

Sonderprüfung nach § 31 PSG

1. **Im Antrag auf Sonderprüfung müssen konkrete Behauptungen über Misstände enthalten sein. Darüber hinaus ist glaubhaft zu machen, dass Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen des Gesetzes oder der Stiftungserklärung vorgekommen sind.** PSG § 31
2. **Auch die Tätigkeit eines Stiftungsprüfers kann aufgrund seiner weitergehenden Befugnisse wohl Gegenstand einer Sonderprüfung nach § 31 PSG sein.** OGH 16.11.2012, 6 Ob 209/12x
3. **Ein Grundsatz, wonach die Sonderprüfung sich auf die tatsächliche oder wirtschaftliche Nachprüfung der geprüften Geschäftsvorgänge zu beschränken hätte und ihr deren rechtliche Beurteilung verwehrt bliebe, besteht nicht. Dass bei unternehmerischen Entscheidungen ein erheblicher Ermessensspielraum bestehen mag, ändert nichts daran, dass eine Nachprüfung dahin, ob der hier bestehende Ermessensspielraum überschritten wurde, möglich ist.**

Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller hat die Kosten seiner Revisionsrekursbeantwortung selbst zu tragen.

Begründung:

Der Antragsteller ist einer von zwei Stiftern der Antragsgegnerin, einer Privatstiftung. Er ist auch Mitglied des Beirats der Stiftung.

Der Antragsteller begehrt die gerichtliche Anordnung einer Sonderprüfung gemäß § 31 PSG. Soweit im Revisionsrekursverfahren noch relevant, brachte der Antragsteller vor:

Die Stiftungsprüferin hinsichtlich des Wirtschaftsjahres 2009 habe ihre Tätigkeit nicht gesetzmäßig ausgeübt. Sie habe pflichtwidrig die vom Stiftungsvorstand begehrte Entlohnung keiner genauen Überprüfung unterzogen. Ihr Prüfungsbericht für das Geschäftsjahr 2009 enthalte keine Aussage über die rechtliche Zulässigkeit einer Vergütung an die Mitglieder des Vorstands der Privatstiftung, obwohl nach einem Beschluss des Firmenbuchgerichts der Nachweis habe erbracht werden müssen, wieviele Stunden zu welchem Stundensatz auf Basis angemessener Tarife des Berufsstands der Rechtsanwälte oder Wirtschaftstreuhänder tatsächlich abgerechnet worden seien. Die Stiftungsprüferin sei damit nicht nur einem Fachgutachten des Fachsenats für Unternehmensrecht und Revision des Instituts für Betriebswirtschaft, Steuerrecht und Organisation der Kammer der Wirtschaftstreuhänder nicht gefolgt, sondern habe auch den eindeutigen Auftrag des Gerichts missachtet. Der von der Stiftungsprüferin für das Jahr 2009 erstellte Prüfbericht sei

mangelhaft und offenbare, dass keinerlei Prüfungshandlungen vorgenommen worden seien. Der im Prüfungsbericht wiederzugebenden Vollständigkeitserklärung des Vorstands der Privatstiftung fehlten wesentliche Teile (Angaben über Beziehung der Privatstiftung zu nahestehenden Unternehmen und Personen sowie zum internen Kontrollsystem); die Stiftungsprüferin habe die Frage, ob der Stiftungszweck eingehalten worden sei, gar nicht geprüft; insbesondere fehle es an Prüfungsanmerkungen dazu, dass im Jahr 2009 Zuwendungen aus dem Fonds A an den Antragsteller in Höhe von 150.000 EUR sowie aus dem Fonds B an den Mitstifter in Höhe von 5.075.000 EUR erfolgt seien; des Weiteren werde auf den vorliegenden Konzernabschluss nicht eingegangen und unzutreffend die Aussage getroffen, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse der Privatstiftung unmittelbar aus dem unternehmensrechtlichen Jahresabschluss hervorgingen; der Prüfbericht enthalte auch in anderen Belangen (Beteiligung an der I***** GmbH, Abwertung der Beteiligung an der R***** AG um 116.000.000 EUR) rein verbale Darstellungen ohne erkennbare Prüfungshandlungen. Die Stiftungsprüferin verschweige auch, dass im Jahresabschluss 2009 eine neuerliche Abwertung in der Höhe von 22.000.000 EUR erforderlich gewesen sei; sie habe angesichts des feststehenden Jahresverlusts vom 31. 12. 2009 eine betriebswirtschaftliche Analyse unterlassen, ob die Existenz der Privatstiftung durch eine permanente Verlufterzielung gefährdet sei, und habe in ihrem Prüfbericht keine Aussage darüber getroffen, ob und bejahendenfalls in welcher Form Wertpapiere und Guthaben bei Kreditinstituten geprüft worden seien. Es

fehle insbesondere eine Stellungnahme dazu, warum 1.200.000 EUR als Guthaben bei Kreditinstituten mit einer nur äußerst bescheidenen Verzinsung gehalten und nicht anderweitig veranlagt worden seien. Obwohl der Jahresabschluss zum 31. 12. 2009 zu prüfen gewesen sei, verweise der Prüfbericht auf Buchwerte an verbundenen Unternehmen zum 31. 3. 2010. Die Stiftungsprüferin habe auch übersehen, dass nicht die Absichtserklärung der Stifter vom 19. 9. 1996, sondern jene vom 18. 5. 2000 relevant sei. Die Stiftungsprüferin habe auch In-Sich-Geschäfte von Mitgliedern des Stiftungsvorstands nicht geprüft, was schon deshalb erforderlich sei, weil ein Mitglied des Stiftungsvorstands Gesellschafter der Steuer- und Wirtschaftsberatungs GmbH sei, die für die Antragsgegnerin die Buchhaltung führe und den Jahresabschluss erstelle.

Nach - auf Betreiben des Antragstellers - rechtskräftiger Feststellung der Unwirksamkeit dessen Widmungserklärung auf den Todesfall zu Gunsten der Privatstiftung habe diese im Jahr 2008 den Rechtsanwalt der diese Urkunde verfasst habe, (samt zwei mit ihm gesamtschuldnerisch haftenden Personen) mit rund 7.000.000 EUR gerichtlich in Anspruch genommen. Dieses Verfahren sei am 11. 9. 2008 mit einem Vergleich über 1.750.000 EUR beendet worden, in den ohne jeden Anlass eine Generalklausel mitaufgenommen worden sei, nach der sämtliche Rechtsstreitigkeiten zwischen der Privatstiftung und den in Anspruch genommenen Personen verglichen worden seien. Zudem habe sich der Vergleichsabschluss am Vermögen der in Anspruch genommenen Personen und nicht an der Sach- und Rechtslage orientiert. Letztlich sei die (im Punkt

7.4.14 und 7.4.15 der Stiftungsurkunde) vorgesehene vierwöchige Frist zur Einholung der Zustimmung des Beirats zum Abschluss dieses Vergleichs nicht eingehalten worden. Schon allein durch den abgeschlossenen Vergleich sei der Privatstiftung ein Vermögensnachteil in der Höhe von rund 6.000.000 EUR erwachsen. Darüber hinaus habe sie es auch verabsäumt, ihr zustehende Schadenersatzansprüche gegen ein vormaliges Mitglied des Stiftungsvorstands und weiterhin aktuelles Mitglied des Vorstands der AG (an der die Privatstiftung 80 % der Aktien hält) geltend zu machen, das den Auftrag gehabt habe, mit dem Antragsteller die Widmungserklärung auf den Todesfall zu diskutieren. Letztlich sei der Vergleichsbetrag auch nicht zur Gänze der Privatstiftung zugekommen, sondern „im Verhältnis von 3 : 1 dem Mitstifter ohne Zahlung an den Antragsteller“. Eine Befassung des Stiftungsbeirats bzw der Stiftungsprüfer sei nicht erfolgt.

Die Antragsgegnerin sprach sich gegen eine Sonderprüfung aus und brachte, soweit im Revisionsrekursverfahren von Relevanz, Folgendes vor:

Der vom Antragsteller behauptete Vergleich habe sich nicht nur an der Leistungsfähigkeit der dortigen Beklagten, sondern auch an dem die Privatstiftung treffenden hohen Prozessrisiko orientiert. Die vierwöchige Frist zur Einholung der Zustimmung des Beirats sei eingehalten worden.

Zusammenfassend vertrat die Antragsgegnerin den Standpunkt, der Antragsteller habe keine Bescheinigungsmittel vorgelegt, die die Zulässigkeit der Anordnung einer Sonderprüfung rechtfertigen könnten.

Zu den gegen die Stiftungsprüferin erhobenen Vorwürfen liegt kein erstinstanzliches Vorbringen der Antragsgegnerin vor.

Das Erstgericht wies den Antrag auf Sonderprüfung ab. Der abgeschlossene Vergleich sei weder sitten- noch gesetzwidrig. Dem Antragsteller sei nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen des Gesetzes oder der Stiftungserklärung vorgekommen seien.

Zum Vorbringen des Antragstellers zu den Verfehlungen der Stiftungsprüferin enthält der erstgerichtliche Beschluss keine Begründung.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Antragstellers teilweise Folge. Es hob im Umfang der Abweisung des Begehrens, eine Sonderprüfung

a) zum Inhalt des von der vormaligen Stiftungsprüferin erstellten Berichts über die Prüfung des Jahresabschlusses der Antragsgegnerin zum 31. 12. 2009 und zur Frage der diesem Prüfbericht zugrunde liegenden Prüfungshandlungen, und

b) zur Frage des Vergleichsabschlusses im Verfahren 13 Cg 124/08p des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien und der Verwendung des aufgrund des Vergleichs vom 11. 9. 2008 in diesem Verfahren der Antragsgegnerin zugekommenen Betrags von 1.750.000 EUR, anzuordnen, die Entscheidung des Erstgerichts auf und verwies die Außerstreitsache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück.

Zu den übrigen vom Antragsteller relevanten prüfungswürdigen Umständen gab das Rekursgericht dem Rekurs des Antragstellers nicht Folge.

Zum bestätigenden Teil seines Beschlusses ließ das Rekursgericht den ordentlichen Revisionsrekurs nicht zu.

Hingegen ließ es zum aufhebenden Teil den Revisionsrekurs mit folgender Begründung zu: Wenngleich die im aufhebenden Teil des Beschlusses angeführten Fragen anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls zu lösen seien, liege keine höchstgerichtliche Entscheidung zur Frage vor, ob die Tätigkeit einer (insbesondere ehemaligen) Stiftungsprüferin überhaupt Gegenstand einer Antragstellung nach § 31 PSG sein könne. Die Bedeutung dieser Frage gehe über den Einzelfall hinaus.

Soweit für das Revisionsrekursverfahren relevant, führte das Rekursgericht aus:

Zu den gegen die Stiftungsprüferin erhobenen Vorwürfen fehle jegliche Begründung.

Zum gerichtlichen Vergleich reichten die erstgerichtlichen Feststellungen für eine abschließende rechtliche Beurteilung nicht aus. Der Inhalt des abgeschlossenen Vergleichs erwecke den Eindruck, die Privatstiftung habe sich bei der Höhe des verglichenen Betrags ausschließlich an den damaligen Einkommens- und Vermögensverhältnissen der dortigen Beklagten orientiert und nicht auch an deren zukünftigen, wie dies zumindest wirtschaftlich

bei einem Rechtsanwalt naheliegender wäre. Ob die Stiftungsvorstandsmitglieder bei Zustimmung zur Höhe des Vergleichsbetrags den ihnen nach § 17 Abs 2 erster Satz PSG eingeräumten Ermessensspielraum überschritten hätten, lasse sich nur beurteilen, wenn Feststellungen zu den wesentlichen Argumenten der Antragsgegnerin und deren Gegnern im Verfahren 13 Cg 124/08p des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien sowie den wesentlichen Sachverhaltselementen und hieraus gezogenen rechtlichen Schlussfolgerungen in dem diesem Verfahren zugrunde liegenden Akt vorlägen. Es komme auf die konkreten Erfolgsaussichten im Verfahren gegen den Urkundenverfasser an. Die Differenz zwischen eingeklagtem Betrag und erzielter Vergleichssumme alleine könne die Anordnung einer Sonderprüfung nicht rechtfertigen.

Im spruchgemäßen Umfang sei daher eine Verfahrensergänzung nötig.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs der Antragsgegnerin ist unzulässig.

Die vom Rekursgericht als erheblich iSd § 62 Abs 1 AußStrG beurteilte Rechtsfrage wird im Rechtsmittel nicht angesprochen. Da der Oberste Gerichtshof aber nicht dazu berufen ist, theoretisch zu einer Rechtsfrage, deren Lösung durch die zweite Instanz vom Rechtsmittelwerber gar nicht bestritten wird, Stellung zu nehmen, ist auf diese Frage nicht weiter einzugehen. Daran hat auch die Reform des Außerstreitverfahrens durch das AußStrG BGBl I 2003/111 nichts geändert (RIS-Justiz RS0102059 [T8]).

Die Rechtsmittelwerberin zeigt auch sonst keine erhebliche Rechtsfrage auf.

Das Vorbringen des Rechtsmittelwerbers lässt sich dahin zusammenfassen, eine Sonderprüfung sei nur aus besonderen Gründen anzuordnen. Eine Sonderprüfung diene nicht generell zur Prüfung der Geschäftsführung einer Privatstiftung. Ohne konkrete Behauptungen und Glaubhaftmachung von Unredlichkeiten oder groben Verletzungen von Gesetz oder Stiftungserklärung sei eine Sonderprüfung nicht gerechtfertigt. Diesen Erfordernissen entspreche das Antragsvorbringen zum ersten Spruchpunkt (Stiftungsprüferin) im aufhebenden Teil nicht.

Zum zweiten Spruchpunkt im aufhebenden Teil (Vergleichsabschluss) bringt der Rechtsmittelwerber vor, der Stiftungsvorstand habe bei seinen geschäftlichen Entscheidungen einen Ermessensspielraum. Die Frage, ob ein Vergleichsbetrag angemessen sei, sei eine unternehmerische Entscheidung, die als Geschäftsführungsentscheidung nicht Gegenstand einer Sonderprüfung sein könne.

Folgendes wurde erwogen:

1. Die Stiftungsurkunde in ihrer aktuellen Fassung regelt die Zusammensetzung, die Kompetenzen und die Arbeitsweise des Beirats insoweit hinreichend, dass beim Beirat von einem iSd § 9 Abs 2 Z 4 PSG eingerichteten Organ auszugehen ist (vgl 6 Ob 305/01y; RIS-Justiz RS0116028). Als Mitglied des Beirats ist der Antragsteller somit antragslegitimiert.

2. Nach § 31 PSG kann jedes Stiftungsorgan und jedes seiner Mitglieder zur Wahrung des Stiftungszwecks bei Gericht die Anordnung einer Sonderprüfung beantragen. § 45 Abs 1 GmbHG sieht eine entsprechende Befugnis für bestimmte Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Bestellung von Revisoren), § 130 Abs 2 AktG (idF BGBl I 2009/71; davor § 118 Abs 2 AktG) eine solche für die Aktionäre einer Aktiengesellschaft vor (Bestellung von Prüfern; vgl 6 Ob 234/09v). Anspruchsvoraussetzung für die Anordnung der Sonderprüfung ist nach allen zitierten Gesetzesbestimmungen gleichlautend die Glaubhaftmachung von Unredlichkeiten oder groben Verletzungen des Gesetzes oder der Stiftungserklärung (bzw des Gesellschaftsvertrags bzw der Satzung; § 31 Abs 2 PSG; § 45 Abs 1 GmbHG; § 130 Abs 2 AktG).

Soweit es um die Auslegung dieser Anspruchsvoraussetzungen geht, kann daher auch zum Privatstiftungsrecht auf die einschlägige Rechtsprechung zum GmbH-Recht bzw zum Aktienrecht zurückgegriffen werden.

3. Sonderprüfer dürfen nicht generell mit der Kontrolle der Geschäftsführung beauftragt werden, sondern es muss sich um Vorgänge bestimmter Art handeln (RIS-Justiz RS0060372 [T1]; vgl auch RS0060376). Im Antrag müssen konkrete Behauptungen über Missstände enthalten sein. Darüber hinaus ist glaubhaft zu machen, dass Unredlichkeiten oder grobe

Verletzungen des Gesetzes oder der Stiftungserklärung vorgekommen sind (Arnold, PSG² § 31 Rz 9). An diese Glaubhaftmachung darf kein zu strenger Maßstab angelegt werden, soll der Zweck der gesetzlichen Bestimmungen nicht vereitelt werden (OGH NZ 1951, 127).

Ein Grundsatz, wonach die Sonderprüfung sich auf die tatsächliche oder wirtschaftliche Nachprüfung der geprüften Geschäftsführungsvorgänge zu beschränken hätte und ihr deren rechtliche Beurteilung verwehrt bliebe, besteht nicht. Dass bei unternehmerischen Entscheidungen ein erheblicher Ermessensspielraum bestehen mag, ändert nichts daran, dass eine Nachprüfung dahin, ob der hier bestehende Ermessensspielraum überschritten wurde, möglich ist (6 Ob 28/08y).

4. Das Vorliegen oder Nichtvorliegen der Voraussetzungen für eine Bestellung von sachverständigen Revisoren nach § 45 GmbHG ist nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls zu beurteilen (6 Ob 86/11g = RIS-Justiz RS0060376 [T3]). Dies gilt nach den Erwägungen unter Punkt 2. auch für die Voraussetzungen nach § 31 Abs 2 PSG. Eine erhebliche Rechtsfrage wäre daher im gegebenen Zusammenhang nur dann gegeben, wenn dem Rekursgericht bei der Beurteilung der Voraussetzungen nach § 31 Abs 2 PSG eine auffallende Fehlbeurteilung unterlaufen wäre.

5. Ob das erstattete Vorbringen so weit spezifiziert ist, dass es als Anspruchsgrundlage hinreicht bzw wie weit ein bestimmtes Vorbringen einer Konkretisierung zugänglich ist, ist eine Frage des Einzelfalls (RIS-Justiz RS0042828 [T9]). Gegenteiliges gilt im Interesse der Wahrung der Rechtssicherheit nur dann, wenn die Auslegung des Parteivorbringens mit seinem Wortlaut unvereinbar ist (RIS-Justiz RS0042828 [T7]).

6. Unter Anwendung dieser Grundsätze hat die Rechtsmittelwerberin im vorliegenden Fall keine erhebliche Rechtsfrage aufgezeigt:

Der Stiftungsprüfer ist gemäß § 14 Abs 1 PSG Organ der Privatstiftung mit einem in den §§ 20 f PSG umschriebenen Aufgabenbereich. Aufgrund seiner Organstellung sind ihm weitergehende Befugnisse, insbesondere aber auch Pflichten, eingeräumt als einem Abschlussprüfer einer

Kapitalgesellschaft (RIS-Justiz RS0117218 [T2]). Der Stiftungsprüfer hat insbesondere auch zu prüfen, ob die Stiftungserklärung hinsichtlich des Stiftungszwecks eingehalten worden ist, ob der Lagebericht mit dem Jahresabschluss auch hinsichtlich der Erfüllung des Stiftungszwecks in Einklang steht und ob der Lagebericht nicht hinsichtlich der Erfüllung des Stiftungszwecks eine falsche Vorstellung von der Lage der Privatstiftung erweckt (RIS-Justiz RS0117218 [T3]).

Wenn das Rekursgericht angesichts dieser Stellung des Stiftungsprüfers das Antragsvorbringen zu den behaupteten Verfehlungen der Stiftungsprüferin (implizit) als für „Unredlichkeit oder grobe Verletzung des Gesetzes oder der Stiftungserklärung“ ausreichend angesehen hat, stellt dies keine vom Obersten Gerichtshof aufzugreifende Fehlbeurteilung des Rekursgerichts dar.

Dies gilt auch für die Ansicht des Rekursgerichts, beim von der Privatstiftung abgeschlossenen Vergleich sei eine - eine Sonderprüfung rechtfertigende (vgl oben 3.) - Überschreitung des Ermessens durch die Vorstandsmitglieder denkbar.

7. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 78 Abs 2 AußStrG. Der Antragsteller hat in der Revisionsrekursbeantwortung auf die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses nicht hingewiesen.