

Versicherungsrecht

Schlüssel-Sicherung

Prämienbegünstigte Zukunftsvorsorge

Anlegerberatung
Erfüllungs- statt Vertrauensinteresse

Rom I und Rom II vor
Schiedsgerichten

Altersvorsorge
Fürsorge und Arbeitgeberhaftung

Beihilfe zur
Steuerhinterziehung

Gemeinschaftsrechtskonform?
Urheberrechtsabgabe

Lobbying-Unternehmen und
Dienstleistungsfreiheit

Die Parteistellung der Stiftung im gerichtlichen Abberufungsverfahren

Ein jüngst ergangener Beschluss des 6. Senats des OGH sprach der Privatstiftung im gerichtlichen Abberufungsverfahren die Parteistellung ab (OGH 22. 6. 2012, 6 Ob 40/12 v). Die Hintergründe der E legen jedoch nahe, dass die E vermutlich ganz anders gemeint war. Bevor nun in der Literatur wie bei zahlreichen anderen Gelegenheiten¹⁾ die unreflektierte Wiedergabe des OGH-Beschlusses zu einer Mystifizierung und Legendenbildung führt, die im Ergebnis bewirkt, dass ein dunkler Irrtum Eingang in die Rechtswirklichkeit findet, muss diese E ein wenig beleuchtet und kritisch betrachtet werden.

PETER MELICHAREK

A. Die Entscheidungen über die Parteistellung der Stiftung aus den Jahren 2012 und 2011

„Entgegen der im außerordentlichen Revisionsrekurs vertretenen Auffassung ist die Privatstiftung selbst in einem Abberufungsverfahren nach § 27 Abs 2 PSG nicht Partei (vgl. N. Arnold, PSG² [2007] § 27 Rz 28)“,

sprach der OGH am 22. 6. 2012 in 6 Ob 40/12 v aus. Ein Jahr und eine Woche vorher hatte derselbe Senat noch befunden:

„Auch der Privatstiftung kommt nicht nur im Verfahren über das Begehren auf Auskunftserteilung und Einsichtsgewährung, sondern auch im Verfahren über die Abberufung

Mag. Peter Melicharek ist Rechtsanwalt im Wiener Advocatur Bureau.

- 1) Siehe exemplarisch zB Melicharek/Widmann, Rechtsprechungsanalyse zur Mutwillensstrafe, RdW 2012, 548, oder zB auch zur angeblichen Nichtigkeit, wenn ein Unterbrechungsbeschluss iSd § 190 ZPO außerhalb der mündlichen Verhandlung gefasst wird, s OLG Wien 14 R 207/98 h (lesenswert!) gegen Fucik in Rechberger, Zivilprozessordnung § 190 Rz 1; Feil/Kroisenbrunner, Zivilprozessordnung § 190 Rz 536, sowie Klausner/Kodek, ZPO 16.01 ZPO § 190 E 22.

von Stiftungsorganen Parteistellung zu (*Arnold*, PSG² § 27 Rz 28)⁴ (OGH 16. 6. 2011, 6 Ob 82/11 v.)²)

Wie aber kommt der scheinbar plötzliche Meinungsumschwung? Und kann der OGH ernsthaft ein und dieselbe Literaturquelle (nämlich *Arnold*² § 27 Rz 28) zur Begründung von diametral gegensätzlichen Entscheidungen heranziehen? Zitierte der OGH etwa *Arnold* falsch? Und zitierte er sich gar auch selbst falsch (In Pkt 1 seiner rechtlichen Beurteilung in 6 Ob 40/12 v erwähnte der OGH, dass im Kopf der E 6 Ob 118/11 p die Privatstiftung als Erst-antragsgegnerin geführt worden wäre; dies stimmt allerdings nicht, wahrscheinlich war richtig 6 Ob 98/11 x gemeint)? Ist die Qualität höchstgerichtlicher E wirklich so beklagenswert geworden, wie dies in der jüngsten Literatur scharf kritisiert wird?³)

Unterläge das gerichtliche Abberufungsverfahren gegen Stiftungsorganmitglieder nicht dem AußStrG, sondern dem regulären streitigen Verfahren, so ließe sich mit dem Instrumentarium der Nebenintervention mE meist eine sachgerechte Lösung für Art und Ausmaß der Prozessbeteiligung finden. *De lege lata* aber verweist § 40 PSG auf das AußStrG und die Anwender der Praxis müssen regelmäßig insbesondere jene Probleme lösen, die § 2 Abs 1 Z 3 AußStrG mit seinem materiellen Parteienbegriff aufwirft. Hierbei ist der Parteibegriff des AußStrG, mit seinem Erfordernis der „rechtlich geschützten Stellung“ etwas formalistischer, als zielte man lediglich auf das rechtliche Interesse ab. Nach den Materialien⁴) wurde die Formulierung der „rechtlich geschützten Stellung“ gewählt, um auch den einzelnen Verfahrenszweck als wichtigen Gesichtspunkt einfließen zu lassen. Erkennbarerweise wollte der Gesetzgeber mit dieser Regelung Massenverfahren bei einem allzu weiten Parteienbegriff eindämmen, damit die primär rechtlich Interessierten ihres rechtlichen Gehörs in effektiver Weise teilhaftig werden können. Die vor diesem Hintergrund entstehenden Konfliktszenarien und auch die strategische Bedeutung einer prozessualen Beteiligung der Stiftung sind jedenfalls regelmäßig nicht ohne.

B. Stand der Lehre und Rsp, Hinweis für die Praxis

Soweit ersichtlich, schweigt die österr Lehre überwiegend zum Thema, wem abschließend bei einem Abberufungsverfahren nach § 27 Abs 2 PSG konkret Parteistellung zukommt (von „genießen“ zu sprechen, passt wohl nicht in jedem Fall). Dass jedem Begünstigten, jedem Organ und jedem Organmitglied Antragslegitimation zukommt, ist jedenfalls hA.⁵) Ob der Stifter – und bei Stiftermehrheit, ob ein einzelner Mitsifter – ebenfalls legitimiert ist, wird kontroversiell diskutiert.⁶) Einzig *Arnold*² befasste sich in der Literatur mit der Frage der Abberufungs-Antragslegitimation der Stiftung selbst und meint: „Gerade der Verfahrenszweck, nämlich die Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Privatstiftung, gebietet es, der Privatstiftung Parteistellung zuzuerkennen.“⁷) Ob bspw wesentliche Beteiligungsunternehmen einer Stiftung, die mE durchaus auch ein anerkanntes Interesse an einer funktionierenden Holding haben könn-

ten, abberufungslegitimiert sind, hat bislang, soweit ersichtlich, noch niemand untersucht.

Wirklich einschlägige österr Rsp zu Antragslegitimation der Stiftung ist, bis auf die beiden oben zitierten Beschlüsse, nicht auffindbar. Eine verwandte, jedoch eben nicht einschlägige E (OGH 21. 1. 2012, 6 Ob 244/11 t wbl 2012/129) zur Parteistellung fällt dennoch ins Auge und interessiert: Wenn das ErstG einem Antrag auf Abberufung gem § 27 PSG stattgegeben hat, so kommt dem Antragsteller stets umfassende Parteistellung zur Verteidigung seines bereits erzielten Verfahrenserfolgs zu, befand der OGH. Mit anderen Worten: Sollte das ErstG in völliger Verkennung der Rechtslage bspw einen Dritten⁸) begründungslos als Partei zulassen, so dürfte dieser Dritte künftig in zwei weiteren Instanzen die Abberufung eines ihm nicht genehmen Stiftungsvorstands betreiben (oder dies zumindest versuchen). Diese Lösung scheint, erinnert man sich daran, dass ein solcher Dritter richtigerweise nur eine amtswegige Abberufung anregen dürfte und damit nicht rechtmittellegitimiert wäre,⁹) hinterfragenswert (ein Querulant bekommt gleich drei „Freischüsse“ statt einen), insgesamt mE aber eher richtig. Ob sich dieses Ergebnis, so aber der OGH in 6 Ob 244/11 t, tatsächlich mit „der Vermeidung eines andernfalls bestehenden Kontrolldefizits“ begründen lässt, ist mE dann doch wiederum zweifelhaft.

Aber vielleicht lässt sich ja das immer wieder zitierte „Kontrolldefizit“¹⁰) durch den nachfolgenden

2) PSR 2011/30, 117 (*Hofmann*) = ZfS 2011, 130 (*Oberndorfer*) = ecolex 2011/329, 828 = GES 2011, 331 = wbl 2011/228, 617 = RZ-EÜ 2011/208 = GesRZ 2011, 380 (*Hochedlinger*) = ZUS 2011/41, 140 (*Schäfer*, tabellarische Übersicht) = RdW 2011/684, 658 = JEV 2011/28, 135 = AnwBl 2012, 186; *Zollner/Pausen*, PSR 2012/18, 66.

3) *Kainz*, ecolex 2012, 462; die Schmähung von höchstgerichtlichen E als „Frechheit“ ist mE allerdings überzogen und abzulehnen.

4) 224 BlgNR 22. GP 22 f.

5) Für alle s OGH 16. 10. 2009, 6 Ob 145/09 f.

6) Und von der Rsp nur bejaht, wenn es entsprechende statuarische Einflussvorbehalte gibt (6 Ob 305/01 y), die nach der L dem/den Stifter(n) „Organqualität“ verschaffen (*Arnold*² § 27 Rz 28). Ob aber ein Stifter, nur weil er sich keinen solchen „verlängerten Eigentumsvorbehalt“ in der Stiftungsurkunde verschafft, tatsächlich seine rechtliche geschützte Stellung und/oder sein rechtliches Interesse am Funktionieren der Stiftung verliert, ist oft sehr zu bezweifeln. Schließlich stiftet ein Stifter, weil er sich die Perpetuierung seines Stifterwillens durch die Organmitglieder erwartet und auch erwarten darf. Dies müsste mE völlig ausreichen, um die Parteistellung eines jeden einzelnen (Mit-)Stifters zu begründen.

7) *Arnold*, Privatstiftungsgesetz Kommentar² (2007) § 27 Rz 28; dies ist die vom OGH in der hier besprochenen E zitierte Fundstelle.

8) Ein naheliegenderes Beispiel wäre die nicht begünstigte Nachbargemeinde, die sich Begünstigtenstellung bei einer Sparkassen-Privatstiftung wünscht, deren statutarischer Wirkungsbereich sich aber ebendorthin nicht erstreckt.

9) *Arnold*² § 27 Rz 30 mwN.

10) An dessen Vorhandensein, und zwar in jedem Fall und als generelles Grundprinzip und Wesenselement der österr Privatstiftung (wie die neuere stiftungsrechtliche Judikatur vermuten lässt), mE übrigens zu zweifeln ist. Es sind einige Stiftungen bekannt, die gerade wegen ihrer Zweckgebundenheit und Eigentümerlosigkeit strafverführt werden als so manche Kapitalgesellschaft. Es ist abzulehnen, das angeblich dem Stiftungsrecht habituell und wesensmäßig innewohnende „Kontrolldefizit“ unreflektiert als Standard-Begründung für jegliche Entscheidung heranzuziehen.

Kniff besonders gut beseitigen: Die ErstG sollten künftig allen Stiftern, und zwar auch solchen, die keine „Organqualität“ haben, und selbstverständlich auch allen Stiftungen selbst¹¹⁾ einfach einmal ungeprüft die Parteistellung sowie die Antragslegitimation einräumen. Damit wäre nach der höchstgerichtlichen Rsp deren Parteistellung in jedem Fall begründet (und zwar jedenfalls *ex post* betrachtet, wenn der Abberufungsantrag durchgeht, was ebenfalls nach der Rsp¹²⁾ an keine sonderlich hohen Hürden geknüpft ist). Bekanntlich wäre zwar *de lege lata* die Beurteilung der „materiellen Partei“ iSd § 2 Abs 1 Z 3 AußStrG stets *ex ante* zu treffen, aber seit 6 Ob 244/11 t stellt die höchstgerichtliche Rsp dennoch offenkundig auf eine *ex post*-Beurteilung ab. Da eine solche *ex post*-Beurteilung bei Einleitung eines Abberufungsverfahrens der Natur der Sache nach noch nicht getroffen werden kann, muss es mE zulässig sein, die obigen (zugegebenermaßen etwas pointiert zusammengefassten) Judikaturkriterien zu einer Chancenprognose zusammenzufassen, die lautet: Die Schwelle der stRsp für die Abberufung ist sehr niedrig. Wenn die Parteistellung auf Seiten eines Abberufungswerbers fraglich ist, müsste sie im Zweifel daher wohl in der ersten Instanz bejaht werden, weil es wahrscheinlicher erscheint, dass die Abberufung erfolgreich sein wird (was die Parteistellung für die nächsten beiden Instanzen voraussichtlich begründet).

C. Blick nach Liechtenstein, strategische Aspekte

In Liechtenstein ist die Frage der Parteistellung im Abberufungsverfahren widerspruchsfrei entschieden, wenn auch nur auf der Passivseite. Eine Stiftung, deren Stiftungsräte über Antrag vom Begünstigten wegen behaupteter Pflichtwidrigkeiten enthoben werden sollen, ist als Partei des Abberufungsverfahrens anzusehen (fLOGH 5. 11. 2010, HG 2009.287). Damit ist das rechtliche Interesse der Stiftung (oder, wenn man so will, deren rechtlich geschützte Stellung) an der Beibehaltung des Status quo in Liechtenstein geschützt. Fraglich – und nicht entschieden – ist, ob sich dies bei einer gewünschten Änderung, also bei einer aktiven Antragstellung durch die Stiftung als Abberufungswerberin, ebenso verhält.

Bei der Diskussion um die Parteistellung der Stiftung im Abberufungsverfahren darf nie vergessen werden, dass eine Prozesshilfe der Stiftung auf der einen wie auf der anderen Seite stets mit wesentlichen strategischen Vorteilen verbunden ist. Hinzu kommt eine gewisse Kommunikationswirkung. Ein von einem Begünstigten gerichtlich abzubrufendes Vorstandsmitglied mit der Stiftung auf seiner Seite („einer gegen alle“) steht natürlich ganz anders da, als wenn die Stiftung eben jenes Vorstandsmitglied gerichtlich abzubrufen sucht („alle gegen einen“). Zwischen diesen beiden Extremfällen gibt es zahlreiche Nuancen und Schattierungen der Prozessstrategie und -kommunikation. ME lässt sich sagen, dass eine Prozessbeteiligung der Stiftung im Prozess so etwas wie eine faktische Präsomtion der Rechtmäßigkeit des jeweiligen Standpunkts hat, jedenfalls aber die Kommunikationswirkung, dass die Mehrheit der

Entscheidungsträger diesen Standpunkt mittrage. Sollte ein solch wichtiges Instrumentarium mit 6 Ob 40/12 v ersatzlos wegfallen? Auch aus rechtspolitischer Sicht schiene dies mE jedenfalls wenig wünschenswert, weil es stiftungsseitig ein anerkanntes Interesse sowohl an einer „Organhygiene“ (iS des „Funktionierens“ der Stiftung) geben kann als auch an einem wirksamen Schutz vor unsachlichen Angriffen gegen Organmitglieder (wiederum zum „Funktionieren“ der Stiftung).

D. Der noch nicht populäre Irrtum, Lösung

Was die gekürzte Beschlussausfertigung des OGH in 6 Ob 40/12 v über den außerordentlichen Revisionsrekurs einer der Parteien nicht errahnen lässt, ist die turbulente Hintergrundgeschichte zu dem entschiedenen Fall. Vorliegend bemühten sich der Stifter und sein Sohn seit vielen Jahren immer wieder, die Vorstandsmitglieder gerichtlich abzubrufen. Diese allerdings vermochten es bislang stets, die Stiftung als Antragsgegnerin in den Prozess zu ziehen, damit diese auf Seite der Abzubrufenden gegen die Abberufung kämpfte. Aus Sicht der Abberufungswerber war dies missbräuchlich. Die Antragsteller hatten zudem bereits wiederholt geltend gemacht, dass der Antragsgegnervertreter, der im Namen sowohl der Vorstandsmitglieder als auch der Stiftung im Prozess einschritt, in einem Interessenkonflikt befangen sei. Schon zweimal wurde hierzu ausgesprochen, dass eine solche Vertretung von Stiftung plus Organmitgliedern vielleicht standesrechtlich problematisch wäre,¹³⁾ aber der zivilprozessual wirksamen Vertretung dennoch nicht entgegenstehe.

Es ist sehr zu vermuten, dass der OGH nunmehr aufgrund einer (mE zweifellos zutreffenden) Beurteilung des RekG, dass für die Frage, ob eine Pflichtverletzung vorliegt und ob diese grob ist, die konkreten Umstände des Einzelfalls maßgeblich sind,¹⁴⁾ eine Art individuelle „Notbremse“ einzog und der aber-

11) Gilt auch, sollte sich wider Erwarten die neue Ansicht aus 6 Ob 40/12 v durchsetzen.

12) StRsp seit 6 Ob 278/00 a – dem „Kontrolldefizit“ sei Dank.

13) Siehe die mE vergleichbare E 2 Bkd 3/95 AnwBl 1996, 102.

14) 6 Ob 233/09 c.

mals unter Führung der Abzuberufenden auf Antragsgegnerseite einschreitenden Stiftung diesmal die Parteistellung versagte. Eleganter als mit *Arnold*, dem man richtigerweise wohl beim besten Willen nicht zusinnen kann, er hätte sich gegen eine Parteistellung von Stiftungen ausgesprochen, hätte sich die E vielleicht mit einem konkret mangelnden rechtlichen Interesse der Stiftung an der Beibehaltung der umstrittenen Stiftungsvorstandsmitglieder begründen lassen. Eine solche Begründung hätte der Stiftungspraxis jedenfalls ein bisschen Verwirrung erspart. Der Privatstiftung generell die Parteistellung im Abberufungsverfahren abzusprechen, und zwar in nicht begründbarer Abkehr von der bisherigen Rsp, ging nämlich zu weit.

Nach der *ratio* der bisherigen ö und lie Rsp gibt es zur Frage der Parteistellung der Privatstiftung im Abberufungsverfahren nur eine richtige Lösung: § 40 PSG verweist auf das AußStrG. Nach § 2 Abs 1 Z 3 AußStrG sind materielle Partei nur solche Personen, deren rechtliche geschützte Stellung durch die gerichtliche Tätigkeit unmittelbar beeinflusst würde.¹⁵⁾ Dies ist bei der Stiftung zweifellos der Fall, und zwar sowohl, wenn sie mit gerichtlicher Hilfe ein Organmitglieder abberufen möchte/muss, als auch, wenn sie sich gegen einen Abberufungsversuch zur Wehr setzen muss, um die Besetzung ihrer Organe zu schützen.¹⁶⁾ Beides gründet sich auf dem Zweck

15) *Fucik/Kloiber*, AußStrG § 2.

16) Dass die personelle Zusammensetzung der Organe ein wesentlicher Faktor ist, wird in der Governance-Literatur soweit ersichtlich einheit-

des Abberufungsverfahrens, nämlich dem Funktionieren der Stiftung.

Soll ein besonderes Quorum zur prozessualen Beteiligung der Stiftung auf der einen oder anderen Seite im Abberufungsfall eingezogen werden, so sind wiederum die Stifter zur Schaffung einer solchen Governance-Regel berufen und mögen in der Stiftungsurkunde für eine diesbezügliche Bestimmung sorgen. Das Gleiche gilt, wenn sicherzustellen ist, dass dem Stifter Parteistellung¹⁷⁾ in gerichtlichen Abberufungsverfahren zukommen soll.

lich vertreten, s zB *Fuchs in Kalls/Kunz*, Handbuch für den Aufsichtsrat 131.

17) Exkurs: Auch wenn vertreten werden kann, dass ein Stifter, der sich keine Einflussrechte vorbehalten hat (und bei Stiftungen, bei denen in der Stiftungsurkunde nicht entsprechend Vorsorge getroffen ist), nicht mehr unter den materiellen Parteibegriff des § 2 Abs 1 Z 3 AußStrG fällt, weil er eben keine „rechtliche geschützte Stellung“ mehr genießt, ist und bleibt der Zweck eines Abberufungsverfahrens der Schutz der Funktion der Stiftung. Mit anderen Worten, das gerichtliche Abberufungsverfahren soll sicherstellen, dass die Privatstiftung ihren Zweck erfüllt. Der Zweck ist allerdings wiederum eine Manifestation des Stifterwillens, der mit der Stiftung perpetuiert wird. Damit wäre es, obwohl das Abberufungsverfahren gewiss nicht *prima facie* zum Schutz der Stifter da ist, mE nur richtig, dem Stifter auch trotz des strengeren Parteibegriffs zumindest dann Parteistellung einzuräumen, wenn er die Abberufung von Organmitgliedern wegen behaupteter Verletzungen wesentlicher Zweckbestimmungen der Stiftungsurkunde begehrt oder einen Angriff auf die statutarisch korrekte Organbesetzung abwehren muss. Der wirksame Schutz der Funktion der Privatstiftung muss Vorrang vor einem allzu formellen Parteibegriff haben.

SCHLUSSSTRICH

- *Privatstiftungen sollten ihre Stiftungsurkunden dahingehend überprüfen, ob im gerichtlichen Abberufungsverfahren die Mitwirkung von sämtlichen Personen ermöglicht wird, die an einem Funktionieren der Stiftung Interesse haben.*
- *Allenfalls lassen sich mit einer Satzungsänderung Rechtsschutzdefizite beseitigen und der Stiftung bzw auch einzelnen Stiftern die benötigte „rechtlich geschützte Stellung“ einräumen.*
- *Bis der OGH zur bisherigen Rsp zurückkehrt und richtig der Privatstiftung in jedem Fall die ihr gebührende Parteistellung einräumt,*

werden sich Praktiker Zwischenlösungen einfallen lassen: Die Stiftung sollte wie bisher danach streben, am Prozess teilzunehmen. Nebenbei kann sie (nach Maßgabe von § 17 Abs 5 PSG) auf Aktiv- wie Passivseite einzelne (vorzugsweise: alle übrigen, nicht von der Abberufung betroffenen) Organmitglieder beauftragen oder auch Dritte, deren Parteistellung feststeht, zB Begünstigte. Im Innenverhältnis sind hierbei die Kostenfrage abzudecken sowie gut begründete und rechtlich überzeugende Beschlüsse, wieso die Privatstiftung auf der einen oder anderen Seite steht, zu fassen.