

stand im Schrifttum bei *Torggler/Torggler*, aaO, § 119 Rz 31 und *Oberhammer*, aaO, 356). Allerdings kann auch hier – gerade wegen der sonst nicht bestehenden Rechtskraftwirkung – nur die Beteiligung aller Gesellschafter an einem Verfahren verhindern, dass inhaltlich voneinander abweichende Entscheidungen ergehen, die jeweils *inter partes* binden und so zu einer faktisch nicht mehr bewältigbaren Spaltung des Rechtsverhältnisses (einem „hinkenden“ Gesellschaftsvertrag) führen könnten.

2. Liegt auf Seiten der Kläger eine einheitliche Streitpartei vor, so ist – wovon auch die Vorinstanzen ausgehen – eine Klagsrückziehung durch einzelne Kläger wirkungslos (3 Ob 210/50 = SZ 23/134 mwN; RIS-Justiz RS0035688; *Schubert*, aaO, § 14 Rz 28 mwN). Zumindest der weiterhin der Gesellschaft angehörende Zweitkläger blieb daher ungeachtet der von ihm erklärten Klagsrückziehung Partei des Verfahrens.

3. ... [Das Erstgericht sah die Kündigung des Anwalts von Zweit- und Achtkläger offenbar als wirksam an.] Dabei beachtete es aber nicht, dass im vorliegenden Verfahren wegen des Streitwerts von 10.000 Euro Anwaltpflicht besteht. Die Bekanntgabe des bisherigen Vertreters war daher mangels Anzeige eines neuen Vertreters nach § 36 Abs 1 ZPO prozessual unwirksam (RIS-Justiz RS0035736). Die Vollmacht blieb daher zunächst aufrecht, Zustellungen unmittelbar an den Zweit- und den Achtkläger waren unwirksam.

4. Die Vorinstanzen haben die Auswirkungen der Konkursöffnung über das Vermögen des Zweit- und Achtklägervertreters nicht beachtet. Nach § 34 Abs 1 Z 4 RAO erlischt bei rechtskräftiger Eröffnung eines Insolvenzverfahrens die Berechtigung zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft. Diese Bestimmung wurde mit dem BRÄG 2006 (BGBl I 2005/164) neu gefasst und trat in dieser Form nach Art XIII § 2 dieses Gesetzes mit 1.1.2006 in Kraft; zuvor hatte nur die Konkursöffnung diese Wirkung gehabt. Das Erlöschen der Berufsberechtigung bewirkt die Unfähigkeit zur weiteren Vertretung der Partei iSv § 160 Abs 1 ZPO und führt daher nach dieser Bestimmung bei Anwaltpflicht zur Unterbrechung des Verfahrens (3 Ob 308/97h = JBl 2000, 32; *Fink* in *Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetze², § 160 Rz 4). Die Unterbrechung erfolgt *ex lege* (RIS-Justiz RS0036903); die Bestellung eines mittlerweiligen Stellvertreters ändert daran nichts (RIS-Justiz RS0035720, *Fink*, aaO, Rz 8). Bei Vorliegen einer einheitlichen Streitpartei wirkt eine Unterbrechung wegen der notwendigen Einheitlichkeit des Verfahrens für alle Teilgenossen und damit für das gesamte Verfahren, auch wenn der Unterbrechungsgrund nur bei einem von ihnen eintritt (*Schubert*, aaO, § 14 Rz 34; *Fink*, aaO, § 160 Rz 11; zur Unterbrechung nach § 7 KO 2 Ob 249/00g = *ecolex* 2001, 435).

Bei Rechtskraft der Konkursöffnung war jedenfalls der Zweitkläger wegen der Unwirksamkeit der von ihm erklärten Klagsrückziehung noch Partei des Verfahrens. Gleiches galt aus formeller Sicht für den Achtkläger, da

die Wirksamkeit seiner Klagsrückziehung strittig war und noch Beweise zu deren Voraussetzungen (Ausscheiden aus der Gesellschaft) aufzunehmen waren. Damit wurde das Verfahren aber mit Rechtskraft der Konkursöffnung *ex lege* unterbrochen. Daran hat sich seither nichts geändert; insb wurde das Verfahren nicht nach § 160 Abs 1 oder 2 ZPO wieder aufgenommen.

5. Nach stRSpr kann das Gericht über ein nach Eintritt der Unterbrechung eingebrachtes Rechtsmittel, solange das Verfahren nicht wieder aufgenommen ist, nicht meritorisch entscheiden; die Rechtsmittelschriften sind in einem solchen Fall zurückzuweisen (RIS-Justiz RS0037023, RS0037150; *Fink*, aaO, § 163 Rz 27 mwN). Eine inhaltliche Erledigung ist nur möglich, wenn das Rechtsmittel der Sicherung der Unterbrechungswirkung oder der Klärung der Frage dient, ob überhaupt eine Unterbrechung eingetreten ist (RIS-Justiz RS0037023, insb T7, T9, T10, T11). Das ist hier aber nicht der Fall, da die (verbliebenen) Kläger ausschließlich die Sachentscheidung des Berufungsgerichts bekämpfen. Eine bloße Zurückstellung der Akten ohne Zurückweisung der Revision käme nur dann in Betracht, wenn die Unterbrechung – anders als hier – erst nach deren Einbringung eingetreten wäre (RIS-Justiz RS0036752).

Aus diesen Gründen sind die Revision und die Revisionsbeantwortung als unzulässig zurückzuweisen (zu den Folgen *Fink*, aaO, § 163 Rz 27 und zuletzt 2 Ob 165/04k mwN). Eine allfällige Nichtigkeit der angefochtenen Entscheidung kann mangels eines zulässigen Rechtsmittels nicht wahrgenommen werden (RIS-Justiz RS0007095; zuletzt etwa 3 Ob 314/05f und 2 Ob 165/04k).

Privatstiftung

Ist der gegen den Stiftungsprüfer gerichtete Anspruch des Stifters auf Vorlage von Prüfberichten vererbbar?

§§ 3, 9, 21, 34 PSG
§§ 3, 7, 35 EO

Für die Frage, ob der dem Stifter einer Privatstiftung zustehende Anspruch gegen den Stiftungsprüfer auf Ausfolgung von Prüfberichten ein höchstpersönlicher Anspruch des Stifters ist, der mit seinem Tod erlischt, kommt es auf den Inhalt und die Auslegung der die Stifterrechte regelnden Stiftungserklärung an.

OGH 16.8.2007, 3 Ob 169/07k (LG Klagenfurt 1 R 146/07a; BG Klagenfurt 7 E 24/07v)

Die Verpflichtete ist Stiftungsprüferin einer mit Beschluss des Firmenbuchgerichts nach Widerruf aufgelösten Privatstiftung. Mit rechtskräftigem (und vollstreckbarem) Beschluss des Firmenbuchgerichts vom 27.1.2005 war ihr aufgetragen worden, „der Stifterin die Prüfberichte über die Prüfung der Jahresabschlüsse 2000 bis 2003 sowie, falls schon vorliegend, für das Jahr 2004 binnen 14 Tagen vorzulegen“. Die Stifterin verstarb am 6.6.2005. Im Verlassenschaftsverfahren gaben die insgesamt neun gesetzlichen Erben bedingte Erbserklärungen ab. Sie sind nach der Bestätigung des mit der Abhandlung betrauten Gerichtskommissärs zur gemeinsamen

Vertretung der Verlassenschaft berechtigt. Die durch sie vertretene Verlassenschaft beantragte die Exekution zur Erzwingung der Vorlage der Prüfberichte. Die Verpflichtete bestritt die Antragslegitimation der Erben. Das Stiftungsvermögen sei nicht Bestandteil des Nachlasses. Die Erben seien nicht Letztbegünstigte der Privatstiftung. Im Übrigen habe sie die Prüfberichte für die Jahre 2000 und 2001 ausgefolgt.

Das Erstgericht gab dem Exekutionsantrag statt.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Verpflichteten Folge und wies den Exekutionsantrag ab.

Der OGH stellte den Beschluss des Erstgerichts wieder her.

Aus der Begründung des OGH:

1. ...

2. Dem Stifter können im Rahmen der Privatstiftung durchaus zahlreiche nicht höchstpersönliche Rechte zustehen:

a.) Vor Errichtung der Privatstiftung ist der Stifter bei der Gestaltung der Stiftungserklärung weitgehend frei. Nach Entstehen der Privatstiftung als Rechtsträger ist diese vom Stifter allerdings vollständig getrennt. Er ist nicht Mitglied der Stiftung oder Eigentümer des Stiftungsvermögens. Durch die Errichtung der Stiftung hat der Stifter den Zugriff auf das Vermögen verloren. Er kann in das Stiftungsgeschehen grundsätzlich nicht mehr eingreifen. Einflussmöglichkeiten können sich nur aus der Stiftungserklärung und aus dem Recht zu deren Änderung oder zum Widerruf der Stiftung ergeben. Das Gesetz sieht keine Kontrollrechte des Stifters vor (6 Ob 85/01w = SZ 74/92; RIS-Justiz RS0115131).

b.) ... Aufgrund der ihm sehr weitgehend eingeräumten Gestaltungsmöglichkeiten bei der Errichtung der Privatstiftung kann sich der Stifter schon in der Stiftungserklärung zahlreiche Rechte einräumen, auch klagbare und vererbliche Ansprüche, etwa auf Leistung von laufenden Zuwendungen (3 Ob 217/05s; 3 Ob 16/06h; *Arnold*, PSG², § 6 Rz 47 und 54). Wenn dem Stifter schon ein klagbarer Anspruch auf Leistung einer konkreten Zuwendung gegen die Privatstiftung zusteht, ist dieser Anspruch vererblich. Nach *Arnold* (aaO, Rz 55) gilt dies selbst für Ansprüche des Stifters aufgrund einer Letztbegünstigung (§ 6 PSG), weil zwar die Begünstigtenstellung unvererblich ist (§ 5 PSG), nicht aber die schon entstandene Forderung des Letztbegünstigten. Bei den angeführten Beispielen ist kein sachlicher Grund zu erkennen, warum ein schon entstandener, klagbarer Geldanspruch des Stifters ein höchstpersönlicher Anspruch sein sollte, der mit dem Tod des Stifters erlischt. Eine solche Ansicht ist aus dem Gesetz nicht abzuleiten.

c.) Die gleichen Erwägungen müssen für einen schon eingeklagten und rechtskräftigen Informationsanspruch des Stifters gelten. Auch dieser der Feststellung von Geldansprüchen (Ansprüche auf Erträge; Schadenersatzansprüche ua) vorgelagerte und ihnen dienende Anspruch ist – jedenfalls für die Zeit bis zum Ableben des Stifters – kein höchstpersönlicher Anspruch, der nur deshalb nicht erfüllt zu werden brauchte, weil der be-

rechtigte Stifter vor Durchsetzung des Anspruchs ver stirbt.

3. ... Für die Frage, ob der vom Stifter einer Privatstiftung schon eingeklagte und rechtskräftig festgestellte Anspruch gegen den Stiftungsprüfer auf Ausfolgung von Prüfberichten ein höchstpersönlicher Anspruch des Stifters ist, der mit seinem Tod erlischt, kommt es auf den Inhalt und die Auslegung der die Stifterrechte regelnden Stiftungserklärung an. Diese Umstände sind nicht im Exekutionsverfahren, sondern im Rechtsweg (§ 35 EO) zu klären.

Anmerkung:

1. Gem § 21 Abs 3 PSG sind die §§ 273, 274 UGB über den Prüfungsbericht und den Bestätigungsvermerk bei der Privatstiftung sinngemäß anzuwenden. Der Prüfungsbericht ist den übrigen Organen der Privatstiftung vorzulegen. „Übrige Organe“ sind sowohl die zwingend einzurichtenden Organe (Stiftungsvorstand und bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen auch der Aufsichtsrat) als auch die weiteren Organe iSd § 14 Abs 2 PSG (dh etwa Beirat oder sonstige Personen/Gremien, denen Organqualität zuzuerkennen ist).

Stifter sind nicht notwendigerweise Organ der Privatstiftung und haben daher auch nicht automatisch einen Anspruch auf Vorlage des Prüfungsberichtes. Ist der Stifter gleichzeitig Begünstigter, kann er diesen jedoch über den Umweg des Auskunftsanspruches des § 30 PSG erlangen (*N. Arnold*, PSG-Kommentar² [2007] § 21 Rz 17).

Unbestritten ist, dass in der Stiftungserklärung auch weitere Personen bestimmt werden können, denen der Prüfungsbericht vorzulegen ist (*E. Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss* [Hrsg], PSG [1998] § 21 Rz 12).

2. Inhalt, Umfang und Durchsetzbarkeit der Ansprüche eines Stifters auf Ausfolgung eines Prüfungsberichtes hängen daher ganz entscheidend von der Stellung des Stifters in der Privatstiftung und – wie der OGH zutreffend ausführt – von der Ausgestaltung der Stiftungserklärung ab.

In der Stiftungserklärung können auch weitere Personen bestimmt werden, denen der Prüfungsbericht vorzulegen ist (*E. Gruber*, aaO, § 21 Rz 12). Sofern Stifter für sich oder ihre Rechtsnachfolger eine Einsicht in den Prüfungsbericht sicherstellen wollen, sollten daher entsprechende Regelungen in die Stiftungserklärung aufgenommen werden.

3. Dem in der Entscheidung wiedergegebenen Sachverhalt ist nicht eindeutig zu entnehmen, ob die Stifterin auch Letztbegünstigte der Privatstiftung war. Sind die Letztbegünstigtenansprüche bereits vor Ableben der Stifterin entstanden, fallen diese in die Verlassenschaft nach der Stifterin (als Letztbegünstigte) und gehen gegebenenfalls in weiterer Folge auch auf die Erben über. Letztbegünstigte haben aufgrund der klaren gesetzlichen Differenzierung zwar keine Auskunfts- und Einsichtsrechte nach § 30 PSG, ihnen gegenüber ist aber Schlussrechnung zu legen (siehe bereits ErlRV zum § 37 Abs 1; *Müller* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* [Hrsg], Handbuch zum Privatstiftungsgesetz [1994] 291; *N. Arnold*, PSG-Kommentar², § 37 Rz 2; OLG Graz 5.1.2006, 4 R 234/05x). Außerdem sind nach § 37 Abs 2 PSG die Bücher und Schriften der Privatstiftung an einem vom Gericht bestimmten sicheren Ort zur Aufbewahrung zu hinterlegen. Aufgrund der Zielsetzungen der Aufbewahrung ist mE davon auszugehen, dass (analog zu § 93 Abs 4 GmbHG und

§ 214 Abs 3 AktG) Gläubiger auf Antrag vom Gericht zur Einsicht in die Bücher und Schriften ermächtigt werden können. Dieser Anspruch steht mE auch Letztbegünstigten und konsequenterweise deren Rechtsnachfolgern zu (siehe *N. Arnold*, PSG-Kommentar², § 37 Rz 8). Ein entsprechendes Einsichtsrecht kann aber auch iZm sonstigen Ansprüchen, die nach ihrem Entstehen in die Verlassenschaft fallen (etwa bereits entstandene Forderungen als Begünstigte oder Ansprüche gegen die Privatstiftung oder ihre Organe), gegeben sein.

Nikolaus Arnold

Steuern und Gebühren

GmbH: Haftung des Geschäftsführers für nicht entrichtete Abgaben, außer es gelingt ihm der Nachweis, dass er die nur beschränkt zur Verfügung stehenden Mittel anteilig für die Begleichung aller Verbindlichkeiten verwendet hat; Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung; auch in der Abwicklung von Geschäften „Zug um Zug“ kann eine Gläubigerprivilegierung liegen; die Haftung ist der Höhe nach mit dem Betrag begrenzt, um den der Abgabengläubiger bei gleichmäßiger Befriedigung mehr erlangt hätte; qualifizierte Mitwirkungspflicht des Haftenden – Ermittlungspflicht der Behörde; Berechnung, Einbehaltung und Abfuhr der Lohnsteuer.

§ 9 Abs 1 und §§ 80 ff BAO

VwGH 18.10.2007, 2006/15/0073

Erkenntnis: Teilaufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Aus den Entscheidungsgründen des VwGH:

Gem § 9 Abs 1 BAO haften die in den §§ 80 ff leg cit bezeichneten Vertreter neben den durch sie vertretenen Abgabepflichtigen für die diese treffenden Abgaben insoweit, als die Abgaben infolge schuldhafter Verletzung der den Vertretern auferlegten Pflichten nicht eingebracht werden können.

Nach der stRSpr des VwGH hat der Vertreter darzutun, aus welchen Gründen ihm die Erfüllung abgabenrechtlicher Pflichten unmöglich gewesen sei, widrigenfalls die Abgabenbehörde eine schuldhafte Pflichtverletzung annehmen darf (vgl etwa das hg Erk vom 23.11.2004, 2001/15/0108).

Die in § 80 BAO dem Vertreter auferlegten Pflichten umfassen auch die rechtzeitige Entrichtung der für die Gesellschaft anfallenden Abgaben.

Hat der Vertreter schuldhaft seine Pflicht verletzt, für die Abgabentrichtung aus den Mitteln der Gesellschaft zu sorgen, so darf die Abgabenbehörde auch davon ausgehen, dass die Pflichtverletzung ursächlich für die Uneinbringlichkeit gewesen ist. Nicht die Abgabenbehörde hat das Ausreichen der Mittel zur Abgabentrichtung nachzuweisen, sondern der zur Haftung herangezogene Vertreter das Fehlen ausreichender Mittel. Der Vertreter

haftet für nicht entrichtete Abgaben der Gesellschaft auch dann zur Gänze, wenn die zur Verfügung stehenden Mittel zur Entrichtung aller Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht ausreichen, es sei denn, er weist nach, dass diese Mittel anteilig für die Begleichung aller Verbindlichkeiten verwendet wurden bzw in welchem Ausmaß der Abgabengläubiger bei einer anteiligen Begleichung der Verbindlichkeiten Befriedigung erlangt hätte (vgl das hg Erk vom 27.4.2005, 2004/14/0030).

Der Beschwerdeführer bringt vor, das Guthabenskonto bei der B Bank sei gerade deshalb eingerichtet worden, um sicherzustellen, dass Kundenzahlungen nach Erkennen der Zahlungsunfähigkeit nicht den bisherigen Bankinstituten zufließen, deren Forderungen auch grundbücherlich besichert gewesen seien. Die Obligoreduzierung bei der K Bank dürfe dem Beschwerdeführer nicht angelastet werden, weil es sich dabei um Kundenzahlungen gehandelt habe, auf deren Vereinnahmung durch die Bank der Beschwerdeführer keinen Einfluss gehabt habe. Der Beschwerdeführer habe in der „Sanierungsphase“ keine Zahlungen für bestehende Verbindlichkeiten geleistet. Was den Vorwurf der Barzahlung von Wareneinkäufen, Kfz-Kosten, Treibstoff- und Stromkosten sowie Lohnkosten betreffe, habe es sich dabei um „Zug-um-Zug-Leistungen“ gehandelt, mit denen keine Benachteiligung der Altgläubiger verbunden gewesen sei. Die Zahlungen hätten vielmehr der Aufrechterhaltung des Betriebes und der Verbesserung der wirtschaftlichen Situation des Unternehmens gedient. Es habe sich hierbei um Zahlungen im Voraus für Lieferungen und zu erbringende Leistungen gehandelt.

Diesem Vorbringen ist entgegenzuhalten, dass der VwGH schon im Erk vom 28.9.2004, 2001/14/0176, unter Hinweis auf Vorjudikatur ausgesprochen hat, dass sich der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung auch auf Zahlungen, die zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebes erforderlich sind, bezieht, eine Privilegierung von Gläubigern daher auch in der Barzahlung von Wirtschaftsgütern („Zug-um-Zug-Geschäfte“) bestehen kann. Der vom Vertreter zu erbringende Nachweis der Gleichbehandlung aller Gläubiger hat demnach auch die von der Gesellschaft getätigten „Zug-um-Zug-Geschäfte“ zu umfassen (in diesem Sinne auch die hg Erk vom 19.2.2002, 98/14/0189, vom 27.4.2005, 2004/14/0030, und vom 25.1.2006, 2001/14/0126).

Wie der VwGH im Erk eines verstärkten Senates vom 22.9.1999, 96/15/0049, VwSlgNF 7.440/F, klargestellt hat, haftet der Vertreter nicht für sämtliche Abgabenschulden des Vertretenen in voller Höhe, sondern nur im Umfang der Kausalität zwischen seiner schuldhaften Pflichtverletzung und dem Entgang der Abgaben. Reichten die liquiden Mittel nicht zur Begleichung sämtlicher Schulden aus und haftet der Vertreter nur deswegen, weil er die Abgabeforderungen nicht wenigstens anteilig befriedigt und den Abgabengläubiger somit benachteiligt hat, dann erstreckt sich die Haftung des Vertreters auch nur auf den Betrag, um den der Abgabengläubiger bei