

Zeitpunkt der Wirksamkeit der gerichtlichen Abberufung des Stiftungsvorstands

Auch nach Inkrafttreten des AußStrG BGBl I 2003/111 wirkt die gerichtliche Abberufung von Vorstandsmitgliedern einer Privatstiftung sofort; ein beigefügter Ausspruch über die sofortige Wirksamkeit der Entscheidung hat nur verdeutlichende, nicht aber konstitutive Funktion.

PSG: § 27 Abs 2

OGH 12.1.2012, 6 Ob 244/11 t

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahingehend abgeändert, dass die Entscheidung des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die Antragsgegner sind zur ungeteilten Hand schuldig, den Revisionsrekurswerbern die mit 2.574,46 EUR (darin 429,08 EUR USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens sowie die mit 3.088,50 EUR (darin 514,75 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Begründung:

Im Firmenbuch des Landesgerichts Salzburg ist zu FN ***** die I*****Privatstiftung eingetragen.

Punkt VI. der Stiftungsurkunde vom 8. November 1993 lautet in seinem entscheidungsrelevanten Teil:

Die Stiftung wird vertreten durch den Stiftungsvorstand.

Der Stiftungsvorstand besteht aus drei Personen.

Mit dieser Stiftungserklärung werden

*Ing. F***** P*****,*

*Dr. J***** K******, geboren 1. 11. 1929, ***** und

*Dr. M***** K******, 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.

Punkt V. der Stiftungszusatzurkunde lautet:

*Die Regelung der Nachfolge von ausscheidenden Stiftungsvorständen im Sinne des Punktes VI. der Stiftungsurkunde, letzter Absatz, wird insofern ergänzt, als dem Vorstandsmitglied Ing. F***** P***** ein - auch letztwillig gültiges - Nominierungsrecht für seinen Nachfolger eingeräumt wird.*

Die Erst- bis Achantragsteller zu 24 Fr 7938/10m des Erstgerichts sind Begünstigte der Privatstiftung. Sie beantragten am 15. Oktober 2010 (ua), die Vorstände Ing. F***** P*****, Dr. J***** K***** und Dr. M***** K***** mit sofortiger Wirkung von Amts wegen abberufen 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 mehrmals jeweils ergebnislos wiederholt. In Ansehung des Dr. J***** K***** rechtfertige auch die nach Vollendung des 80. Lebensjahres am 1. November 2009 unterbliebene Niederlegung des Vorstandsmandats die Abberufung.

Mit Beschluss vom 7. Dezember 2010, 24 Fr 7938/10m-6, berief das Erstgericht die Vorstandsmitglieder Ing. F***** P*****, Dr. J***** K***** und Dr. M***** K***** ab. Mit Beschluss vom 14. Februar 2011, 6 R 10/11z, bestätigte das Rekursgericht diesen Beschluss. Mit Beschluss vom 16. Juni 2011, 6 Ob 82/11v, zugestellt am 4. Juli 2011, wies der Oberste Gerichtshof die dagegen erhobenen Revisionsreurse zurück.

Am 10. März 2011 beantragten die Erst- bis Achantragsteller zu 24 Fr 7938/10m des Erstgerichts, dem Beschluss vom 7. Dezember 2010, 24 Fr 7938/10m-6, vorläufig die Vollstreckbarkeit zuzuerkennen und für die Privatstiftung bis zur rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens 24 Fr 7938/10m einen Kurator zu bestellen. Das Erstgericht wies diese Anträge mit Beschluss vom 21. März 2011, 24 Fr 2891/11z-3, zurück. Es führte zur Begründung aus, die Zuerkennung der vorläufigen Verbindlichkeit oder Vollstreckbarkeit nach § 44 AußStrG erfolge ebenso wie die Kuratorbestellung nach § 5 Abs 2 AußStrG nur von Amts wegen. Den Antragstellern komme daher keine Antragslegitimation zu. Eine Zuerkennung der vorläufigen Verbindlichkeit oder Vollstreckbarkeit des Beschlusses des Landesgerichts Salzburg vom 7. Dezember 2010, 24 Fr 7938/10m, von Amts wegen erfolge derzeit nicht.

Am 4. April 2011 beantragten F***** B*****, Ing. F***** P***** und Dr. M***** K***** zu 24 Fr 4399/11t des Erstgerichts unter Vorlage des Rücktrittsschreibens des Dr. J***** K***** vom 31. März 2011, der Erklärung des Ing. F***** P***** und des Dr. M***** K***** vom 31. März 2011 als verbleibende Mitglieder des Stiftungsvorstands gemäß Punkt VI. der Stiftungsurkunde über die Bestellung des F***** B***** zum

neuen Mitglied des Stiftungsvorstands sowie des Vorstandsbeschlusses über die Wahl des F***** B***** zum Stellvertreter des Vorstandsvorsitzenden die Löschung des Dr. J***** K***** als Vorstandsmitglied und die Eintragung des F***** B***** als Stellvertreter des Vorsitzenden und dessen Vertretungsbefugnis gemeinsam mit allen anderen Vorstandsmitgliedern.

Die Erst- bis Achantragsteller zu 24 Fr 7938/10m des Erstgerichts sprachen sich in ihrer Äußerung vom 15. April 2011 gegen die Bestellung des F***** B***** zum Mitglied des Stiftungsvorstands aus. Im Verfahren 22 C 226/11x des Bezirksgerichts Saalfelden habe sich in der Verhandlung am 4. April 2011 herausgestellt, dass sich das Stiftungsvorstandsmitglied Ing. F***** P***** im direkten Zusammenhang mit dem Verkauf von Liegenschaftsvermögen der Privatstiftung mit einer Reihe von Dienstleistungen habe beauftragen lassen, so etwa der Planung und der Errichtung der auf den unbebauten Grundstücken vom Käufer zu errichtenden Wohnhausanlagen. Die beiden anderen Stiftungsvorstände hätten diese mit offenkundigen Interessenkollisionen belasteten Geschäfte zumindest gedeckt. Die nach § 17 PSG hierfür erforderliche gerichtliche Genehmigung sei nicht eingeholt worden. F***** B***** sei offensichtlich ein langjähriger Weggefährte des Dr. J***** K***** und des Dr. M***** K*****. Es bestehe offenbar eine sehr enge Vertrauensbeziehung. Es sei daher zu befürchten, dass F***** B***** im Stiftungsvorstand im Wesentlichen die Interessen der bisherigen Stiftungsvorstände vertrete, und zwar das Interesse, den Begünstigten keine Einsicht in Unterlagen zu gewähren, keine Auskünfte zu erteilen und so die bisherige Geschäftsgebarung im Dunkeln zu halten, um vermutete Malversationen bzw Unregelmäßigkeiten nicht ans Tageslicht zu bringen.

Am 18. April 2011 beantragten Dr. M***** K*****, F***** B***** und C***** P***** zu 24 Fr 5177/11k des Erstgerichts unter Vorlage des Rücktrittsschreibens des Ing. F***** P***** vom 14. April 2011, der Erklärung des Dr. M***** K***** und des F***** B***** vom 14. April 2011

über die Bestellung des C***** P***** zum neuen Mitglied des Stiftungsvorstands mit sofortiger Wirkung auf unbestimmte Zeit sowie des Vorstandsbeschlusses über die Wahl des C***** P***** zum Vorsitzenden des Stiftungsvorstands die Löschung des Ing. F***** P***** als Vorstandsmitglied und die Eintragung des C***** P***** als Vorstandsvorsitzender und dessen Vertretungsbefugnis gemeinsam mit allen anderen Vorstandsmitgliedern.

Am 22. Juli 2011 legte der Stiftungsvorstand die Erklärung des Ing. F***** P***** vom 27. Jänner 2011 über die Nachfolge im Stiftungsvorstand in öffentlich beglaubigter Form vor. Ing. F***** P***** erklärte in Ausübung des ihm gemäß Punkt V. der Stiftungszusatzurkunde eingeräumten Rechts, für den Fall seines - zu welchem Zeitpunkt und aus welchem Grund auch immer erfolgenden - Ausscheidens aus dem Stiftungsvorstand als seinen Nachfolger im Stiftungsvorstand C***** P***** zu nominieren.

Am 18. Juli 2011 teilte der Stiftungsvorstand mit, dass das Vorstandsmitglied Dr. M***** K***** mit Beschluss des Landesgerichts Salzburg vom 7. Dezember 2010, rechtskräftig seit 4. Juli 2011 (6 Ob 82/11v), abberufen wurde. C***** P*****, F***** B***** und Dr. G***** S***** beantragten unter Vorlage der Erklärung des C***** P***** und des F***** B***** vom 13. Juli 2011 als verbleibende Mitglieder des Stiftungsvorstands der I*****Privatstiftung gemäß Punkt VI. der Stiftungsurkunde vom 22. Oktober 1993 über die Bestellung des Dr. G***** S***** zum neuen Mitglied des Stiftungsvorstands mit sofortiger Wirkung dessen Eintragung als Vorstandsmitglied und dessen Vertretungsbefugnis gemeinsam mit allen anderen Vorstandsmitgliedern seit 13. Juli 2011.

Mit Beschluss vom 21. Juli 2011, 24 Fr 7938/10m-21, ordnete das Erstgericht die Löschung des Ing. F***** P*****, des Dr. J***** K***** und des Dr. M***** K***** als Mitglieder des Stiftungsvorstands an.

Mit Beschluss vom 28. 7. 2011 wies das Erstgericht die am 4. April 2011 zu 24 Fr 4399/11t, am 18. April 2011 zu

24 Fr 5177/11k und am 18. Juli 2011 zu 24 Fr 8334/11d gestellten Anträge ab und bestellte Dr. J***** H*****, Dr. R***** B***** und Mag. W***** S***** zu Vorstandsmitgliedern der I*****Privatstiftung. Die Vorstandsmitglieder seien aufgrund des Abberufungsbeschlusses vom 7. Dezember 2010 ab diesem Zeitpunkt enthoben. In Analogie zu § 75 AktG führe der Funktionsverlust der abberufenen Vorstandsmitglieder dazu, dass diese ab diesem Zeitpunkt jede weitere Tätigkeit als Vorstand zu unterlassen hätten. Die Abberufung sei somit wirksam, solange nicht über die Unwirksamkeit rechtskräftig entschieden sei. Die Möglichkeit der Abberufung des Vorstands aus wichtigem Grund solle nämlich in erster Linie dem Schutz der Stiftung dienen, und nicht dem Schutz des betreffenden Organs. Die beiden zwischen Abberufung und Eintritt der Rechtskraft des Abberufungsbeschlusses erfolgten Mandatzurücklegungen seien daher unwirksam. Dies gelte gleichermaßen für die nach der Abberufung erfolgten Neubestellungen von Vorstandsmitgliedern und für die Vorgänge nach Rechtskraft des gerichtlichen Abberufungsbeschlusses. Es sei daher über Antrag der Begünstigten sowie von Amts wegen ein neuer Stiftungsvorstand zu bestellen.

Das Rekursgericht änderte diesen Beschluss dahingehend ab, dass es im Firmenbuch die Eintragung von C***** P***** als Vorstandsvorsitzenden, von F***** B***** als Stellvertreter des Vorsitzenden und von Dr. G***** S***** als Mitglied des Vorstands anordnete. Den Antrag der Begünstigten, anstelle der abberufenen Vorstände von Amts wegen drei neue Vorstandsmitglieder zu bestellen, wies es ab.

Gemäß § 43 Abs 1 AußStrG würden Vollstreckbarkeit, Verbindlichkeit der Feststellung oder Rechtsgestaltung mit Rechtskraft des Beschlusses eintreten. Das AußStrG gehe daher grundsätzlich von der aufschiebenden Wirkung eines Beschlusses aus, sofern dem Beschluss nicht vorläufige Wirksamkeit zuerkannt worden sei. § 75 Abs 4 Satz 4 AktG sei im vorliegenden Fall nicht analog anzuwenden. Die Selbstergänzung des Vorstands sei zulässig; ein Fall der rechtsmissbräuchlichen Ausübung eines

Kooptierungsrechts liege auch bei Zugrundelegung des Vorbringens der Begünstigten nicht vor.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei nicht zulässig, weil sich das Rekursgericht bei der Lösung der entscheidungserheblichen Frage der Zulässigkeit einer Analogie zu § 75 Abs 4 Satz 4 AktG auf die ständige höchstrichterliche Rechtsprechung zu den Voraussetzungen der Zulässigkeit einer Analogie stützen konnte.

Rechtliche Beurteilung

Hiezu hat der Oberste Gerichtshof erwogen:

Der Revisionsrekurs ist entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden - Ausspruch des Rekursgerichts zulässig; er ist auch berechtigt.

1. Nach § 27 Abs 2 PSG hat das Gericht ein Mitglied eines Stiftungsorgans auf Antrag oder von Amts wegen abzuernnen, wenn dies die Stiftungserklärung vorsieht oder sonst ein wichtiger Grund vorliegt. Als wichtiger Grund gilt insbesondere eine grobe Pflichtverletzung (Z 1), die Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben (Z 2) oder die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Mitglieds, die Abweisung eines solchen Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens sowie die mehrfache erfolglose Exekution in dessen Vermögen (Z 3).

2.1. Entgegen der von den Revisionsrekursgegnern vertretenen Auffassung kommt den Revisionsrekurswerbern Parteistellung und damit auch die Legitimation zur Erhebung eines Revisionsrekurses zu. Zwar hatten sie im erstinstanzlichen Verfahren nach § 27 PSG keine Parteistellung. Gegen die Verweigerung eines amtswegigen Vorgehens besteht nämlich nach ständiger Rechtsprechung kein Rekursrecht (6 Ob 180/04w SZ 2004/177 = GeS 2005, 154 [Arnold]; Arnold, PSG² § 27 Rz 32). Die zitierte Entscheidung betraf die Abweisung eines Antrags eines ehemaligen Vorstandsmitglieds einer Privatstiftung auf Durchführung einer Sonderprüfung.

2.2. Dieselben Grundsätze gelten nach der Rechtsprechung bei der Löschung unzulässiger oder unrichtiger Eintragungen nach § 10 FBG

(6 Ob 172/11d). In diesem Sinne hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, dass die Entscheidung über eine amtswegige Löschung von den Parteien, also insbesondere vom betroffenen Rechtsträger, im Rahmen des § 14 Abs 3 FBG auch von der zuständigen Interessenvertretung bzw dem zuständigen Revisionsverband angefochten werden kann (G. Kodek in Kodek/Nowotny/Umfahrer, FBG § 10 Rz 56). Wird hingegen eine Anregung Dritter zur amtswegigen Löschung nicht aufgegriffen, hat der Anreger dagegen kein Rekursrecht (G. Kodek aaO Rz 57; SZ 24/49; 6 Ob 19/91 GesRZ 1992, 206; 6 Ob 243/08s), mag er auch ein rechtliches Interesse an der Beseitigung der bemängelten Eintragung vorbringen (GesRZ 1994, 305; NZ 1995, 113; 6 Ob 243/08s; G. Kodek aaO). Grund dafür ist, dass das amtswegige Verfahren nach § 10 Abs 2 FBG grundsätzlich nicht primär der Durchsetzung privater Interessen dient (6 Ob 243/08s; G. Kodek aaO). Deshalb kommt bei Löschung eines Gesellschafters einer GmbH zwar der Gesellschaft und dem Geschäftsführer (RIS-Justiz RS0006937) sowie dem gelöschten Gesellschafter Parteistellung zu, weil durch die Löschung unmittelbar in seine firmenbuchrechtliche Rechtssphäre eingegriffen wurde. Hingegen hat die Anregerin im Sinne der zitierten Judikatur keine Rechtsmittelbefugnis (6 Ob 243/08s).

2.3. Diese Grundsätze lassen sich allerdings nicht ohne weiteres auf die Privatstiftung übertragen. Der Oberste Gerichtshof hat bereits in mehreren Entscheidungen (6 Ob 195/10k JBl 2011, 321 [Karollus] = ecolex 2011/176 [Rizzi] = ZfS 2011, 68 [Kalss]; 6 Ob 82/11v PSR 2011/30, 117 [Hofmann] = ZfS 2011, 130 [Oberndorfer] = GesRZ 2011, 380 [Hochedlinger]) auf das besondere, sich bei der Privatstiftung aus dem Fehlen von Eigentümern ergebende Kontrolldefizit verwiesen, wo mangels Vorliegens von Eigentümern kein Äquivalent etwa zur Hauptversammlung im Aktienrecht besteht (vgl dazu Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht Rz 7/35 mwN). In Hinblick auf dieses Kontrolldefizit hat der erkennende Senat im Privatstiftungsrecht auch einzelnen Mitgliedern des Vorstands Rekurslegitimation gegen die Löschung

infolge Abberufung eines Vorstandsmitglieds zugebilligt (6 Ob 195/10k).

2.4. Diese Überlegungen lassen sich auf die vorliegende Konstellation übertragen. Jedenfalls dann, wenn - wie im vorliegenden Fall - das Erstgericht einem Antrag auf Abberufung gemäß § 27 PSG stattgegeben hat, kommt dem Antragsteller umfassende Parteistellung zur Verteidigung seines bereits erzielten Verfahrenserfolgs zu, sodass er die Aufhebung des seinem Antrag stattgebenden Beschlusses mit Revisionsrekurs bekämpfen kann. Ebenso wie bei der Bejahung der Rekurslegitimation einzelner Organmitglieder (vgl 6 Ob 195/10k) liegt der Grund dafür nicht im Schutz von Individualinteressen der Begünstigten, sondern in der Vermeidung eines andernfalls bestehenden Kontrolldefizits.

3.1. Nach den Gesetzesmaterialien tritt das Gericht bei der Abberufung letztlich an die Stelle, die Mitglieder oder Eigentümer in anderen juristischen Personen haben. Nach § 75 Abs 4 AktG wirkt aber - worauf schon das Erstgericht zutreffend hingewiesen hat - die Abberufung sofort (vgl Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG⁵ §§ 75, 76 Rz 48 mwN). Nach § 40 PSG entscheidet das Gericht, sofern es sich nicht um Angelegenheiten handelt die dem Prozessgericht zugewiesen sind, im Verfahren außer Streitsachen. Nach den Gesetzesmaterialien waren mangels besonderer Vorschriften die Bestimmungen der §§ 1 - 19 AußStrG 1854 anzuwenden. Nach § 12 AußStrG 1854 war aber jeder außerstreitige Beschluss grundsätzlich sofort mit seiner Zustellung an die von der jeweiligen Verfügung betroffenen Person rechtswirksam (RIS-Justiz RS0007032).

3.2. Dies wurde insbesondere auch für die Abberufung von Vorstandsmitgliedern einer Privatstiftung ausgesprochen (6 Ob 85/01w, SZ 74/92). In der Begründung dieser Entscheidung verwies der Oberste Gerichtshof ausdrücklich auf den vergleichbaren Fall der Umbestellung von Sachwaltern, wo ebenfalls die Enthebung des Sachwalters sofort wirksam werde (unter Berufung auf 9 Ob 97/98z; 5 Ob 263/98g). Die verfügte Abberufung der Vorstandsmitglieder der

Stiftung sei daher schon vor der Rechtskraft der Entscheidung wirksam. Aus diesem Grund sei das abberufene Vorstandsmitglied nicht mehr legitimiert, die Abberufung der anderen Vorstandsmitglieder zu bekämpfen. Bei der amtswegigen Abberufung des gesamten Vorstands fehle es an einem zur Kooptierung berechtigten Organmitglied. In diesem Fall komme dem Gericht nach § 27 Abs 1 PSG die alleinige Bestellungskompetenz zu.

4.1. Dafür, dass der Gesetzgeber mit der Einführung des AußStrG BGBl I 2003/111 von dieser Rechtslage im Privatstiftungsrecht abweichen wollte, besteht nicht der geringste Hinweis. Dagegen spricht auch die Funktion der Abberufung aus wichtigem Grund, handelt es sich doch dabei um eine auch von Amts wegen mögliche Eil- und Notmaßnahme, die schon von den im vorigen genannten Voraussetzungen des § 27 Abs 2 PSG her regelmäßig keinen Aufschub duldet. Das materielle Schutzanliegen der zitierten Bestimmung erfordert, dass die gerichtliche Abberufung sofort wirksam ist. Bei anderer Auslegung wäre der vom Gesetzgeber intendierte Gleichlauf zwischen Privatstiftungs- und Aktienrecht nicht gewährleistet.

4.2. Soweit die Revisionsrekursgegner auf die Ähnlichkeit zur Bestellung eines Verfahrenssachwalters verweisen, die seit Inkrafttreten des AußStrG BGBl I 2003/111 gleichfalls erst mit Rechtskraft des Bestellungsbeschlusses eintrete, ist ihnen entgegenzuhalten, dass diese Auffassung in Widerspruch zur Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs steht. Demnach wird die Bestellung eines Verfahrenssachwalters weiterhin sofort mit Zustellung des Bestellungsbeschlusses wirksam (2 Ob 173/08t; 1 Ob 3/09m; 2 Ob 21/11v).

4.3. Zusammenfassend gilt daher: Auch nach Inkrafttreten des AußStrG BGBl I 2003/111 wirken gerichtliche Abberufungen von Vorstandsmitgliedern einer Privatstiftung sofort; ein allfälliger beigefügter Ausspruch über die sofortige Wirksamkeit der Entscheidung hat diesfalls nur verdeutlichende, nicht aber konstitutive Funktion.

5.1. Daraus ergibt sich aber, dass - wie im Ergebnis bereits das Erstgericht zutreffend erkannt hat - die abberufenen

Vorstandsmitglieder bereits mit Zustellung des Abberufungsbeschlusses ihrer Funktion verlustig gegangen waren, sodass sie zur Setzung weiterer Organhandlungen nicht mehr berechtigt waren.

5.2. Damit war aber dem Revisionsrekurs spruchgemäß Folge zu geben und die Entscheidung des Erstgerichts wiederherzustellen.

6. Aufgrund der Abänderung war auch die Kostenentscheidung hinsichtlich des zweitinstanzlichen Verfahrens neu zu fassen. Diese Entscheidung und die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrekursverfahrens gründen sich auf § 78 AußStrG (vgl 6 Ob 82/11v). Der Ausspruch der Solidarhaftung gründet sich in Hinblick auf den gegenüber allen Verfahrensbeteiligten denknötenwendig einheitlichen Verfahrensausgang auf eine analoge Anwendung des § 46 ZPO (vgl 6 Ob 64/06i; 6 Ob 243/08s).