

ZIVILRECHT geleitet von Klaus Oberndorfer

Verfahrensrechtliche Aspekte zur gerichtlichen Bestellung und Abberufung von Mitgliedern des Stiftungsvorstands

Der Beitrag behandelt die Frage der Subsidiarität der gerichtlichen Befugnis zur Bestellung und Abberufung von Organmitgliedern nach § 27 PSG und stellt die Antragslegitimationen auf Einleitung eines derartigen Verfahrens im Lichte der Rechtsprechung dar.

Deskriptoren: Stiftungsvorstand, Stiftungsorgane, Bestellung, Abberufung, Firmenbuchgericht, Antragslegitimation, Parteistellung.

Normen: §§ 27, 40 PSG.

Von Nikolaus Arnold

1. Allgemeines

§ 27 Abs 1 PSG regelt die gerichtliche Bestellung von Mitgliedern von Stiftungsorganen, Abs 2 *leg cit* deren gerichtliche Abberufung. Die Eigentümerlosigkeit der Privatstiftung bringt es mit sich, dass die bei Gesellschaften gegebenen Mechanismen zur Bestellung der Organe nicht funktionieren könnten.¹

Die Bestellungs- und Abberufungsbefugnisse des Gerichts nach § 27 PSG sind zwingend.² Die gerichtlichen Zuständigkeiten können daher auch nicht ausgeschlossen werden.³

2. Zur Frage der Subsidiarität

Die Bestellungsbefugnis des Gerichts nach § 27 Abs 1 PSG kommt nur dann zum Tragen, „soweit die nach Gesetz oder Stiftungserklärung vorgeschriebenen Mitglieder von Stiftungsorganen fehlen“. Aufgrund der bei Vorliegen abweichender Bestellungenkompetenzen gegebenen Subsidiarität der gerichtlichen Bestellungsbefug-

nis hat sich das Gericht sowohl vom Fehlen der Organmitglieder als auch von der Säumigkeit der (gegebenenfalls durch die Stiftungsurkunde eingerichteten) bestellungsbefugten Stelle zu überzeugen.⁴ Solange eine gerichtliche Bestellung nicht erfolgt ist, ist eine solche durch einen Bestellungsbefugten zulässig.⁵ Ist die Bestellung von Organmitgliedern (zulässigerweise) in der Stiftungsurkunde einer anderen Person/Stelle zugewiesen (etwa einem Stifter oder einem anderen Organ), ist diese jedenfalls solange zur Bestellung befugt, als keine gerichtliche Entscheidung erfolgt ist.⁶

Subsidiär bedeutet daher bei der gerichtlichen Bestellung von Organmitgliedern, dass das Gericht jedenfalls solange (noch) nicht für die Bestellung zuständig ist, als die nach Gesetz oder Stiftungserklärung vorgeschriebenen Mitglieder von Stiftungsorganen nicht fehlen. Eine bestimmte (Nach-)Frist oder eine bestimmte Dauer des Unterschreitens der Mindestanzahl an Organmitgliedern muss das Gericht nicht setzen bzw abwarten (abweichend davon § 89 Abs 1 AktG). Um die einer Person/Stelle in der Stiftungsurkunde zulässigerweise zugewiesenen Bestellungsrechte aber nicht *ad absurdum* zu führen, wird man diese Möglichkeit aber durchaus einräumen. Bei der Abberufung von Organmitgliedern muss das Gericht nicht abwarten, ob die zur Abberufung berufene Person/Stelle eine Entscheidung trifft. Insoweit ist die Abberufungsbefugnis des Gerichts nicht subsidiär, iSv notwendigerweise nachgelagert.⁷ Sie ist aber sehr wohl insoweit subsidiär, als eine zuvor erfolgende Abberufung durch die dazu berufene Stelle (deren Wirksamkeit vorausgesetzt) der gerichtlichen Entscheidung die

1 ErlRV zum § 27.

2 ErlRV zum § 27 Abs 1 und 2; G. Nowotny in Gassner/Göth/Gröhs/Lang (Hrsg), Privatstiftungen, 150; Micheler in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), PSG, § 27 Rz 2; N. Arnold, PSG-Kommentar³, § 27 Rz 2.

3 OGH 15.7.1999, 6 Ob 74/99x, RdW 1999, 718, JBl 2000, 49.

4 N. Arnold, PSG-Kommentar³, § 27 Rz 8.

5 Vgl zum Abschlussprüfer OGH 22.6.1995, 8 Ob 515/95, ecolex 1995, 723, JBl 1995, 656, wbl 1995, 465.

6 Offenbar auch OGH 15.12.2014, 6 Ob 137/14m, GesRZ 2015, 142 [Anm Hasch/Wolfgruber], JEV 2015, Heft 1, 32.

7 OGH 15.12.2014, 6 Ob 137/14m, GesRZ 2015, 142 [Anm Hasch/Wolfgruber], JEV 2015, Heft 1, 32.

Grundlage entzieht. Es ist daher auch während eines anhängigen gerichtlichen Abberufungsverfahrens zulässig, dass die abberufungsbefugte Stelle der gerichtlichen Entscheidung durch eine Abberufung vorgreift. Lehnt sie allerdings die Abberufung ab, vermag sie damit nicht, einer gerichtlichen Abberufung entgegenzuwirken. Das Gericht kann daher auch dann eine Abberufung verfügen, wenn sich die zur Abberufung gemäß Stiftungsurkunde zuständige Stelle mit der Frage auseinandersetzt, ob eine Abberufung vorzunehmen ist oder nicht. Diese Differenzierung passt insoweit auch homogen zu der vom OGH judizierten sofortigen Wirksamkeit einer gerichtlichen Abberufung.⁸

Die genannten Unterscheidungen zwischen gerichtlicher Bestellung und gerichtlicher Abberufung ergeben sich direkt aus § 27 und dem jeweiligen Zweck der Abs 1 und 2. Wie bereits festgehalten, ist für die gerichtliche Bestellung das Fehlen von Organmitgliedern Grundvoraussetzung. Von diesem Fehlen hat sich das Gericht vor seiner Entscheidung jedenfalls zu überzeugen. Die Stiftungsurkunde kann vorsehen, dass „bei Fehlen der vorgeschriebenen Stiftungsorgane eine andere Stelle die Bestellung vornimmt. In diesem Fall wird das Gericht erst dann tätig, wenn auch diese Stelle ihre Aufgabe nicht wahrnimmt und die „vorgeschriebenen“ Organmitglieder fehlen“.⁹ Bei der Abberufung geht es nach der OGH Judikatur darum, möglichst schnell potenziellen Schaden von der Stiftung abzuwenden; bei der Bestellung hingegen ist zunächst einmal auf die Privatautonomie der Stiftung und der Stifter zu achten, welche Personen sie als Vorstandsmitglieder (je nach Bestellungsregelung) wählen.¹⁰ In der Regel solle das Gericht erst handeln, wenn es die dazu berufenen Stellen nicht tun.

Dass ein Mitglied eines Stiftungsorgans erst nach seinem Ausscheiden wirksam wiederbestellt werden kann, ist im Gesetz nicht normiert.¹¹ Es ist daher grundsätzlich zulässig (und auch anzuraten), eine Wieder- oder Neubestellung bereits vor Ablauf der Funktionsperiode vorzunehmen. Dies ist schon rein praktisch aber nicht in allen Fällen möglich. Man denke etwa an einen unerwarteten Rücktritt aus wichtigem Grund, den Eintritt der Geschäftsunfähigkeit oder das Ableben eines Mitglieds des Stiftungsorgans. Würde man – entgegen der

hier vertretenen Ansicht – der bestellungsbefugten Stelle ihre Zuständigkeit zur Nachbesetzung nur bis zur amtswegigen Einleitung eines gerichtlichen Bestellungsverfahrens oder Einlangens eines entsprechenden Antrages bei Gericht gewähren, würde dies zu einem dem Gesetzgeber nicht zu unterstellenden Ergebnis führen. Personen, die die Stifter gerade nicht unmittelbar in den Entscheidungsprozess über die Auswahl der Organmitglieder einbinden wollten (etwa Begünstigte oder Dritte), hätten es in der Hand, die Zuständigkeit auf das Gericht zu verschieben und die in der Stiftungsurkunde geregelte Bestellungskompetenz auszuhöhlen.

3. Allgemeines zur Antragslegitimation

Die Grundsätze der Antragslegitimation sind in Bezug auf Bestellungs- und Abberufungsverfahren grundsätzlich ident.

Die Antragslegitimation wird im PSG nicht geregelt. Es gelten daher die Grundsätze des außerstreitigen Verfahrens (§ 40 PSG). Vom Verfahren auf gerichtliche Bestellung oder Abberufung von Organmitgliedern (§ 27 Abs 1 und 2 PSG) ist das firmenbuchrechtliche Eintragsverfahren zu unterscheiden. In der Praxis werden diese aber zumeist als Einheit behandelt.

Antragslegitimiert (für ein Verfahren nach § 27 Abs 1 und 2 PSG) sind nur Personen, denen ein rechtliches Interesse zukommt.¹² Diese Antragslegitimation ist von jener auf firmenbuchrechtliche Eintragung bzw. Löschung von Organmitgliedern zu unterscheiden.

Ein Stifter, der sich in der Stiftungserklärung keinerlei Einfluss- oder Gestaltungsrechte in das Stiftungsgeschehen vorbehalten hat, ist im Verfahren nach § 27 PSG nicht Partei.¹³ Die Beteiligtenstellung eines Stifters im Verfahren auf Bestellung eines Organmitglieds hängt von der Struktur der Stiftungserklärung ab.¹⁴ Stiftern steht es jedenfalls frei, ein amtswegiges Einschreiten des Gerichts anzuregen.

Der Privatstiftung selbst kommt im Verfahren nach der Judikatur grundsätzlich keine Parteistellung und auch keine Rechtsmittellegitimation zu.¹⁵ Abweichendes hat jedenfalls zu gelten, wenn die Privatstiftung selbst An-

8 OGH 12.2.2012, 6 Ob 244/11t, GesRZ 2012, 311 [Anm Hochedlinger], PSR 2012, 37, GES 2012, 142, RdW 2012, 280, ecolex 2012, 496, ZFS 2012, 45 [Anm Hashwanter].

9 ErlRV zum § 27 Abs 1.

10 OGH 15.12.2014, 6 Ob 137/14m, GesRZ 2015, 142 [Anm Hasch/Wolfgruber], JEV 2015, Heft 1, 32.

11 OGH 6.6.2013, 6 Ob 164/12d, Die Presse 2.9.2013, Rechtspanorama, 9, GES 2013, 501, PSR 2013, 167 [Anm Csoklich], ZFS 2013, 188 [Anm Oberndorfer].

12 ErlRV zum § 27 Abs 1; OGH 16.10.2009, 6 Ob 145/09f, GesRZ 2010, 63 [Anm Kals], GeS 2009, 336 [Anm Mager], RdW

2009/807, ecolex 2010, 59 [Anm Reich-Rohrwig], wbl 2010, 42, PSR 2009, 99 [Anm Winner], Zfs 2009, 192 [Anm Lauss/Lang], NZ 2010/17, JEV 2010, 18; 16.5.2001, 6 Ob 85/01w, GesRZ 2002, 30, RdW 2001, 536, ecolex 2001, 916, NZ 2002/131, wbl 2002/325.

13 OGH 16.5.2001, 6 Ob 85/01w, GesRZ 2002, 30, RdW 2001, 536, ecolex 2001, 916, NZ 2002/131, wbl 2002/325.

14 OGH 10.10.2002, 6 Ob 231/02t, RdW 2003, 138.

15 OGH 22.6.2012, 6 Ob 40/12v, PSR 2012, 133 [Anm Zollner], RdW 2012, 600, wbl 2012, 590, ZFS 2012, 176; siehe allerdings FL OGH 4.11.2011, NP 2010.50-103, PSR 2012, 188.

tragsteller ist. So ist es mE nicht ausgeschlossen, dass die Privatstiftung beispielsweise einen Antrag auf gerichtliche Bestellung des Stiftungsprüfers stellt.

Der wirtschaftliche Stifter (Treugeber) ist grundsätzlich nicht antragslegitimiert.¹⁶

Anerkannt ist, dass Organen der Privatstiftung und auch einzelnen Organmitgliedern Antragslegitimation zuzuerkennen ist. Mitglieder des Stiftungsvorstands und der Stiftungsprüfer sowie Aufsichtsratsmitglieder sind daher jedenfalls zur Antragstellung legitimiert. Bei der Antragslegitimation von Beiratsmitgliedern oder Mitgliedern sonstiger Gremien bzw Personen mit sonstigen Funktionen hängt dies im Wesentlichen davon ab, ob ihnen Organstellung zuzuerkennen ist. Auch einem einzelnen Beiratsmitglied (die Organstellung des Beirats vorausgesetzt) kommt daher Antragslegitimation zu, dies selbst dann, wenn der Beirat selbst dem Einvernehmlichkeitsprinzip unterliegt und er zur Abberufung von Mitgliedern des konkreten Organs gar nicht berufen ist.¹⁷

Auch dem Organmitglied, über dessen Abberufung gegebenenfalls zu entscheiden ist, ist Parteistellung und

Rechtsmittellegitimation zuzuerkennen.¹⁸ Selbiges wird grundsätzlich im Bestellungsverfahren zu gelten haben, da die Bestellung die Annahme durch das bestellte Mitglied voraussetzt und für dieses mit Pflichten verbunden ist.

Aktuell Begünstigte, denen rechtliches Interesse zuzuerkennen ist, sind antragslegitimiert.¹⁹ Eine Parteistellung in einem nicht von ihnen eingeleiteten Verfahren kommt ihnen mE aber nicht zu.

Bei ehemaligen Begünstigten kann eine Antragslegitimation auf Abberufung gegeben sein, soweit Gründe angeführt werden, die sich auf die Verletzung von Pflichten gegenüber den (ehemaligen) Begünstigten beziehen.²⁰ Dies wird üblicherweise nur in Ausnahmefällen der Fall sein, etwa bei einer beharrlichen Verweigerung der Erfüllung von Auskunftsrechten, an denen der Begünstigte (trotz seines zwischenzeitlichen Ausscheidens aus der Begünstigtenstellung) noch ein berechtigtes Interesse darzutun vermag.²¹ Potenziell Begünstigten, die nur über eine nicht hinreichend konkretisierte Anwartschaft verfügen, fehlt das unmittelbare rechtliche Interesse.²²

16 N. Arnold, PSG-Kommentar³, § 27 Rz 28.

17 OGH 18.7.2011, 6 Ob 98/11x, GesRZ 2012, 142 [Anm N. Arnold], PSR 2011, 191, ZFS 2011, 172 [Anm Oberndorfer], RdW 2011/685.

18 OGH 16.10.2009, 6 Ob 145/09f, GesRZ 2010, 63 [Anm Kalss], GeS 2009, 336 [Anm Mager], RdW 2009/807, ecolex 2010, 59 [Anm Reich-Robrwig], wbl 2010, 42, PSR 2009, 99 [Anm Wimmer], ZfS 2009, 192 [Anm Lauss/Lang], NZ 2010/17, JEV 2010, 18.

19 ErlRV zum § 27 Abs 1; OGH 15.10.2012, 6 Ob 157/12z, GesRZ 2013, 103 [Anm Zollner], wbl 2013/39, GES 2013, 19, PSR 2012/49 [Anm Murko], NZ 2013/27 [Anm Haberer], ZFS 2013, 21.

20 OGH 15.10.2012, 6 Ob 157/12z, GesRZ 2013, 103 [Anm Zollner], wbl 2013/39, GES 2013, 19, PSR 2012/49 [Anm Murko], NZ 2013/27 [Anm Haberer], ZFS 2013, 21.

21 Siehe zu ehemaligen Begünstigten auch Kalss/Zollner, GesRZ 2008, 125 [135]; N. Arnold, PSG-Kommentar³, § 30 Rz 2.

22 Hartlieb, PSR 2012, 100 [103].