

## Bestellung des Stiftungsprüfers

**Die Beteiligtenstellung eines Stifters im Verfahren auf Bestellung eines Organmitgliedes hängt von der Struktur der Stiftungserklärung ab. Die Bestellung des Stiftungsprüfers erfolgt zwingend durch das Gericht. Ein Vorschlagsrecht kann dem Stifter eingeräumt werden.** PSG: §§ 20, 21, 27 OGH 10.10.2002, 6 Ob 231/02 t

### Aus den Entscheidungsgründen:

Im Firmenbuch des Landesgerichtes Feldkirch ist die durch die Stiftungsurkunde vom 19. 9. 1996 errichtete A\*\*\*\*\* Privatstiftung mit dem Sitz in W\*\*\*\*\* eingetragen. Stifter sind DI Dr. Artur D\*\*\*\*\* (Antragsteller und Revisionsrekurswerber) und sein Sohn Ing. Michael D\*\*\*\*\*. Nach Pkt 7.3.1. der Stiftungsurkunde erfolgt die Bestellung des Stiftungsprüfers, solange beide Stifter leben und voll geschäftsfähig sind, über deren gemeinsamen Vorschlag durch das Gericht. Nach dem Ableben eines Stifters sowie im Fall der Geschäftsunfähigkeit eines von ihnen erfolgt die Bestellung über Vorschlag des anderen Stifters durch das Gericht. Nach dem Ableben oder der Geschäftsunfähigkeit beider Stifter erfolgt die Bestellung des Stiftungsprüfers über Vorschlag des Stiftungsvorstandes durch das Gericht.

In Punkt 7.4 der Stiftungsurkunde "sonstige Organe" behielten sich die Stifter das Recht vor, entweder anlässlich der Gründung der Stiftung oder zu einem späteren Zeitpunkt selbst oder durch den Stiftungsvorstand weitere Organe wie beispielsweise einen Beirat zu bestellen bzw bestellen zu lassen und dessen Aufgaben und Befugnisse festzulegen. Nähere Bestimmungen über Bestellung, Einberufung und innere Organisation eines allenfalls bestellten Beirates finden sich im Punkt IV der Stiftungszusatzurkunde. Danach werden ihm für den Fall seiner Bestellung im Zusammenhang mit in der Zusatzurkunde näher angeführten Beschlüssen und Rechtshandlungen des Stiftungsvorstandes Zustimmungsbefugnisse eingeräumt (so nach Pkt 4.14. unter anderem für die Nominierung des Stiftungsprüfers). Die beiden Stifter beschlossen am 19. 9. 1996, sich selbst zur ersten Mitgliedern des (danach zweigliedrigen) Beirates zu bestellen.

Der Stiftungsurkunde entsprechend (Punkt 7.3.1) nominierten beide Stifter die A\*\*\*\*\* Treuhand GmbH zum ersten Stiftungsprüfer. Die Bestellung erfolgte über Antrag des Vorstandes durch Beschluss des Firmenbuchgerichtes vom 19. 12. 1996. Nach Ablauf der dreijährigen Funktionsperiode stellte der Mitstifter DI Artur D\*\*\*\*\* den Antrag, die Wirtschaftsprüfungs GmbH C\*\*\*\*\* zum Stiftungsprüfer für die Jahre 2002 bis 2004 zu bestellen. Er sei mit den Vorschlägen des Mitstifters und des Vorstandes, den bisherigen Stiftungsprüfer weiter zu bestellen, nicht einverstanden, weil der Stiftungsprüfer maßgeblich an der Vorbereitung und Ausarbeitung eines von ihm missbilligten Fusionsbeschlusses beteiligt gewesen sei. Die Sinnhaftigkeit dieser Fusion und deren Auswirkungen auf die Stiftung werde in den Jahren 2002 bis 2004 zu beurteilen sein. Es sei daher erforderlich, mit der Kontrolle nicht neuerlich denselben Prüfer zu betrauen. Ein gemeinsamer Vorschlag der Stifter - wie dies die Stiftungsurkunde im Punkt 7.3.1 vorsieht - kam nicht zustande. Unter Berufung auf sein subsidiäres Nominierungsrecht nach Punkt 4.14 der Zusatzurkunde stellte der Stiftungsvorstand den Antrag, zum Stiftungsprüfer für die Jahre 2002 bis 2004 neuerlich die A\*\*\*\*\* Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungs GmbH (im Folgenden A\*\*\*\*\*) zu bestellen. Die Weiterbestellung des bisherigen Stiftungsprüfers liege im Interesse der Stiftung, weil dieser mit ihren Belangen bereits vertraut sei. Der zur Stellungnahme aufgeforderte zweite Mitstifter Ing. Michael D\*\*\*\*\* sprach sich gegen den Vorschlag seines Vaters aus und schloss sich dem Vorschlag des Stiftungsvorstandes an, den bisherigen Prüfern auch für die Jahre 2002 bis 2004 zu bestellen. Die Aufgaben des Stiftungsprüfers seien in § 21 Abs 1 PSG festgelegt. Dazu gehöre es nicht,

wirtschaftliche Entscheidungen der Organe von Konzerngesellschaften, an denen die Privatstiftung beteiligt sei, in Form eines "Obergutachtens" in Frage zu stellen. Der Antragsteller versuche, den im Zusammenhang mit der von ihm bekämpften Fusion beigezogenen Privatgutachter zum Stiftungsprüfer bestellen zu lassen. Über Aufforderung des Erstgerichtes erklärte die A\*\*\*\*\* zur Annahme des Mandates bereit zu sein; Ausschlussgründe nach § 20 Abs 3 PSG lägen nicht vor.

Das Erstgericht wies daraufhin den Antrag des Mitstifters DI Dr. Artur D\*\*\*\*\* auf Bestellung des von ihm namhaft gemachten Stiftungsprüfers zurück (ON 40) und bestellte die A\*\*\*\*\* Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft mbH für die Jahre 2002 bis 2004 zum Stiftungsprüfer (ON 41). Unter Hinweis die auf die Entscheidung 6 Ob 305/01y verneinte es eine Antragslegitimation des Mitstifters.

Das Rekursgericht wies die gegen beide Beschlüsse gerichteten Rekurse des Mitstifters DI Artur D\*\*\*\*\* zurück. Die bekämpften Beschlüsse verwirklichten keinen Eingriff in seine Rechtssphäre. Als Mitstifter sei er im vorliegenden Fall nicht Organ der Stiftung; er sei auch (wie der Oberste Gerichtshof bereits in der Entscheidung 6 Ob 305/01y erkannt habe) nicht Mitglied eines Stiftungsorganes. Nach dem Inhalt der Stiftungsurkunde komme ihm ein Vorschlagsrecht in Bezug auf den Stiftungsprüfer nur gemeinsam mit dem zweiten Stifter zu. Angesichts der einander widersprechenden Anträge der beiden Stifter fehle ein gemeinschaftlicher Wille, sodass das Recht auf Nominierung des Stiftungsprüfers nicht zum Tragen komme. Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage fehle, ob ein Mitstifter hinsichtlich des

Vorschlagsrechtes zur Bestellung eines Stiftungsprüfers als "Organmitglied" anzusehen sei.

### Rechtssatz

Der Revisionsrekurs des Mitstifters DI Artur D\*\*\*\*\* ist zulässig aber nicht berechtigt.

Der Senat hat im Zusammenhang mit der Bestellung und Abberufung von Vorstandsmitgliedern einer Stiftung bereits wiederholt ausgesprochen, dass die Beteiligtenstellung des Stifters in diesem Verfahren vom Inhalt der die Organisation der Stiftung festlegenden Stiftungserklärung abhängt (6 Ob 85/01w = RdW 2001/561; 6 Ob 116/01d = RdW 2001/560; 6 Ob 305/01y = RdW 2002/286 = WBI 2002/186). Gleiches gilt auch für das Verfahren zur Bestellung des Stiftungsprüfers. Er ist - wie der Vorstand - Organ der Privatstiftung (§ 14 Abs 1 PSG); allerdings erfolgt seine Bestellung (von einer hier nicht maßgeblichen Ausnahme abgesehen) zwingend durch das Gericht (§ 20 Abs 1 PSG). Die Stiftungserklärung kann kein anderes Organ wirksam mit seiner Bestellung betrauen (Gruber in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG § 20 Rz 2; Nowotny in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich, Handbuch zum Privatstiftungsgesetz 163; NZ 1996, 249). Sie kann jedoch im Rahmen der durch § 9 Abs 2 Z 2 PSG ermöglichten Regelungen Vorschlagsrechte, so etwa des Stifters vorsehen. Auf diese Vorschlagsrechte hat das Gericht bei Bestellung des Stiftungsprüfers Bedacht zu nehmen, ohne aber daran gebunden zu sein (Gruber aaO § 20 Rz 5; RV 1132 BlgNR 18. GP 27).

Im vorliegenden Fall sieht die Stiftungsurkunde zwei gleichberechtigte Stifter vor, denen - solange sie leben und geschäftsfähig sind - bei Bestellung des Stiftungsprüfers ein Vorschlagsrecht nur gemeinsam zukommt. Diese Bestimmung steht mit § 3 Abs 2 PSG in Einklang, wonach mehrere Stifter die ihnen zustehenden oder vorbehaltenen Rechte nur gemeinsam ausüben können (solange die Stiftungsurkunde nichts anderes vorsieht, was hier nicht der Fall ist). Der Revisionsrekurswerber als einer von zwei Stiftern hat daher sowohl nach dem Gesetz als auch nach der Stiftungsurkunde kein eigenständiges,

selbständig ausübendes Nominierungsrecht. Dieses steht ihm nur gemeinsam mit dem zweiten Stifter zu. Ohne dessen Zustimmung kann er die Bestellung eines bestimmten Prüfers nur anregen. Die Nichtbeachtung seines Vorschlages greift daher hier in keine eigenständigen, subjektiven Rechte des Mitstifters ein und verschafft ihm keine Rechtsmittellegitimation. Demgegenüber meint der Revisionsrekurswerber, bei der hier vorliegenden (einer GesbR vergleichbaren) Konstellation könne zwar der einzelne Stifter sein Vorschlagsrecht nicht mehr separat, sondern nur im Zusammenwirken mit dem anderen Stifter geltend machen, zugleich könne aber auch keine Entscheidung gegen seinen Willen getroffen werden. Dieses Argument mag für die interne Entscheidungsfindung der Stifter beispielsweise im Beirat richtig sein, übersieht jedoch, dass das für die Bestellung des Stiftungsprüfers zwingend zuständige Gericht (Riehl in Doralt/Nowotny/Kalss PSG § 9 Rz 63; Gruber aaO § 20 Rz 2; NZ 1996, 249) an die Vorschläge der Stifter keineswegs gebunden ist, wie bereits weiter oben dargelegt wurde. Seine Entscheidung, den bisherigen Stiftungsprüfer weiter zu bestellen, greift daher auch unter diesem Gesichtspunkt nicht in eigenständige subjektive Rechte des Revisionsrekurswerbers als einer von zwei nur gemeinsam zur Nominierung befugten Mitstiftern ein.

Zur Begründung seiner Antragslegitimation als Mitstifter verweist der Revisionsrekurswerber schließlich auf die Gesetzesmaterialien zu § 27 PSG und die dazu vertretene Lehre und Rechtsprechung. Danach sind im Verfahren über die gerichtliche Bestellung (und Abberufung) von Stiftungsorganen (und deren Mitgliedern) sowohl die Organe der Stiftung als auch ihre einzelnen Organmitglieder Beteiligte und zur Antragstellung legitimiert (RV 1132 BlgNR 18. GP, 30; 6 Ob 305/01y). Die Antragslegitimation derartiger "weiterer" Organe und ihrer Mitglieder könnte auch in Bezug auf die Bestellung des Stiftungsprüfers nach § 20 PSG in Erwägung gezogen werden. Voraussetzung dafür wäre jedoch, dass es sich bei diesem Gremium um ein "weiteres" Organ im Sinn des § 14 Abs 2 PSG handelt, das in der Stiftungsurkunde selbst errichtet und dem Aufgaben zur

Wahrung des Stiftungszweckes in der Stiftungsurkunde übertragen wurden (6 Ob 305/01y). In der zitierten in der gegenständlichen Firmenbuchsache ergangenen Vorentscheidung hat der Senat im Einklang mit der Lehre bereits ausgesprochen, dass die dem Gericht nicht vorzulegende und damit auch nicht in die Urkundensammlung des Firmenbuchgerichtes aufzunehmende Stiftungszusatzurkunde hierfür nicht ausreicht (6 Ob 305/01y; Micheler in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG § 14 Rz 3; Bruckner/Fries/Fries, Familienstiftung 55) und dem hier bestellten "Beirat" somit nicht Organfunktion iSd § 14 Abs 2 PSG zukommt. Der Revisionsrekurswerber macht schließlich noch geltend, unabhängig davon, ob das als "Beirat" bezeichnete Gremium Organ im Sinn des § 14 Abs 2 PSG sei, sei es dazu geschaffen worden, Einfluss auf den Vorstand nehmen zu können. Als Mitglied dieses Gremiums sei der Mitstifter jedenfalls Verfahrensbeteiligter. Diese Argumentation übersieht, dass dieses Gremium (mag es auch unter anderem den Zweck verfolgen, den Stiftern eine Einflussnahme auf die Bestellung des Stiftungsprüfers zu ermöglichen) nach dem Inhalt der Stiftungsurkunden nur in übereinstimmendem Zusammenwirken beider Stifter tätig werden kann. Mit anderen Worten, das Recht zur Nominierung des Stiftungsprüfers steht nur beiden Mitgliedern des Gremiums gemeinsam zu. Ein eigenes rechtliches Interesse des einzelnen Mitstifters, dessen Nominierungsrecht sich auf ein gemeinsames Tätigwerden mit einem weiteren Stifter beschränkt, ist aus dieser Bestimmung nicht abzuleiten. Sein Antrag auf Bestellung eines bestimmten Stiftungsprüfers ist vielmehr als Anregung an das Gericht aufzufassen, aus den näher angeführten Gründen für die Folgejahre einen anderen als den bisher bestellten Stiftungsprüfer zu bestellen. Der Mitstifter macht damit kein eigenes (aus der Stiftungsurkunde ableitbares) Nominierungsrecht geltend, sodass er durch die Entscheidung des Gerichtes auch nicht in eigenen subjektiven Rechten beeinträchtigt wird.