

Vertrauenspersonen von Begünstigten im Stiftungsvorstand?

1. Die Unvereinbarkeitsbestimmungen sind nach Ansicht des OGH auch auf Vertreter von Begünstigten zu erstrecken. Dies gelte jedenfalls für ein aufrechtes Vollmachtsverhältnis. PSG: §§ 15, 27
OGH 16.10.2009,
6 Ob 145/09 f
2. Auch eine frühere Tätigkeit als Vertreter könne schädlich sein, soweit aufgrund des außergewöhnlichen Umfangs der Vertretung und des bezogenen Honorars der Anschein entstehen könnte, der betreffende Organwalter sei bei der Ausübung seines Amtes als Mitglied des Stiftungsvorstands nicht mehr unvoreingenommen.

Begründung:

Dr. I***** H*****, geboren am 7. 10. 1911, und ihr Sohn N***** H***** errichteten mit Notariatsakt vom 16. 4. 1996 die H*****-Privatstiftung. Die Stiftungsurkunde enthält die folgenden entscheidungsrelevanten Bestimmungen:

„§ 2 Zweck, Begünstigte

1. Zweck der Privatstiftung ist die Erhaltung und ertragreiche Verwertung des Familienvermögens der Stifter für sich, ihre Rechtsnachfolger und im weiteren Sinn aller dieser nahestehenden Personen, weiters die Versorgung der Stifter, ihrer Angehörigen, Rechtsnachfolger und deren nahestehender Personen. Gemäß § 5 PSG wird ein klagbarer Anspruch eines Begünstigten ausdrücklich ausgeschlossen.

Auftrag der Stiftung ist es auch, die drei Grabmäler (zwei im Barbara-Friedhof, eines am Urnenhain) zu erhalten und zu pflegen.

2. Der Stiftungszweck kann durch alle wirtschaftlich erforderlichen Maßnahmen verwirklicht werden.

3. Über Leistungen an die Begünstigten entscheidet der Vorstand aufgrund der Vorschläge der Stifter unanfechtbar.

§ 5 Vorstand

1. Der Vorstand besteht aus drei Mitgliedern. Der Vorstand wird auf die Dauer von fünf Jahren bestellt.

2. Dem Gründungsvorstand gehören folgende Personen an:

a) Dr. W***** R*****, geboren am 30.3.1953, als Vorsitzender

b) H***** W*****, geboren am 17.11.1933, als Stellvertreter des Vorsitzenden

c) Dr. W***** H*****, geboren am 28.11.1951, als Vorstandsmitglied.

3. Nach Ablauf von fünf Jahren ist der Vorstand von den Stiftern neu zu bestellen, wobei Nachbestellungen der Vorstandsmitglieder auf jeweils weitere fünf Jahre zulässig sind. Das Jahr der Wahl wird nicht eingerechnet. Erfolgt keine Neuwahl des Vorstandes, so verlängert sich die Funktionsperiode um weitere fünf Jahre. Jedes Vorstandsmitglied kann sein Amt unter Einhaltung einer vierwöchigen Frist auch ohne wichtigen Grund mit schriftlicher Anzeige an den Vorsitzenden des Stiftungsvorstandes, im Verhinderungsfall an dessen Stellvertreter zurücklegen.

Die Wiederbestellung von Stiftungsvorstandsmitgliedern ist auch wiederholt zulässig.

§ 6 Geschäftsführung und Vertretung

1. Der Vorstand hat nach Maßgabe der Stiftungserklärung und einer allfälligen Zusatzurkunde die Geschäfte der Stiftung mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters zu besorgen. Er vertritt die Stiftung in allen Angelegenheiten nach außen, wobei jeweils zwei Mitglieder gemeinsam zur Vertretung berechtigt sind.

§ 9 Änderung der Stiftungserklärung, Dauer der Stiftung

1. Eine Änderung der Stiftungserklärung ist durch einstimmigen Beschluss der Stiftungsgeber zulässig.

Existiert einer der Stifter nicht mehr, so geht dieses Recht auf den anderen Stifter

über; ist kein Stifter mehr vorhanden, so nimmt dieses Recht der Vorstand gemäß § 33 PSG wahr."

Mit Nachtrag vom 9. 12. 1999 zur Stiftungsurkunde vom 16. 4. 1996 ergänzten die Stifter die Stiftungsurkunde unter anderem wie folgt:

„Die Stelle im Sinne des § 9 Abs 1 Z 3 PSG, die den Begünstigten festzustellen hat, ist der Vorstand der H*****-Privatstiftung mit dem Sitz in L*****.“

Der Stifter N***** H***** verstarb am 7. 12. 2008. Das Vorstandsmitglied Dr. W***** H***** verstarb am 21. 12. 2008. Am 18. 2. 2009 teilten die Stifterin Dr. I***** H***** und Dr. W***** H*****, beide vertreten durch S***** Rechtsanwälte GmbH in L*****, welche sich auf eine gemäß § 30 Abs 2 ZPO erteilte Vollmacht berief, dem Erstgericht mit, dass die Stifterin nach Widerruf der Änderung der Stiftungsurkunde gemäß Notariatsakt vom 7. 12. 2008 die Stiftungsurkunde mit Notariatsakt vom 9. 2. 2009 umfassend neu gefasst habe. Der aufgrund der neu gefassten Stiftungsurkunde eingerichtete, aus der Stifterin und ihrem Sohn Dr. W***** H***** bestehende Familienbeirat schlage vor, anstelle des verstorbenen Stiftungsvorstandsmitglieds Dr. W***** H***** Herrn Rechtsanwalt Dr. W***** L***** zum Stiftungsvorstandsmitglied zu bestellen. Aufgrund von in einem Beschluss des Familienbeirats angeführten Umständen bestehe ein wichtiger Grund zur Abberufung des Stiftungsvorstandsmitglieds Dr. W***** R***** gemäß § 27 Abs 2 PSG. Es werde die Abberufung des Stiftungsvorstandsmitglieds Dr. W***** R***** mit sofortiger Wirkung und die

Bestellung von Rechtsanwalt Dr. P**** B**** als Stiftungsvorstandsmitglied angeregt. Die Einschreiter legten dem Erstgericht den Notariatsakt vom 9. 2. 2009 betreffend die Neufassung der Stiftungsurkunde der H****-Privatstiftung, den Beschluss des Familienbeirats der H****-Privatstiftung vom 13. 2. 2009 und Zustimmungserklärungen des Dr. P**** B**** und des Dr. W**** L**** vor. Das Erstgericht räumte Dr. W**** R**** eine Äußerungsmöglichkeit zur Eingabe der Dr. I**** H**** und des Dr. W**** H**** unter Hinweis auf die Rechtsfolge des § 17 AußStrG ein.

Am 6. 3. 2009 legten Dr. I**** H**** und Dr. W**** H****, beide vertreten durch S**** Rechtsanwälte GmbH, welche sich auf eine gemäß § 30 Abs 2 ZPO erteilte Vollmacht berief, dem Erstgericht neben weiteren Urkunden den Notariatsakt vom 4. 3. 2009, errichtet im Zusammenhang mit der Neufassung der Stiftungsurkunde, vor. Im auf dem Geschäftspapier der S**** Rechtsanwälte GmbH verfassten Notariatsakt vom 4. 3. 2009 erklärt die Stifterin Dr. I**** H****, dass sie auf dem Standpunkt stehe, dass zufolge des erklärten Widerrufs der Änderungen vom 7. 12. 2008 die rechtlichen Voraussetzungen für eine Abberufung des Stiftungsvorstands H**** W**** und für eine Bestellung des Herrn J**** F**** nicht vorgelegen seien. Wunsch der Stifterin sei es, dass der Abberufungsbeschluss betreffend H**** W**** und der Bestellungsbeschluss betreffend J**** F**** vom 7. 12. 2008 unwirksam seien; die Stifterin hebe diese Beschlüsse hiemit auf. Die Stifterin stehe auch auf dem Standpunkt, dass der Bestellung des J**** F**** Eintragungshindernisse entgegenstünden, zumal gemäß § 27 Abs 2 Z 3 PSG auch entsprechende Abberufungsgründe bestehen würden.

Die Stiftung, vertreten durch Dr. W**** R****, und Dr. W**** R**** als Vorstandsvorsitzender beantragen in ihrer Äußerung die Abweisung der gestellten „Anträge“. Die Äußerung enthält eine Darstellung des Grundes der Abberufung des Vorstandsmitglieds H**** W**** in einer im Dezember 2008 erfolgten Änderung der Stiftungssatzung sowie weiters Ausführungen zum Verhältnis der

Stifterin zu ihrem Sohn Dr. W**** H****. Der Gesundheitszustand der Stifterin habe sich nach dem Tod von N**** H**** sehr verschlechtert; Dr. W**** H****, der im Verlassenschaftsverfahren nach seinem verstorbenen Bruder die Bestellung eines Sachwalters für seine Mutter angeregt habe, sei es gelungen, von seiner nicht mehr orientierten Mutter Unterschriften auf „gegenteilige Schriftstücke“ zu erhalten. Jedenfalls sei die Änderung der Stiftungsurkunde mit Notariatsakt vom 9. 2. 2009 wegen offenkundiger Geschäftsunfähigkeit der Stifterin nichtig. Mit Beschluss vom 9. 3. 2009, 13 Fr 7629/08h-3, wies das Erstgericht den Antrag der Privatstiftung auf Löschung des Vorstandsmitglieds H**** W**** und Eintragung des Vorstandsmitglieds J**** F**** im Wesentlichen mit der Begründung ab, die (mangels Eintragung einer Änderung der Stiftungsurkunde im Firmenbuch) in Geltung stehende Stiftungsurkunde sehe keine Abberufungskompetenz der Stifter vor. Dieser Beschluss erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Mit Beschluss vom 19. 3. 2009 bestellte das Erstgericht Dr. W**** L**** gemäß § 27 Abs 1 PSG zum kollektivvertretungsbefugten Vorstandsmitglied der Privatstiftung. Die Privatstiftung verfüge nur über zwei Vorstandsmitglieder, nämlich Dr. W**** R**** und H**** W****. Gemäß § 27 Abs 1 PSG habe das Gericht, soweit die nach Gesetz oder Stiftungserklärung vorgeschriebenen Mitglieder von Stiftungsorganen fehlen, diese auf Antrag oder von Amts wegen zu bestellen. Da die Stiftungsurkunde für den Fall des Todes eines Vorstandsmitglieds nichts vorsehe, liege ein Fall des § 27 Abs 1 PSG vor. An der Eignung des Dr. W**** L**** bestünden keinerlei Zweifel. Im Übrigen habe sich der Vorstandsvorsitzende weder zur Frage der Bestellung von Vorstandsmitgliedern noch zur Person des Dr. W**** L**** geäußert, sodass dessen Zustimmung anzunehmen sei. Mit Beschluss vom 15. 4. 2009 erkannte das Erstgericht diesem Beschluss gemäß § 44 Abs 1 AußStrG vorläufig Verbindlichkeit zu. Das Rekursgericht wies den Rekurs der Privatstiftung gegen den Beschluss vom 19. 3. 2009 zurück und gab dem Rekurs des Vorstandsvorsitzenden nicht Folge. Im Fall der Kollektivvertretung sei zur aktiven Vertretung nur ein

„mehrgliedriges Organ“ berufen. Dem allein handelnden Vorstandsvorsitzenden Dr. W**** R**** fehle daher die Vertretungsbefugnis. Weil sich aus der Rekursbeantwortung des H**** W**** ergebe, dass er dem Rekurs der Privatstiftung entgegen trete, habe es keines Verbesserungsverfahrens bedurft. Hingegen komme dem Vorstandsvorsitzenden im eigenen Namen Rekurslegitimation zu. Die Stiftungsurkunde sehe keine Kompetenz der Stifter zur Bestellung von Vorstandsmitgliedern für den Fall des Ablebens eines Vorstandsmitglieds vor. Auf die vorgelegte Neufassung der Stiftungsurkunde sei nicht Bedacht zu nehmen, weil die hierin enthaltenen Änderungen mangels Eintragung im Firmenbuch noch nicht wirksam geworden seien. Selbst wenn § 5 der Stiftungsurkunde aber dahin auszulegen wäre, dass den Stiftern auch im Falle des Todes eines Vorstandsmitglieds zumindest das Recht zur Namhaftmachung eines Vorstandsmitglieds zukäme, wäre dem entsprochen worden, habe doch die Stifterin die Bestellung von Dr. W**** L**** zum Vorstandsmitglied angeregt.

Im Beschluss des Familienbeirats vom 13. 2. 2009 komme der Wunsch von Dr. I**** H**** und Dr. W**** H**** zum Ausdruck, dass anstelle des verstorbenen Dr. W**** H**** Dr. W**** L**** zum Vorstandsmitglied bestellt werde. Weiters erklärten Dr. I**** H**** und Dr. W**** H****, den Antrag des H**** W**** auf Einleitung einer Sonderprüfung nach § 31 PSG zu unterstützen. Es ergebe sich daher kein Hinweis auf die Berechtigung der Bedenken des Rekurswerbers, Dr. W**** H**** könne mit H**** W**** zum Nachteil der Privatstiftung zusammenwirken.

Im Notariatsakt vom 4. 3. 2009 habe die Stifterin zum Ausdruck gebracht, dass gegen die Bestellung von J**** F****, der an die Stelle von H**** W**** hätte treten sollen, Umstände sprächen, die § 27 Abs 2 Z 3 PSG als Abberufungsgründe vorsehe. Da somit die Stifterin ihren Wunsch, dass H**** W**** die Vorstandsfunktion weiterhin ausüben solle, mit der mangelnden Eignung des an dessen Stelle zunächst vorgeschlagenen J**** F**** begründete, ergäben sich aus der Urkunde

keine verlässlichen Hinweise darauf, dass Hintergrund von deren Verfassung ein in Kenntnis des Dr. W***** L***** von Dr. W***** H***** und H***** W***** beabsichtigtes Vorgehen zum finanziellen Nachteil der Privatstiftung wäre. Auch § 15 Abs 2 PSG stehe der Bestellung von Dr. W***** L***** nicht entgegen. Er sei zwar Geschäftsführer der S***** Rechtsanwälte GmbH, die unter Berufung auf die ihr erteilte Prozessvollmacht für die aus der Privatstiftung begünstigte Stifterin und ihren ebenfalls begünstigten Sohn eingeschritten sei. Der Zweck der Unvereinbarkeitsbestimmungen liege nach den Gesetzesmaterialien in der Wahrung der Objektivität des Stiftungsvorstands bei der Vollziehung der Begünstigtenregelung und in der Vermeidung von Kollisionen. Eine Einbeziehung des Vertreters des Begünstigten in die Unvereinbarkeitsbestimmung des § 15 Abs 2 PSG habe nicht zu erfolgen, weil es dem zum Vorstandsmitglied bestellten Vertreter des Begünstigten möglich sei, allfällige Kollisionen durch Auflösung eines sich auf Angelegenheiten der Privatstiftung beziehenden Vollmachtsverhältnisses hintanzuhalten. Sollte es jedoch im Zuge der Ausübung der Vorstandsfunktion durch Dr. W***** L***** im Falle der Aufrechterhaltung des Vollmachtsverhältnisses zu einer Interessenkollision kommen, so könnte dies einen wichtigen Grund für eine Abberufung als Vorstandsmitglied darstellen.

Die Bedenken gegen die Geschäftsfähigkeit der Stifterin seien unzutreffend. Der den Notariatsakt aufnehmende Notar habe keine Bedenken gegen die Geschäftsfähigkeit der Stifterin gehabt. Auch aus dem mit den Rekursbeantwortungen vorgelegten psychiatrischen Fachgutachten von Dr. B***** B***** ergebe sich die Geschäftsfähigkeit der Stifterin im Zeitpunkt der Errichtung der Notariatsakte.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil zur Frage, ob § 15 Abs 2 PSG dahin auszulegen sei, dass dieser auch die Bestellung eines Vertreters des Begünstigten zum Vorstandsmitglied ausschließe, keine höchstgerichtliche Judikatur vorliege.

Rechtliche Beurteilung

Die Revisionsrekurse sind im Interesse der Rechtssicherheit zulässig. Der Revisionsrekurs der Privatstiftung ist nicht berechtigt; derjenige des Vorstandsvorsitzenden ist im Sinne des eventualiter gestellten Aufhebungsantrags berechtigt.

1. Zum Revisionsrekurs der Privatstiftung:

1.1. Beim vorliegenden Verfahren handelt es sich nicht um ein Firmenbuchverfahren im engeren Sinn (dazu *G. Kodek in Kodek/Nowotny/Umfahrer*, FBG § 15 Rz 3 ff), welches unmittelbar in eine Firmenbucheintragung mündet, sondern um ein vorgelagertes Außerstreitverfahren. Insoweit gelten die allgemeinen Verfahrensbestimmungen des Außerstreitgesetzes. § 6 Abs 4 AußStrG verweist hinsichtlich der Bevollmächtigung auf die Bestimmungen der Zivilprozesse.

1.2. Nun hat sich aber der Vorstandsvorsitzende Dr. R***** nicht (nur) auf seine Stellung als Vorstandsvorsitzender berufen, sondern auch ausdrücklich auf eine ihm erteilte Prozessvollmacht. Wenngleich bei Rechtsanwälten und Notaren die Berufung auf die erteilte Vollmacht grundsätzlich ausreicht, kann das Gericht doch nach allgemeinen Grundsätzen das Vorliegen der Vollmacht prüfen, wenn Bedenken bestehen (*Zib in Fasching/Konecny*² § 30 ZPO Rz 45; *G. Kodek in Kodek/Nowotny/Umfahrer*, FBG § 15 Rz 104; 6 Ob 163/02t ecolex 2003/178; 6 Ob 149/03k EvBl 2004/60). Im Rahmen einer derartigen Prüfung kann das Gericht vom für eine juristische Person einschreitenden Rechtsanwalt auch die Angabe verlangen, von welcher physischen Person ihm Vollmacht erteilt wurde.

1.3. Im vorliegenden Fall sind diesbezügliche nähere Angaben allerdings für die rechtliche Beurteilung nicht erforderlich. Zwar überdauert eine Prozessvollmacht grundsätzlich auch den späteren Wechsel der Organwalter der

vertretenen juristischen Person sowie den Fall, dass die Zahl der Organvertreter unter die vertretungsbefugte Anzahl absinkt (*Zib in Fasching/Konecny*² § 35 ZPO Rz 38). Allerdings bedürfen nach § 17 Abs 5 PSG, wenn die Privatstiftung - wie im vorliegenden Fall - keinen Aufsichtsrat hat, Rechtsgeschäfte der Privatstiftung mit einem Mitglied des Stiftungsvorstands der Genehmigung aller übrigen Mitglieder des Stiftungsvorstands und des Gerichts (vgl. *N. Arnold*, PSG² § 17 Rz 92 ff). Der Oberste Gerichtshof hat bereits in der Entscheidung 6 Ob 155/06x (ZfS 2006, 151 [*Csoklich*] = RdW 2007, 21 = JBl 2007, 31 = AnwBl 2008, 303 = SZ 2006/126) ausgesprochen, dass diese Bestimmung auch auf die rechtliche Beratung und Vertretung der Privatstiftung anzuwenden ist. Dass eine derartige Genehmigung der Vertretung der Privatstiftung durch Dr. R***** durch das Gericht erfolgt sei, wird von der Revisionsrekurswerberin nicht behauptet; dafür findet sich auch kein Anhaltspunkt in den Akten.

1.4. Damit hat das Rekursgericht aber zu Recht das Bestehen von Prozessvollmacht des Dr. R***** für die Privatstiftung verneint. Insoweit war dem Revisionsrekurs daher nicht Folge zu geben.

2. Zum im eigenen Namen erhobenen Revisionsrekurs des Vorstandsvorsitzenden:

2.1. Nach § 27 Abs 1 PSG hat das Gericht auf Antrag oder von Amts wegen, soweit die nach Gesetz oder Stiftungserklärung vorgeschriebenen Mitglieder von Stiftungsorganen fehlen, diese zu bestellen. Nach § 27 Abs 2 PSG hat das Gericht auf Antrag oder von Amts wegen ein Mitglied eines Stiftungsorgans abzurufen, wenn dies die Stiftungserklärung vorsieht oder sonst ein wichtiger Grund vorliegt. § 27 Abs 2 PSG zählt sodann beispielhaft wichtige Gründe auf.

2.2. Die Antragslegitimation ist im PSG nicht gesondert geregelt (*N. Arnold*, PSG² § 27 Rz 28). Es gelten daher die allgemeinen Grundsätze des Außerstreitverfahrens (§ 40 PSG).

Demnach sind Personen antragslegitimiert, denen ein rechtliches Interesse zukommt (ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 30). Die Gesetzesmaterialien führen als „Beteiligte“ an der Privatstiftung, denen ein rechtliches Interesse am ordnungsgemäßen Funktionieren der Stiftung zukomme, neben dem Begünstigten in erster Linie die Stiftungsorgane und deren Mitglieder an.

2.3. Nach herrschender Lehre (*Bruckner/Fries/Fries*, Familienstiftung 28 und 54; *H. Torggler*, Zur Bestellung und Abberufung des Stiftungsvorstands einer Privatstiftung, *GesRZ* 1997, 140 [149]; *N. Arnold*, *PSG*² § 27 Rz 29) und Rechtsprechung (6 Ob 305/01y RdW 2002/286 = JBl 2003, 723 [*H. Torggler*]) kommt auch jedem Mitglied eines Stiftungsorgans Antragslegitimation nach § 27 PSG zu, soweit diesen Organen - gegebenenfalls im Sinne des § 14 Abs 2 PSG - durch die Stiftungserklärung Aufgaben zur Wahrung des Stiftungszwecks übertragen wurden. Aufgrund der rechtlichen Bindung der einzelnen Organmitglieder an die Privatstiftung und der möglichen Auswirkung des Fehlens oder der Pflichtverletzung anderer Organmitglieder könnten auch einzelne andere Organmitglieder in ihrer Organfunktion über bloß wirtschaftliche Interessen hinausgehend beeinträchtigt werden (*N. Arnold* aaO).

2.4. Der Oberste Gerichtshof schließt sich zumindest für den hier zu beurteilenden Fall des Rekurses eines Mitglieds des Stiftungsvorstands der in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck gebrachten Ansicht der Gesetzesverfasser an. Insoweit unterscheidet sich die Rechtslage von derjenigen im Gesellschaftsrecht, wo die Rekurslegitimation einzelner Organmitglieder überwiegend abgelehnt wird. Dieser Unterschied beruht auf der Überlegung, dass nach der Konzeption der österreichischen Privatstiftung der Schutz der Stiftung in erster Linie in die Verantwortung der Stiftungsorgane fällt (*Kalss/Zollner*, Das Kontrolldilemma der gemeinnützigen österreichischen Privatstiftung, in *Hüttemann/Rawert/K. Schmidt/Weitemeyer*, Non-profit Yearbook

2008 [2009] 153 [158 ff]; *G. Kodek/Zollner*, Rechtsschutz der Begünstigten, *PSR* 2009, 4 [12]). Dem entspricht, dass in § 35 Abs 3 und 4 PSG in den dort angeführten Fällen auch einzelne Organmitglieder antragslegitimiert sind und daher die Auflösung der Privatstiftung durch gerichtliche Entscheidung oder die gerichtliche Überprüfung eines vom Vorstand gefassten Auflösungsbeschlusses erreichen können. In Anbetracht des gesetzlichen Wirkungskreises des Vorstands ist diesem sohin jedenfalls Antrags- und Rekurslegitimation für Anträge nach § 27 Abs 1 und 2 PSG zuzubilligen.

3. Soweit der Revisionsrekurswerber die Unzulässigkeit der Bestellung von Dr. L***** damit begründet, dass für die Stifterin ein (einstweiliger) Sachwalter bestellt wurde, ist dem entgegenzuhalten, dass die Geschäftsfähigkeit der Stifterin im vorliegenden Fall unerheblich ist, weil es sich um eine Organbestellung durch das Gericht handelt. Die Auffassung des Rekursgerichts, dass die Stiftungsurkunde keine Kompetenz des Stifters zur Bestellung von Vorstandsmitgliedern für den Fall des Ablebens eines Vorstandsmitglieds enthalte, sowie dass auf die Neufassung der Stiftungsurkunde nicht Bedacht zu nehmen sei, weil die hierin enthaltenen Änderungen mangels Anmeldung zum Firmenbuch noch nicht wirksam wurden (§ 33 Abs 3 PSG), wird vom Revisionsrekurswerber nicht mehr bekämpft.

4.1. Gleichwohl kommt dem Revisionsrekurs im Ergebnis Berechtigung zu: Nach § 15 Abs 2 PSG können ein Begünstigter, dessen Ehegatte sowie Personen, die mit dem Begünstigten in gerader Linie oder bis zum dritten Grad der Seitenlinie verwandt sind, nicht Mitglieder des Stiftungsvorstands sein. Ergänzt wird diese Regelung durch § 15 Abs 3 PSG, der den Kreis auf bestimmte Beteiligte (und deren Ehegatten bzw Verwandte) an juristischen Personen, die Begünstigte sind, ausdehnt. Beide Bestimmungen stellen zwingendes Recht dar (6 Ob 180/04w SZ 2004/177 = *Ges* 2005, 154 [*N. Arnold*]; *N. Arnold*, *PSG*² § 15 Rz 19; *H. Torggler* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang*,

Privatstiftungen 65 ff; *Sabine Schmidt* in *Doralt/Kalss*, Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts 177; vgl auch 2 Ob 277/04f).

4.2. Durch die Unvereinbarkeitsbestimmungen sollen die Objektivität des Stiftungsvorstands bei der Vollziehung der Begünstigtenregelung gewahrt und Interessenskollisionen vermieden werden (ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15 PSG). Vorgebeugt werden soll vor allem kollidierenden Interessen der Begünstigten am Erhalt eines Geld- oder Sachbezugs einerseits und der Privatstiftung an der Verwirklichung des Stifterwillens andererseits (5 Ob 278/00a *ecolex* 2001/312; 2 Ob 277/04f RdW 2006/591 = *ecolex* 2006/324). Die Wahrung der Objektivität des Stiftungsvorstands dient zusätzlich auch dem Schutz allfälliger Gläubiger und des sonstigen Rechtsverkehrs (*H. Torggler* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang*, Privatstiftungen 65; *N. Arnold*, *PSG*² § 15 Rz 21; vgl auch *E. Stern*, RdW 1997, 521 [522]; *Hirsch*, Privatstiftung: Letztbegünstigter als Vorstandsmitglied? RdW 1998, 721 [725 f]; *Micheler* in *Doralt/Kalss*, Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, 321; *Sabine Schmidt* aaO 176 ff). Als weiteren Grund nennt die Literatur teilweise auch die Vermeidung von Streitigkeiten zwischen mehreren Begünstigten (*Sabine Schmidt* aaO 178; aA *N. Arnold* *PSG*² § 15 Rz 21).

4.3. Dass diese gesetzliche Regelung möglicherweise bei Familienstiftungen Probleme mit sich bringen kann, weil eine Person sich zwischen der Begünstigtenstellung und dem Stiftungsvorstandsmandat entscheiden muss (kritisch im Hinblick darauf *Strasser*, JBl 2000, 487 [497], der von einer „unverständlichen Fehlkonstruktion“ spricht), ändert am zwingenden Charakter dieser Bestimmungen nichts (*N. Arnold*, *PSG*² § 15 Rz 20).

4.4. Die angeführte ratio dieser Bestimmung erfordert, die Unvereinbarkeit auch auf Vertreter der Begünstigten zu erstrecken, könnte doch andernfalls die Regelung des § 15 Abs 2

und 3 PSG leicht umgangen werden. Dies gilt jedenfalls für ein aufrechtes Vollmachtsverhältnis. In diesem Zusammenhang ist auch darauf zu verweisen, dass etwa im Gesellschaftsrecht ein Stimmrechtsausschluss auch auf den Vertreter des Betroffenen durchschlägt. So gilt etwa, wenngleich das Gesetz dies - im Gegensatz zu § 142 Abs 1 letzter Satz dAktG - nicht ausdrücklich ausspricht, der Stimmrechtsausschluss nach § 118 Abs 1 Satz 2 AktG nicht nur für den betroffenen Aktionär selbst, sondern auch für jeden, der von ihm als Vertreter, Treuhänder oder Legitimationsaktionär seine Stimmberechtigung ableitet (*Strasser in Jabornegg/Strasser*, AktG4 § 114 Rz 20 und § 118 Rz 6; 6 Ob 28/08y).

4.5. Hingegen wäre eine frühere (abgeschlossene) Tätigkeit als Vertreter unschädlich, soweit nicht in besonderen Ausnahmefällen, etwa wegen des außergewöhnlichen Umfangs der Vertretung und des bezogenen Honorars der Anschein entstehen könnte, der betreffende Organwalter sei bei der Ausübung seines Amtes als Mitglied des Stiftungsvorstands nicht mehr unvoreingenommen. In diesem Fall könnte das Gericht gemäß § 27 Abs 2 PSG das betreffende Organmitglied auch abberufen. Umgekehrt würden derartige Umstände naturgemäß der Bestellung der betreffenden Person zum Organmitglied durch das Gericht entgegenstehen.

4.6. Dabei ist nicht unbedingt erforderlich, dass Dr. L***** persönlich Bevollmächtigter von Begünstigten war. Vielmehr wäre es auch ein wichtiger Grund, wenn die Rechtsanwaltspartnerschaft, der er als Partner angehört, in einem derartigen Vertretungsverhältnis stand oder steht. Das Ausmaß der Beteiligung spielt hierbei - entgegen der in der Revisionsrekursbeantwortung vertretenen Rechtsansicht - keine Rolle.

4.7. Nach herrschender Ansicht sind wichtige Gründe im Sinne des § 27 Abs 2 PSG nämlich alle bedeutsamen Umstände, die die Belange der Gesellschaft bzw Privatstiftung gefährden oder ihr die Beibehaltung der aufrechten

Bestellung des Organmitglieds unzumutbar machen (7 Ob 700/88 SZ 61/260 = *ecolex* 1990, 90; 8 Ob 563/89 = *ecolex* 1991, 324; *N. Arnold*, PSG² § 27 Rz 23).

4.8. Dabei können auch Interessenkollisionen, die (noch) nicht den Grad einer Unvereinbarkeit erreichen, einen wichtigen Grund für die Abberufung eines Organmitglieds bilden, wenn dadurch die Verfolgung des Stiftungszwecks, insbesondere bei Vollziehung der vom Stifter vorgesehenen Begünstigtenregelung oder das sonstige ordnungsgemäße Funktionieren der internen Kontrollsysteme nicht mit hinreichender Sicherheit gewährleistet ist (6 Ob 278/00a *ecolex* 2001/312; *N. Arnold*, PSG² § 27 Rz 24).

4.9. Im Rahmen der Entscheidung nach § 27 Abs 1 und 2 PSG ist letztlich immer auch eine Prognoseentscheidung vorzunehmen. Entscheidend ist, ob die Verfolgung des Stiftungszwecks mit ausreichender Sicherheit in Zukunft gewährleistet ist (6 Ob 74/99x RdW 1999, 718 = *JB1* 2000, 49; 6 Ob 278/00a = *ecolex* 2001/312; *N. Arnold*, PSG² § 27 Rz 24). Dabei ist im Hinblick auf die bei der Privatstiftung fehlenden externen Kontrollmechanismen bei der Beurteilung, ob ein Abberufungsgrund vorliegt, kein all zu strenger Maßstab zugrunde zu legen (*N. Arnold*, PSG² § 27 Rz 24). Vielmehr erfordert die „Verselbständigung“ des Vermögens, die fehlende Kontrolle durch Eigentümer und das Nichtvorhandensein von Gesellschaftern - sowohl im öffentlichen Interesse als auch im Interesse der Privatstiftung selbst - eine funktionsfähige Organisation und deren effiziente Kontrolle, um die Gefahr von Missbrauch oder Schädigung hintanzuhalten und um die Erfüllung des Stifterwillens zu gewährleisten (6 Ob 278/00a *ecolex* 2001/312; *N. Arnold*, PSG² § 27 Rz 24 aE).

5. In diesem Sinne werden die Vorinstanzen daher im fortgesetzten Verfahren detaillierte Feststellungen zu Art und Umfang der Tätigkeit von Dr. L***** für die Begünstigten zu treffen haben. Außerdem werden nähere

Feststellungen zu dem angeblichen Darlehensprozess über 1.000.000 EUR und das Verfahren gegen H***** W***** zu treffen sein, die eine Beurteilung hinsichtlich einer allfälligen Interessenkollision oder des Vorliegens sonstiger wichtiger Gründe, die einer Bestellung von Dr. L***** entgegenstehen könnten, ermöglichen.

Da sohin erhebliche Tatsachen bisher nicht abschließend geklärt wurden, waren die Entscheidungen der Vorinstanzen spruchgemäß aufzuheben.

6. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 78 AußStrG. Dabei hat die Privatstiftung dem Revisionsrekursgegner die Hälfte der Kosten der Revisionsrekursbeantwortung zu ersetzen; insoweit liegt bereits eine endgültige Entscheidung vor. Hingegen war hinsichtlich der Kosten des Revisionsrekurses des Dr. R***** im eigenen Namen und der Revisionsrekursbeantwortung, soweit sich diese darauf bezieht, mit Kostenvorbehalt vorzugehen.