

# Gerichtliche Bestellung des Stiftungsvorstands

**Der Anreger der gerichtlichen Bestellung von Stiftungsvorstandsmitgliedern ist nicht Partei und kann nicht zum Kostenersatz verpflichtet werden. § 78 AußStrG, § 27 PSG**

OLG Wien 29.11.  
2011, 28 R 184/11a

## Spruch:

Der Rekurs wird, soweit er die Zurückweisung des Antrags vom 12.5.2011 betrifft, **zurückgewiesen**.

Die D\*\*\*\* Privatstiftung hat die Kosten ihrer Rekursbeantwortung selbst zu tragen.

Der ordentliche Revisionsrekurs ist nicht zulässig.

II. Im übrigen wird dem Rekurs **Folge gegeben** und die Kostenentscheidung behoben.

Die D\*\*\*\* Privatstiftung ist verpflichtet, dem Rekurswerber P\*\*\*\* die mit EUR 225,07 bestimmten Kosten des (Kosten)Rekursverfahrens (darin enthalten EUR 37,51 USt) zu ersetzen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

## Begründung

Im Firmenbuch des Landesgerichtes Eisenstadt ist seit 12.5.2004 zu FN \*\*\*\*\* die D\*\*\*\* Privatstiftung mit Sitz in \*\*\*\*\* (im Folgenden: Stiftung) eingetragen. Darin scheinen folgende Vorstandsmitglieder auf: Dr. S\*\*\*\* O\*\*\*\* (Vorsitzender), Dr. E\*\*\*\* W\*\*\*\*, A\*\*\*\* R\*\*\*\* und N\*\*\*\* B\*\*\*\*. Stifter sind M\*\*\*\* E\*\*\*\* und die M\*\*\*\* GmbH mit Sitz in \*\*\*\*\*. Stiftungszweck ist ua die Unterstützung der jeweiligen Begünstigten aus den Erträgen des Stiftungsvermögens. Nach Punkt 11. der Stiftungsurkunde vom 11. Mai 2004 können die Stifter eine Stiftungszusatzurkunde errichten. Weiters behielten sie sich Änderungen unter den in Abs 2 genannten Bedingungen vor.

Die Stiftungsurkunde wurde mit Urkunde vom 21. April 2005 ua im Punkt 5. „Begünstigte“ geändert. Weder die ursprüngliche noch die geänderte Stiftungsurkunde sahen P\*\*\*\* (im Folgenden: Einschreiter) als Begünstigten vor.

Mit Antrag vom 12.5.2011 (bei Gericht am 18.5.2011 eingelangt) begehrte der **Einschreiter** („Antragsteller“) 1. vorran-

gig die unverzügliche Bestellung des Stiftungsvorstandes für die Stiftung durch das Gericht, um schwersten Schaden von der Privatstiftung und/oder mit ihr im Rechtsverkehr stehenden Dritten abzuwenden, wobei im Hinblick auf die vorhandene Unvereinbarkeit gemäß § 15 PSG bzw die verwirklichten wichtigen Abberufungsgründe darauf hingewiesen werde, dass eine Wiederbestellung der bisherigen Vorstandsmitglieder unzulässig sei, und 2. in eventu die Abberufung der eingetragenen Vorstandsmitglieder aus wichtigem Grunde.

Der Einschreiter brachte einleitend unter „Zuständigkeit und Antragslegitimation“ vor, das Gericht sei auf Grund des nachfolgend detailliert dargestellten Sachverhalts „von Amts wegen“ aufgerufen, die bestehenden Mängel in der Vertretung der (Stiftung) dringest zu beheben“ (Hervorhebung Einschreiter). Dazu brachte er im Wesentlichen vor, die Funktionsdauer von drei der vier derzeit im Firmenbuch eingetragenen Vorstandsmitglieder sei bereits abgelaufen. Zumindest die Bestellung der beiden zuletzt eingetragenen Vorstandsmitglieder sei überhaupt unwirksam. Der Vorsitzende des Vorstands sei wegen Unvereinbarkeit iSd § 15 PSG vom Mandat ausgeschlossen. Die Zuständigkeit für die wirksame Berufung neuer Vorstandsmitglieder liege aufgrund ausdrücklicher Anordnungen in Punkt 7. der Stiftungsurkunde vom 16.11.2006 (sic!) ausschließlich beim Landesgericht Eisenstadt, „das den unten angeführten Tatsachen nachzugehen und ein Verfahren nach § 27 PSG einzuleiten“ habe, weil es jedermann offenstehe, ein amtswegiges Verfahren anzuregen.

Sollte das Gericht wider Erwarten zum Schluss kommen, der Stiftungsvorstand sei wirksam mit zumindest drei Personen besetzt, werde subsidiär beantragt, die bisher eingetragenen Vorstandsmitglieder aus wichtigem Grund gemäß § 27 Abs 2 PSG abberufen. Sämtliche im Firmenbuch noch als Vorstandsmitglieder eingetragene Herren hätten grobe Pflichtverletzungen iSd § 27 Abs 2 Z 1 PSG zu ver-

antworten und seien offenkundig zur Erfüllung ihrer Aufgaben iSd § 27 Abs 2 Z 2 PSG nicht bereit. Insbesondere hätten sie gegen ihre Pflicht, für eine wirksame Vertretung der Stiftung sowie deren Publizität zu sorgen, wiederholt und gravierend verstoßen. Sie hätten bei wiederholten Anlassfällen das Gericht über das ihm zukommende Bestellungsrecht in Kenntnis setzen müssen, um eine ehestmögliche Wieder- bzw Neubestellung von Mitgliedern des Stiftungsvorstandes durch das Gericht zu ermöglichen.

Das Erstgericht übersandte den Antrag des Einschreiters der Stiftung zur Stellungnahme binnen vierzehn Tagen.

Die **Stiftung**, vertreten durch Doralt, Seist, Csoklich Rechtsanwalts-Partnerschaft in Wien, welche sich auf die erteilte Vollmacht gemäß § 8 Abs 1 RAO berief, bestritt zunächst die Antragslegitimation und Parteistellung des „Antragstellers“ mit einem ausführlichen Vorbringen. Die Vorwürfe gegen die eingetragenen Vorstandsmitglieder, die behauptete Unvereinbarkeit betreffend den Vorsitzenden des Vorstands sowie das Vorliegen von Abberufungsgründen auf Seiten der eingetragenen Vorstandsmitglieder seien unbegründet. Sie beantragte, den Antrag als unzulässig zurückzuweisen, in eventu ihn als unbegründet abzuweisen und verzeichnete Kosten von EUR 1.367,10 auf Basis einer Bemessungsgrundlage von EUR 70.000,-.

Mit dem **angefochtenen Beschluss** wies das Erstgericht den „Antrag“ des Einschreiters auf gerichtliche Bestellung von Vorstandsmitgliedern sowie auf Abberufung der Vorstandsmitglieder zurück und verpflichtete ihn zum Kostenersatz von EUR 1.367,10 an die Stiftung (offenbar irrtümlich datierte das Erstgericht den „Antrag“ auf Abberufung der Vorstandsmitglieder mit 30.06.2011).

Es führte zur Begründung zunächst aus, auch in der geltenden Fassung der Stiftungszusatzurkunde vom 21.04.2005 sei der „Antragsteller“ nicht als Begünstigter bestimmt worden. Weder der Vorstand

noch die Stifterin noch die M\*\*\*\*\* GmbH, als hierfür nach der Stiftungsurkunde zuständige Stelle, habe den „Antragsteller“ als Begünstigten festgestellt. Derzeit würden keine Zahlungen an den „Antragsteller“ geleistet werden. Er behauptete auch keine derzeitige Begünstigtenstellung. Nur „aktuellen“ Begünstigten würden Auskunfts- und Antragsrechte zustehen. Selbst potentielle Begünstigte, also solche, die nach der Stiftungsurkunde als Begünstigte festgestellt werden könnten, oder deren Begünstigtenstellung aufschiebend bedingt oder befristet sei, stünden keinerlei Rechte in der Stiftung zu, insbesondere keine Auskunftsrechte nach § 30 PSG, aber auch kein Antragsrecht und keine Parteistellung.

Die Kostenentscheidung gründe auf § 78 AußStrG. Eine Stellungnahme sei notwendig gewesen, zumal sich eine allfällige Begünstigtenstellung nicht nur aus den beim Firmenbuch hinterlegten Urkunden hätte ergeben können. Die Stiftung habe auf die Unzulässigkeit der Anträge hingewiesen.

Abschließend wies das Erstgericht darauf hin, dass es von Amts wegen die aufgeworfenen materiell-rechtlichen Fragen prüfe, der Einschreiter aber keinerlei Auskunftsrechte und keine Parteistellung in diesem Verfahren habe.

Gegen diesen Beschluss wendet sich der **Rekurs des Einschreiters** mit den Anträgen, das Rekursgericht wolle 1. den Rekurswerbern umgehend die vollständige Akteneinsicht gewähren, 2. den angefochtenen Beschluss aufheben, 3. im Hinblick auf die Dringlichkeit der Bestellung eines neuen Stiftungsvorstandes durch das Gericht in der Sache selbst entscheiden und einen Stiftungsvorstand bestellen, in eventu dem Erstgericht die unverzügliche Bestellung eines Stiftungsvorstandes auftragen oder „in subeventu“ 4. die im Firmenbuch eingetragenen Herren in Stattgebung des Subsidiarantrages gemäß § 27 PSG aus wichtigem Grund bzw wegen Unvereinbarkeit iSd § 15 PSG abberufen, und 5. der Rekursgegnerin die Verfahrenskosten auferlegen.

Die Stiftung beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

#### **Zu I.**

Der Rekurs gegen die Zurückweisung des „Antrags“ vom 12.5.2011 ist **unzulässig**.

1. Der Rekurswerber bringt vor, die Begründung des Erstgerichts sei fehlerhaft. Er habe keine Begünstigtenrechte nach § 30 PSG geltend gemacht, sondern die Bestellung des Stiftungsvorstand durch das Gericht begehrt. Subsidiär habe er die Abberufung gemäß § 30 PSG angeregt und ausführlich dargetan, warum die derzeit im Firmenbuch eingetragenen Vorstände nicht wirksam bestellt sein. Diese materiell-rechtliche Frage hätte das Erstgericht zuerst prüfen müssen, um entscheiden zu können, ob die Stiftung überhaupt wirksam durch die für sie einschreitende Rechtsanwaltspartnerschaft vertreten werde und deren Vorbringen beachtlich sei.

Eine schwere Verfehlung liege auch darin, dass das Erstgericht seine Obliegenheit zur Bestellung des Stiftungsvorstandes nicht wahrgenommen habe.

2.1. Vorweg sind die Voraussetzungen für eine Parteistellung in einem Verfahren nach § 27 PSG dazustellen.

Nach § 27 PSG hat das Gericht auf Antrag oder von Amts wegen die Stiftungsorgane zu bestellen, wenn die nach Gesetz oder Stiftungserklärung vorgeschriebenen Mitglieder fehlen (Abs 1); es hat ein Mitglied eines Stiftungsorgans abzurufen, wenn dies die Stiftungserklärung vorsieht oder sonst ein wichtiger Grund vorliegt (Abs 2).

Die Parteistellung im Verfahren über die Bestellung und Abberufung von Organmitgliedern nach § 27 PSG richtet sich gemäß § 40 PSG nach den Grundsätzen des außerstreitigen Verfahrens. Partei des Verfahrens sind nach § 2 Abs 1 AußStrG der Antragssteller (Z 1), der vom Antragssteller als Antragsgegner oder sonst als Partei Bezeichnete (Z 2) und jede Person, soweit ihre rechtlich geschützte Stellung durch die begehrte oder vom Gericht in Aussicht genommene Entscheidung oder durch eine sonstige gerichtliche Tätigkeit unmittelbar beeinflusst würde (Z 3). Die bloße Anregung begründet gemäß § 2 Abs 2 AußStrG keine Parteistellung (*Fucik/Kloiber*, AußStrG § 2 RZ 1; *Arnold*, PSG<sup>2</sup> § 27 Z 28; OLG Wien 28 R 318/05y, 28 R 195/06m, 28 R 186/11w).

Für einen Antrag nach § 27 PSG sind nur Personen legitimiert, denen ein rechtliches Interesse zukommt (6 Ob 145/09f). Das sind von den Begünstigten einer

Privatstiftung nur die aktuell Begünstigten (*Arnold*, PSG<sup>2</sup> § 27 RZ 29; *Kalss*, Die vorzeitige Abberufung des Stiftungsvorstandes aus wichtigem Grund, JEV 2008, 6; zum Auskunftsrecht iSd § 30 PSG 6 Ob 101/09k). Hingegen fehlt potentiell Begünstigten, die bloß über eine nicht hinreichend konkretisierte Anwartschaft verfügen, das unmittelbare rechtliche Interesse am Funktionieren der Privatstiftung, sodass nur ein wirtschaftliches Interesse die Antragslegitimation nicht begründet (*Zollner*, Eigennützige Privatstiftung 438 ff; vgl auch 6 Ob 244/10s).

2.2. Im vorliegenden Verfahren behauptete der Einschreiter nicht einmal, Begünstigter der Stiftung zu sein. Das Erstgericht verneinte daher zu Recht eine Parteistellung des Einschreiters.

3. In seinem „Antrag“ vom 12.5.2011 bezeichnete sich der Einschreiter zwar als „Antragssteller“ und „beantragte“ die Bestellung des Stiftungsvorstandes durch das Gericht, in eventu die Abberufung der eingetragenen Vorstandsmitgliedern aus wichtigem Grund. Allerdings verwies der Einschreiter in seinem „Antrag“ einleitend darauf hin, dass das Erstgericht von Amts wegen das Verfahren nach § 27 PSG einzuleiten habe und es jedermann offen stehe ein amtswegiges Verfahren anzuregen. Der Einschreiter erstattete kein Vorbringen zu seiner Legitimation; insofern unterscheidet sich das Verfahren von den Anträgen zu 44 Fr 2419/11m und 44 Fr 2468/11i im Verfahren der F\*\*\*\*\* Privatstiftung (OLG Wien 28 R 186/11w).

Der Einschreiter ist daher aufgrund seines **Sachvorbringens** nicht als Partei zu qualifizieren, sodass ihm gegen die Zurückweisung seines „Antrages“ (wozu das Erstgericht nicht einmal verpflichtet war, weil der „Antrag“ inhaltlich bloß als Anregung zu qualifizieren ist) kein Rekursrecht zusteht.

4. Der Rekursgegnerin gebührt schon deshalb kein Ersatz der Kosten ihrer Rekursbeantwortung, weil sie auf die Unzulässigkeit des Rekurses nicht verwies. Zwar beantragte sie den Rekurs „als unzulässig zurückzuweisen, in eventu als unbegründet abzuweisen“. Sie erstattet aber kein Rekursvorbringen zur Unzulässigkeit des Rekurses, weil der Einschreiter ein Vorgehen des Erstgerichtes bloß angeregt habe. Vielmehr bringt sie vor, das Erstgericht habe den Einschreiter zu Recht als Partei qualifiziert, weil er sich

selbst als Antragssteller bezeichnet und Sachanträge gestellt habe; zu Recht habe aber das Erstgericht die Antragslegitimation verneint.

Wegen des unterbliebenen Hinweises auf die fehlende Rekurslegitimation ist die Rekursbeantwortung nicht als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig zu qualifizieren und daher nicht zu honorieren (vgl. RIS-Justiz RS0035979).

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses gründet auf § 40 PSG iVm § 59 Abs 1 Z 2, § 62 Abs 1 AußStrG, weil keine Rechtsfrage im Sinn der zuletzt zitierten Bestimmung vorliegt.

## **Zu II.**

Der Rekurs gegen die Kostenentscheidung ist **zulässig und berechtigt**.

1. Der Einschreiter wurde mit dem angefochtenen Beschluss zum Kostenersatz an die Stiftung verpflichtet und dadurch in seiner Rechtssphäre beeinträchtigt. Deshalb kommt ihm Rekurslegitimation gegen diese Kostenentscheidung zu.

2. Der Rekurswerber bringt vor, er habe keine Begünstigtenrechte, sondern sogenannte „Jedermannsrechte“ im Sinn des § 27 PSG geltend gemacht, weshalb Fragen zur Begünstigtenstellung nicht zu prüfen gewesen sein. Außerdem hätte das Erstgericht die wirksame Vollmachtserteilung an die Vertreter der Stiftung prüfen müssen, weil für eine Tätigkeit einer nicht wirksam beauftragten Anwaltsgesellschaft der Stiftung kein Kostenersatz zuzuerkennen sei. Da das Erstgericht im angefochtenen Beschluss erklärt habe, die materiell-rechtlichen Fragen (gemeint zu § 27 PSG) von Amts wegen zu prüfen, sei der Einschreiter mit seiner Eingabe erfolgreich gewesen. Dem Erstgericht sei ein schwerer Verfahrensfehler unterlaufen, weil es ihn, den Einschreiter, zum Kostenersatz verpflichtet, ihm aber eine Akteneinsicht verwehrt habe, sodass dem Einschreiter der nun zu honorierende Schriftsatz nicht einmal bekannt sei.

3. Da der Einschreiter, wie zu Punkt I. dargelegt wurde, ein Vorgehen des Gerichtes bloß angeregt und deshalb nicht als Partei zu qualifizieren ist, fehlen schon deshalb die Voraussetzungen für eine Kostenersatzpflicht nach § 78 Abs 1 AußStrG (*Obermaier*, *Kostenhandbuch*<sup>2</sup> Rz 720).

Damit erübrigt sich eine Stellungnahme zu den weiteren Rekursausführungen des Einschreiters.

In teilweiser Stattgebung des Rekurses war die angefochtene Kostenentscheidung zu beheben.

In dem zweiseitigen Kostenrekursverfahren gebührt dem Rekurswerber Kostenersatz auf Basis des ersiegten Betrages (EUR 1.367,10) nach TP 3A des RATG. Der ERV-Zuschlag beträgt bei Rechtsmitteln EUR 1,80, weil es sich um keinen verfahrenseinleitenden Schriftsatz handelt (*Obermaier*, *Kostenhandbuch*<sup>2</sup> Rz 646). Für den Zuspruch einer Pauschalgebühr besteht keine Rechtsgrundlage, weil für den Kostenrekurs keine Pauschalgebühr zu entrichten ist.

Der Revisionsrekurs ist gemäß § 40 PSG iVm § 62 Abs 2 Z 1 AußStrG jedenfalls unzulässig.

Oberlandesgericht Wien  
1016 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt. 28, am 29. November 2011