

Genehmigungspflichtige Organgeschäfte gemäß § 17 Abs 5 PSG

Für das Rekursgericht bestehen keine Bedenken gegen eine rechtswirksame Vollmachtserteilung durch die Privatstiftung an ein Unternehmen, dessen Gesellschafter auch Vorstandsmitglied ist. Eine Genehmigung nach § 17 Abs 5 PSG sei hier nicht erforderlich, es käme zu keiner Ausdehnung des Anwendungsbereiches des § 17 Abs 5 PSG.

OLG Linz 14.2.2011, 6 R 10/11z

Spruch:

Den Rekursen wird nicht Folge gegeben.

Die Privatstiftung, Dr. J***** Ki*****, Dr. M***** Ki***** und Ing. F***** Pf***** haben den Begünstigten M***** F***** I***** Bl*****, M***** Bl*****, W***** Bl*****, Ar***** Bl*****, E***** St*****, N***** Ba***** und M***** Mi*****, zu Händen der Hule Bachmayr-Heyda Nordberg Rechtsanwälte GmbH die mit EUR 696,09 (darin EUR 116,01 USt) bestimmten Kosten der Rekursbeantwortung zu je einem Viertel zu ersetzen.

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

Begründung:

Im Firmenbuch des Landesgerichtes Salzburg ist zu FN ***** die ***** B*****-Privatstiftung eingetragen. Die entscheidungsrelevanten Bestimmungen der Stiftungsurkunde in der Fassung des Nachtrags vom 8. November 1993 lauten:

III.

STIFTUNGSZWECK

Die ***** B*****-Privatstiftung hat den nachstehenden erlaubten, vom Stifter bestimmten, Zweck:

Nutzung, Verwaltung und Verwertung (§ 1 Privatstiftungsgesetz) des bestehenden Vermögens, insbesondere die Erwirtschaftung von Erträgen, mittels deren Zuwendungen an den Stifter selbst, seine Ehegattin, sowie direkte Nachkommen des Stifters erfolgen sollen.

Die Festlegung der Zuwendungen erfolgt durch den Stiftungsvorstand, soweit nicht in der Privatstiftungsurkunde sowie in der zulässigerweise errichteten Stiftungszusatzurkunde eine genaue Festlegung erfolgt ist.

V.

Begünstigte sind:

- a) der Stifter, Ing. G***** Bl*****;
- b) dessen Ehegattin, An***** Bl*****;
- c) deren Kinder bzw. Enkelkinder bzw. direkte Nachkommen.

VI.

(....).

Die Stiftung wird vertreten durch den Stiftungsvorstand.

Der Stiftungsvorstand besteht aus drei Personen.

Mit dieser Stiftungserklärung werden

ING. F***** Pf***** Baumeister, geboren *****,
***** *****,

Dr. J***** Ki*****, Vermögensberater, geboren *****,
*****, *****, und

DR. M***** Ki*****, Rechtsanwalt, geboren *****,
*****, *****,

zu Stiftungsvorständen bestellt.

Die Bestellung erfolgt auf unbestimmte Zeit.

Für den Fall, als einer der bestellten Stiftungsvorstände die Tätigkeit nicht mehr ausüben kann oder will (spätestens nach Vollendung des 80. Lebensjahres), bestellen die verbleibenden Vorstände ein Ersatzmitglied, in Entsprechung der Bestimmungen der Privatstiftungszusatzurkunde.

Die Antragsteller M***** F***** I***** Bl*****, M***** Bl*****, W***** Bl*****, Ar***** Bl*****, E***** St*****, N***** Ba***** und M***** Mi***** sind unstrittig (1.5 in

ON 1; S 2 in ON 3) Begünstigte der Privatstiftung.

Die Antragsteller beehrten am 15. Oktober 2010, der Privatstiftung bei sonstiger Exekution aufzutragen:

a) ihnen Auskunft zu folgenden Angelegenheiten zu erteilen:

(i) Über konkret welchen Liegenschaftsbesitz verfügt die Privatstiftung derzeit? In der Bilanz zum 31. Dezember 2008 wird an Liegenschaftsbesitz das Grundstück EZ 4***** Katastralgemeinde ***** genannt. Gibt es darüber hinaus noch Liegenschaftsbesitz? Wenn ja, welchen?

(ii) Hat die Stiftung hinsichtlich des bestehenden Liegenschaftsbesitzes Nutzungsrechte (Miete, Pacht, etc) an Dritte eingeräumt oder sonstige Belastungen (Baurecht, Fruchtgenuss, Pfandrechte, Vorkaufsrechte, etc) zu Gunsten Dritter begründet? Wenn ja: zu welchen Konditionen und an wen?

(iii) Was ist unter den in der Bilanz zum 31. Dezember 2008 genannten „übrigen Grundstücken“ zu verstehen? Wie setzt sich der in der Bilanz zum 31. Dezember 2008 für diese angegebene Wert von EUR 83.143,41 zusammen?

(iv) Um konkret welche land- und forstwirtschaftlich genutzte Grundstücke handelt es sich, welche in der Bilanz zum 31. Dezember 2008 genannt werden? Wie setzt sich der Bilanzwert von EUR 12.968,03 zusammen?

(v) Welche der in der Stiftungsurkunde in Z I.1. genannten Liegenschaften wurden wann an wen zu welchen Konditionen veräußert?

(vi) Hat die Stiftung jemals Liegenschaften, aus welchem Rechtstitel auch immer, erworben (Kauf, Tausch, Schenkung, Widmungen etc)? Wenn ja: Wann wurden welche Liegenschaften zu welchen Konditionen erworben?

(vii) Konkret welche Grundstücke wurden im Jahr 2007 zu einem Preis von EUR 232.750,00 verkauft? An wen wurden diese verkauft?

(viii) Wurden in Zusammenhang mit der Veräußerung von Liegenschaften (welcher auch immer) externe Berater (zB Rechtsanwalt, Makler etc) mandatiert? Wenn ja, wer wurde damit zu welchen Konditionen mandatiert? Welche Kosten sind dabei für die Stiftung angefallen?

(ix) Bei Errichtung der Stiftung im Jahr 1993 wurde dieser ein Bar- und Wertpapiervermögen von umgerechnet EUR 1.282.883,95 (= ATS 17.652.867,99) gewidmet. Wie wurde dieses Vermögen veranlagt?

(x) Nach welchen generellen Kriterien erfolgt und erfolgte die Veranlagung? Gibt oder gab es Veranlagungsrichtlinien?

(xi) Wurden mit der Veranlagung, dem Kauf/Verkauf oder der Vermittlung von Wertpapieren externe Berater, wie zB Vermögensberater, Banken etc mandatiert? Wenn ja, wer wurde damit zu welchen Konditionen mandatiert? Welche Kosten sind dabei für die Stiftung angefallen?

(xii) Wurden folgende Wertpapiere: 6,75 % Ford Motor Kredit MTN, 5,625 % Altria Finance und 4,75 % Koninklijke KPN NV 98-08 mit Gewinn oder Verlust verkauft? Wer hat die Anschaffung jener Wertpapiere empfohlen? Sofern ein Dritter mit der Anschaffung der Vermittlung jener Wertpapiere beauftragt war, wer war dies und wie sah die Vergütung dafür aus?

(xiii) Um konkret welche Wertpapiere handelt es sich bei jenen, welche sich im Bestand der Stiftung befinden?

(xiv) Welche Zuwendungen sind bislang am Begünstigte insgesamt erfolgt? Wie verteilen sich die Zuwendungen konkret auf die einzelnen Begünstigten? Nach welchen Kriterien erfolgen Zuwendungen?

(xv) Auf konkret welcher Rechtsgrundlage erfolgte die Übertragung des Faistauer-Bildes an die Stiftung? Welche Kosten/Einnahmen sind mit der Überlassung des Bildes an das Museum Carolino-Augustum verbunden?

(xvi) Welche Maßnahmen wurden im Hinblick auf das Bauvorhaben am südlichen Teil des Grundstückes

Hilzensauergasse bereits gesetzt? Wird die Stiftung in diesem Zusammenhang Liegenschaften oder Teile hievon verkaufen oder Dritten Rechte einräumen bzw. ist Derartiges bereits erfolgt? Wenn ja, an wen zu welchen Konditionen? Welche Erlöse oder Aufwendungen sind für die Stiftung damit verbunden? Welche Beeinträchtigungen sind mit dem Bauvorhaben für das am Grundstück errichtete Wohnhaus verbunden, an welchem die Begünstigten ein Wohnrecht besitzen?

b) ihnen Einsicht in alle Unterlagen seit Errichtung der Stiftung im Jahr 1993, welche die zu lit.a) begehrten Auskünfte betreffen, insbesondere Einsicht in folgende Unterlagen zu gewähren und auf deren Kosten die Anfertigung von Kopien zu dulden:

(i) Alle Verträge über die Einräumung von Nutzungsrechten jedweder Art (Miete, Pacht, etc) an Dritte oder die Begründung von Belastungen jedweder Art (zB Baurecht, Fruchtgenuss, Pfandrechte, Vorkaufsrechte etc) zu Gunsten Dritter samt allfälliger Nebenvereinbarungen hinsichtlich des Liegenschaftsbesitzes.

(ii) Alle Verträge über die Veräußerung von Liegenschaften oder Teilen hievon sowie die Einräumung dinglicher Rechte daran samt allfälliger Nebenvereinbarungen, insbesondere über den Verkauf von Grundstücken im Jahre 2007 zu einem Preis von EUR 232.750,00.

(iii) Alle Verträge über den Erwerb von Liegenschaften oder Teilen hievon sowie der Erwerb dinglicher Rechte daran samt allfälligen Nebenvereinbarungen.

(iv) Alle Verträge mit externen Beratern (zB Rechtsanwalt, Makler etc).

(v) Belege über alle Wertpapiertransaktionen (Ankauf und Verkauf).

(vi) Kontobelege über alle bei Banken geführten Stiftungskonten.

(vii) Veranlagungsrichtlinien.

(vii) Vereinbarungen betreffend das Faistauerbild.

Die Antragsteller beantragten weiters, die Vorstände Ing. F***** Pf*****, Dr. J***** K***** und Dr. M***** K***** mit sofortiger Wirkung von Amts wegen abzuberufen und anstelle der abberufenen Vorstände von Amts wegen

drei neue Vorstandsmitglieder zu bestellen.

Sie brachten vor, sie hätten in den vergangenen Jahren mehrfach und unabhängig voneinander versucht, vom Stiftungsvorstand Auskünfte zu erhalten. Sie seien in der Regel auf den Jahresabschluss verwiesen worden. Die Rechtsvertreter der Antragsteller hätten mit Schreiben vom 11. Jänner 2010 den Stiftungsvorstand aufgefordert, zu 18 detailliert aufgelisteten, im Zusammenhang mit der Erreichung des Stiftungszwecks stehenden Fragen Auskünfte zu erteilen und Einsicht in alle relevanten Unterlagen zu gewähren. Der Vorstand habe die Auskunft unter Hinweis darauf, dass das Ansuchen zu umfangreich sei, verweigert und erklärt, dass viele Fragen bereits beantwortet bzw. aus den Jahresabschlüssen ablesbar seien. Die Antragsteller hätten ihr Ansuchen mit Schreiben vom 3. Februar 2010, 8. Februar 2010, 15. Februar 2010 und 20. Juli 2010 jeweils ergebnislos wiederholt.

Die anhaltende Verweigerung des Auskunfts- und Einsichtsrechts rechtfertige die Abberufung der Vorstandsmitglieder wegen grober Pflichtwidrigkeit. In Ansehung des Dr. J***** K***** rechtfertige auch die nach Vollendung des 80. Lebensjahres am 1. November 2009 unterbliebene Niederlegung des Vorstandsmandats die Abberufung. Der Vorstand habe es überdies unterlassen, gemäß §§ 18 PSG iVm 222 UGB bis 31. Mai 2010 den Jahresabschluss sowie den Lagebericht zu erstellen und gemäß § 21 Abs 2 PSG bis 31. August 2010 vom Stiftungsprüfer prüfen zu lassen. Die organinterne Kontrolle sei nicht gewährleistet.

Das Erstgericht forderte mit Zwischenerledigung vom 18. Oktober 2010 (ON 2) den Vorstand zur Äußerung zum Antrag der Begünstigten binnen 14 Tagen auf. Es stellte die Aufforderung den Vorstandsmitgliedern zu.

Die Privatstiftung beantragte die Abweisung der gestellten Anträge und brachte vor, sie habe mit Schreiben vom 1. Februar 2010 darauf hingewiesen, dass das - auch nunmehr zum Antragsinhalt erhobene - Auskunftsbegehren zu umfangreich sei, da es bis auf die nahezu 17 Jahre zurückliegende Stiftungsgründung zurückgehe. Sie habe auch darauf verwiesen, dass zumindest

ein Großteil der Anfragen durch die vorliegenden Jahresabschlüsse, Lageberichte und Prüfungsberichte beantwortet sei sowie darauf, dass die Begünstigten das Einsichtsrecht nach vorhergehender Terminvereinbarung wahrnehmen könnten. Die Privatstiftung habe mit Schreiben vom 15. Februar 2010 drei Terminvorschläge unterbreitet, die Kostenfrage ventiliert, da der Umfang des Auskunftersuchens eine mehrtägige Arbeit erfordert hätte, und einen Abriss über die Entwicklung des Stiftungsvermögens zwischen 1993 und dem 15. Februar 2010 vorgelegt. Sie habe von den Antragstellern nichts mehr gehört, bis diese mit Schreiben vom 20. Juli 2010 vier weitere Termine zur Einsichtnahme in die angeforderten Unterlagen vorgeschlagen hätten. Die Privatstiftung erteilte in ihrem Schriftsatz einige der geforderten Auskünfte und verwies zudem auf ihre Bereitschaft, konkrete Anfragen zu beantworten und konkrete Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Dr. J***** Ki***** habe bisher die Wertpapierverwaltung durchgeführt, habe ausnahmslos alle Verluste vermeiden und einen kontinuierlichen Zinsenertrag sichern können. Ing. F***** Pf***** und Dr. M***** Ki***** hätten sich bisher nicht auf einen Nachfolger für Dr. J***** Ki***** einigen können. Der Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses 2009 samt Lagebericht lägen vor. Wichtige, eine Abberufung des Stiftungsvorstands rechtfertigende Gründe seien nicht gegeben.

Die Antragsteller teilten in ihrer Äußerung vom 29. November 2010 über Aufforderung des Erstgerichtes mit, dass die Privatstiftung auch in ihrer Äußerung dem Auskunftsbegehren nicht vollständig und dem Einsichtsbegehren nicht entsprochen habe. Sie erachteten die Fragen (viii), (ix), (xi) und (xiv) als beantwortet.

Das Erstgericht gab mit dem angefochtenen Beschluss dem Auskunftsbegehren im eingeschränkten Umfang sowie dem Einsichtsbegehren statt. Es berief weiters die Vorstandsmitglieder Ing. F***** Pf*****, Dr. J***** Ki***** und Dr. M***** Ki***** ab.

Das Erstgericht legte seiner Entscheidung zugrunde, dass die Antragsteller den Stiftungsvorstand mit Schreiben vom 11.

Jänner 2010 aufforderten, zu den nunmehr verfahrensgegenständlichen Fragen Auskunft zu erteilen und Einsicht in relevante Unterlagen zu gewähren, dass die Antragsteller ihr Begehren mit Schreiben vom 3. Februar 2010 wiederholten und - jeweils ohne Erfolg - weitere Ansuchen vom 8. Februar 2010, 15. Februar 2010 und 20. Juli 2010 folgten.

Das Erstgericht führte in seiner rechtlichen Beurteilung aus, die Privatstiftung sei dem Auskunfts- und Einsichtsbegehren über 9 Monate nicht nachgekommen. Der Privatstiftung sei auch unter Berücksichtigung des Umfangs des Begehrens eine angemessene Frist iSd § 30 Abs 2 PSG zur Verfügung gestanden. Eine Einschränkung des Einsichtsrechts bzw. des Auskunftsanspruches sei nicht vorzunehmen gewesen, da die Privatstiftung weder Schikane, Rechtsmissbrauch oder Unverhältnismäßigkeit eingewendet habe.

Die Nichterteilung von Auskünften an die Begünstigten nach § 30 PSG trotz mehrfacher Aufforderung stelle eine grobe Pflichtverletzung iSd § 27 Abs 2 Z 1 PSG dar. Ein gewissenhafter Geschäftsleiter hätte den Begehren fristgerecht entsprochen. Die Verletzung des letzten Absatzes des Punktes VI. der Stiftungsurkunde stelle eine weitere grobe Pflichtverletzung dar. Der Einwand des Stiftungsvorstands, die Umstrukturierung im Stiftungsvorstand und sohin die Neubestellung eines Vorstandsmitglieds sei bisher nicht erfolgt, da sich die übrigen Vorstandsmitglieder auf keinen geeigneten Nachfolger hätten einigen können, vermöge die Pflichtverletzung nicht zu rechtfertigen.

Gegen diesen Beschluss richtet sich, soweit dem Auskunfts- und Einsichtsbegehren stattgegeben wurde, der Rekurs der Privatstiftung wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung dahin, dass „für die Erfüllung des Auskunftsbegehrens bzw. des Einsichtsbegehrens eine angemessene Frist gesetzt, das Auskunfts- bzw. Einsichtsbegehren inhaltlich bzw. zeitlich spezifiziert, determiniert und konkretisiert werde, um dem Stiftungsvorstand die Möglichkeit einer umfassenden und fristgerechten Erfüllung zu ermöglichen“;

hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

Gegen diesen Beschluss richten sich weiters, soweit die Vorstandsmitglieder abberufen wurden, die Rekurse des Dr. J***** Ki***** und des Dr. M***** Ki***** mit einem auf Abweisung des Abberufungsantrages gerichteten Abänderungsantrag; hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

Gegen diesen Beschluss richtet sich weiters, soweit das Vorstandsmitglied Ing. F***** Pf***** abberufen wurde, der Rekurs des Ing. F***** Pf***** wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit den Anträgen, Punkt 3. des angefochtenen Beschlusses ersatzlos aufzuheben bzw. dahin abzuändern, dass der Rekurswerber nicht abberufen werde bzw. dass einem darauf gerichteten Antrag nicht Folge gegeben werde; hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

Die Antragsteller beantragen in ihrer Rekursbeantwortung, den Rekursen nicht Folge zu geben.

Die Rekurse sind nicht berechtigt.

I. Zum Rekurs der Privatstiftung:

1. Zur Bevollmächtigung der Ki*** Rechtsanwälte-GmbH durch die Privatstiftung:**

Gemäß § 17 Abs 5 PSG bedürfen, wenn die Privatstiftung keinen Aufsichtsrat hat, Rechtsgeschäfte der Privatstiftung mit einem Mitglied des Stiftungsvorstands der Genehmigung aller übrigen Mitglieder des Stiftungsvorstands und des Gerichts. Im vorliegenden Fall schreitet die Ki***** Rechtsanwälte-GmbH als Vertreterin der Privatstiftung ein. Dr. M***** Ki***** ist sowohl Vorstandsmitglied der Privatstiftung, welche er gemeinsam mit allen anderen Vorstandsmitgliedern vertritt, als auch Gesellschafter und allein vertretungsbefugter Geschäftsführer der Ki***** Rechtsanwälte-GmbH. § 17 Abs 5 PSG betrifft seinem Wortlaut nach ausschließlich Rechtsgeschäfte der Privatstiftung mit einem Mitglied des Stiftungsvorstands. Der Wortlaut des § 17 Abs 5 PSG erfasst somit Geschäfte zwischen der Privatstiftung und einer Gesellschaft, an der ein

Stiftungsvorstandsmitglied beteiligt ist oder bei der er ein Mitglied eines Organs ist, nicht. Arnold (PSG² § 17 Rz 92a) spricht sich für eine Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 17 Abs 5 PSG auf all jene Fälle aus, in denen der Geschäftsabschluss zumindest wirtschaftlich einem solchen mit dem Mitglied des Stiftungsvorstands gleichkommt. Kalss (Interessenkonflikte in der Privatstiftung - Insihgeschäfte eines Vorstandsmitglieds mit der Privatstiftung gemäß § 17 Abs 5 PSG, Stiftungsletter 2. Quartal 2009, 4 f) meint, eine ausdehnende oder analoge Anwendung von § 17 Abs 5 PSG auf die Doppelvertretung sei mangels einer Lücke nicht geboten. Sie verweist auf die im Privatstiftungsrecht ohnehin vorgesehenen Kontrollinstrumente zur Bewältigung von Interessenkonflikten. Auch Csoklich (ZfS 2006, 97 [100]) vertritt die Auffassung, dass das Vorhandensein von Inkompatibilitätsbestimmungen in anderen Bereichen dafür spreche, dass § 17 Abs 5 PSG nur Geschäfte zwischen einem Vorstandsmitglied selbst und der Stiftung erfasse. Der Oberste Gerichtshof hat in einer die vorliegende Privatstiftung betreffenden Angelegenheit in der Entscheidung 6 Ob 73/99z (= ecolex 2000/235) die Frage, ob § 17 Abs 5 PSG dahin auszulegen ist, dass darunter - trotz Kollektivvertretung der Vorstandsmitglieder - auch Geschäfte zwischen einem Vorstandsmitglied und einer (allein) von demselben Vorstandsmitglied vertretenen juristischen (oder auch natürlichen) Person fallen, nicht abschließend beurteilt. Ausgehend vom Wortlaut des § 17 Abs 5 PSG und unter Übernahme der in der Literatur angeführten, gegen eine Ausdehnung des § 17 Abs 5 PSG über seinen Wortlaut hinaus sprechenden Argumente bestehen für das Rekursgericht keine Bedenken gegen die Rechtswirksamkeit der Vollmachtserteilung durch die Privatstiftung an die Ki**** Rechtsanwältin-GmbH (§§ 6 Abs 4 AußStrG, 30 ZPO; vgl auch Fucik in Rechberger, ZPO², § 30 Rz 2).

2. Zum Vorliegen eines Rechtsmittelausschlusses (§§ 30 Abs 2 zweiter Satz PSG iVm 386 Abs 4 ZPO):

2.1. Gemäß § 30 Abs 2 zweiter Satz PSG gelten für das Verfahren die §§ 385 bis 389 ZPO sinngemäß.

In den EBRV 1132 BlgNR XVIII. GP S 31 f wird dazu ausgeführt:

Kommt die Privatrechtsstiftung dem Auskunftsbegehren nicht nach, so kann der Auskunftsanspruch gerichtlich geltend gemacht werden. Durch diese Bestimmung wird der Begünstigte nicht auf den Klagsweg verwiesen, sodass gemäß § 40 das Verfahren nach dem Außerstreitgesetz in Verbindung mit den Bestimmungen der ZPO über die Beweissicherung abläuft. Die entsprechende Anwendung des § 386 Abs 4 ZPO führt zu einer Rechtsmittelbeschränkung: Stattgebende Beschlüsse können durch ein Rechtsmittel nicht angefochten werden.

In einem Teil des Schrifttums wird die Geltung des Rechtsmittelausschlusses in § 386 Abs 4 ZPO für antragsstattgebende Entscheidungen nicht in Frage gestellt (Löffler in Doralt-Nowotny-Kalss, PSG, § 30 Rz 9; Cerha-Eiselsberg-Kirschner-Knirsch, PSG, 72). Arnold (aaO § 30 Rz 14) hält dies aus verfassungsrechtlicher Sicht für in höchstem Maße fraglich. In verfassungskonformer Interpretation sollten sich die Rechtsmittelbefugnisse nach dem Außerstreitgesetz richten, der Verweis des § 30 Abs 2 PSG wäre insoweit einschränkend zu lesen, als er sich nicht auf § 386 Abs 4 ZPO beziehe; dieses Ergebnis werde dadurch erhärtet, dass sich eine derartige Einschränkung bei der Durchsetzung eines Auskunfts- bzw. Einsichtsrechts eines Gesellschafters nicht finde; auch diese Ansprüche seien im außerstreitigen Verfahren durchzusetzen; dort stelle es eine Selbstverständlichkeit dar, dass die Gesellschaft selbst rekurslegitimiert sei. Auch Hofmann (Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung, GesRZ 2006, 17 ff) vertritt unter Hinweis auf Rassi (ÖJZ 1997, 897) zur vergleichbaren Rechtslage des Bucheinsichtsrechts von Handelsvertretern die Ansicht, eine verfassungskonforme Interpretation gebiete es, zwischen Entscheidungen über Durchführungsschritte und solchen über die Zulässigkeit des Einsichtsanspruchs zu unterscheiden und Letztere vom Rechtsmittelausschluss auszunehmen.

Der erkennende Senat hat bereits in seinem Beschluss vom 13. August 2008, 6 R 138/08v (= ZfS 2009, 94), dargelegt, dass im Sinne einer verfassungskonformen, unsachliche Differenzierungen vermeidenden Auslegung des § 30 Abs 2 PSG der darin enthaltene Verweis, wonach für das Verfahren die §§ 385 bis 389 ZPO sinngemäß gelten, dahin zu verstehen ist, dass sich dieser nur auf die Form der Beweisaufnahme bezieht, und der Beschluss über die Bewilligung der Bucheinsicht gemäß § 45 AußStrG mit Rekurs angefochten werden kann. An dieser Auffassung wird festgehalten.

3. Zum Auskunfts- und Einsichtnahmeanspruch des Begünstigten nach § 30 PSG:

3.1. Gemäß § 30 Abs 2 PSG kann ein Begünstigter von der Privatstiftung die Erteilung von Auskünften über die Erfüllung des Stiftungszwecks sowie die Einsichtnahme in den Jahresabschluss, den Lagebericht, den Prüfungsbericht, die Bücher, in die Stiftungsurkunde und in die Stiftungszusatzurkunde verlangen. Kommt die Privatstiftung diesem Verlangen in angemessener Frist nicht nach, so kann das Gericht auf Antrag des Begünstigten die Einsicht, gegebenenfalls durch einen Buchsachverständigen, anordnen (§ 30 Abs 2 PSG).

Die gemäß § 30 Abs 1 PSG zu erteilenden Auskünfte beziehen sich nur auf solche, die mit der Erfüllung des Stiftungszwecks im Zusammenhang stehen, nicht jedoch generell auf die gesamte Gebarung der Privatstiftung. Der Auskunftsanspruch bezieht sich insbesondere auf alle Maßnahmen zur Erfüllung des Stiftungszwecks und die damit im Zusammenhang stehenden tatsächlich gesetzten Maßnahmen. Da der Auskunftsanspruch gerade dazu dient, auch Missstände aufzuzeigen, sind von diesem auch Maßnahmen umfasst, die dem Stiftungszweck zuwider laufen (Arnold aaO, § 30 Rz 9). Hofmann (aaO 26) meint, der Auskunftsanspruch beziehe sich auf alle Dispositionen, die die Erfüllung oder Erfüllbarkeit des Stiftungszwecks nur mittelbar berühren. In der Regel gehörten dazu auch die für die ertragsbringende Veranlagung und die ordnungsgemäße Gebarung des Stiftungsvermögens relevanten Entscheidungen. Der Begünstigte könne

daher auch Auskunft über strategische Entscheidungen, die Einfluss auf zukünftige Maßnahmen haben, verlangen.

Die Literaturmeinungen sind zur Frage der Zulässigkeit der inhaltlichen Einschränkung des Auskunftsanspruchs nicht einhellig. Arnold (aaO § 30 Rz 10) erachtet jede inhaltliche Einschränkung als unzulässig. Die Grenzen der Rechtsausübung liegen seiner Auffassung nach in der Schikane und im Rechtsmissbrauch. Die Annahme von Rechtsmissbrauch sei nur in gravierenden Fällen, insbesondere bei der Gefahr des Informationsabflusses an Konkurrenzunternehmen der Privatstiftung und ähnlichen Fallkonstellationen zulässig. Der bloße Umstand, dass das Auskunfts- oder Einsichtersuchen einen großen Umfang hat, rechtfertige für sich noch nicht die Annahme von Rechtsmissbrauch oder von Schikane. Auf den Umfang des Ersuchens sei bei Berechnung der angemessenen Frist nach § 30 Abs 2 PSG Rücksicht zu nehmen. Löffler (aaO § 30 Rz 5) meint, dem Auskunftsbegehren müsse nachgekommen werden, wenn es nicht als schikanös eingestuft werden müsse. Hofmann (aaO 26) vertritt die Auffassung, dass der Auskunftsanspruch, selbst wenn dies im Gesetz nicht ausdrücklich festgeschrieben sei, seinem Umfang nach durch Bedachtnahme auf nach den Umständen des Einzelfalles sachlich gebotene Differenzierungen zu begrenzen sei; auch dann, wenn unzureichende rechtliche oder wirtschaftliche Interessen allein noch nicht den Verdacht schikanöser Rechtsausübung indizierten. Briem (Die rechtliche Stellung der Begünstigten einer Privatstiftung, in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, Privatstiftungen, 93) verweist darauf, dass dem Begünstigten einer Privatstiftung vom PSG ansonsten keine nennenswerten Rechte zugestanden werden, sodass das Auskunftsrecht nach § 30 Abs 1 PSG das einzige Kontrollinstrument des Begünstigten sei. Jede Einschränkung des Auskunftsanspruches sei daher unter dem Blickwinkel zu prüfen, ob eine derartige Einschränkung zu einem Kontrolldefizit der Begünstigten gegenüber den Stiftungsorganen führe.

3.2. § 30 Abs 2 PSG sieht nur die Möglichkeit der Anordnung der Einsicht

vor (Arnold aaO § 30 Rz 11; Löffler aaO § 30 Rz 8; Briem aaO 95). Die Privatstiftung wendet sich in ihrem Rekurs jedoch nicht dagegen, dass das Erstgericht auch die Auskunftserteilung angeordnet hat, strebt sie doch mit ihrem - oben bereits wörtlich wiedergegebenen - Abänderungsantrag nur eine Fristsetzung sowie eine inhaltliche bzw. zeitliche Spezifizierung, Determinierung und Konkretisierung des Auskunfts- bzw. Einsichtsbegehrens an. Da der Rekurs der Privatstiftung nicht auf die Abweisung des Auskunftsbegehrens gerichtet ist, das Rekursgericht gemäß § 55 Abs 2 AußStrG aber nur im Rahmen des Rekursbegehrens entscheiden darf, ist es dem Rekursgericht versagt, die Frage der gerichtlichen Anordenbarkeit der Erteilung von Auskünften aufzugreifen.

3.3. Die Privatstiftung strebt mit ihrem Rekursantrag auch in Ansehung des Einsichtnahmebegehrens nur die Setzung einer angemessenen Frist sowie eine inhaltliche bzw. zeitliche Spezifizierung, Determinierung und Konkretisierung an, um dem Vorstand eine umfassende und fristgerechte Erfüllung zu ermöglichen. Die Bindung des Rekursgerichtes an den Rekursantrag (§ 55 Abs 2 AußStrG) hindert das Rekursgericht auch an der Prüfung, ob sämtliche Urkunden, auf die sich das Einsichtnahmebegehren bezieht, von § 30 PSG erfasst werden.

3.4. Der Privatstiftung ist zu den von ihr vorgetragenen Argumenten Folgendes zu erwidern: Die Rechtsauffassung des Erstgerichtes trifft zu, dass mangels eines von der Privatstiftung erhobenen Einwands das Vorliegen von Rechtsmissbrauch nicht zu prüfen war (Arnold aaO, § 30 Rz 11 [außer bei Offensichtlichkeit]; Hofmann aaO, 26, 28). Eine offensichtliche Rechtsmissbräuchlichkeit des Auskunfts- und Einsichtnahmebegehrens ist nicht zu erkennen. Soweit die Privatstiftung unter Bezugnahme auf ihre in erster Instanz erstatteten Ausführungen das Auskunfts- und Einsichtnahmebegehren in sachlicher und zeitlicher Hinsicht in Frage stellt, fehlt die Darlegung konkreter Umstände, die der Bewilligung entgegen gestanden wären. Ein großer Umfang des Auskunfts- und Einsichtnahmebegehrens alleine steht der Bewilligung jedenfalls nicht entgegen (Arnold aaO Rz 7). Soweit die Privatstiftung ausführt, sie habe mit dem

Begünstigten M***** F***** seit Jahren Kontakt gehalten und sämtliche von ihm gestellten Fragen beantwortet, legt sie nicht dar, dass sie diejenigen Fragen beantwortet hätte, die nunmehr Gegenstand des Auskunftsbegehrens sind. Die Privatstiftung lässt mit ihrem Argument, durch die vorliegenden Jahresabschlüsse, Lageberichte und Prüfungsberichte sei ein Großteil der Fragen ohnehin beantwortet worden, außer Betracht, dass § 30 PSG das Auskunftsrecht nicht auf Fragen einschränkt, die sich nicht durch Einsichtnahme in Jahresabschlüsse, Lageberichte und Prüfungsberichte beantworten lassen. Die Privatstiftung stellt aber auch nicht dar, welche Fragen als beantwortet zu gelten hätten. Soweit die Privatstiftung argumentiert, sie habe einen Großteil der ihr gestellten Fragen mit ihrer Äußerung vom 3. November 2010 beantwortet, fehlt eine Auseinandersetzung damit, dass die Begünstigten in ihrem Schriftsatz vom 29. November 2010, ON 5, ihr Auskunftsbegehren ohnehin nicht zur Gänze weiter verfolgten. Inwieweit die Begünstigten ihr Auskunftsbegehren allenfalls zu Unrecht weiter verfolgt hätten, wird nicht dargelegt. Die Privatstiftung, die - wie ihr Abänderungsantrag zeigt - nicht die Abweisung des Auskunfts- und Einsichtnahmebegehrens anstrebt, sondern nur die Setzung einer angemessenen Frist sowie eine inhaltliche bzw. zeitliche Spezifizierung, Determinierung und Konkretisierung, stellt in ihrem Rekurs somit nicht dar, welche Umstände der Erfüllung des Auskunfts- und Einsichtnahmebegehrens entgegen stehen sollen. Da die Begünstigten ihr Auskunfts- und Einsichtnahmebegehren bereits seit dem 11. Jänner 2010 verfolgen und der Privatstiftung somit tatsächlich eine jedenfalls ausreichende Vorbereitungsfrist zur Verfügung stand, liegt kein Fall einer erforderlichen Fristsetzung zur Erfüllung (§ 37 Abs 2 AußStrG) vor.

4. Zur Verfahrensrüge:

Die Privatstiftung rügt, dass ihr die Äußerung der Begünstigten vom 29. November 2010 nicht zur Kenntnis gebracht worden sei und erblickt hierin eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs.

§ 15 AußStrG beinhaltet ein Kenntnisnahmerecht der Partei. Zur Kenntnis zu bringen ist jegliches zulässige Vorbringen, unabhängig von dessen Inhalt, also auch rechtliche Ausführungen (Rechberger, Außerstreitgesetz, § 15 Rz 2). Zu allem, worüber Parteien in Kenntnis zu setzen sind, haben sie auch das Recht, Stellung zu nehmen (Rechberger aaO § 15 Rz 3). Die Verletzung des rechtlichen Gehörs ist ein Rekursgrund (§ 58 Abs 1 Z 1 AußStrG). Sie stellt jedoch - abweichend zum Nichtigkeitsgrund nach der ZPO - keinen absolut wirkenden Verfahrensmangel dar, sondern ist nur dann wahrzunehmen, wenn sie Einfluss auf die Richtigkeit der Entscheidung haben konnte (5 Ob 1/09x; RIS-Justiz RS0120213). Es reicht nach höchstgerichtlicher Judikatur nicht aus, dass im Rechtsmittel nur abstrakt auf die Verletzung des rechtlichen Gehörs Bezug genommen wird. Es ist vielmehr erforderlich, klarzustellen, welches ihr günstige Vorbringen der Partei verwehrt blieb. Um einen erheblichen Verfahrensverstoß durch Verletzung des rechtlichen Gehörs wirksam geltend zu machen, wäre es der Privatstiftung daher oblegen, im Rekurs die Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels aufzuzeigen. Die Privatstiftung legt aber nicht dar, welche anderen für die Entscheidung über den erhobenen Auskunfts- und Einsichtnahmeanspruchs relevanten Umstände sie hätte vorbringen können und wollen. Die Verfahrensrüge ist daher nicht gesetzeskonform ausgeführt (6 Ob 182/06t; 6 Ob 165/08w; 9 Ob 51/08b; 5 Ob 1/09x).

Dem Rekurs der Privatstiftung war daher aus den dargelegten Erwägungen ein Erfolg zu versagen.

II. Zu den Rekursen des Dr. J*** Ki***** und des Dr. M***** Ki*****:**

1. Gemäß § 27 Abs 2 iVm § 40 PSG hat der für den Sitz der Privatstiftung zuständige, zur Ausübung der Gerichtsbarkeit in Handelssachen berufene Gerichtshof erster Instanz im Verfahren Außerstreitsachen Mitglieder von Stiftungsorganen auf Antrag oder von Amts wegen bei Vorliegen eines wichtigen Grundes abzurufen. Als Beispiel wichtiger Gründe nennt das Gesetz unter anderem die grobe

Pflichtverletzung und die Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben. Ob ein wichtiger Grund vorliegt, ist letztlich unter dem Gesichtspunkt zu sehen, ob die Verfolgung des Stiftungszwecks mit ausreichender Sicherheit in Zukunft gewährleistet ist. Mit Rücksicht auf die bei der Privatstiftung fehlenden Kontrollmechanismen ist bei der Beurteilung kein strenger Maßstab zugrunde zu legen (6 Ob 278/00a; 6 Ob 255/08f). Als Pflichten kommen insbesondere Verstöße gegen die im Privatstiftungsgesetz und in der Stiftungserklärung geregelten, daneben aber auch Verstöße gegen sonstige Verpflichtungen in Betracht, deren Verletzung dem Wohle der Privatstiftung abträglich sein kann (Arnold aaO § 27 Rz 16). Zu den Pflichten des Stiftungsvorstands zählt die Erteilung von Auskünften und die Gewährung der Einsichtnahme gemäß § 30 Abs 1 PSG. Kommt der Stiftungsvorstand (als Vertreter der Privatstiftung) den ihm diesbezüglich obliegenden Pflichten nicht ordnungsgemäß nach, liegt darin eine grobe Pflichtverletzung iSd § 27 Abs 2 Z 1 PSG, die zur Abberufung des die Mitwirkung zu Unrecht verweigerns Organmitglieds führen kann (Arnold aaO § 27 Rz 16; § 30 Rz 8).

2. Soweit die Rekurswerber argumentieren, die Begünstigten hätten ihnen angebotene Termine zur Wahrnehmung des Auskunfts- und Einsichtsrechts nicht wahrgenommen, ergibt sich aus ihrem Vorbringen im Zusammenhalt mit den mit dem Rekurs vorgelegten Urkunden, dass sich das Anbieten einer Terminvereinbarung durch den Stiftungsvorstand auf die Gewährung des Einsichtnahmerechts, nicht jedoch des Auskunftsrechts bezog: Dr. M***** Ki***** teilte dem Vertreter der Begünstigten mit Schreiben vom 1. Februar 2010 mit, dass das Einsichtsrecht durch den Begünstigten oder einen Vertreter seiner Wahl selbstverständlich nach vorhergehender Terminvereinbarung wahrgenommen werden könne. In seinem Schreiben vom 15. Februar 2010 erachtete Dr. M***** Ki***** das Auskunftsbegehren als von § 30 PSG nicht gedeckt und teilte dem Vertreter der Begünstigten mit, dass ungeachtet dessen der Stiftungsvorstand selbstverständlich bereit sei, im Rahmen der gesetzlichen

Verpflichtung Einsichtnahme iSd § 30 PSG zu gewähren. Er erstattete drei Terminvorschläge und verwies darauf, dass die Terminvorschläge mit den weiteren Vorstandsmitgliedern noch abzusprechen seien und die genaue Terminisierung vorbehaltlich der Zustimmung der weiteren Vorstandsmitglieder gelte. Aus der vorgelegten Korrespondenz ergibt sich nicht, dass Dr. M***** Ki***** dem Vertreter der Begünstigten das Ergebnis einer Terminabsprache mit den weiteren Vorstandsmitgliedern bekannt gegeben hätte. Schließlich schlug der Vertreter der Begünstigten in seinem Schreiben vom 20. Juli 2010 unter Hinweis darauf, dass er von Dr. Kinberger bisher keinen verbindlichen Terminvorschlag erhalten habe, vier weitere Termine im August 2010 zur Einsichtnahme in die geforderten Unterlagen vor. Aus der mit dem Rekurs vorgelegten Korrespondenz ergibt sich somit, dass sich die Versuche einer Terminvereinbarung nur auf das Einsichtnahmebegehren bezogen (vgl auch Rekurs, S 5 oben). Die näheren Umstände des Scheiterns des Einsichtnahmetermins sind aufgrund der vorgelegten Korrespondenz nicht abschließend zu beurteilen. Die von den Rekurswerbern vorgelegte Korrespondenz eignet sich jedenfalls aber nicht als Nachweis, dass sie dem Auskunftsbegehren aus nicht in ihrem Bereich gelegenen Umständen nicht hätten entsprechen können.

3. Zu den im Rekurs relevierten Fragen der Verpflichtung der Privatstiftung, dem Auskunfts- und Einsichtnahmebegehren der Begünstigten zu entsprechen, wurde bei Behandlung des ohne inhaltliche Trennung vom Rekurs der Vorstandsmitglieder ausgeführten Rekurses der Privatstiftung bereits Stellung genommen. Dass im Falle des Eintritts der Rechtskraft des Enthebungsbeschlusses vor Bestellung eines neuen Stiftungsvorstands der dem Einsichtnahmebegehren stattgebende Ausspruch (vorerst) nicht durchsetzbar sein könnte, ändert nichts daran, dass der Stiftungsvorstand bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 27 Abs 2 PSG abzurufen ist.

4. Punkt VI. letzter Absatz der Stiftungserklärung sieht für Vorstandsmitglieder eine Altersgrenze von 80 Jahren vor. Spätestens mit

Vollendung des 80. Lebensjahres hat, soweit Punkt VI. letzter Absatz der Stiftungsurkunde nicht ohnehin als automatisches Erlöschen der Vorstandsfunktion zu verstehen sein sollte, das Vorstandsmitglied sein Amt niederzulegen und haben die verbleibenden Vorstandsmitglieder ein Ersatzmitglied zu bestellen. Die Stiftungserklärung sieht diesbezüglich weder einen zeitlichen Spielraum vor noch Gründe, die ein Hinausschieben der Amtsniederlegung rechtfertigen könnten. Soweit die Rekurswerber argumentieren, im Falle der Beendigung der Vorstandstätigkeit durch Dr. M***** Ki***** mit Vollendung des 80. Lebensjahres, wäre kein Vorstandsmitglied vorhanden gewesen, das das Wertpapiervermögen verwaltet hätte, ist ihnen zu entgegnen, dass die verbleibenden Vorstandsmitglieder verpflichtet gewesen wären, bereits rechtzeitig vor der Vollendung des 80. Lebensjahres durch Dr. J***** Ki***** die Nachfolgefrage zu erörtern und im Falle der Nichteinigung die Bestellung eines Nachfolgers für Dr. J***** Ki***** durch das Gericht zu veranlassen. Dass Dr. J***** Ki***** mit Vollendung des 80. Lebensjahres sein Vorstandsamt nicht niederlegte und die verbleibenden Vorstandsmitglieder die Bestellung eines Nachfolgers für Dr. J***** Ki***** bei Gericht trotz ihrer Uneinigkeit nicht rechtzeitig veranlassten, begründet als Verstoß gegen die Stiftungserklärung eine Pflichtverletzung iSd § 27 Abs 2 PSG.

5. Soweit die Rekurswerber sich schließlich auf das von Ing. F***** Pf***** „erhobene Begehren und Vorbringen“ berufen, sind Verweisungen auf andere Schriftsätze unzulässig, weil jede Rechtsmittelschrift einen in sich geschlossenen selbständigen Schriftsatz darstellt und nicht durch die Bezugnahme auf den Inhalt anderer in derselben oder einer anderen Sache erstatteten Schriftsätze ersetzt oder ergänzt werden kann (1 Ob 114/08h; RIS-Justiz RS0007029 und RS0043616 je mwN).

6. Grob ist eine Pflichtverletzung dann, wenn sie einem ordentlichen Menschen in dieser Situation keinesfalls unterläuft. Beim Stiftungsvorstand ist auf einen gewissenhaften Geschäftsleiter iSd § 17 Abs 2 erster Satz PSG abzustellen (Arnold aaO § 27 Rz 17). Die

Verweigerung des Auskunftsrechtes im vom Antrag erfassten Umfang trotz mehrmaliger Aufforderung und Einräumung einer jedenfalls angemessenen Frist durch Verstreichenlassen von rund 9 Monaten bis zur Antragstellung am 15. Oktober 2010 begründet im Zusammenhalt mit der Missachtung des Punktes VI. letzter Absatz der Stiftungserklärung das grobe Verschulden der Rekurswerber. Bei dieser Beurteilung erachtete es der Rekursenat auch als wesentlich, dass den Begünstigten als Kontrollinstrument nur der Anspruch nach § 30 PSG zusteht und diesem im Hinblick auf die strukturellen Kontrolldefizite, die sich aus dem Fehlen von Eigentümern und der Befreiung von staatlicher Aufsicht für die Privatstiftung ergeben, eine besondere Bedeutung zur Sicherstellung eines korrekten Handelns des Vorstands zukommt (Hofmann aaO, 19; Briem aaO, 93).

7. Die Rekurswerber können mit ihrer Verfahrensrüge, die sie gleichlautend wie die Privatstiftung ausgeführt haben, auf die Behandlung der Verfahrensrüge der Privatstiftung in Punkt I.4. verwiesen werden. Auch die Rekurswerber haben es unterlassen, die Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels aufzuzeigen.

Auch den Rekursen des Dr. J***** Ki***** und des Dr. M***** Ki***** war daher ein Erfolg zu versagen.

III. Zum Rekurs des Ing. F***** Pf*****:

1. Der Rekurswerber wendet sich aus den nachstehend zusammengefasst wiedergegebenen Gründen gegen das vom Erstgericht angenommene Vorliegen eines Enthebungsgrundes nach § 27 Abs 2 Z 1 PSG:

a) § 30 PSG erfasse die von den Begünstigten angestrebte Durchleuchtung sämtlicher Details der Gebarung nicht.

b) Das Auskunftsbegehren sei schikanös erhoben worden. Die Begünstigten hätten ihr Interesse an den begehrten Auskünften nicht dargelegt. Jedenfalls seien gesonderte Anfragen nicht berechtigt, soweit diese aus den Jahresabschlüssen und Prüfberichten der Stiftung oder aus weiteren Unterlagen, gegen deren Einsicht sich der Vorstand nicht ausgesprochen habe, ersichtlich seien. Der Vorstand sei nicht verpflichtet gewesen,

einem schikanös erhobenen Auskunftsbegehren zu entsprechen.

c) Die Begünstigten hätten durch mangelhafte Mitwirkung an einer Terminfindung und wiederholte Setzung von unangemessenen und unrealistischen Fristen die Zusammenarbeit vereitelt. Die Auskunftserteilung im Rahmen eines Termins sei zweckmäßig. Es bestehe kein Anspruch auf Abgabe einer umfassenden schriftlichen Stellungnahme. Allenfalls wäre ein Beweisverfahren durchzuführen gewesen.

d) Punkt VI. letzter Absatz der Stiftungserklärung sehe kein automatisches Erlöschen der Vorstandsfunktion mit dem Erreichen der Altersgrenze vor, sondern eine Amtsniederlegung nach Vollendung des 80. Lebensjahres. Eine Amtsniederlegung durch Dr. J***** Ki***** im November 2009 wäre für die Stiftung nachteilig gewesen, da Dr. J***** Ki***** am besten über die Verhältnisse der im Jänner 2010 verstorbenen An***** Bl***** informiert gewesen sei. Es sei im Interesse der Privatstiftung gewesen, dass Dr. J***** Ki***** während des Verlassenschaftsverfahrens nach An***** Bl***** der Stiftung als Organ angehört habe. Er habe zu Recht von seinem durch die Gestaltung der Altersklausel eingeräumten Ermessen dahin Gebrauch gemacht, vorerst im Amt zu bleiben. Da Dr. J***** Ki***** nicht zur sofortigen Amtsniederlegung verpflichtet gewesen und zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Aufgaben weiterhin in der Lage gewesen sei, seien die verbleibenden Mitglieder des Stiftungsvorstands nicht zur Einleitung oder Anregung eines gerichtlichen Abberufungsverfahrens verpflichtet gewesen. Entsprechende Feststellungen wären aufgrund der Stiftungserklärung und des im Schriftsatz vom 3. November 2010 erstatteten Vorbringens zu treffen gewesen; allenfalls wäre ein Beweisverfahren durchzuführen gewesen.

2. Zu 1.a):

Das Rekursgericht hat in Punkt I.3.1. bereits dargelegt, dass sich der Auskunftsanspruch nach § 30 PSG nur auf solche Auskünfte bezieht, die mit der Erfüllung des Stiftungszwecks im Zusammenhang stehen, nicht jedoch generell auf die gesamte Gebarung der Privatstiftung. Auf die Ausführungen

unter I.3.1. kann zunächst verwiesen werden.

Der Rekurswerber zeigt nicht auf, dass das Auskunftsbegehren von § 30 PSG nicht gedeckt gewesen wäre. Die von ihm erkennbar angesprochenen, unter (viii) und (xi) formulierten Fragen nach der Mandatierung externer Berater im Zusammenhang mit Liegenschafts- und Wertpapiergeschäften und nach den hiebei vereinbarten Konditionen berühren den Stiftungszweck, der in der Erwirtschaftung von Erträgen liegt, mittels derer Zuwendungen an die Begünstigten erfolgen sollen (Punkt III. der Stiftungserklärung). Dies gilt gleichermaßen für die vom Rekurswerber erkennbar angesprochenen Fragen (v), (vi) und (xii) nach den Konditionen von Liegenschaftsgeschäften und Wertpapiertransaktionen. Da die ertragbringende Veranlagung des Stiftungsvermögens eine Maßnahme zur Erfüllung des Stiftungszwecks ist, sind hierauf gerichtete Anfragen von § 30 PSG erfasst. Selbst nach dem Standpunkt des Rekurswerbers sind im Übrigen nur einige der gestellten Fragen von § 30 PSG nicht erfasst.

3. Zu I.3.b):

Das Rekursgericht hat in Punkt I.3.4. bereits dargelegt, dass das Erstgericht mangels eines insoweit erhobenen Einwands das Vorliegen von Schikane nicht zu prüfen hatte. Die Erhebung des Auskunfts- und Einsichtsbegehrens erfolgte auch unter Berücksichtigung der im Rekurs vorgetragenen Argumente nicht schikanös:

3.1. § 30 PSG sieht den Nachweis eines Interesses des Begünstigten an der begehrten Auskunft nicht vor (Arnold aaO, § 30 Rz 7; Hofmann aaO, 26).

3.2. § 30 PSG gewährt dem Begünstigten sowohl einen Auskunfts- als auch einen Einsichtnahmeanspruch ua in den Jahresabschluss, den Lagebericht, den Prüfungsbericht und die Bücher. Die ausdrückliche Nennung des Auskunftsanspruchs neben dem Einsichtnahmeanspruch wäre überflüssig, wollte man den Auskunftsanspruch derart eingeschränkt wie der Rekurswerber verstehen (Briem aaO, 95). Es kann aber auch von Begünstigten, die über keine juristischen und wirtschaftlichen Kenntnisse verfügen müssen, nicht

verlangt werden, sich, allenfalls unter Beiziehung von Fachleuten, die Informationen aus dem Jahresabschluss, dem Lagebericht, dem Prüfungsbericht und den Büchern selbst zu beschaffen. Zur Einsichtnahme in den Lagebericht wird im Übrigen in der Literatur vertreten, dass sich der Begünstigte hiemit nicht begnügen muss, da im Lagebericht gemäß § 19 letzter Satz PSG auf die Erfüllung des Stiftungszwecks nur einzugehen ist. Die bloße Einsicht in den Lagebericht eignet sich daher nicht, den Begünstigten erschöpfend über die Umsetzung des Stiftungszwecks zu informieren (Briem aaO, 94f; Hofmann aaO, 26).

4. Zu lit.c):

4.1. Bei Behandlung der Rekurse des Dr. J***** Ki***** und des Dr. M***** Ki***** wurde anhand der von diesen vorgelegten Korrespondenz unter Punkt II.2. bereits dargestellt, dass sich die aus der Korrespondenz zu erkennenden Versuche einer Terminvereinbarung nur auf die Gewährung des Einsichtsrechtes, nicht jedoch des Auskunftsrechtes bezogen, sowie weiters, dass der Grund des Scheiterns einer Terminvereinbarung zur Einsichtnahme anhand der vorgelegten Korrespondenz nicht abschließend beurteilt werden kann. Ing. F***** Pf***** legte ebenso wie die weiteren Vorstandsmitglieder die zur Thematik einer Terminvereinbarung vorhandene Korrespondenz vor. Auch seine Argumentation anhand der Korrespondenz eignet sich nicht zur Darlegung, dass ein Termin zur Erteilung der begehrten Auskünfte hätte vereinbart werden sollen. Hinzuweisen ist insbesondere darauf, dass sich die im Schreiben des Dr. M***** Ki***** vom 15. Februar 2010 - vorbehaltlich der Absprache mit den anderen Vorstandsmitgliedern - erstatteten Terminvorschläge auf die Gewährung des Einsichtsrechtes bezogen, während das Auskunftsbegehren in diesem Schreiben als von § 30 PSG nicht gedeckt qualifiziert wurde. Aus der vorgelegten Korrespondenz ergibt sich jedenfalls nicht, dass der Stiftungsvorstand die Beantwortung des Auskunftsersuchens im Rahmen eines Termins angeboten hätte. Es ist für die Beurteilung, ob in der Verweigerung des Auskunftsanspruchs eine Pflichtverletzung iSd § 27 Abs 2 Z 1

PSG liegt, daher unerheblich, aus welchen Gründen die Terminvereinbarung, die ausgehend von der Korrespondenz auf die Gewährung des Einsichtnahme rechtes zu beziehen ist, scheiterte.

4.2. Dem angefochtenen Beschluss liegen nur die Einsichtnahme in die Stiftungsurkunde sowie die Äußerung der Privatstiftung vom 3. November 2010 zugrunde. Eine ausdrückliche Äußerung des Vorstands, dem mit Zwischenerledigung vom 18. Oktober 2010, ON 2, eine Äußerungsmöglichkeit zum Antrag der Begünstigten eingeräumt wurde, liegt nicht vor. Es äußerte sich nur die Privatstiftung, der im Verfahren nach § 27 PSG Parteistellung zukommt (Arnold aaO, § 27 Rz 28) zur Frage der Abberufung des Vorstands. Selbst wenn aber das Erstgericht die im Rekurs erkennbar vermisste Beweisaufnahme anhand der Korrespondenz vorgenommen hätte, wäre von einer Enthebung des Rekurswerbers aus den in Punkt III.4.1. dargelegten und in Punkt III.5. noch darzulegenden Gründen nicht abzusehen gewesen.

5. Zu lit.d):

5.1. Auf die Ausführungen zum Rekurs des Dr. J***** Ki***** und des Dr. M***** Ki***** (Punkt II.4.) kann verwiesen werden und sind diese wie folgt zu ergänzen:

Aus Punkt VI. letzter Absatz der Stiftungserklärung ergibt sich der klare Stifterwille, dass die Vorstandsfunktion mit der Vollendung des 80. Lebensjahres zu enden hat (... *spätestens nach Vollendung des 80. Lebensjahres*). Sollte der Stifter nicht ohnehin ein automatisches Erlöschen der Vorstandsfunktion mit Vollendung des 80. Lebensjahres angeordnet haben (... *[spätestens nach Vollendung des 80. Lebensjahres], bestellen die verbleibenden Vorstände ein Ersatzmitglied*, ...), so räumt Punkt VI. letzter Absatz der Stiftungserklärung dem Vorstandsmitglied mit dem Erreichen des 80. Lebensjahres jedenfalls keinen zeitlichen Ermessensspielraum für sein Ausscheiden aus dem Amt ein. Abgesehen davon, dass es sich bei den zur Rechtfertigung der unterbliebenen Amtsniederlegung vorgebrachten Umständen weitgehend um unzulässige Neuerungen handelt (§ 49 Abs 2 AußStrG), könnten diese angesichts der

klaren Regelung des Punktes VI. letzter Absatz der Stiftungsurkunde eine weitere Ausübung der Vorstandsfunktion durch Dr. J***** Ki***** nicht rechtfertigen.

Dem Rekurswerber ist durchaus einzuräumen, dass sich die Notwendigkeit eines längeren Auswahlprozesses ergeben kann, um einen geeigneten Nachfolger zu finden. Allerdings wäre es den verbleibenden Vorstandsmitgliedern gerade im Hinblick darauf obliegen, den Auswahlprozess so rechtzeitig in die Wege zu leiten, dass für Dr. J***** Ki***** mit Vollendung dessen 80. Lebensjahres ein Nachfolger hätte bestellt werden können.

Der Auffassung des Rekurswerbers, die Bestellungskompetenz des Gerichtes nach § 27 Abs 1 PSG habe im vorliegenden Fall nicht bestanden, da die in der Stiftungserklärung geforderte Mindestanzahl von Vorstandsmitgliedern nicht unterschritten worden sei, kann nicht gefolgt werden: Da Punkt VI. letzter Absatz der Stiftungserklärung zumindest als Anordnung des Stifters zu verstehen ist, dass Vorstandsmitglieder mit Vollendung des 80. Lebensjahres ihre Funktion niederzulegen haben, so begründet die Nichtentsprechung dieser Anordnung einen in der Stiftungsurkunde vorgesehenen Abberufungsgrund iSd § 27 Abs 2 PSG. Der Stifter kann in der Stiftungserklärung anordnen, dass Organmitglieder bestimmte Qualifikationen aufzuweisen haben. Es ist daher davon auszugehen, dass es dem Willen des Stifters entspricht, dass Personen, welche die von ihm angeordneten Qualifikationen nicht erfüllen, das Amt des Stiftungsvorstands auf Dauer nicht beibehalten sollen (Micheler in Doralt/Nowotny/Kalss aaO § 27 Rz 3). Das Überschreiten einer Altersgrenze ist ein Wegfall einer geforderten Qualifikation. Somit wäre es aber den verbleibenden Vorstandsmitgliedern obliegen, im eingetretenen Fall des Unterbleibens der Amtsniederlegung durch Dr. J***** Ki***** und ihrer Uneinigkeit in der Auswahl eines Nachfolgers den Sachverhalt an das Gericht heranzutragen, um diesem die Bestellung des Nachfolgers für Dr. J***** Ki***** zu ermöglichen. In der Untätigkeit der Vorstandsmitglieder während eines Zeitraums von knapp einem Jahr liegt ein

Verstoß gegen die Stiftungserklärung und damit eine Pflichtverletzung iSd § 27 Abs 2 PSG.

5.2. Da die Beurteilung des im Rekurs vorgetragenen Sachverhalts ausschließlich von Rechtsfragen abhängig ist, die sich auf der Grundlage der Stiftungserklärung und des im Schriftsatz der Privatstiftung vom 3. November 2010 erstatteten Vorbringens lösen lassen, begründet das - nicht substantiiert - gerügte Absehen von der Durchführung eines Beweisverfahrens keinen Verfahrensmangel.

6. Zusammenfassend hat das Erstgericht den Rekurswerber berechtigt aus den bereits in II.6. dieses Beschlusses dargelegten Gründen wegen einer Verletzung des Auskunftsrechtes der Begünstigten nach § 30 PSG und einer Verletzung des Punktes VI. letzter Absatz der Stiftungserklärung, welche Verletzungen jedenfalls insgesamt als grob zu werten sind, als Vorstandsmitglied der Privatstiftung enthoben. Es war daher auch dem Rekurs des Ing. F***** Pf***** ein Erfolg zu versagen.

IV. Die Kostenentscheidung gründet auf §§ 40 PSG, 78 Abs 2 AußStrG. § 30 Abs 2 letzter Satz PSG ordnet zwar an, dass für das Verfahren die §§ 385 bis 389 ZPO sinngemäß gelten. Nach § 388 Abs 3 ZPO werden die Kosten der Beweisaufnahme von der antragstellenden Partei, unbeschadet eines ihr zustehenden Ersatzanspruches, bestritten. Dem Gegner sind die notwendigen Kosten für seine Beteiligung bei der Beweisaufnahme unbeschadet der Entscheidung in der Hauptsache zu ersetzen. Die Gesetzesmaterialien (ErlRV zu § 30 Abs 2 PSG) halten dazu fest, dass die Kostenregelung des § 388 Abs 3 ZPO, die kraft Verweisung anzuwenden ist, die Privatstiftung vor missbräuchlichen Auskunftsbegehren schützen soll. Bei sinngemäßer Anwendung des § 388 Abs 3 ZPO hätten daher die Begünstigten ihre Kosten vorerst selbst zu tragen und wären diese zum Ersatz der Kosten der Privatstiftung zu verhalten. Im Falle der Berechtigung ihres Anspruches hätten sie die Kosten (dh die eigenen Kosten und die Kosten, die sie der Privatstiftung ersetzen mussten) im (streitigen) Zivilrechtsweg (nachträglich) gegenüber der Privatstiftung geltend zu machen. Das Rekursgericht folgt der Auffassung von

Arnold (aaO § 30 Rz 13), wonach der Verweis auf § 388 Abs 3 ZPO nur während der Geltung des Außerstreitgesetzes 1854 sachgerecht war. Der Normzweck des Kostenersatzes im Verfahren nach § 30 Abs 2 PSG, der durch den Verweis auf § 388 Abs 3 ZPO sichergestellt werden sollte, ist zwischenzeitlich durch die Neuregelung des Kostenersatzes im Außerstreitverfahren weggefallen. Auch der Schutz der Privatstiftung vor missbräuchlichen Auskunftsbegehren (ErlRV zu § 30 Abs 2 PSG) ist weiterhin sichergestellt, da der Antragsteller im außerstreitigen Verfahren gegebenenfalls zum Kostenersatz zu verpflichten ist.

Zwischen den Begünstigten und der Privatstiftung bestehen im Verfahren nach § 30 PSG entgegengesetzte Interessen iSd § 78 Abs 2 AußStrG. Die Begünstigten sind aber auch Parteien des Abberufungsverfahrens (vgl ErlRV zu § 27 Abs 1 PSG), denen die abzurufenden Vorstandsmitglieder mit widerstreitenden Interessen iSd § 78 Abs 2 AußStrG gegenüberstehen. Die Bemessungsgrundlage richtet sich nicht, wie die Begünstigten meinen, die das der Stiftung gewidmete Barvermögen von ATS 1.000.000,00 heranziehen, nach § 10 Z 5 RATG, weil es sich im vorliegenden Verfahren um kein Firmenbuchverfahren handelt (Arnold aaO § 40 Rz 5); maßgeblich ist vielmehr § 14 lit.b RATG (6 Ob 234/09v). Die Begünstigten haben die Rekursbeantwortungen zu den Rekursen der Privatstiftung und der Vorstandsmitglieder in einem Schriftsatz eingebracht. Der hiedurch entstandene allfällige Mehraufwand wird durch den zuerkannten Streitgenossenzuschlag abgegolten (Obermaier, Kostenhandbuch², Rz 427 mwN; 2 Ob 60/08z). Für eine Verbindungsgebühr von 25 % besteht keine gesetzliche Grundlage (vgl Anmerkungen zu Tarifpost 3 RATG, Punkte 4. und 5.). Ebensowenig besteht mangels einer im Außerstreitgesetz oder im PSG vorhandenen, dem § 46 ZPO vergleichbaren Bestimmung eine gesetzliche Grundlage zur Anordnung der begehrten Solidarhaftung. Da der Verfahrensausgang nicht allen unterlegenen Parteien gegenüber denknotwendig einheitlich sein muss, besteht auch kein Anlass zum Ausspruch einer Solidarhaftung in Anlehnung an § 46 ZPO (vgl 6 Ob 64/06i). Es war

demnach mangels eines deutlichen Überwiegens der Verfahrensbeteiligung eines der Rekursgegner deren Haftung im Umfang von je einem Viertel auszusprechen (Obermaier aaO, Rz 736).

Der ordentliche Revisionsrekurs nach § 62 Abs 1 AußStrG ist zulässig, da keine höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Anfechtbarkeit von Beschlüssen, mit denen ein Auskunftsanspruch nach § 30 PSG bejaht wird sowie zu den erörterten Fragen des Inhalts des Auskunftsanspruches nach § 30 PSG vorliegt.

Oberlandesgericht Linz, Abteilung 6

Linz, 14. Februar 2011

Dr. Ewald Greslehner, Richter