

# Abberufung des Stiftungsvorstands auf Antrag von Begünstigten

- Aktuell Begünstigte können die Abberufung von Stiftungsvorstandsmitgliedern beantragen, auch wenn ihnen dies in der Stiftungsurkunde nicht eingeräumt wurde.**
- Der Antrag von aktuell Begünstigten, den Stiftungsvorstand ohne Anhörung abzurufen und im Firmenbuch zu löschen und vom Stifter benannte Personen zum Vorstand zu bestellen, erfüllt nicht die Voraussetzungen für eine (amtswegig) zu erlassene einstweilige Verfügung, wenn die konkrete Gefährdung nach § 381 EO nicht bescheinigt wird.**

PSG: § 27 Abs 1 und 2  
EO: § 378a  
OLG Wien  
10.10.2008, 28 R  
187/08p

## Begründung:

Im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien ist zu FN \*\*\*\*\* die P\*\*\*\*\* Privatstiftung (im Folgenden: Stiftung) eingetragen. Der Stiftungsvorstand setzt sich derzeit aus Mag. D\*\*\*\*\*, DI H\*\*\*\*\* und Mag. R\*\*\*\*\* (im Folgenden: Antragsgegner) zusammen. Frühere Vorstandsmitglieder sind Mag. P\*\*\*\*\* (Funktion gelöscht am 13.5.2006), G\*\*\*\*\* und Dr. H\*\*\*\*\* (Funktion gelöscht jeweils am 23.5.2006). Mit Beschluss des Erstgerichtes vom 7.2.2007 wurde die R\*\*\*\*\*gesellschaft mbH zum Stiftungsprüfer bestellt.

Am 20.6.2008 beantragten E\*\*\*\*\* und I\*\*\*\*\* (im Folgenden: Antragsteller) mit dem Vorbringen, sie seien die einzigen Begünstigten der Stiftung, das Erstgericht möge

1. die Antragsgegner gemäß § 27 Abs 2 PSG als Mitglieder des Vorstandes der Stiftung abberufen und im Firmenbuch löschen;
2. die vom Stifter P\*\*\*\*\* benannten Personen Z\*\*\*\*\*, Rechtsanwältin Mag. H\*\*\*\*\* und Dr. M\*\*\*\*\* als neue Vorstandsmitglieder bestellen und im Firmenbuch eintragen;
3. die R\*\*\*\*\*gesellschaft mbH gemäß § 27 Abs 2 PSG als Stiftungsprüfer abberufen und im Firmenbuch löschen;
4. auf Grundlage des Vorschlages des Stifters P\*\*\*\*\* die D\*\*\*\*\* GmbH zum neuen Stiftungsprüfer bestellen und im Firmenbuch eintragen;

In eventu werde die amtswegige Einleitung des Verfahrens auf Abberufung des Stiftungsvorstandes und des Stiftungsprüfers nach § 27 PSG angeregt.

Zur Sicherung ihres Anspruches auf Abberufung des derzeitigen Stiftungsvorstandes stellten die Antragsteller zugleich den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung, das Erstgericht möge die

Antragsgegner ohne deren Anhörung abberufen und gleichzeitig im Firmenbuch als Vorstandsmitglieder löschen sowie die vom Stifter benannten Personen als neue Vorstandsmitglieder bestellen und im Firmenbuch eintragen.

Die einstweilige Verfügung solle bis zum späteren der folgenden beiden Daten aufrecht bleiben:

a) sechs Monate nach rechtskräftigem Abschluss des (Irrtums-)Anfechtungsverfahrens 13 Cg 218/06h des Landesgerichtes für ZRS Wien oder

b) sechs Monate „nach rechtskräftigem Abschluss des Strafverfahrens betreffend die gesamten Vorwürfe gegen den derzeitigen und den früheren Stiftungsvorstand oder einer allfälligen rechtskräftigen Einstellung des Ermittlungsverfahrens (derzeit AZ 70 St \*\*\*\*\* des Landesgerichtes für Strafsachen Wien) betreffend die gesamten Vorwürfe gegen den ehemaligen und den derzeitigen Stiftungsvorstand“,

jedenfalls aber „bis sechs Wochen nach rechtskräftiger Beendigung des hier anhängig gemachten Abberufungsverfahrens“.

Die Erstantragstellerin sei die langjährige ehemalige Lebensgefährtin des Stifters P\*\*\*\*\*, deren gemeinsamer Sohn der Zweit Antragsteller sei.

Gegen die Antragsgegner und frühere Mitglieder des Stiftungsvorstandes liefen strafgerichtliche Ermittlungen wegen Untreue und betrügerischer Krida. Der dringende Tatverdacht habe ua zur Verhängung der Untersuchungshaft über G\*\*\*\*\* geführt habe. Der Stiftung sei ein Schaden in Millionenhöhe zugefügt und der Stifter über eine Änderung der Stiftungsurkunde getäuscht worden. Dennoch weigerten sich die Antragsgegner, Schadenersatzansprüche geltend zu machen, sodass Verjährung drohe.

Ansprüche der Begünstigten würden unzulässigerweise nicht erfüllt, was deren Existenz gefährde. Die Antragsgegner verweigerten ihnen die Einsichtnahme in Stiftungsdokumente und die Erteilung von Auskünften.

Mit Stiftungsurkunde vom 5.12.2003 habe der frühere Stiftungsvorstand im Namen der Stiftung mit G\*\*\*\*\* und Ing. G\*\*\*\*\* als weitere Stifter die E\*\*\*\*\* Privatstiftung (im Folgenden: Substiftung) errichtet. Die Stiftung sei Alleingesellschafter des hochprofitablen Unternehmens T\*\*\*\*\* GmbH gewesen. Der frühere Stiftungsvorstand habe versucht, durch Gründung der Substiftung und Erwerb der „E\*\*\*\*\*-Unternehmen“ durch die Substiftung von den Erträgen der T\*\*\*\*\* GmbH zu Lasten der Stiftung zu profitieren. Ob der Substiftung weiteres Vermögen gewidmet worden sei, sei den Antragstellern nicht bekannt, weil ihnen die Einsicht in die Stiftungszusatzurkunde und sonstige Dokumente der Substiftung sowie die Erteilung diesbezüglicher Auskunft von den Antragsgegnern zu Unrecht verweigert worden sei, worin eine weitere Verfehlung liege. Die eigenmächtige Gründung der Substiftung erfülle zumindest den objektiven Tatbestand der Untreue. Zu den „E\*\*\*\*\*-Unternehmen“ zählten die E\*\*\*\*\* Mu\*\*\*\*\* GmbH und die E\*\*\*\*\* Ma\*\*\*\*\* GmbH. Alleingesellschafter der Letzteren sei der lediglich als Treuhänder fungierende A\*\*\*\*\*. Mag. G\*\*\*\*\* und G\*\*\*\*\* hätten eine (wirtschaftliche) Beteiligung von je 50 % erworben. Die E\*\*\*\*\* Ma\*\*\*\*\* GmbH sei wiederum zu 49 % an der E\*\*\*\*\* Mu\*\*\*\*\* GmbH beteiligt. Die verbleibenden 51 % würden von der Substiftung gehalten. Der Stifter P\*\*\*\*\* sei über die Gründung der Substiftung nur cursorisch und falsch informiert worden. Weder ihm noch den Begünstigten seien Sinn und Zweck der Gründung der Substiftung offengelegt worden.

Die Stiftung habe den Erwerb der Unternehmen durch die Substiftung zu einem überhöhten Preis finanzieren und eine Haftung gegenüber den Banken über EUR 1,2 Millionen eingehen müssen, ohne davon zu profitieren. Beide „E\*\*\*\*\*-Unternehmen“ seien - wie auch die Substiftung - mittlerweile im Konkurs. Damit sei die Haftung zu Lasten der Stiftung schlagend geworden. G\*\*\*\*\* habe im Strafverfahren eingestanden, dass es sich um eine missbräuchliche Konstruktion handle; dennoch reagierten die Antragsgegner nicht.

Die Stiftungsurkunde der Substiftung umschreibe keinen bestimmten oder ausreichend bestimmbar Begünstigtenkreis. Damit hätte die Substiftung nicht eingetragen werden dürfen. Sämtliche Vermögenswidmungen an die Substiftung einschließlich der zu ihren Gunsten abgegebenen Haftungserklärungen seien unzulässig und rückabzuwickeln. Da weder den Begünstigten noch dem Stifter P\*\*\*\*\* das Vermögen der Substiftung und deren gesamtes rechtliches Verhältnis (Stiftungszusatzurkunde) bekannt seien, könnten die Antragsgegner, die zugleich den Vorstand der Substiftung bildeten, in dieser nach Gutdünken schalten und walten und Vermögen von der Stiftung in die Substiftung transferieren. Die Antragsgegner hätten weder die Löschung noch eine Sanierung der Stiftungsurkunde der Substiftung veranlasst.

Im Strafverfahren wegen §§ 153 Abs 1 und Abs 2, 156 Abs 1 und Abs 2 StGB gehe das Landesgericht für Strafsachen Wien von einer Schädigung der Stiftung in der Höhe von EUR 3,102.000,- aus. Hinzu kämen noch weitere Schäden aufgrund von Privatentnahmen durch G\*\*\*\*\*. Insgesamt hätten sich zumindest G\*\*\*\*\* und Mag. P\*\*\*\*\* des gesamten Ertragspotentials der T\*\*\*\*\* GmbH zu Lasten der Stiftung, des Stifters und der Begünstigten bemächtigt. Dr. H\*\*\*\*\* habe den Maßnahmen zugestimmt.

Mit Kaufvertrag vom 23.12.2003 habe G\*\*\*\*\* ihren Hälfteanteil an der Betriebsliegenschaft EZ \*\*\*\*\* Grundbuch \*\*\*\*\* an die E\*\*\*\*\* Mu\*\*\*\*\* GmbH zu einem Kaufpreis von rund EUR 580.000,- verkauft. Der Kaufpreisermittlung sei ein Gutachten des Antragsgegners DI H\*\*\*\*\* zugrunde gelegt worden, welches den Wert des Grundstückes samt Ge-

bäude mit EUR 980.000,- festlege. Ein vom Stifter im Jahr 2006 bestellter Sachverständiger habe den Verkehrswert des gesamten Grundstückes jedoch mit lediglich EUR 568.000,- errechnet. Somit habe das Gutachten des Antragsgegners DI H\*\*\*\*\* eine Veräußerung des Hälfteanteils weit über dem Verkehrswert ermöglicht. Der Stiftung sei damit ein weiterer Schaden in Höhe von rund EUR 296.000,- entstanden.

Der der Stiftung zugefügte Schaden erhöhe sich somit auf rund EUR 3,5 Mio. Trotzdem reagierten die Antragsgegner nicht. Sie deckten vielmehr das Verhalten der früheren Vorstandsmitglieder; die Antragsgegner Mag. D\*\*\*\*\* und DI H\*\*\*\*\* hätten sogar laufenden Kontakt mit G\*\*\*\*\*. Letztere sei von den Antragsgegnern über Vorwürfe gegen den früheren Stiftungsvorstand stets informiert worden. Ebenso kooperiere Mag. R\*\*\*\*\* mit dem früheren Stiftungsvorstand. Aus den im Strafverfahren sichergestellten Aufzeichnungen G\*\*\*\*\*s gehe hervor, dass er dieser am 11.9.2007 zugesichert habe, man werde G\*\*\*\*\* und „ihr Standbein E\*\*\*\*\* nicht im Regen stehen lassen“ und stehe zu „E\*\*\*\*\*“. DI H\*\*\*\*\* sei weiters Verlassenschaftskurator in der Verlassenschaft nach Mag. P\*\*\*\*\*, möglicherweise sogar dessen Erbe oder Legatar. Mag. D\*\*\*\*\* sei einerseits als Rechtsanwältin für die Stiftung tätig und vertrete andererseits Frau G\*\*\*\*\*; es liege der Fall einer unzulässigen Doppelvertretung vor. Ebenso vertrete bzw. habe Dr. K\*\*\*\*\* die Stiftung vertreten und vertrete nunmehr - auf Empfehlung Mag. D\*\*\*\*\*s - (auch) G\*\*\*\*\*. Nach deren Aufzeichnungen habe es laut Eintragung vom 25.9.2007 eine gemeinsame Besprechung gegeben. Die von Mag. D\*\*\*\*\* für die Stiftung übernommene Vertretung in Gerichtsverfahren sei nur teilweise (nachträglich) vom Firmenbuchgericht genehmigt worden. Ohne gerichtliche Genehmigung hätte Mag. D\*\*\*\*\* nicht für die Stiftung tätig werden dürfen.

Die Antragsgegner hätten es unterlassen, die unzulässigerweise an den früheren Vorstand ausgezahlten Vergütungen rückzufordern, und hätten andererseits von ihnen selbst festgelegte Honorare an sich selbst ausbezahlt. Eine gerichtliche Überprüfung oder Feststellung des Honorars habe nicht stattgefunden. Während

die Vorstandsvergütungen im Jahr 2005 noch EUR 37.636,- betragen hätten, seien diese im Jahr 2006 auf EUR 111.708,60 angestiegen. Weiters hätten die Antragsgegner ohne Genehmigung des Gerichtes eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen, für welche eine Prämie von EUR 10.489,50 für das Jahr 2007 und eine solche von EUR 9.440,55 für das Jahr 2008 in Rechnung gestellt worden sei. Die Überwälzung der Prämien einer solchen „D&O Versicherung“ (Director's and Officer's Liability), welche das Risiko der Vorstandsmitglieder abdecke, habe vergütungsähnlichen Charakter.

Weiters hätten die Antragsteller seit 1.10.2007 keine Ausschüttungen mehr erhalten. Diese seien schon in der Vergangenheit mehrfach ausgesetzt bzw. gekürzt und nunmehr völlig eingestellt worden. Trotz Aufforderung seien keine Aufstellungen über die Zusammensetzung des sogenannten Vermögenskreises 2 geliefert worden. Bei Letzterem handle es sich um ausschließlich für die Versorgung der Begünstigten gewidmetes Finanzvermögen, dessen Erträge jährlich jeweils zu 50 % zur Ausschüttung an die Begünstigten zu gelangen hätten. Darüber hinaus stünden den Begünstigten noch weitere Ausschüttungen zu. Insgesamt sollten an sie monatlich zumindest EUR 3.000,- überwiesen werden. Die Antragsgegner hätten gegen den Stiftungszweck der Versorgung der Begünstigten verstoßen, indem sie das für den Vermögenskreis 2 bestimmte Geld nicht mündelsicher angelegt und das gesamte Vermögen auf einen einzigen Fonds gesetzt hätten. Sie hätten es verabsäumt, durch Zuschüsse zumindest den ursprünglichen Stand von EUR 1,8 Millionen wiederherzustellen und sich auch diesbezüglich über den Stiftungszweck hinweggesetzt.

Zum Antrag auf Abberufung des Stiftungsprüfers führten die Antragsteller - soweit im Rekursverfahren von Bedeutung - aus, die R\*\*\*\*\*gesellschaft mbH stehe in einem Naheverhältnis zum früheren Vorstandsmitglied Mag. P\*\*\*\*\* und dessen ehemalige Steuerberatungskanzlei, die G\*\*\*\*\*gesellschaft mbH, sowie zum Antragsgegner DI H\*\*\*\*\*.

Für den Fall, dass eine Antragslegitimation der Begünstigten oder ihr rechtliches Interesse an der Antragstellung verneint werde, regten die Antragsteller die amts-

wegige Einleitung des Verfahrens auf Abberufung des Stiftungsvorstandes und des Stiftungsprüfers nach § 27 PSG an.

Ohne Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung sei die wirtschaftliche Existenz der Antragsteller gefährdet. Die unzulässigerweise seit 1.10.2007 nicht mehr vorgenommenen Ausschüttungen hätten Versorgungscharakter. Die Erstantragstellerin habe ihr Konto bereits um rund EUR 18.000,- überziehen müssen.

Die Antragsgegner verweigerten beharrlich die Erteilung von Auskünften. Es bestehe die Gefahr, dass weiterhin überhöhte Vorstandshonorare ausbezahlt würden, gerichtlich nicht genehmigte Vertretungen in laufenden und künftigen Verfahren erfolgten, keine Ausschüttungen an die Begünstigten geleistet würden und die Schadenersatzansprüche verjährten. Es drohe ein unwiederbringlicher Schaden, der durch Geldersatz nicht (adäquat) ausgeglichen werden könne.

Mit Beschluss vom 26.6.2008, 72 Fr 7377/08w-2, forderte das Erstgericht die Antragsgegner auf, sich zum Antrag binnen fünf Tagen zu äußern; ansonsten werde angenommen, dass sie dem Antrag zustimmen. Dieser Beschluss wurde den Antragsgegnern samt dem Antrag und dem diesem angeschlossenen Urkundenkonvolut jeweils am 1.7.2008 zugestellt.

Den Antrag auf Abberufung des Stiftungsprüfers führte das Erstgericht hingegen zur Aktenzahl 72 Fr 7492/08p weiter. Es forderte den Stiftungsprüfer auf, sich binnen 30 Tagen zum Antrag zu äußern. In jenem Verfahren hat das Erstgericht bislang keine Sachentscheidung getroffen.

Am 7.7.2008 beantragten die Antragsgegner die Erstreckung der Äußerungsfrist bis 15.7.2008. Mag. K\*\*\*\*\*, welche die rechtlichen Angelegenheiten der Stiftung betreue, befinde sich vom 2.7. bis 10.7.2008 in den USA.

In eventu wurde eine „rudimentäre Äußerung“ abgegeben, in der die Antragsgegner zusammengefasst vorbringen, die Antragsteller seien nicht Begünstigte der Stiftung und schon deshalb nicht antragslegitimiert. Im Übrigen hätten auch Begünstigte einer Privatstiftung kein Recht, die Abberufung von Vorstandsmitgliedern aus wichtigem Grund zu beantragen. Auch in der Stiftungsurkunde werde den Antragstellern eine derartige Befugnis nicht eingeräumt.

Im Hinblick auf die aus Haftungen der Stiftung resultierenden Bankverbindlichkeiten seien Zahlungen an Begünstigte derzeit nicht zulässig, weil sonst Gläubigeransprüche geschmälert würden. In der zweiten Stiftungszusatzurkunde werde außerdem der Erhaltung des Vermögens der Stiftung Priorität vor der Unterstützung der Begünstigten eingeräumt. Abgesehen davon, dass die Begünstigtenstellung der Antragsteller nicht erwiesen sei, treffe es auch nicht zu, dass die Ausschüttungen aus der Stiftung „angemessenen Versorgungscharakter“ hätten. Es bestehe keine Verpflichtung, das Vermögen nur in mündelsicheren Veranlagungen zu investieren.

Die Antragsteller versuchten in rechtswidriger Weise, auf die Bestellung eines ihnen genehmen Stiftungsvorstandes Einfluss zu nehmen. Sie handelten dabei im Interesse des Stifters P\*\*\*\*\*. Dieser habe mit Notariatsakt vom 10.3.2005 auf sein Änderungsrecht verzichtet und im Mai 2006 unzulässigerweise alle Zuwendungen an die Stiftung widerrufen. Vom Widerruf sei insbesondere die T\*\*\*\*\* GmbH betroffen. Als deren Geschäftsführer habe P\*\*\*\*\* zugleich mit dem Widerruf der Zuwendung die Löschung der Stiftung und seine Eintragung als einziger Gesellschafter im Firmenbuch bewirkt. Seither wende er sich alle Gewinne dieser Gesellschaft zu (2006: EUR 820.000,-; 2007: EUR 2 Millionen). In Reaktion auf die Feststellungsklage der Stiftung, dass die Zuwendungswiderrufe unwirksam seien, habe P\*\*\*\*\* das Verfahren 13 Cg \*\*\*\*\* des Landesgerichtes für ZRS Wien gegen die Stiftung angestrengt, in welchem er behaupte, er sei bei Errichtung des Notariatsaktes vom 10.3.2005 geschäftsunfähig gewesen. Durch die angestrebte Bestellung eines dem Stifter genehmen Vorstandes (welchem neben der Ehegattin auch die Vertreterin des Stifters angehören solle) wollten die Antragsteller die anhängigen Gerichtsverfahren einem dem Stifter genehmen Ende zuführen.

Wichtige Gründe für die Abberufung der Antragsgegner lägen nicht vor. Mit den G\*\*\*\*\* vorgeworfenen Handlungen habe der jetzige Vorstand nichts zu tun. Die von der Stiftung im Zusammenhang mit einer Kreditaufnahme durch die Substiftung übernommene Haftung gegenüber Banken sei jeweils auf 50 % der Kreditsumme begrenzt worden und bestehe

daher in einem geringeren Ausmaß als die (mittelbare) Beteiligung von 51 %. Die Haftungen seien 2003 bzw. 2004 und somit vor Bestellung der Antragsgegner zu Vorstandsmitgliedern begründet worden. Die Antragsgegner seien in den seit 2006 geführten Ermittlungen bislang nicht einvernommen worden. Die von den Antragstellern gegen sie erhobenen Vorwürfe basierten allesamt auf Darstellungen des durch Rechtsanwältin Dr. H\*\*\*\*\* vertretenen Stifters. Es gebe nicht einmal den Anschein strafrechtswidriger Handlungen der Antragsgegner.

Der Erwerb der „E\*\*\*\*\*-Unternehmen“ sei in Wahrheit auf den Vorschlag Peter I\*\*\*\*\* zurückgegangen. Nach den Informationen der Antragsgegner sei die E\*\*\*\*\* Mu\*\*\*\*\* GmbH profitabel gewesen. Die Vorwürfe des Stifters, der ehemalige Stiftungsvorstand habe beim Erwerb dieses Unternehmens „Dinge“ verheimlicht, sei unrichtig.

Eine überhastete Prozessführung gegen die früheren Mitglieder des Stiftungsvorstandes würde gegen das Gebot der Sparsamkeit verstoßen. Wenn der Ausgang des Strafverfahrens abgewartet werde, könnten die Prozesskosten gering gehalten werden. Eine Verjährung der Ansprüche drohe derzeit nicht, weil die Antragsgegner erst im Mai bzw. Juli 2006 zu Vorstandsmitgliedern bestellt worden seien und ein Schaden überhaupt erst mit Inanspruchnahme der Haftungen durch die Banken in den Jahren 2007/08 eingetreten sei. Zusätzlich sei in die Entscheidung über eine Prozessführung auch die Vermögenssituation bei den gegebenenfalls haftpflichtigen Personen einzubeziehen: Mag. G\*\*\*\*\* sei verstorben, Gertraud F\*\*\*\*\* habe nach Informationen der Antragsgegner kein Vermögen. Fundierte Vorwürfe gegen Notar Dr. H\*\*\*\*\* lägen nicht vor. Die Einbringung von Schadenersatzklagen über EUR 3,5 Mio stelle nicht zuletzt auch im Hinblick auf die Beweislage ein un-verhältnismäßiges Kostenrisiko dar.

Da die Antragsgegner keine Informationen vom Stifter P\*\*\*\*\* erhielten und dieser in den diversen Verfahren widersprüchliche Angaben mache, seien die Antragsgegner auf Informationen des früheren Stiftungsvorstandes angewiesen. Es liege daher keine „Kooperation“, sondern eine notwendige und - gesetzlich zulässige - Informationsbeschaffung vor.

Mag. D\*\*\*\*\* habe ausschließlich die Stiftung vertreten. G\*\*\*\*\* sei nicht ihre Mandantin (gewesen) und auch nicht jene der C\*\*\*\*\* Rechtsanwälte GmbH.

Außer der Schätzung der Liegenschaft habe DI H\*\*\*\*\* vor seiner Bestellung zum Vorstand keinerlei Tätigkeit für oder im Zusammenhang mit der P\*\*\*\*\* Privatstiftung erbracht. Die Schätzung sei korrekt erfolgt und entspreche weitgehend dem im Konkurs der E\*\*\*\*\* Mu\*\*\*\*\* GmbH vor der gerichtlichen Zwangsversteigerung eingeholten Sachverständigengutachten. Weiters sei das Gutachten DI H\*\*\*\*\*s der Kaufpreisermittlung nicht zugrunde gelegt worden, zumal der Kaufvertrag mit 23.12.2003 datiere und das Gutachten zwei Jahre später (zum Bewertungsstichtag 8.6.2005) erstellt worden sei.

Mag. D\*\*\*\*\* habe, obwohl dies der Gesetzeswortlaut des § 17 Abs 5 PSG nicht erfordere, wegen der Beauftragung der C\*\*\*\*\* Rechtsanwälte GmbH mit der Rechtsvertretung der Stiftung in verschiedenen Verfahren Anträge auf Genehmigung durch das Firmenbuchgericht gestellt. Die Genehmigung sei zum Teil mit Beschluss vom 26.3.2008 ausgesprochen worden, in anderen Fällen habe das Handelsgericht Wien noch keine Entscheidung getroffen. Eine Genehmigungspflicht bestehe aber ohnehin nicht, weil Mag. D\*\*\*\*\* lediglich eine 8,5 %-ige Kapitalbeteiligung an der C\*\*\*\*\* Rechtsanwälte GmbH halte.

Für den Zeitraum nach Bestellung Mag. D\*\*\*\*\* zum Mitglied des Stiftungsvorstandes habe die C\*\*\*\*\* Rechtsanwälte GmbH zwei Honorarnoten vom 23.4.2008 gelegt. Diese hätten dem Genehmigungsbeschluss vom 26.3.2008 entsprochen.

Honorare an die Antragsgegner seien bislang nicht ausbezahlt worden. Für die Vorstandsvergütungen seien 2006 und 2007 entsprechende bilanzielle Rückstellungen gebildet worden. Der von den Antragstellern vorgelegte Aktenvermerk von „D\*\*\*\*\*“ vom 11.3.2008 führe selbst aus, dass die Gesamtbezüge der Mitglieder des Vorstandes vom Stiftungsprüfer als angemessen beurteilt worden seien. Die „D&O Versicherung“ sei vom ehemaligen Vorstand abgeschlossen worden; die Antragsgegner hätten lediglich den Umfang eingeschränkt und die Prämie reduziert.

Die Antragsgegner hätten die Wiederbestellung des Stiftungsprüfers beantragt, der seinerzeit vom Stifter P\*\*\*\*\* selbst vorgeschlagen worden sei. Das Gericht habe den Stiftungsprüfer bestellt.

Nicht zuletzt sprachen sich die Antragsgegner gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung aus und bestritten ua die von den Antragstellern behauptete Gefährdung.

Mit den angefochtenen Beschluss wies das Erstgericht den Antrag, die Antragsgegner als Vorstandsmitglieder abzuberufen und im Firmenbuch zu löschen sowie die vom Stifter benannten Personen als neue Vorstandsmitglieder zu bestellen und im Firmenbuch einzutragen, ab (Pkt 1. des Spruchs). Ebenso abgewiesen wurde der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung (Pkt 2.). Das Erstgericht sprach weiters aus, dass von der amtswegigen Einleitung des Verfahrens auf Abberufung des Stiftungsvorstandes nach § 27 PSG (Pkt 3.) sowie von der amtswegigen Erlassung einer einstweiligen Verfügung (Pkt 4.) Abstand genommen werde. Schließlich wies es den Fristerstreckungsantrag der Antragsgegner ab (Pkt 5.) und verpflichtete die Antragsteller zum Kostenersatz an die Antragsgegner (Pkt 6.).

Das Erstgericht stellte fest, die Letztfassung der Stiftungsurkunde vom 10.3.2005 sehe vor, dass sich der Stiftungsvorstand selbst ergänze und der Stifter keinen Einfluss (Äußerungsrecht) mehr habe. Der Zweck der Stiftung bestehe neben der Erhaltung und Vermehrung des Stiftungsvermögens darin, aus den Erträgen des Stiftungsvermögens die Begünstigten zu fördern. Die Begünstigten hätten keinen Einfluss auf die Bestellung und Abberufung von Vorstandsmitgliedern. Die Antragsteller seien Begünstigte der Stiftung.

Auf den weiteren in der Begründung des angefochtenen Beschlusses festgestellten Sachverhalt wird, um Wiederholungen zu vermeiden, verwiesen.

In rechtlicher Hinsicht verneinte das Erstgericht die Legitimation der Antragsteller, die Abberufung des Stiftungsvorstandes zu beantragen sowie einen Antrag auf einstweilige Verfügung zur Sicherung eines solchen Anspruches zu stellen.

Im amtswegig eingeleiteten Verfahren außer Streitsachen könnten einstweilige Verfügungen auch von Amts wegen erlassen werden (§ 378a EO). Davon sei jedoch hier Abstand zu nehmen, weil das Erstgericht auch keinen Anlass sehe, die Antragsgegner amtswegig gemäß § 27 Abs 2 PSG als Vorstandsmitglieder abzuberufen und einen neuen Vorstand zu bestellen. Schließlich fehle es an der konkreten Gefährdung und am drohenden unwiederbringlichen Schaden gemäß § 381 Z 2 EO.

Ein wichtiger Grund, der eine amtswegige Abberufung der Antragsgegner rechtfertige (§ 27 Abs 2 PSG), insbesondere eine grobe Pflichtverletzung (Z 1), sei nicht feststellbar. Die verminderten Ausschüttungen an die Antragsteller seien nicht den Antragsgegnern anzulasten, sondern vom Stifter zu verantworten, der der Stiftung die für deren Liquidität erforderlichen Vermögenswerte entzogen habe. Leistungen an Begünstigte zur Erfüllung des Stiftungszweckes dürfe der Vorstand nur soweit vornehmen, als dadurch Ansprüche von Gläubigern nicht geschmälert würden (§ 17 Abs 2 zweiter Satz PSG). Aus dem teilweise nicht substantiierten Vorbringen der Antragsteller, das sich im Wesentlichen auf Verfehlungen des früheren Vorstandes und auf Vorfälle in nahestehenden Kapitalgesellschaften beziehe, wie auch nach Überprüfung dieser Umstände durch das Gericht ergebe sich keine grobe Pflichtverletzung durch die Antragsgegner. Die Ansprüche, die ein verantwortungs- und kostenbewusster Vorstand geltend zu machen habe, könnten derzeit noch nicht endgültig beurteilt werden. Die Errichtung von Substiftungen (Tochterstiftungen) sei zulässig.

Gegen diesen Beschluss (erkennbar angenommen gegen dessen Pkt 5.) richtet sich der Rekurs der Antragsteller mit dem Antrag, ihn im stattgebenden Sinn abzuändern; hilfsweise stellen sie einen Aufhebungsantrag.

Die Antragsgegner beantragen die Zurück-, in eventu die Abweisung des Rekurses.

1. Nachträgen und Ergänzungen von Rechtsmittelschriftsätzen steht der auch im Außerstreitverfahren geltende Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsmittels entgegen; die nachträgliche Urkundenvorlage der Antragsgegner war daher zurück-

zuweisen (*Fucik/Kloiber*, AußStrG § 45 Rz 6 und § 49 Rz 2).

2. Nach den Feststellungen des Erstgerichtes ist davon auszugehen, dass die Antragsteller (aktuell) Begünstigte der Stiftung sind; dies wird von den Antragsgegnern in der Rekursbeantwortung auch nicht mehr angezweifelt. Als aktuell Begünstigte der Stiftung sind die Antragsteller dazu legitimiert, die Abberufung des Stiftungsvorstandes zu beantragen (6 Ob 73/99z). Sie haben ein rechtliches Interesse an der Verfolgung des Stiftungszweckes (*Kalss*, Die vorzeitige Abberufung des Stiftungsvorstands aus wichtigem Grund, JEV 2008, 6 ff; *Dieselbe*, Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten in der Privatstiftung, JEV 2008, 48 ff; *N. Arnold*, PSG-Kommentar<sup>2</sup> § 27 Rz 29 mwN). Das Antragsrecht besteht unabhängig davon, ob den Antragstellern ein solches in der Stiftungsurkunde ausdrücklich eingeräumt wurde oder nicht (aA *Reich-Rohrwig/Wallner*, Verbesserung der Rechte von Stiftern und Begünstigten einer Privatstiftung, eolex 2005, 536). Der Rekurs der Antragsteller ist daher insoweit zulässig, als das Erstgericht ihre Sachanträge abgewiesen hat, und teilweise - im Sinne des Aufhebungsantrages - auch berechtigt.

3. Zum Rekurs im Hauptverfahren:

3.1. Gemäß § 15 AußStrG ist den Parteien Gelegenheit zu geben, von dem Gegenstand, über den das Gericht das Verfahren von Amts wegen eingeleitet hat, den Anträgen und Vorbringen der anderen Parteien und dem Inhalt der Erhebungen Kenntnis zu erhalten und dazu Stellung zu nehmen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst das Recht jeder Partei, sich zu Verfahrensvorgängen, die erkennbar für sie wesentliche Tatsachen betreffen, zu äußern. Die Parteien haben das Recht, zum gesamten Sachverhalt, wie er sich unmittelbar vor Erlassung der Entscheidung bietet, in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Stellung zu nehmen. Den Parteien ist bereits vor Erlassung einer gerichtlichen Entscheidung hiezu Gelegenheit zu geben (*Fucik/Kloiber*, AußStrG § 15 Rz 1 mwN).

Die Rekurswerber weisen zutreffend darauf hin, dass das Erstgericht seine Entscheidung in der Hauptsache auf Vorbringen und Beweismittel stützte, zu denen sie in erster Instanz nicht gehört wurden. So wurde das Vorliegen eines

Abberufungsgrundes im Wesentlichen auf Grundlage der von den Antragsgegnern mit ihrer Äußerung vorgelegten Beweismittel (Urkunden) verneint, welche weder Gegenstand einer mündlichen Verhandlung waren noch den Antragstellern mit Äußerungsmöglichkeit zur Kenntnis gebracht worden waren (vgl RIS-Justiz RS0005915, RS0041874).

Dieser Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs führt dazu, dass der angefochtene Beschluss in der Hauptsache aufzuheben und die Sache an das Erstgericht zurückzuverweisen ist (§ 58 Abs 3 AußStrG).

Im derzeitigen Verfahrensstadium wäre eine nähere Erörterung der im Einzelnen geltend gemachten Abberufungsgründe verfrüht. Allgemein ist jedoch auf Folgendes hinzuweisen:

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 außer Streitssachen Mitglieder von Stiftungsorganen auf Antrag oder von Amts wegen bei Vorliegen eines wichtigen Grundes abzuberufen.

Wichtige Gründe sind nach der Rechtsprechung alle bedeutsamen Umstände, die die Belange der Privatstiftung gefährden oder ihr die Beibehaltung der aufrechten Bestellung des Organmitglieds unzumutbar machen (*N. Arnold*, aaO § 27 Rz 23 mwN). Die Aufzählung der wichtigen Gründe in § 27 Abs 2 PSG ist lediglich demonstrativ; das Gesetz nennt insbesondere die grobe Pflichtverletzung und die Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben. Die Frage, ob ein wichtiger Grund vorliegt, ist immer unter dem Gesichtspunkt des Funktionierens der Privatstiftung, letztlich daher unter dem Gesichtspunkt zu sehen, ob die Verfolgung des Stiftungszweckes mit ausreichender Sicherheit in der Zukunft gewährleistet ist (RIS-Justiz RS0112248). Mit Rücksicht auf den bei der Privatstiftung fehlenden externen Kontrollmechanismus ist der Beurteilung, ob ein Abberufungsgrund vorliegt, kein strenger Maßstab zugrunde zu legen (SZ 73/196). Die Privatstiftung hat im Gegensatz zu anderen juristischen Personen weder Eigentümer noch Mitglieder oder Gesellschafter. Sie wird vom Stiftungsvorstand vertreten und verwaltet, ihr Vermögen ist

nach dem erklärten Willen des Stifters zu verwenden (SZ 70/92 ua). Die Verselbständigung des Vermögens, die fehlende Kontrolle durch Eigentümer und das Nichtvorhandensein von Gesellschaftern erfordern 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 (SZ 70/92, SZ 73/196 ua).

Unter Hinweis auf diese im Wesen der Privatstiftung begründete besondere Schutzwürdigkeit fordern Lehre und Rechtsprechung daher eine neutrale Besetzung des Stiftungsvorstands, um seine Objektivität zu wahren und um Interessenkollisionen zu vermeiden.

Diesem Zweck dienen auch die Unvereinbarkeitsbestimmungen des § 15 PSG. Durch diese sollen die Objektivität des Stiftungsvorstands bei der Vollziehung der Begünstigtenregelung gewahrt und Interessenkollisionen vermieden werden. Vorgebeugt werden soll vor allem kollidierenden Interessen der Begünstigten an Geld- oder Sachbezug einerseits sowie der Privatstiftung an der Verwirklichung des Stifterwillens andererseits (*N. Arnold* aaO § 15 Rz 21 mwN; RIS-Justiz RS0114600). Dem Stiftungsvorstand obliegt die Vollziehung der Begünstigtenregelung, sodass die Wahrung seiner Objektivität auch dem Schutz der Erfüllung des Stiftungszweckes, dem Schutz allfälliger Gläubiger (§ 17 Abs 2 zweiter Satz PSG) und des sonstigen Rechtsverkehrs dient. Gerade bei Beachtung der Zuwendungssperre des § 17 Abs 2 zweiter Satz PSG wird man von Personen, die nicht Begünstigte sind oder diesen nahe stehen, einen höheren Grad an Objektivität erwarten dürfen (*N. Arnold* aaO). Auch Interessenkollisionen, die (noch) nicht den Grad einer Unvereinbarkeit nach § 15 PSG erreichen, können einen wichtigen Grund für die Abberufung eines Vorstandsmitgliedes bilden, wenn dadurch die Verfolgung des Stiftungszweckes bei Vollziehung der vom Stifter vorgesehenen Begünstigtenregelung nicht mit ausreichender Sicherheit gewährleistet ist (6 Ob 278/00a).

*Kalss* (Die vorzeitige Abberufung des Stiftungsvorstands aus wichtigem Grund, JEV 2008, 6ff) nennt als Beispiel eines

latentem Interessenkonflikt, dass - wie dies in vielen Privatstiftungen üblich sei - Rechts- und Steuerberater Vorstandsämter übernehmen und zugleich die laufende Beratung der Privatstiftung ebenso wie der von der Privatstiftung gehaltenen Beteiligungsunternehmen erbringen. Die Problematik des Kontrolldefizits bei Fehlen von Eigentümern könne sich noch zusätzlich verstärken, wenn dem Vorstand ein unbefristetes Mandat auf Lebensdauer erteilt werde und er daher nicht der Kontrolle der allfälligen notwendigen Wiederbestellung unterliege oder wenn dem Vorstand gar das - zulässige - Recht der Selbstkooptierung eingeräumt werde. Je abgesicherter und unabhängiger die Position der Vorstandsmitglieder durch die jeweilige Gestaltung der Stiftungssatzung sei, umso eher werde das Gericht eingreifen müssen, um das interne Kontrolldefizit im öffentlichen Interesse einerseits sowie im Interesse des Funktionierens der Privatstiftung andererseits auszugleichen.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage wird das Erstgericht zweckmäßigerweise vorweg zu prüfen haben, ob ein Interessenkonflikt vorliegt, der die Abberufung der Antragsgegner als Vorstandsmitglieder gebietet. Dabei wird es vor allem die Umstände, welche zur Kooptierung der einzelnen Antragsgegner als Nachfolger der früheren Vorstandsmitglieder geführt hat, zu hinterfragen und im Sinne der dargestellten Grundsätze zu beurteilen haben, ob daraus - etwa wegen bereits absehbarer Verfolgung Letzterer mit Strafanzeigen und/oder zivilrechtlichen Ansprüchen der Stiftung - ein beachtlicher Interessenkonflikt abzuleiten ist. Ein solcher kann sich nach Ansicht des Rekursgerichtes auf die Antragsgegner durchschlagen, wenn diese selbst von potentiell ersatzpflichtigen Organmitgliedern in den Vorstand kooptiert wurden. Ergänzend ist dem Rekurs darin zuzustimmen, dass sich das Erstgericht bislang nicht mit der Rolle des Zweitangragsgegners in der Verlassenschaft nach Mag. P\*\*\*\*\* auseinandergesetzt hat.

Sollte das Erstgericht nach seinen Erhebungen einen wichtigen Grund iSd § 27 Abs 2 PSG im Bezug auf die Antragsgegner oder einzelne von ihnen bejahen, wäre mit dessen/deren Abberufung vorzugehen und in geeigneter Weise für eine Neubestellung des/der dann

fehlenden Mitglieds/Mitglieder zu sorgen (§ 27 Abs 1 PSG) Dabei läge es im Ermessen des Erstgerichtes, wen es zum Organmitglied bestellt; es wäre an Anträge oder Vorschläge der Parteien nicht gebunden (vgl näher: *N. Arnold* aaO § 27 Rzz 6 bis 13). Es hätte auf eine bestmögliche Verfolgung des Stiftungszweckes Bedacht zu nehmen und mit demselben Maßstab wie bei der Prüfung des Abberufungsgrundes auf eine neutrale Besetzung des Stiftungsvorstands hinzuwirken, um dessen Objektivität zu wahren und (neuerliche) Interessenkollisionen zu vermeiden. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf die gerichtlichen Auseinandersetzungen zwischen Stifter und Stiftung einerseits sowie auf die mit dem Anspruch der Begünstigten im Spannungsverhältnis stehende Zuwendungssperre des § 17 Abs 2 zweiter Satz PSG (vgl *N. Arnold* aaO § 17 Rzz 61 ff).

Mit der Aufhebung der die Sachanträge abweisenden Entscheidung (Pkt 1. des Spruchs) ist zugleich der vom Erstgericht ausgesprochenen Abstandnahme von der Einleitung eines amtswegigen Verfahrens (Pkt 3.) die Grundlage entzogen.

3.2. Die Rekurswerber bemängeln, dass das Erstgericht über ihren Antrag auf Abberufung des Stiftungsprüfers nicht entschieden habe.

Richtigerweise hat das Erstgericht zugleich mit der Aufforderung an die Antragsgegner, sich zum (Sicherungs-)Antrag zu äußern, verfügt, dass der den Stiftungsprüfer betreffende Antrag gesondert (in einem eigenen Verfahren) behandelt wird. Es hat die R\*\*\*\*\* GmbH am 30.6.2008 zur Äußerung aufgefordert (72 Fr 7492/08p-2) und über den gegen sie gerichteten Antrag noch nicht entschieden. Teilbeschlüsse sind auch im Außerstreitverfahren zulässig (§ 36 Abs 2 AußStrG). Der Rekurs im Verfahren gegen den Stiftungsprüfer, in welchem eine Entscheidung noch gar nicht ergangen ist, erweist sich somit als unzulässig.

4. Zum Rekurs im Sicherungsverfahren:

4.1. Das Erstgericht hat die Antragslegitimation der Antragsteller zwar verneint, über den Sicherungsantrag aber dennoch meritorisch entschieden. Das Rekursgericht teilt die Ansicht, dass die Voraussetzungen für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung nicht vorliegen.

Im Verfahren außer Streitsachen zu verfolgende Leistungsansprüche, die nach den Grundsätzen der Exekutionsordnung vollstreckbar sind, können auch Gegenstand einer einstweiligen Verfügung nach den §§ 378 ff EO sein (*Kodek/Angst*<sup>2</sup> § 378 EO Rz 9). In Außerstreitverfahren, die von Amts wegen eingeleitet werden können, kann das Gericht einstweilige Verfügungen auch von Amts wegen erlassen, einschränken oder aufheben (§ 378a EO). Das Sicherungsverfahren ist - sofern keine Ausnahmeregelung besteht - nach den Bestimmungen der Exekutionsordnung durchzuführen (*Kodek/Angst*<sup>2</sup> § 378 EO Rz 13).

Entgegen der von den Antragsgegnern vertretenen Ansicht wird die einstweilige Verfügung hier nicht zur Sicherung von Geldforderungen (§ 379 EO), sondern zur Sicherung des Anspruchs auf Abberufung von Vorstandsmitgliedern (§ 27 Abs 2 PSG) beantragt, sodass die Gefährdung nach § 381 EO zu bescheinigen ist. Gemäß Z 2 dieser Bestimmung sind einstweilige Verfügungen zur Sicherung anderer Ansprüche als Geldforderungen zu treffen, wenn derartige Verfügungen zur Verhütung drohender Gewalt oder zur Abwendung eines drohenden unwiederbringlichen Schadens nötig erscheinen. In diesen Fällen kann die einstweilige Verfügung auch bewilligt werden, wenn sie sich mit dem im Hauptverfahren angestrebten Ziel deckt, doch darf keine Sachlage geschaffen werden, die im Fall einer die einstweilige Verfügung nicht rechtfertigenden Entscheidung in der Hauptsache nicht rückgängig gemacht werden kann (*Kodek/Angst*<sup>2</sup> § 378 EO Rz 7).

Zur Gefährdung haben die Antragsteller im Wesentlichen vorgebracht, das Unterbleiben von Ausschüttungen gefährde ihre wirtschaftliche Existenz; die Erstantragstellerin habe ihr Konto um derzeit rund EUR 18.000,- überziehen müssen. Die Untätigkeit der Antragsgegner bei der Verfolgung von Schadenersatzansprüchen gegen den früheren Vorstand führe zur „unmittelbar bevorstehenden Verjährung“.

Als unwiederbringlich iSd § 381 Z 2 EO kann ein Schaden nur dann bezeichnet werden, wenn die Zurückversetzung in den vorigen Stand nicht tunlich und Geldersatz entweder nicht geleistet werden kann (etwa infolge Zahlungsunfähigkeit des Schädigers) oder die Leistung des

Geldersatzes dem angerichteten Schaden nicht völlig adäquat ist. Bescheinigt muss eine konkrete Gefährdung werden (SZ 49/11).

Ein Vermögensschaden kann grundsätzlich in angemessener Weise durch Geldersatz abgegolten werden und rechtfertigt daher für sich allein noch nicht die Annahme eines unwiederbringlichen Schadens. Die Leistung von Geldersatz ist aber etwa dann nicht adäquat, wenn die durch die einstweilige Verfügung zu verbietende Handlung die gefährdete Partei in erhebliche finanzielle Schwierigkeiten bringen könnte (3 Ob 596/79 = GesRZ 1981, 106; 6 Ob 174/07t).

Die bloße Behauptung, die Ausschüttungen hätten „Unterhaltscharakter“ und das Konto der Erstantragstellerin sei überzogen, genügt diesen Anforderungen nicht, zumal an die Gefahrenbescheinigung, besonders wenn der Prozessorfolg durch eine einstweilige Verfügung vorweggenommen werden soll, ein strenger Maßstab anzulegen ist (EvBl 1996/121, 742, SZ 64/103). Was den Zweitantragsteller anlangt (welcher nach dem Rekursvorbbringen derzeit den Präsenzdienst ableistet), enthält der Sicherungsantrag überdies keine Angaben zu dessen Unterhaltsansprüchen gegenüber seinem Vater p\*\*\*\*\*.

Vor allem aber haben die Antragsteller nicht bescheinigt, dass die Neubestellung des Stiftungsvorstandes unverzügliche Ausschüttungen an sie zur Folge hätte. Die Behauptung, dass der Stifter im Falle der Bestellung des von ihm benannten Vorstandes vom Widerruf seiner Zuwendungen Abstand nähme, ist (abgesehen von der Unverbindlichkeit einer solchen Absichtserklärung) schon deshalb nicht zielführend, weil wie bereits angedeutet, gerade kein Anspruch auf die Bestellung der vom Stifter vorgeschlagenen Vorstandsmitglieder besteht.

Die Antragsgegner haben die schlagend gewordene Haftung der Stiftung für Bankverbindlichkeiten als Grund dafür ins Treffen geführt, warum Ausschüttungen an die Antragsteller derzeit zu unterbleiben hätten. Das Erstgericht hat als bescheinigt angenommen, dass die Stiftung über keine liquiden Mittel verfügt, nachdem der Stifter Vermögenszuwendungen, insbesondere die Beteiligung an der T\*\*\*\*\* GmbH, widerrufen hat. Dadurch seien der Stiftung allein in den

Jahren 2006 und 2007 Gewinnausschüttungen in Höhe von EUR 2,8 Mio entgangen. Ein vom Widerruf nicht betroffenes, in Wertpapieren angelegtes Teilvermögen erziele einen [jährlichen] Ertrag von EUR 60.000,- von welchem 50 % an die Antragsteller ausgezahlt werden sollten. Wegen der Haftung der Stiftung habe der Vorstand die Zahlungen eingestellt. Eine unmittelbare weitere Liquidität sei nicht gegeben. Da die Stiftung über kein liquides Vermögen verfüge, stehe der Vorstand vor der Alternative, zur Befriedigung der offenen Verbindlichkeiten gegenüber den Banken Fremdkapital aufzunehmen oder gebundenes Stiftungsvermögen zu liquidieren.

Dem setzt der Rekurs nichts Stichhaltiges entgegen. Dass der Stifter nicht sämtliche Zuwendungen widerrufen hat, steht ohnehin nicht im Widerspruch zum angefochtenen Beschluss. Eine ausreichende Liquidität der Stiftung zeigt der Rekurs, der die Haftung für Bankverbindlichkeiten außer Acht lässt, in diesem Zusammenhang nicht auf. Aus dem Schreiben des damaligen Vorstandes der Stiftung vom 6.5.2002 an die Erstantragstellerin (Beilage .X) kann jedenfalls nicht abgeleitet werden, dass eine monatliche Ausschüttung in bestimmter Höhe unabhängig vom Widerruf von Vermögenszuwendungen durch den Stifter und un-abhängig von der Liquidität der Stiftung garantiert worden wäre.

Mit dem Argument, es drohe Verjährung, gelingt die Gefahrenbescheinigung schon aus folgenden Erwägungen nicht:

Das schadenersatzbegründende Verhalten der Mitglieder des früheren Stiftungsvorstandes erfüllt nach dem Vorbringen der Antragsteller die Tatbestände der §§ 153 Abs 1 und Abs 2 sowie 156 Abs 1 und Abs 2 StGB. Diese Straftatbestände lauten wie folgt:

*§ 153. (1) Wer die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, wissentlich missbraucht und dadurch dem anderen einen Vermögensnachteil zufügt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.*

*(2) Wer durch die Tat einen 3.000 Euro übersteigenden Schaden herbeiführt, ist*

*mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, wer einen 50.000 Euro übersteigenden Schaden herbeiführt, mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.*

*§ 156. (1) Wer einen Bestandteil seines Vermögens verheimlicht, beiseite schafft, veräußert oder beschädigt, eine nicht bestehende Verbindlichkeit vorschützt oder anerkennt oder sonst sein Vermögen wirklich oder zum Schein verringert und dadurch die Befriedigung seiner Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen vereitelt oder schmälert, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.*

*(2) Wer durch die Tat einen 50.000 Euro übersteigenden Schaden herbeiführt, ist mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.*

Ist der Schaden aus einer oder mehreren gerichtlich strafbaren Handlungen, die nur vorsätzlich begangen werden können und mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht sind, entstanden (wovon hier im Falle der Richtigkeit des Antragsvorbbringens unzweifelhaft auszugehen ist), kommt die dreißigjährige Verjährungsfrist zur Anwendung (§ 1489 Satz 2 zweiter Fall ABGB). Unmittelbar drohende Verjährung kann schon aus diesem Grund nicht angenommen werden, ohne dass noch auf den Zeitpunkt des Schadenseintritts sowie darauf einzugehen ist, ob die Einbringung einer Schadenersatzklage vor Abschluss der strafgerichtlichen Ermittlungen zweckmäßig wäre. Auch die Fragen nach einer allfälligen Hemmung der (kurzen) Verjährungsfrist während der Vertretung der Stiftung durch den früheren Vorstand sowie nach dem Kosten- und Einbringlichkeitsrisiko stellen sich nicht mehr.

Bezüglich der übrigen von den Antragstellern geltend gemachten Abberufungsgründe ist eine konkrete Gefährdung ebenfalls nicht bescheinigt. Soweit den Antragsgegnern weitere Verfehlungen vorgeworfen werden, ist nicht ersichtlich, dass daraus resultierende Schäden nicht adäquat durch Geldersatz ausgeglichen werden könnten. Anzumerken ist, dass Auskunfts- und Bucheinsichtsrechte der Begünstigten nach § 30 PSG geltend gemacht werden können. Die Abweisung der einstweiligen Verfügung durch das Erstgericht war daher zu bestätigen.

4.2. Gegen die Verweigerung eines amtswegigen Vorgehens besteht kein Rekursrecht (*N. Arnold* aaO § 27 Rz 32 mwN). Soweit sich die Antragsteller gegen die Abstandnahme von der amtswegigen Erlassung einer einstweiligen Verfügung wenden, ist ihr Rechtsmittel daher unzulässig.

5. Der Kostenausspruch beruht auf den §§ 393 Abs 1 letzter Satz EO, 78 AußStrG. Die Kosten der Äußerung und Rekursbeantwortung der Antragsgegner sind je zur Hälfte dem Sicherungsverfahren bzw der Hauptsache zuzuordnen.

6. Der ordentliche Revisionsrekurs im Sicherungsverfahren ist gemäß den §§ 78, 402 EO, 528 Abs 1 ZPO nicht zulässig. Eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung im Sinne letzterer Bestimmung war nicht zu lösen; ob das Vorbringen zur Annahme einer konkreten Gefährdung nach § 381 EO ausreicht, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (RIS-Justiz RS0005103).

Im Verfahren gegen die R\*\*\*\*\*gesellschaft mbH bedurfte es keiner Bewertung des Entscheidungsgegenstandes, weil dieser nicht rein vermögensrechtlicher Natur ist (§ 62 Abs 4 AußStrG; vgl 6 Ob 19/06x). Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses beruht hier auf den §§ 59 Abs 1, 62 Abs 1 AußStrG; das Rekursgericht ist von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes nicht abgewichen.

Vom OGH zurückgewiesen mit 6 Ob 275/08 x.