 im Lagebericht für das Geschäftsjahr 2002 sowie durch die nicht rechtzeitige Erstellung des Jahresabschlusses zum 31.12.2003 (fünf Monate; § 18 PSG iVm § 222 Abs 1 HGB) hätten die Vorstandsmitglieder Pflichten verletzt. Den Antragstellerinnen geht es also erkennbar lediglich darum, Pflichtverletzungen der Vorstandsmitglieder zu dokumentieren,

die wichtige Gründe für deren Abberufung bieten sollen. Erkennbar machen die Antragstellerinnen somit keinen Auskunftsanspruch nach § 30 PSG geltend. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob ein bewilligender Beschluss gemäß § 30 Abs 2 PSG iVm § 386 Abs 4 ZPO unbekämpfbar (so die EB, zitiert in *Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG 578; *Löffler* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG § 30 Rz 9) oder doch von der Stiftung bekämpfbar ist (so *N. Arnold*, PSG § 30 Rz 14).

Da ein auf § 30 Abs 2 PSG gestützter Antrag nicht gestellt worden ist, verstößt der angefochtene Beschlussteil gegen § 405 ZPO.

Er war daher ersatzlos zu beheben, ohne dass noch auf die übrigen Argumente des Rekurses eingegangen hätte werden müssen.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses gründet sich auf § 13 Abs 1 Z 2, § 14 Abs 1 AußStrG iVm § 15 Abs 1 FBG. Die Rekursentscheidung gründet sich auf die zitierte oberstgerichtliche Rechtsprechung.