

Funktionsperiode des Stiftungsprüfers

1. Enthält die Stiftungserklärung keine Beschränkung der Funktionsperiode des Stiftungsprüfers, ist diese grundsätzlich unbeschränkt. Wird der Stiftungsprüfer unbeschränkt bestellt, bleibt er so lange im Amt, bis er zulässigerweise abberufen wird oder seine Tätigkeit auf sonstige Weise endet. PSG: §§ 9, 20
2. Das Gericht bzw der Aufsichtsrat kann die Bestellung des Stiftungsprüfers auch bei Fehlen entsprechender Regelungen in der Stiftungserklärung im eigenen Ermessen auf eine bestimmte Funktionsperiode beschränken. OGH 19.03.2015, 6 Ob 37/15g
3. Sieht die Stiftungserklärung eine variable Zeitspanne vor, liegt es im Ermessen des bestellenden Organs, die Bestellung des Stiftungsprüfers für ein, zwei oder drei Perioden vorzunehmen.
4. Fehlen in der Stiftungserklärung Regelungen über die Wiederbestellung des Stiftungsprüfers, ist diese beliebig oft möglich.
5. Das Fehlen einer Bescheinigung nach § 15 A-QSG bildet ein Bestellungshindernis bzw einen Beendigungsgrund für die Bestellung als Stiftungsprüfer.

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Die Stiftungsurkunde enthält hinsichtlich der Bestellung des Stiftungsprüfers folgende Regelung:

„XI. Der Privatstifter Ing. G***** bestimmt, dass der Stiftungsprüfer durch den Vorstand zu bestellen ist. Sollte der Vorstand dieser Verpflichtung nicht nachkommen, ist gemäß § 20 Abs 1 Privatstiftungsgesetz der Stiftungsprüfer vom Gericht zu bestellen.“

Das Erstgericht bestellte zunächst Dr. W***** W***** zum Stiftungsprüfer. In der Folge gaben die Vorstandsmitglieder der Privatstiftung dem Erstgericht bekannt, dass Dr. W***** W***** mitgeteilt habe, er könne die Aufgabe als Stiftungsprüfer aufgrund der Bestimmungen des A-QSG nicht mehr wahrnehmen, und schlugen vor, die a***** Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mbH, Zweigniederlassung S*****, für die Dauer von drei Jahren zur Stiftungsprüferin zu bestellen.

Mit Zwischenerledigung vom 18. September 2014 ersuchte das Erstgericht die Vorstandsmitglieder um Stellungnahme, weshalb die Bestellung des Stiftungsprüfers für den Zeitraum von drei Jahren beantragt worden sei. Die Vorstandsmitglieder äußerten sich dahin, dass es im Ermessen des Gerichts stehe, den Stiftungsprüfer nur für eine bestimm-

te Funktionsperiode zu bestellen. Dies werde dem Interessenausgleich und der Kontrolleffizienz einer Privatstiftung üblicherweise besser gerecht als die Bestellung auf unbestimmte Dauer.

Das Erstgericht bestellte daraufhin die a***** Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mbH zur Stiftungsprüferin auf unbestimmte Zeit. Das PSG enthalte keine Regelungen zur Funktionsperiode oder Höchstdauer der Tätigkeit als Stiftungsprüfer. Mangels entsprechender Regelung in der Stiftungsurkunde bleibe der Stiftungsprüfer daher so lange im Amt, bis er zulässigerweise abberufen werde oder seine Tätigkeit auf sonstige Weise ende.

Das Rekursgericht wies einen gegen diese Entscheidung erhobenen Rekurs der a***** Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mbH zurück und gab dem Rekurs der Vorstandsmitglieder nicht Folge.

Die Vorschrift des § 20 Abs 1 PSG sei zwingend. Die Stiftungserklärung könne daher kein anderes Organ und keine Stelle wirksam mit der Bestellung des Stiftungsprüfers betrauen. Auch der erste Stiftungsprüfer könne nicht von den Stiftern selbst bestellt werden. Im Privatstiftungsrecht habe der Gesetzgeber es dem Stifter überlassen, allenfalls in der Stiftungsurkunde die Funktionsdauer des Stiftungsprüfers zu beschränken. Eine derartige Anordnung habe der Stifter jedoch nicht getroffen.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil noch keine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zur Frage vorliege, ob aufgrund des zeitlich nach dem PSG in

Kraft getretenen A-QSG nunmehr die Bestellung von Stiftungsprüfern von Amts wegen mit dem Erlöschen der Gültigkeit der Bescheinigung nach § 15 A-QSG zu befristen sei.

Rechtliche Beurteilung

Hierzu hat der Oberste Gerichtshof erwo-

gen:
Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht angeführten Grund zulässig; er ist aber nicht berechtigt.

1. Die Auffassung des Rekursgerichts, dass die Bestimmung des § 20 Abs 1 PSG zwingend ist und die Stiftungserklärung daher kein anderes Organ und keine andere Stelle wirksam mit der Bestellung des Stiftungsprüfers betrauen kann, wird vom Revisionsrekurs zutreffend nicht mehr in Zweifel gezogen (ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 27; abgedruckt bei *Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG 574 f).

2.1. Während sich für eine Kapitalgesellschaft aus § 270 Abs 1 UGB ergibt, dass der Jahresabschlussprüfer für jeweils ein Geschäftsjahr zu bestellen ist, enthält das PSG keine gesetzlich geregelte Funktionsperiode bzw Höchstdauer der Tätigkeit als Stiftungsprüfer (*Arnold*, PSG³ § 20 Rz 24). Regelungen über die Funktionsdauer können allerdings in der Stiftungserklärung getroffen werden, wobei der Spielraum von der Bestellung für jeweils eine Prüfung bis zur zeitlich unbeschränkten Bestellung reicht (*E. Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG § 9 Rz 67). Sieht die Stiftungserklärung keine Beschränkung der Funktionsperiode

vor, ist diese nach den Gesetzesmaterialien (ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 20) und der Lehre (*Bruckner/Fries/Fries*, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht [1994] 49; *Gelter*, Rechnungslegung und Stiftungsprüfer, in *Doralt/Kalss*, Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts - Eine Bilanz nach sieben Jahren [2001] 247 [272]; *Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung [2004] 106; *Kermann*, Rechnungslegung und Prüfung der Privatstiftung, in *Grabenwarter/Kermann*, Die Stiftung in der Praxis [2002] 175 [189]; *Filnköbl*, Rechnungslegung und Prüfung der Privatstiftung, in *Nowotny/Mayer/Hassler*, Rechnungslegung, Prüfung und Beratung, Festschrift aus Anlaß des 50-Jahr-Jubiläums der KPMG Alpen Treuhand [1996] 49 [58 f]) grundsätzlich unbeschränkt.

2.2. Mangels einer Befristung der Bestellung bleibt der Stiftungsprüfer so lange im Amt, bis er zulässigerweise abberufen wird oder seine Tätigkeit auf sonstige Weise endet (*Arnold*, PSG³ § 20 Rz 29 ff; *Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG § 20 Rz 4 ff; *Gelter* in *Doralt/Kalss*, Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts 272).

2.3. Das Bestellungsorgan kann jedoch die Bestellung des Stiftungsprüfers auch bei Fehlen entsprechender Regelungen in der Stiftungserklärung im eigenen Ermessen auf eine bestimmte Funktionsperiode beschränken (*Briem*, Der Stiftungsprüfer, PSR 2012/16, 57; *Arnold*, PSG³ § 20 Rz 24; *Ch. Nowotny* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich*, Handbuch zum Privatstiftungsgesetz [1994] 163; *Marschner*, Die Optimierung der Familienstiftung² [2011] Rz 154). Abweichende Regelungen über die Funktionsperiode in der Stiftungserklärung sind sowohl für das Gericht als auch für einen allenfalls bestellten Aufsichtsrat bindend (*Keller*, Die Möglichkeiten der Einflussnahme des Stifters im Privatstiftungsrecht [2006] 127; *E. Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG § 20 Rz 4; OLG Wien 28 R 90/11b = *Fida/Wrann/Zollner*, Privatstiftungsgesetz § 20 E 29; *Arnold*, PSG³ § 20 Rz 24). Sieht die Stiftungserklärung eine variable Zeitspanne vor, liegt es im Ermessen des bestellenden Organs, die Bestellung des Stiftungsprüfers für ein, zwei oder drei Perioden vorzunehmen

(*E. Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG § 20 Rz 4).

2.4. Die Stiftungserklärung kann auch Regelungen über die Wiederholbarkeit der Bestellung desselben Prüfers vorsehen, wobei ohne Aufnahme einer derartigen Regelung die Wiederbestellung eines Prüfers mangels gegenteiliger Anordnung des Gesetzes beliebig oft möglich ist (*E. Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG § 9 Rz 67). Eine Rotation hat der Gesetzgeber nicht zwingend vorgesehen (vgl auch 6 Ob 144/13i).

2.5. Die Stiftungserklärung kann anderen Stellen ein Vorschlagsrecht betreffend die Funktionsdauer einräumen. Daran ist aber das Gericht nicht gebunden (*Arnold*, PSG³ § 20 Rz 24; *Schereder*, Die Besonderheiten des Stiftungsprüfers [Dissertation WU Wien 2014] 23).

3. In der Literatur wird die Auffassung vertreten, dass auch bei Fehlen entsprechender Regelungen in der Stiftungserklärung der Aufsichtsrat bzw das bei Fehlen eines Aufsichtsrats zur Bestellung des Stiftungsprüfers zuständige Gericht die Bestellung auf eine bestimmte Funktionsperiode beschränken kann (*Arnold*, PSG³ § 20 Rz 24; *Hofians*, Die Prüfung von Privatstiftungen - Darstellung und Erläuterung des Fachgutachtens KFS/PE 21 zu ausgewählten Fragen bei der Prüfung von Privatstiftungen, in *Eiselsberg*, Jahrbuch Stiftungsrecht 2011, 223 [242]; *Hasch/Weberndorfer* in *Hasch & Partner*, PSG² § 20 Rz 9 f). Dies wird damit begründet, dass die Bestellung auf eine bestimmte Funktionsperiode dem Interessenausgleich und der Kontrolleffizienz üblicherweise besser gerecht werde als eine Bestellung auf unbestimmte Dauer (*Arnold* aaO).

4. Wenn die Vorinstanzen im vorliegenden Fall eine Bestellung auf unbestimmte Zeit vornahmen, so folgten sie dabei nicht nur der Absicht des historischen Gesetzgebers, sondern auch der einhelligen Auffassung im Schrifttum. Diese Vorgangsweise bedurfte entgegen der im Revisionsrekurs vertretenen Auffassung auch keiner besonderen Begründung. Der vom Vorstand erstattete Vorschlag war für das Gericht in keiner Weise bindend; das Gericht ist daher auch nicht verpflichtet, eine allfällige Abweichung vom erstatteten Vorschlag zu begründen.

5.1. Daran hat auch das Inkrafttreten des A-QSG nichts geändert. Nach dem A-QSG haben sich Abschlussprüfer einer externen Qualitätsprüfung zu unterziehen. Abschlussprüfungen im Sinne des § 1 Z 1 A-QSG sind alle Pflichtprüfungen nach österreichischem Recht, somit auch die Stiftungsprüfung (*Briem*, Der Stiftungsprüfer, PSR 2012, 53; *Arnold*, PSG³ § 20 Rz 3; *Hasch/Weberndorfer* in *Hasch & Partner*, PSG² § 20 Rz 18; Fachgutachten KFS/PE 21 des Fachsenats für Unternehmensrecht und Revision der Kammer der Wirtschaftstreuhänder vom 29. Juni 2010 - Zu ausgewählten Fragen bei der Prüfung von Privatstiftungen, Punkt 2.1 Rz 4 f). Der Arbeitsausschuss für externe Qualitätsprüfungen erteilt bei Vorliegen der in § 15 A-QSG geregelten Voraussetzungen eine Bescheinigung. Gemäß § 15 Abs 2 A-QSG ist die Bescheinigung bis zu dem Zeitpunkt zu befristen, zu dem die nächste externe Qualitätsprüfung durchzuführen ist. Die Gültigkeit einer Bescheinigung erlischt einen Monat nach Fristablauf.

5.2. Das Fehlen einer Bescheinigung nach § 15 A-QSG bildet ein Bestellungshindernis bzw einen Beendigungsgrund (*Arnold*, PSG³ § 20 Rz 28; *Hofians* aaO 243; *Briem* aaO). Im vorliegenden Fall ist zwar die der a***** Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mbH erteilte Bescheinigung bis zum 7. März 2017 befristet. Dabei ist zum heutigen Zeitpunkt allerdings keinesfalls davon auszugehen, dass diese Gesellschaft nicht eine neuerliche Bescheinigung erlangen können wird. Damit könnte aber dem Erlöschen der Bescheinigung, ohne dass dann die a***** Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mbH eine neuerliche Bescheinigung erlangt, durch Abberufung Rechnung getragen werden. Zweckmäßigerweise wird die Stiftungsprüferin dem Firmenbuchgericht das Erwirken einer neuerlichen Bescheinigung mitzuteilen haben. Ein Grund für die Vornahme einer - vom historischen Gesetzgeber jedenfalls im Regelfall eindeutig nicht gewollten - bloß befristeten Bestellung im Hinblick auf die bloß abstrakte Möglichkeit, dass die Stiftungsprüferin nach Ablauf der Bescheinigung keine neuerliche Bescheinigung erlangt, ist jedenfalls nicht erforderlich.

6. Damit erweist sich der angefochtene Beschluss aber als frei von Rechtsirrtum,

sodass dem unbegründeten Revisionsrekurs ein Erfolg zu versagen war.