

# Widerruf der Privatstiftung: Zuständigkeit des Außerstreitgerichts

Über die Zulässigkeit des Beschlusses des Stiftungsvorstandes über die Auflösung der Privatstiftung ebenso wie über die Auflösung wegen rechtswidriger Unterlassung eines Auflösungsbeschlusses entscheidet das Gericht im außerstreitigen Verfahren.

Die Stifterin beantragte im gegenständlichen Verfahren, die Stiftung aufzulösen und die Auflösung zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden.

## Aus den Entscheidungsgründen des OGH:

Die antragstellende Stifterin gründet ihren Auflösungsantrag auf den Widerruf der Privatstiftung (§ 34 PSG) und die Nichtfassung eines einstimmigen Auflösungsbeschlusses durch den Stiftungsvorstand (§ 35 Abs 2 Z 1 PSG). Darüber hat das Gericht (§ 35 Abs 3 PSG) grundsätzlich im außerstreitigen Verfahren zu entscheiden:

§ 40 PSG verweist alle im PSG dem Gericht zugewiesenen Angelegenheiten in das außerstreitige Verfahren, sofern sie nicht (vom Gesetz) dem ProzessG zugewiesen sind. Dieser Auffangtatbestand zugunsten der außerstreitigen Gerichtsbarkeit ist nach den Gesetzesmaterialien zu § 40 PSG den Bestimmungen des § 14 AktG und § 276 HGB nachgebildet (RV 1132 BlgNR 18. GP). Die RV erwähnt ausdrücklich die Auflösung der Privatstiftung als eine in das außerstreitige Verfahren verwiesene Angelegenheit. Eine gesetzliche Zuweisung dieser Angelegenheit an das ProzessG existiert nicht. § 35 Abs 2 PSG normiert eine Verpflichtung des Stiftungsvorstandes zur Fassung eines einstimmigen Auflösungsbeschlusses (arg: „hat“ ...), wenn ihm ein zulässiger Widerruf des Stifters zugegangen ist. Dass im Verfahren nach § 35 Abs 3 PSG die Frage der Zulässigkeit des Widerrufs im außerstreitigen Verfahren zu entscheiden ist, ergibt sich schon aus der Anführung in der genannten Gesetzesstelle als Auflösungs-

grund. Die Ansicht, darüber sei im ordentlichen Rechtsweg zu entscheiden, machte das außerstreitige Verfahren zu einem bloßen Beurkundungsakt über unstrittige Tatsachen und Rechtsfragen.

Für den Vorrang des außerstreitigen Verfahrens spricht die nachvollziehbare gesetzgeberische Absicht:

Zu § 14 AktG nimmt der OGH an, dass damit der gegenteiligen Verweiserregel des § 1 AußerStrG (die einen Vorrang des streitigen Verfahrens normiert) derogiert wurde (EvBl 1990/47; *Riel* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG Rz 5 zu § 14). Gleiches muss für die nachgebildete Vorschrift des § 40 PSG gelten. Auch wenn die Abgrenzung im Einzelfall schwierig sein mag und es auch Fälle einer echten Entscheidungskonkurrenz zwischen dem ProzessG und dem AußerstreitG gibt (vgl. *Jabornegg* in *Schiemer/Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>3</sup> Rz 18 zu § 14), kann es hier nicht zweifelhaft sein, dass das AußerstreitG zur Entscheidung über die Auflösung der Privatstiftung berufen und zur Prüfung der Frage der Zulässigkeit des Widerrufs der Stiftung legitimiert ist. Diese Prüfung hat zunächst der Stiftungsvorstand selbst vorzunehmen (*Berger* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG Rz 6 zu § 34, und *Riel*, ebendort Rz 19 zu § 35) und danach zu entscheiden, ob er einen einstimmigen Auflösungsbeschluss fasst oder nicht. Ob der Stiftungsvorstand richtig entschieden hat, unterliegt der gerichtlichen Kontrolle in dem auf Antrag (§ 35 Abs 3 PSG) eingeleiteten Verfahren nach § 40 PSG (*Riel*, aaO). Das AußerstreitG entscheidet sowohl über Auflösungsbeschlüsse des Stiftungsvorstandes als auch über die Auf-

lösung wegen Nichtfassung eines Auflösungsbeschlusses. Die Regierungsvorlage erwähnt zu § 35 Abs 3 PSG ausdrücklich, dass ein zu Unrecht gefasster Beschluss des Stiftungsvorstandes im außerstreitigen Verfahren angefochten werden kann. Ob neben dem außerstreitigen Verfahren auch ein streitiger Prozess über dieselben Rechtsfragen zulässig ist, braucht in der hier allein strittigen Frage der Unterbrechung des außerstreitigen Verfahrens nicht beurteilt zu werden.

§ 40 PSG normiert die Zuständigkeit des für den Sitz der Privatstiftung in Handels-sachen zuständigen Gerichtshofs, der mit dem FirmenbuchG identisch ist. Damit ist noch nichts über die Anwendbarkeit der Verfahrensbestimmungen des FBG ausgesagt. Das Verfahren über die Auflösung der Stiftung ist kein Eintragungsverfahren. Ob die Bestimmungen des FBG oder nur die Bestimmungen des AußerStrG anzuwenden sind, ist in der Lehre strittig (*Riel*, aaO Rz 4 zu § 40 mwN). Hier ist es aber gar nicht entscheidend, ob § 19 FBG, der die Unterbrechung eines Eintragungs- oder Lösungsverfahrens regelt, oder aber (im Sinne der vom RekursG zitierten E 6 Ob 2016/96f) § 190 ZPO analog anwendbar ist. Wesentlich ist, dass in beiden Fällen für eine Unterbrechung triftige Zweckmäßigkeitsgründe sprechen müssen und dass die Abwägung der Interessen des Antragstellers im außerstreitigen Verfahren gegenüber denjenigen des Prozessgegners zu dessen Gunsten ausschlägt. Schon die Prüfung dieser Frage verbietet hier ein Zuwarten mit dem außerstreitigen Verfahren nach § 40 PSG.

**AußerStrG: § 1**

**FBG: § 19**

**PSG: §§ 34, 35 Abs 2 Z 1 und Abs 3, § 40**

OGH 20. 6. 2002,  
 6 Ob 120/02v