jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2023/6/27 3R58/23p

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.06.2023

Kopf

Beschluss

Das Oberlandesgericht Innsbruck hat als Rekursgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichts Dr. Kohlegger als Vorsitzenden sowie die Richterin des Oberlandesgerichts Dr. Pirchmoser und den Richter des Oberlandesgerichts MMag. Dr. Dobler als weitere Mitglieder des Senats in der Firmenbuchsache der im Firmenbuch des Landesgerichts Innsbruck zu FN A* eingetragenen B* C* Privatstiftung mit der Geschäftsanschrift in ** D*, **, über den Rekurs der Mitglieder des Beirats der Privatstiftung 1. E* C*, geb am **, **, **straße **, und 2. F* C*, geb am **, **, **straße **, beide vertreten durch SRG Stock Rafaseder Gruszkiewicz Rechtsanwälte GmbH in 1040 Wien, gegen den Beschluss des Landes- als Handelsgerichts Innsbruck vom 13.4.2023, 56 Fr 292/23a-2, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen:

Spruch

Dem Rekurs wird k e i n e Folge gegeben.

Der (ordentliche) Revisionsrekurs ist n i c h t zulässig.

Text

Begründung:

Im Firmenbuch des Erstgerichts ist zu FN A* die B* C* Privatstiftung (nachfolgend bezeichnet als „Privatstiftung“) mit Sitz in D* und dem Stiftungszweck „Versorgung der Begünstigten“ eingetragen. Die Privatstiftung wird durch zwei Vorstandsmitglieder gemeinsam vertreten. Der Stiftungsvorstand besteht aus drei Mitgliedern. Die derzeitigen Vorstandsmitglieder sind J* als Vorsitzender, K* als Stellvertreter des Vorsitzenden und Mag. L* als Mitglied. Ein Aufsichtsrat ist nicht eingerichtet. Jedoch besteht ein Stiftungsbeirat. Die beiden Antragsteller sind Mitglieder dieses Stiftungsbeirats.

Die Privatstiftung ist Hauptgesellschafterin der im Firmenbuch des Erstgerichts zu FN ** eingetragenen G* AG.

Die ursprüngliche Stiftungsurkunde vom 30.1.2004 wurde mit Notariatsakt vom 9.4.2018 geändert und lautet seitdem auszugsweise wie folgt:

„Fünftens: Verwaltung des Stiftungsvermögens

1. Das Stiftungsvermögen ist, abgesehen von Zuwendungen an die Begünstigten, so zu verwalten, dass das Stiftungsvermögen in seinem Wert möglichst ungeschmälert erhalten bleibt. Im Zusammenhang mit Beteiligungen, die von der Stiftung erhalten werden, beschränkt sich die Tätigkeit der Stiftung auf die bloße Verwaltung von Unternehmensanteilen einschließlich der Festigung und Förderung der betrieblichen Interessen dieser Unternehmen.

2. Die Stiftungszusatzurkunde kann nähere Regelungen über die Verwaltung des Stiftungsvermögens vorsehen.

[…]

Achtens: Stiftungsbeirat

1. Als weiteres Stiftungsorgan kann ein Stiftungsbeirat bestellt werden. Er besteht aus drei, vier oder fünf Personen. Der Stiftungsbeirat hat – zusätzlich zu den ihm in der Stiftungserklärung in der jeweiligen Fassung zugewiesenen Aufgaben – den Stiftungsvorstand bei der Verwaltung des Stiftungsvermögens und der Bestimmung der Begünstigten sowie des Umfanges der Leistungen an diese zu beraten.

2. Der Stiftungsbeirat wählt aus seiner Mitte einen Vorsitzenden und zwei stellvertretende Vorsitzende. Scheidet der Vorsitzende des Stiftungsbeirates oder einer seiner Stellvertreter aus, so ist unverzüglich nach der Nachbestellung des ausgeschiedenen Beiratsmitgliedes eine Ersatzwahl des Vorsitzenden beziehungsweise des Stellvertreters vorzunehmen.

3. Der Stiftungsbeirat wird sowohl gegenüber anderen Stiftungsorganen als auch gegenüber Dritten

a) zu Lebzeiten des Erststifters durch den Vorsitzenden des Stiftungsbeirates, im Verhinderungsfall durch einen seinen Stellvertreter vertreten,

b) nach dem Ableben des Erststifters durch den Vorsitzenden des Stiftungsbeirates gemeinsam mit einem seiner Stellvertreter vertreten.

[…]

Zwölftens: Stiftungszusatzurkunde

Eine Stiftungszusatzurkunde kann errichtet werden.“

Mit dem am 17.1.2023 beim Erstgericht eingelangten Antrag vom 12.1.2023 (ON 1) begehrten E* C* H* F* C* die Entscheidung darüber, ob die Privatstiftung zur Aufstellung eines Konzernabschlusses und eines Konzernlageberichts verpflichtet ist. Aus ihrer Sicht würden die Voraussetzungen des § 244 Abs 2 UGB vorliegen und sei die Privatstiftung zur Aufstellung eines Konzernabschlusses verpflichtet. Dies werde vom Stiftungsvorstand und vom Stiftungsprüfer bestritten. Daher sei im Verfahren gemäß § 244 Abs 7 UGB hierüber zu entscheiden. Die Antragsteller seien Mitglieder des Stiftungsbeirats und Begünstigte der Privatstiftung. Sie hätten somit ein rechtliches Interesse an der gerichtlichen Klärung der im Antrag aufgeworfenen Frage. Der Stiftungsbeirat bestehe nur aus Begünstigten. Diese Einrichtung sei die einzige Möglichkeit der direkten Kontrolle des Stiftungsgeschehens. Der Organcharakter des Stiftungsbeirats ergebe sich aus den zugewiesenen Aufgaben sowie der Umschreibung von Aufgaben in der Stiftungsurkunde. Der Stiftungsbeirat diene wie auch ein etwaiger Aufsichtsrat der Kontrolle des Stiftungsvorstands und sei somit aufsichtsratsähnlich ausgestaltet. Vor diesem Hintergrund und durch die sinngemäße Anwendung des § 244 UGB auf Privatstiftungen seien nicht nur Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder zur Antragstellung nach§ 244 Abs 7 UGB legitimiert, sondern auch alle Mitglieder aufsichtsratsähnlicher Kollegialorgane, insbesondere eines aufsichtsratsähnlichen Stiftungsbeirats. Die Antragsteller als Mitglieder des Stiftungsbeirats seien daher antragsberechtigt. Die Antragslegitimation ergebe sich zudem aus § 21 Abs 4 PSG, da eine Meinungsverschiedenheit über die Erstellung eines Konzernabschlusses zwischen Stiftungsprüfer und anderen Stiftungsorganen, konkret Mitgliedern des Stiftungsbeirats, vorliege. Gemeinsam mit dem Antrag wurde eine Stellungnahme der I* GmbH vom 4.10.2022 und der Notariatsakt (Stiftungsurkunde) vom 9.4.2018 vorgelegt.Mit dem am 17.1.2023 beim Erstgericht eingelangten Antrag vom 12.1.2023 (ON 1) begehrten E* C* H* F* C* die Entscheidung darüber, ob die Privatstiftung zur Aufstellung eines Konzernabschlusses und eines Konzernlageberichts verpflichtet ist. Aus ihrer Sicht würden die Voraussetzungen des Paragraph 244, Absatz 2, UGB vorliegen und sei die Privatstiftung zur Aufstellung eines Konzernabschlusses verpflichtet. Dies werde vom Stiftungsvorstand und vom Stiftungsprüfer bestritten. Daher sei im Verfahren gemäß Paragraph 244, Absatz 7, UGB hierüber zu entscheiden. Die Antragsteller seien Mitglieder des Stiftungsbeirats und Begünstigte der Privatstiftung. Sie hätten somit ein rechtliches Interesse an der gerichtlichen Klärung der im Antrag aufgeworfenen Frage. Der Stiftungsbeirat bestehe nur aus Begünstigten. Diese Einrichtung sei die einzige Möglichkeit der direkten Kontrolle des

Stiftungsgeschehens. Der Organcharakter des Stiftungsbeirats ergebe sich aus den zugewiesenen Aufgaben sowie der Umschreibung von Aufgaben in der Stiftungsurkunde. Der Stiftungsbeirat diene wie auch ein etwaiger Aufsichtsrat der Kontrolle des Stiftungsvorstands und sei somit aufsichtsratsähnlich ausgestaltet. Vor diesem Hintergrund und durch die sinngemäße Anwendung des Paragraph 244, UGB auf Privatstiftungen seien nicht nur Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder zur Antragstellung nach Paragraph 244, Absatz 7, UGB legitimiert, sondern auch alle Mitglieder aufsichtsratsähnlicher Kollegialorgane, insbesondere eines aufsichtsratsähnlichen Stiftungsbeirats. Die Antragsteller als Mitglieder des Stiftungsbeirats seien daher antragsberechtigt. Die Antragslegitimation ergebe sich zudem aus Paragraph 21, Absatz 4, PSG, da eine Meinungsverschiedenheit über die Erstellung eines Konzernabschlusses zwischen Stiftungsprüfer und anderen Stiftungsorganen, konkret Mitgliedern des Stiftungsbeirats, vorliege. Gemeinsam mit dem Antrag wurde eine Stellungnahme der I* GmbH vom 4.10.2022 und der Notariatsakt (Stiftungsurkunde) vom 9.4.2018 vorgelegt.

Das Erstgericht stellte diesen Antrag der Privatstiftung zur Stellungnahme zu. MitÄußerung vom 24.3.2023 (ON 1c) beantragten J*, K* und Mag. L* als Mitglieder des Stiftungsvorstands der Privatstiftung, das Gericht wolle den Antrag zurückweisen, in eventu aussprechen, dass die Privatstiftung nicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses und Konzernlageberichts verpflichtet ist. Die Antragsteller seien nicht antragslegitimiert und der Antrag daher zurückzuweisen. Der Stiftungsbeirat sei nicht aufsichtsratsähnlich. Ihm würden nur Beratungsrechte und das Recht einer vorherigen Stellungnahme zu bestimmten Geschäften zukommen. Ein Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte sei in der Stiftungserklärung gerade nicht vorgesehen. Ein bloßes Anhörungsrecht ohne Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte genüge jedoch nicht, um eine Aufsichtsratsähnlichkeit zu begründen. Mangels Aufsichtsratsähnlichkeit des Stiftungsbeirats fehle es den Antragstellern an einer Antragslegitimation iSd § 244 Abs 7 UGB. Nach § 21 Abs 4 PSG stehe bei Meinungsverschiedenheiten mit dem Stiftungsprüfer nur dem jeweiligen Organ in seiner Gesamtheit eine Antragsbefugnis zu, nicht jedoch jedem einzelnen Organmitglied. Die beiden Antragsteller als Mitglieder des vierköpfigen Stiftungsbeirats seien daher auch auf dieser Rechtsgrundlage nicht antragslegitimiert. In der Sache selbst würden die Voraussetzungen nach § 244 UGB nicht vorliegen, die Privatstiftung sei gemäß § 249 Abs 2 Z 3 UGB nicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses und Konzernlageberichts verpflichtet.Das Erstgericht stellte diesen Antrag der Privatstiftung zur Stellungnahme zu. Mit Äußerung vom 24.3.2023 (ON 1c) beantragten J*, K* und Mag. L* als Mitglieder des Stiftungsvorstands der Privatstiftung, das Gericht wolle den Antrag zurückweisen, in eventu aussprechen, dass die Privatstiftung nicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses und Konzernlageberichts verpflichtet ist. Die Antragsteller seien nicht antragslegitimiert und der Antrag daher zurückzuweisen. Der Stiftungsbeirat sei nicht aufsichtsratsähnlich. Ihm würden nur Beratungsrechte und das Recht einer vorherigen Stellungnahme zu bestimmten Geschäften zukommen. Ein Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte sei in der Stiftungserklärung gerade nicht vorgesehen. Ein bloßes Anhörungsrecht ohne Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte genüge jedoch nicht, um eine Aufsichtsratsähnlichkeit zu begründen. Mangels Aufsichtsratsähnlichkeit des Stiftungsbeirats fehle es den Antragstellern an einer Antragslegitimation iSd Paragraph 244, Absatz 7, UGB. Nach Paragraph 21, Absatz 4, PSG stehe bei Meinungsverschiedenheiten mit dem Stiftungsprüfer nur dem jeweiligen Organ in seiner Gesamtheit eine Antragsbefugnis zu, nicht jedoch jedem einzelnen Organmitglied. Die beiden Antragsteller als Mitglieder des vierköpfigen Stiftungsbeirats seien daher auch auf dieser Rechtsgrundlage nicht antragslegitimiert. In der Sache selbst würden die Voraussetzungen nach Paragraph 244, UGB nicht vorliegen, die Privatstiftung sei gemäß Paragraph 249, Absatz 2, Ziffer 3, UGB nicht zur Aufstellung eines Konzernabschlusses und Konzernlageberichts verpflichtet.

Mit dem angefochtenen Beschluss vom 13.4.2023 (ON 2) wies das Erstgericht den Antrag der beiden Antragsteller zurück. Dieser Entscheidung legte es den eingangs der Rekursentscheidung wiedergegebenen sowie den nachfolgend dargestellten Sachverhalt zugrunde:

„Der Inhalt der Stiftungszusatzurkunde kann nicht festgestellt werden, insbesondere nicht, ob sich darin ein Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte durch den Beirat findet. Die Antragsteller sind Mitglieder des Beirats der Privatstiftung, welche Funktion sie innerhalb des Beirats der Privatstiftung ausüben, kann nicht

festgestellt werden. Nicht festgestellt werden kann weiters, ob zwischen der Abschlussprüferin der Privatstiftung und Mitgliedern des Beirats Uneinigkeit darüber besteht, dass ein Konzernabschluss hinsichtlich der Privatstiftung zu erstellen wäre."

In rechtlicher Beurteilung führte das Erstgericht im Wesentlichen aus, eine Analogie zu § 244 Abs 7 UGB sei bei einem aufsichtsratsähnlichen Stiftungsbeirat tunlich. Im vorliegenden Fall sei der Stiftungsbeirat jedoch nicht aufsichtsratsähnlich. Aus der Stiftungsurkunde würden sich lediglich Beratungsrechte und gerade keine aufsichtsratsähnlichen (Zustimmungs-)Rechte für Geschäfte des Stiftungsvorstands ergeben. Eine Überwachungspflicht des Stiftungsbeirats gegenüber dem Stiftungsvorstand oder anderen Organen der Privatstiftung lasse sich der Stiftungsurkunde nicht entnehmen. Aufgrund der getroffenen Negativfeststellung hinsichtlich zustimmungspflichtiger Geschäfte des Stiftungsbeirats in der Stiftungszusatzurkunde sei allein die beratende Tätigkeit des Stiftungsbeirats laut Stiftungsurkunde zur rechtlichen Qualifikation heranzuziehen. Mangels Qualifikation als aufsichtsratsähnlicher Stiftungsbeirat komme den Antragstellern als Mitglieder desselben keine Antragslegitimation zu. Mangels Behauptung und Bescheinigung ihrer innerhalb des Stiftungsbeirats zukommenden Funktion, womit sie den Stiftungsbeirat als Gesamtes vertreten könnten, sei die Antragslegitimation des Stiftungsbeirats nicht weiter zu prüfen, dies auch deshalb nicht, da die im Gesetz genannte Voraussetzung der Unstimmigkeit zwischen Organ und Abschlussprüfer nicht manifestiert sei. In rechtlicher Beurteilung führte das Erstgericht im Wesentlichen aus, eine Analogie zu Paragraph 244, Absatz 7, UGB sei bei einem aufsichtsratsähnlichen Stiftungsbeirat tunlich. Im vorliegenden Fall sei der Stiftungsbeirat jedoch nicht aufsichtsratsähnlich. Aus der Stiftungsurkunde würden sich lediglich Beratungsrechte und gerade keine aufsichtsratsähnlichen (Zustimmungs-)Rechte für Geschäfte des Stiftungsvorstands ergeben. Eine Überwachungspflicht des Stiftungsbeirats gegenüber dem Stiftungsvorstand oder anderen Organen der Privatstiftung lasse sich der Stiftungsurkunde nicht entnehmen. Aufgrund der getroffenen Negativfeststellung hinsichtlich zustimmungspflichtiger Geschäfte des Stiftungsbeirats in der Stiftungszusatzurkunde sei allein die beratende Tätigkeit des Stiftungsbeirats laut Stiftungsurkunde zur rechtlichen Qualifikation heranzuziehen. Mangels Qualifikation als aufsichtsratsähnlicher Stiftungsbeirat komme den Antragstellern als Mitglieder desselben keine Antragslegitimation zu. Mangels Behauptung und Bescheinigung ihrer innerhalb des Stiftungsbeirats zukommenden Funktion, womit sie den Stiftungsbeirat als Gesamtes vertreten könnten, sei die Antragslegitimation des Stiftungsbeirats nicht weiter zu prüfen, dies auch deshalb nicht, da die im Gesetz genannte Voraussetzung der Unstimmigkeit zwischen Organ und Abschlussprüfer nicht manifestiert sei.

Gegen diese Entscheidung wendet sich der fristgerechte Rekurs der Antragsteller vom 8.5.2023 (ON 3) aus dem Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, den bekämpften Beschluss dahin abzuändern, dass dem Antrag der Rekurswerber vom 12.1.2023 stattgegeben werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. In der Stiftungszusatzurkunde würden weitreichende Befugnisse des Stiftungsbeirats geregelt. So enthalte die Stiftungszusatzurkunde zunächst Zustimmungsrechte des Stiftungsbeirats zu Zuwendungen, welche Regelungen an § 96 AktG angelehnt seien. Die Befugnisse des Stiftungsbeirats seien sogar weitreichender als jene des Aufsichtsrats nach § 96 Abs 1 AktG ausgestaltet, da die Zuwendung ohne die Zustimmung des Stiftungsbeirats gar nicht erfolgen könne. In der Stiftungszusatzurkunde seien weiters konkrete Geschäfte geregelt, die einer vorherigen, mit einfacher Mehrheit zu fassenden Stellungnahme des Stiftungsbeirats bedürften. Die geregelten Geschäfte würden den Geschäften nach § 95 Abs 5 Z 1, 2, 4, 5, 6 und 12 AktG entsprechen. Weiters könne der Stiftungsvorstand mit Zustimmung des Stiftungsbeirats nähere Richtlinien über die Vermögensverwaltung erlassen, was im Kern der Befugnis nach § 95 Abs 5 Z 8 AktG entspreche, wonach der Aufsichtsrat die allgemeinen Grundsätze der Geschäftspolitik festlegen könne. Zudem sei jeder Änderung der Stiftungserklärung, soweit diese nach der Stiftungsurkunde in den Zuständigkeitsbereich des Stiftungsvorstands falle, durch den Stiftungsbeirat zuzustimmen. Letztlich habe der Stiftungsbeirat einen Beschluss über die Aufwandsentschädigung des Stiftungsvorstands zu fassen, was dem Grundsatz nach § 78 Abs 1 AktG entspreche. Insgesamt habe der Stiftungsbeirat weitreichende Kompetenzen, die im Wesentlichen den Befugnissen des Aufsichtsrats gemäß PSG und AktG entsprechen würden. In sinngemäßer Anwendung des § 244 Abs 7 UGB seien die Rekurswerber als Mitglieder des Stiftungsbeirats daher antragsberechtigt. Die Stiftungsprüferin bestreite das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen zur Erstellung eines Konzernabschlusses samt Lagebericht. Daraus ergebe sich die gesetzlich geforderte Meinungsverschiedenheit zwischen Stiftungsprüfer und Beiratsmitgliedern nach

§ 21 Abs 4 PSG. In der Sache selbst ergebe sich eine Verpflichtung zur Aufstellung des Konzernabschlusses. Als Beilagen zu diesem Rekurs wurden die Stiftungszusatzurkunde vom 9.4.2018 in Auszügen und ein Email der Stiftungsprüferin vom 14.7.2022 vorgelegt.Gegen diese Entscheidung wendet sich der fristgerechte Rekurs der Antragsteller vom 8.5.2023 (ON 3) aus dem Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, den bekämpften Beschluss dahin abzuändern, dass dem Antrag der Rekurswerber vom 12.1.2023 stattgegeben werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. In der Stiftungszusatzurkunde würden weitreichende Befugnisse des Stiftungsbeirats geregelt. So enthalte die Stiftungszusatzurkunde zunächst Zustimmungsrechte des Stiftungsbeirats zu Zuwendungen, welche Regelungen an Paragraph 96, AktG angelehnt seien. Die Befugnisse des Stiftungsbeirats seien sogar weitreichender als jene des Aufsichtsrats nach Paragraph 96, Absatz eins, AktG ausgestaltet, da die Zuwendung ohne die Zustimmung des Stiftungsbeirats gar nicht erfolgen könne. In der Stiftungszusatzurkunde seien weiters konkrete Geschäfte geregelt, die einer vorherigen, mit einfacher Mehrheit zu fassenden Stellungnahme des Stiftungsbeirats bedürften. Die geregelten Geschäfte würden den Geschäften nach Paragraph 95, Absatz 5, Ziffer eins, 2, 4, 5, 6 und 12 AktG entsprechen. Weiters könne der Stiftungsvorstand mit Zustimmung des Stiftungsbeirats nähere Richtlinien über die Vermögensverwaltung erlassen, was im Kern der Befugnis nach Paragraph 95, Absatz 5, Ziffer 8, AktG entspreche, wonach der Aufsichtsrat die allgemeinen Grundsätze der Geschäftspolitik festlegen könne. Zudem sei jeder Änderung der Stiftungserklärung, soweit diese nach der Stiftungsurkunde in den Zuständigkeitsbereich des Stiftungsvorstands falle, durch den Stiftungsbeirat zuzustimmen. Letztlich habe der Stiftungsbeirat einen Beschluss über die Aufwandsentschädigung des Stiftungsvorstands zu fassen, was dem Grundsatz nach Paragraph 78, Absatz eins, AktG entspreche. Insgesamt habe der Stiftungsbeirat weitreichende Kompetenzen, die im Wesentlichen den Befugnissen des Aufsichtsrats gemäß PSG und AktG entsprechen würden. In sinngemäßer Anwendung des Paragraph 244, Absatz 7, UGB seien die Rekurswerber als Mitglieder des Stiftungsbeirats daher antragsberechtigt. Die Stiftungsprüferin bestreite das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen zur Erstellung eines Konzernabschlusses samt Lagebericht. Daraus ergebe sich die gesetzlich geforderte Meinungsverschiedenheit zwischen Stiftungsprüfer und Beiratsmitgliedern nach Paragraph 21, Absatz 4, PSG. In der Sache selbst ergebe sich eine Verpflichtung zur Aufstellung des Konzernabschlusses. Als Beilagen zu diesem Rekurs wurden die Stiftungszusatzurkunde vom 9.4.2018 in Auszügen und ein Email der Stiftungsprüferin vom 14.7.2022 vorgelegt.

In ihrer fristgerechten Rekursbeantwortung vom 19.5.2023 (ON 6), verbessert durch Eingabe vom 23.5.2023 (ON 8), beantragen J*, K* und Mag. L* als Mitglieder des Stiftungsvorstands der Privatstiftung die Zurückweisung, in eventu die Abweisung des Rekurses. Es liege keine planwidrige Lücke des § 244 Abs 7 UGB iVm § 18 PSG vor, sodass schon eine Analogie dahin nicht notwendig sei, dass die Antragslegitimation auch Mitgliedern eines aufsichtsratsähnlichen Stiftungsbeirats einer Privatstiftung zukomme. Zudem sei der Stiftungsbeirat im vorliegenden Fall nicht aufsichtsratsähnlich.In ihrer fristgerechten Rekursbeantwortung vom 19.5.2023 (ON 6), verbessert durch Eingabe vom 23.5.2023 (ON 8), beantragen J*, K* und Mag. L* als Mitglieder des Stiftungsvorstands der Privatstiftung die Zurückweisung, in eventu die Abweisung des Rekurses. Es liege keine planwidrige Lücke des Paragraph 244, Absatz 7, UGB in Verbindung mit Paragraph 18, PSG vor, sodass schon eine Analogie dahin nicht notwendig sei, dass die Antragslegitimation auch Mitgliedern eines aufsichtsratsähnlichen Stiftungsbeirats einer Privatstiftung zukomme. Zudem sei der Stiftungsbeirat im vorliegenden Fall nicht aufsichtsratsähnlich.

Der Rekurs erweist sich aus nachstehenden Erwägungen als nicht berechtigt:

Rechtliche Beurteilung

1. Vorauszuschicken ist, dass die in erster Instanz erstattete Äußerung zum Antrag und die Rekursbeantwortung durch die drei Mitglieder des Stiftungsvorstands eingebracht wurde, wobei diese jeweils „als Mitglieder des Stiftungsvorstandes der B* C* Privatstiftung“ auftreten. In den Eingaben werden zwar „die Antragsgegner“ bzw „die Rekursgegner“ angeführt. Jedoch treten die Mitglieder des Stiftungsvorstands erkennbar nicht im eigenen Namen, sondern als Organ der Privatstiftung auf.

Grundsätzlich hängt nämlich auch die Parteistellung (und Rechtsmittellegitimation) als Antragsteller im Sinn des formellen Parteibegriffs der §§ 15 FBG, 2 Abs 1 AußStrG nicht allein von der Verwendung des Worts

„Antragsteller“ ab, sondern von dessen Begründung. Ist dem Antrag ein Vorbringen, wonach der Einschreiter ein eigenes subjektives Recht geltend macht, nicht oder nicht hinreichend deutlich zu entnehmen, so ist trotz formeller Antragstellung die Parteistellung und Rechtsmittelbefugnis des Antragstellers zu verneinen (6 Ob 46/15f ErwGr 4.4. und 5.2.; RIS-Justiz RS0123813). Bei gesetzlichen Vertretern von Rechtsträgern als Antragsteller, die kein eigenes subjektives Recht geltend machen, wird in diesen Fällen idR nur der vertretene Rechtsträger Antragsteller und Partei (Pilgerstorfer in Artmann, UGB³ § 15 FBG Rz 71; vgl 6 Ob 46/15f ErwGr 5.3.).Grundsätzlich hängt nämlich auch die Parteistellung (und Rechtsmittellegitimation) als Antragsteller im Sinn des formellen Parteibegriffs der Paragraphen 15, FBG, 2 Absatz eins, AußStrG nicht allein von der Verwendung des Worts „Antragsteller“ ab, sondern von dessen Begründung. Ist dem Antrag ein Vorbringen, wonach der Einschreiter ein eigenes subjektives Recht geltend macht, nicht oder nicht hinreichend deutlich zu entnehmen, so ist trotz formeller Antragstellung die Parteistellung und Rechtsmittelbefugnis des Antragstellers zu verneinen (6 Ob 46/15f ErwGr 4.4. und 5.2.; RIS-Justiz RS0123813). Bei gesetzlichen Vertretern von Rechtsträgern als Antragsteller, die kein eigenes subjektives Recht geltend machen, wird in diesen Fällen idR nur der vertretene Rechtsträger Antragsteller und Partei (Pilgerstorfer in Artmann, UGB³ Paragraph 15, FBG Rz 71; vergleiche 6 Ob 46/15f ErwGr 5.3.).

Im vorliegenden Fall ist aus dem Inhalt der Eingaben gerade nicht abzuleiten, dass die Vorstandsmitglieder im eigenen Namen (und jeder für sich) auftreten und ihre rechtliche Position geltend machen wollen, sondern ergibt sich vielmehr, dass diese den Rechtsstandpunkt der Privatstiftung – als im Antrag auch Verpflichtete – darlegen und vertreten. Damit treten sie erkennbar als Organ der Privatstiftung und in deren Vertretung auf.

2. Gemäß § 18 PSG hat der Stiftungsvorstand die Bücher der Privatstiftung zu führen. Dabei sind unter anderem die §§ 244 bis 267 UGB über den Konzernabschluss und den Konzernlagebericht sinngemäß anzuwenden. Eine Privatstiftung ist daher gemäß § 18 PSG iVm § 244 UGB zur Aufstellung eines Konzernabschlusses und Konzernlageberichts verpflichtet (6 Ob 239/08b = RIS-Justiz RS0124997).2. Gemäß Paragraph 18, PSG hat der Stiftungsvorstand die Bücher der Privatstiftung zu führen. Dabei sind unter anderem die Paragraphen 244 bis 267 UGB über den Konzernabschluss und den Konzernlagebericht sinngemäß anzuwenden. Eine Privatstiftung ist daher gemäß Paragraph 18, PSG in Verbindung mit Paragraph 244, UGB zur Aufstellung eines Konzernabschlusses und Konzernlageberichts verpflichtet (6 Ob 239/08b = RIS-Justiz RS0124997).

Nach § 244 Abs 7 UGB entscheidet bei Meinungsverschiedenheiten über das Vorliegen einer Verpflichtung zur Aufstellung des Konzernabschlusses, des Konzernlageberichts und des konsolidierten Berichts über Zahlungen an staatliche Stellen der für den Sitz des Unternehmens zuständige, zur Ausübung der Gerichtsbarkeit in Handelssachen berufene Gerichtshof erster Instanz im Verfahren außer Streitsachen. Vom Mutter- als auch vom Tochterunternehmen sind dabei jedes Vorstands- und Aufsichtsratsmitglied, der Abschlussprüfer und eine Minderheit, deren Anteile 5 % des Nennkapitals oder den anteiligen Betrag von EUR 700.000,-- erreichen, antragsberechtigt.Nach Paragraph 244, Absatz 7, UGB entscheidet bei Meinungsverschiedenheiten über das Vorliegen einer Verpflichtung zur Aufstellung des Konzernabschlusses, des Konzernlageberichts und des konsolidierten Berichts über Zahlungen an staatliche Stellen der für den Sitz des Unternehmens zuständige, zur Ausübung der Gerichtsbarkeit in Handelssachen berufene Gerichtshof erster Instanz im Verfahren außer Streitsachen. Vom Mutter- als auch vom Tochterunternehmen sind dabei jedes Vorstands- und Aufsichtsratsmitglied, der Abschlussprüfer und eine Minderheit, deren Anteile 5 % des Nennkapitals oder den anteiligen Betrag von EUR 700.000,-- erreichen, antragsberechtigt.

Auf Grund des gesetzlichen Verweises in § 18 PSG auf die (gesamte) Bestimmung des § 244 UGB ist auch die Regelung des § 244 Abs 7 UGB im Fall einer Privatstiftung sinngemäß anzuwenden. Daher ist bei einer Privatstiftung jedes Mitglied des Stiftungsvorstands und eines gegebenenfalls vorgesehenen Aufsichtsrats nach dieser Bestimmung antragslegitimiert.Auf Grund des gesetzlichen Verweises in Paragraph 18, PSG auf die (gesamte) Bestimmung des Paragraph 244, UGB ist auch die Regelung des Paragraph 244, Absatz 7, UGB im Fall einer Privatstiftung sinngemäß anzuwenden. Daher ist bei einer Privatstiftung jedes Mitglied des Stiftungsvorstands und eines gegebenenfalls vorgesehenen Aufsichtsrats nach dieser Bestimmung antragslegitimiert.

3. Gegenstand dieses Rechtsmittelverfahrens ist nunmehr unter anderem die Frage, ob die sinngemäße

Anwendung des § 244 Abs 7 UGB auf eine Privatstiftung oder eine darüber hinaus vorzunehmende Analogie zur Folge hat, dass den Mitgliedern eines bestellten – aufsichtsratsähnlichen – Stiftungsbeirats eine Antragslegitimation zukommt.3. Gegenstand dieses Rechtsmittelverfahrens ist nunmehr unter anderem die Frage, ob die sinngemäße Anwendung des Paragraph 244, Absatz 7, UGB auf eine Privatstiftung oder eine darüber hinaus vorzunehmende Analogie zur Folge hat, dass den Mitgliedern eines bestellten – aufsichtsratsähnlichen – Stiftungsbeirats eine Antragslegitimation zukommt.

3.1. Zunächst gilt zu beurteilen, ob bereits aus der in§ 18 PSG angeordneten sinngemäßen Anwendung des § 244 Abs 7 UGB auf die Privatstiftung der (aufsichtsratsähnliche) Stiftungsbeirat von dieser Regelung und der Antragsbefugnis erfasst wird. Dies ist zu verneinen. Abs 7 leg cit verweist nicht auf sämtliche (leitenden oder überwachenden) Organe der Gesellschaft nach dem jeweiligen Verbandsrecht, sondern regelt die Antragslegitimation unter ausdrücklicher Anführung lediglich der Organe Vorstand (Geschäftsführer; vgl § 15 GmbHG), Aufsichtsrat und Abschlussprüfer. Umgelegt auf die Privatstiftung sind daher als Organe der Stiftungsvorstand, der Stiftungsprüfer und gegebenenfalls der Aufsichtsrat von der sinngemäßen Anwendung erfasst. Zwar kann nach § 14 Abs 2 PSG als weiteres Organ zur Wahrung des Stiftungszwecks ein Beirat vorgesehen werden, dieser wäre aber in der Auflistung des § 244 Abs 7 UGB nicht angeführt. Bloß aus der sinngemäßen Anwendung dieser Bestimmung auf die Privatstiftung ergibt sich daher noch keine Antragslegitimation der Mitglieder eines Stiftungsbeirats.3.1. Zunächst gilt zu beurteilen, ob bereits aus der in Paragraph 18, PSG angeordneten sinngemäßen Anwendung des Paragraph 244, Absatz 7, UGB auf die Privatstiftung der (aufsichtsratsähnliche) Stiftungsbeirat von dieser Regelung und der Antragsbefugnis erfasst wird. Dies ist zu verneinen. Absatz 7, leg cit verweist nicht auf sämtliche (leitenden oder überwachenden) Organe der Gesellschaft nach dem jeweiligen Verbandsrecht, sondern regelt die Antragslegitimation unter ausdrücklicher Anführung lediglich der Organe Vorstand (Geschäftsführer; vergleiche Paragraph 15, GmbHG), Aufsichtsrat und Abschlussprüfer. Umgelegt auf die Privatstiftung sind daher als Organe der Stiftungsvorstand, der Stiftungsprüfer und gegebenenfalls der Aufsichtsrat von der sinngemäßen Anwendung erfasst. Zwar kann nach Paragraph 14, Absatz 2, PSG als weiteres Organ zur Wahrung des Stiftungszwecks ein Beirat vorgesehen werden, dieser wäre aber in der Auflistung des Paragraph 244, Absatz 7, UGB nicht angeführt. Bloß aus der sinngemäßen Anwendung dieser Bestimmung auf die Privatstiftung ergibt sich daher noch keine Antragslegitimation der Mitglieder eines Stiftungsbeirats.

3.2. Damit stellt sich die Frage einer analogen Anwendung des§ 244 Abs 7 UGB iVm § 18 PSG – hinsichtlich der Antragslegitimation jedes Aufsichtsratsmitglieds – auf die Mitglieder eines Stiftungsbeirats, der aufsichtsratsähnlich oder aufsichtsratsgleich eingerichtet ist. Ein Stiftungsbeirat darf dabei (grundsätzlich) aufsichtsratsähnlich eingerichtet werden (6 Ob 174/22i Rz 7; 6 Ob 103/14m Pkt 3.; 6 Ob 105/14f Pkt 1.). Der Oberste Gerichtshof folgert jedoch aus der Aufsichtsratsähnlichkeit eines Beirats die analoge Anwendung von gesetzlichen Bestimmungen über den Aufsichtsrat (insbesondere § 23 Abs 2 Satz 2 PSG) auf einen solchen Beirat (6 Ob 103/14m Pkt 3; vgl 6 Ob 174/22i Rz 7; RIS-Justiz RS0107655 [T2]).3.2. Damit stellt sich die Frage einer analogen Anwendung des Paragraph 244, Absatz 7, UGB in Verbindung mit Paragraph 18, PSG – hinsichtlich der Antragslegitimation jedes Aufsichtsratsmitglieds – auf die Mitglieder eines Stiftungsbeirats, der aufsichtsratsähnlich oder aufsichtsratsgleich eingerichtet ist. Ein Stiftungsbeirat darf dabei (grundsätzlich) aufsichtsratsähnlich eingerichtet werden (6 Ob 174/22i Rz 7; 6 Ob 103/14m Pkt 3.; 6 Ob 105/14f Pkt 1.). Der Oberste Gerichtshof folgert jedoch aus der Aufsichtsratsähnlichkeit eines Beirats die analoge Anwendung von gesetzlichen Bestimmungen über den Aufsichtsrat (insbesondere Paragraph 23, Absatz 2, Satz 2 PSG) auf einen solchen Beirat (6 Ob 103/14m Pkt 3; vergleiche 6 Ob 174/22i Rz 7; RIS-Justiz RS0107655 [T2]).

Jede Analogie setzt eine Gesetzeslücke im Sinn einer planwidrigen Unvollständigkeit, mit anderen Worten eine nicht gewollte Lücke voraus (RIS-Justiz RS0106092; RS0098756). Eine solche ist nur anzunehmen, wenn Wertungen und Zweck der Regelung die Annahme rechtfertigen, der Gesetzgeber hätte einen nach denselben Maßstäben regelungsbedürftigen Sachverhalt übersehen (RIS-Justiz RS0008866 [T10, T27]). Der gesetzlich nicht geregelte Fall muss mit dem gesetzlich geregelten in den maßgeblichen Voraussetzungen übereinstimmen (RIS-Justiz RS0008864). Das bloß rechtspolitisch Erwünschte kann der ergänzenden Rechtsfindung durch Analogiebildung hingegen nicht als ausreichende Grundlage dienen (RIS-Justiz

RS0103694; RS0008866 [T12]). Ordnet der Gesetzgeber für einen bestimmten Sachverhalt eine bestimmte Rechtsfolge daher bewusst nicht an, fehlt es an einer Gesetzeslücke und damit auch an der Möglichkeit ergänzender Rechtsfindung (RIS-Justiz RS0008757 [T1]; RS0008866 [T8, T13]; RS0008870 [T3, T4]).

In der Entscheidung 6 Ob 42/09h begründete das Höchstgericht die analoge Anwendung des § 23 Abs 2 Satz 2 PSG mit einem aus den Gesetzesmaterialien zu ziehenden Schluss, dass dem Gesetzgeber jedenfalls nicht vorgeschwebt sei, ein aufsichtsratsähnlicher Beirat mit weitreichenden, über Kontroll- und (eingeschränkte) Weisungsmöglichkeiten weit hinausgehenden Kompetenzen könne mehrheitlich mit Begünstigten besetzt sein. Durch entsprechende Regelungen könne die Unvereinbarkeitsbestimmung des § 15 Abs 2 PSG unterlaufen werden, der innere Kontrollmechanismus würde versagen. Eine maßgebliche Begründung findet die analoge Anwendung des § 23 Abs 2 Satz 2 PSG daher in der Vermeidung der Umgehung oder eines Unterlaufens (zwingender) gesetzlicher Regelungen.In der Entscheidung 6 Ob 42/09h begründete das Höchstgericht die analoge Anwendung des Paragraph 23, Absatz 2, Satz 2 PSG mit einem aus den Gesetzesmaterialien zu ziehenden Schluss, dass dem Gesetzgeber jedenfalls nicht vorgeschwebt sei, ein aufsichtsratsähnlicher Beirat mit weitreichenden, über Kontroll- und (eingeschränkte) Weisungsmöglichkeiten weit hinausgehenden Kompetenzen könne mehrheitlich mit Begünstigten besetzt sein. Durch entsprechende Regelungen könne die Unvereinbarkeitsbestimmung des Paragraph 15, Absatz 2, PSG unterlaufen werden, der innere Kontrollmechanismus würde versagen. Eine maßgebliche Begründung findet die analoge Anwendung des Paragraph 23, Absatz 2, Satz 2 PSG daher in der Vermeidung der Umgehung oder eines Unterlaufens (zwingender) gesetzlicher Regelungen.

3.3. Im vorliegenden Fall gilt es zu beurteilen, ob § 18 PSG iVm § 244 Abs 7 UGB eine planwidrige Unvollständigkeit – durch die unterbliebene Anführung weiterer Organe – aufweist.3.3. Im vorliegenden Fall gilt es zu beurteilen, ob Paragraph 18, PSG in Verbindung mit Paragraph 244, Absatz 7, UGB eine planwidrige Unvollständigkeit – durch die unterbliebene Anführung weiterer Organe – aufweist.

Die Regelung des § 244 Abs 7 UGB ist – im hier maßgeblichen Teil – seit der Einführung durch das Rechnungslegungsgesetz (RLG), BGBl Nr 475/1990, unverändert geblieben. Die Gesetzesmaterialien (GP XVII RV 1270 AB 1379 S 61) enthalten zu Abs 7 jedoch keine näheren Ausführungen, sodass daraus hinsichtlich Wertungen und Zweck der Bestimmung sowie den Gründen der konkreten Formulierung nichts weiter abgeleitet werden kann.Die Regelung des Paragraph 244, Absatz 7, UGB ist – im hier maßgeblichen Teil – seit der Einführung durch das Rechnungslegungsgesetz (RLG), Bundesgesetzblatt Nr 475 aus 1990,, unverändert geblieben. Die Gesetzesmaterialien Gesetzgebungsperiode römisch siebzehn Regierungsvorlage 1270 Ausschussbericht 1379 S 61) enthalten zu Absatz 7, jedoch keine näheren Ausführungen, sodass daraus hinsichtlich Wertungen und Zweck der Bestimmung sowie den Gründen der konkreten Formulierung nichts weiter abgeleitet werden kann.

Für das Verständnis des § 244 Abs 7 UGB ist damit zunächst auf dessen Zusammenhang zu weiteren Bestimmungen abzustellen. Nach Abs 1 leg cit ist der Konzernabschluss aufzustellen sowie dem Aufsichtsrat und der Hauptversammlung (Generalversammlung) des Mutterunternehmens vorzulegen. Abs 7 ist damit in einem ersten Bedeutungsumfeld darauf gerichtet, bei unterschiedlichen Ansichten der bei Aufstellung eines Konzernabschlusses (unmittelbar) beteiligten Organe und Personen über die Auslegung und Anwendung von gesetzlichen Vorschriften (vgl auch § 276 UGB) eine gerichtliche Entscheidung herbeiführen zu können. Die damit verbundene Antragslegitimation ist jedoch nicht auf jene Organe beschränkt, welche den Konzernabschluss aufzustellen oder zu prüfen haben. Denn einerseits sieht Abs 7 eine Antragslegitimation einzelner Organmitglieder (und nicht nur des Organs als Ganzes) vor, andererseits finden sich mit den Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern des Tochterunternehmens sowie der Gesellschafterminderheit von zumindest 5 % des Nennkapitals auch antragslegitimierte Personen(-gruppen) wieder, welche bei Aufstellung eines Konzernabschlusses nicht (unmittelbar) beteiligt sind. Der gesetzlichen Regelung zur Antragsbefugnis nach Abs 7 liegt damit offenbar nicht nur der Zweck zugrunde, ausschließlich die am Konzernabschluss beteiligten und dabei handelnden Organe einzubeziehen, sondern ist mit dieser Regelung vielmehr auch auf jenen Personenkreis abgestellt, der Interesse am Konzernabschluss und der Klärung der Frage hat, ob ein solcher aufzustellen ist. Damit wird auch der Zweck des Konzernabschlusses als Informationsinstrument an sich teils widergespiegelt.Für das Verständnis des Paragraph 244, Absatz 7, UGB ist damit zunächst auf

dessen Zusammenhang zu weiteren Bestimmungen abzustellen. Nach Absatz eins, leg cit ist der Konzernabschluss aufzustellen sowie dem Aufsichtsrat und der Hauptversammlung (Generalversammlung) des Mutterunternehmens vorzulegen. Absatz 7, ist damit in einem ersten Bedeutungsumfeld darauf gerichtet, bei unterschiedlichen Ansichten der bei Aufstellung eines Konzernabschlusses (unmittelbar) beteiligten Organe und Personen über die Auslegung und Anwendung von gesetzlichen Vorschriften vergleiche auch Paragraph 276, UGB) eine gerichtliche Entscheidung herbeiführen zu können. Die damit verbundene Antragslegitimation ist jedoch nicht auf jene Organe beschränkt, welche den Konzernabschluss aufzustellen oder zu prüfen haben. Denn einerseits sieht Absatz 7, eine Antragslegitimation einzelner Organmitglieder (und nicht nur des Organs als Ganzes) vor, andererseits finden sich mit den Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern des Tochterunternehmens sowie der Gesellschafterminderheit von zumindest 5 % des Nennkapitals auch antragslegitimierte Personen(-gruppen) wieder, welche bei Aufstellung eines Konzernabschlusses nicht (unmittelbar) beteiligt sind. Der gesetzlichen Regelung zur Antragsbefugnis nach Absatz 7, liegt damit offenbar nicht nur der Zweck zugrunde, ausschließlich die am Konzernabschluss beteiligten und dabei handelnden Organe einzubeziehen, sondern ist mit dieser Regelung vielmehr auch auf jenen Personenkreis abgestellt, der Interesse am Konzernabschluss und der Klärung der Frage hat, ob ein solcher aufzustellen ist. Damit wird auch der Zweck des Konzernabschlusses als Informationsinstrument an sich teils widergespiegelt.

Der Konzernabschluss ist nämlich ein (reines) Informationsinstrument. Er soll ein möglichst getreues Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Gesamtkonzerns vermitteln. Durch die gesetzlichen Vorschriften zur Konzernrechnungslegung sollen Gestaltungs- und Manipulationsmöglichkeiten sowie damit verbundene mögliche Verzerrungen (etwa im Rahmen [un-]realisierter Gewinne oder der Eigenkapitalausweisung) durch Zusammenfassung der Jahresabschlüsse der unter einheitlicher Leitung oder unter dem beherrschenden Einfluss eines Mutterunternehmens stehenden Unternehmen zu einem einheitlichen Konzernabschluss verhindert werden. Dadurch sollen die Abschlussadressaten (Öffentlichkeit, Anteilsbesitzer, potentielle Investoren, Gläubiger, Arbeitnehmer) in die Lage versetzt werden, die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der zu einem Konzern verbundenen Unternehmen so zu sehen, als wären diese ein einziges Unternehmen (Egger/Samer/Bertl, Der Jahresabschluss nach dem Unternehmensgesetzbuch, Band 2 Konzernabschluss9 4 f).

Der Konzernabschluss dient also – neben der Information von Gläubigern und dem allgemeinen Verkehr – dem Kontroll- und Informationsbedürfnis der Gesellschafter. Umgelegt auf die Privatstiftung dient der Konzernabschluss (auch) der Information und Kontrolle, ob das Stiftungsvermögen ordnungsgemäß verwaltet und der Stiftungszweck erfüllt wird. Dieser Zweck des Konzernabschlusses deckt sich mit der Antragslegitimation der Mitglieder des Aufsichtsrats einer Privatstiftung nach § 18 PSG iVm § 244 Abs 7 UGB, besteht dessen Aufgabe gemäß § 25 Abs 1 PSG doch gerade in der Überwachung der Geschäftsführung und der Gebarung der Privatstiftung. Die Antragslegitimation der Mitglieder des Aufsichtsrats einer Privatstiftung ist daher auch Ausfluss der Befugnis und Verpflichtung des Aufsichtsrats, die ordnungsgemäße Verwaltung des Stiftungsvermögen und insgesamt das Handeln des Stiftungsvorstands zu überwachen. Dieser Kontroll- und Überwachungsfunktion dient der Inhalt eines Konzernabschlusses als Informationsquelle, welche wiederum durch die Antragsbefugnis nach § 244 Abs 7 UGB gestützt ist.Der Konzernabschluss dient also – neben der Information von Gläubigern und dem allgemeinen Verkehr – dem Kontroll- und Informationsbedürfnis der Gesellschafter. Umgelegt auf die Privatstiftung dient der Konzernabschluss (auch) der Information und Kontrolle, ob das Stiftungsvermögen ordnungsgemäß verwaltet und der Stiftungszweck erfüllt wird. Dieser Zweck des Konzernabschlusses deckt sich mit der Antragslegitimation der Mitglieder des Aufsichtsrats einer Privatstiftung nach Paragraph 18, PSG in Verbindung mit Paragraph 244, Absatz 7, UGB, besteht dessen Aufgabe gemäß Paragraph 25, Absatz eins, PSG doch gerade in der Überwachung der Geschäftsführung und der Gebarung der Privatstiftung. Die Antragslegitimation der Mitglieder des Aufsichtsrats einer Privatstiftung ist daher auch Ausfluss der Befugnis und Verpflichtung des Aufsichtsrats, die ordnungsgemäße Verwaltung des Stiftungsvermögen und insgesamt das Handeln des Stiftungsvorstands zu überwachen. Dieser Kontroll- und Überwachungsfunktion dient der Inhalt eines Konzernabschlusses als Informationsquelle, welche wiederum durch die Antragsbefugnis nach Paragraph 244, Absatz 7, UGB gestützt ist.

3.4. Wird nun – außerhalb der Fälle der notwendigen Bestellung eines Aufsichtsrats nach§ 22 PSG – kein fakultativer Aufsichtsrat bestellt, sondern (an dessen) Stelle ein Beirat errichtet, ist dies zunächst eine bewusste Entscheidung bei Errichtung der Privatstiftung und Gestaltung der Stiftungserklärung. Der Gestaltung der Stiftungserklärung ist überlassen, ob ein (fakultativer) Aufsichtsrat besteht, dessen Mitgliedern die Antragsbefugnis nach § 244 Abs 7 UGB zukommt. Die Stiftung kann nun aber gerade so gestaltet sein, dass kein Aufsichtsrat bestellt und an dessen Stelle ein aufsichtsratsähnlicher oder aufsichtsratsgleicher Beirat als weiteres Organ errichtet wird. In diesem Fall wäre die interne Kontrollfunktion, ob das Stiftungsvermögen ordnungsgemäß verwaltet und der Stiftungszweck erfüllt wird, nach den Vorgaben der Stiftungserklärung vom Beirat zu verwirklichen. Insoweit liegt sodann aber das Informationsbedürfnis, dem durch den Konzernabschluss nachgekommen wird, beim Beirat. Als nach der Stiftungserklärung vorgesehenes Kontroll- und Überwachungsorgan ist der Beirat in diesem Fall daher Adressat des Konzernabschlusses.3.4. Wird nun – außerhalb der Fälle der notwendigen Bestellung eines Aufsichtsrats nach Paragraph 22, PSG – kein fakultativer Aufsichtsrat bestellt, sondern (an dessen) Stelle ein Beirat errichtet, ist dies zunächst eine bewusste Entscheidung bei Errichtung der Privatstiftung und Gestaltung der Stiftungserklärung. Der Gestaltung der Stiftungserklärung ist überlassen, ob ein (fakultativer) Aufsichtsrat besteht, dessen Mitgliedern die Antragsbefugnis nach Paragraph 244, Absatz 7, UGB zukommt. Die Stiftung kann nun aber gerade so gestaltet sein, dass kein Aufsichtsrat bestellt und an dessen Stelle ein aufsichtsratsähnlicher oder aufsichtsratsgleicher Beirat als weiteres Organ errichtet wird. In diesem Fall wäre die interne Kontrollfunktion, ob das Stiftungsvermögen ordnungsgemäß verwaltet und der Stiftungszweck erfüllt wird, nach den Vorgaben der Stiftungserklärung vom Beirat zu verwirklichen. Insoweit liegt sodann aber das Informationsbedürfnis, dem durch den Konzernabschluss nachgekommen wird, beim Beirat. Als nach der Stiftungserklärung vorgesehenes Kontroll- und Überwachungsorgan ist der Beirat in diesem Fall daher Adressat des Konzernabschlusses.

In einem solchen Fall bedarf es in der Folge jedoch sichernder Maßnahmen, um Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Beirat und anderen Organen hinsichtlich des Konzernabschlusses zu bereinigen. Ansonsten bestünde beispielsweise die Möglichkeit, dass der Stiftungsvorstand der Verpflichtung zur Aufstellung eines Konzernabschlusses nicht nachkommt und dadurch maßgebliche Kontrollbefugnisse des Beirats – mangels weitergehender Information über den Konzern – konterkariert werden. Bei Errichtung eines aufsichtsratsähnlichen oder aufsichtsratsgleichen Beirats mit maßgeblicher Kontroll- und Überwachungsfunktion ist daher zur Effektuierung der durch die Stiftungserklärung eingeräumten Befugnisse und Aufgaben sowie der dafür notwendigen Informationsbeschaffung durch den Konzernabschluss notwendig, die Aufstellung eines solchen Konzernabschlusses (gerichtlich) durchsetzen zu können. Insgesamt ist daher in solch einem Fall eine analoge Anwendung des § 18 PSG iVm § 244 Abs 7 UGB auf den Stiftungsbeirat und dessen einzelne Mitglieder angebracht.In einem solchen Fall bedarf es in der Folge jedoch sichernder Maßnahmen, um Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Beirat und anderen Organen hinsichtlich des Konzernabschlusses zu bereinigen. Ansonsten bestünde beispielsweise die Möglichkeit, dass der Stiftungsvorstand der Verpflichtung zur Aufstellung eines Konzernabschlusses nicht nachkommt und dadurch maßgebliche Kontrollbefugnisse des Beirats – mangels weitergehender Information über den Konzern – konterkariert werden. Bei Errichtung eines aufsichtsratsähnlichen oder aufsichtsratsgleichen Beirats mit maßgeblicher Kontroll- und Überwachungsfunktion ist daher zur Effektuierung der durch die Stiftungserklärung eingeräumten Befugnisse und Aufgaben sowie der dafür notwendigen Informationsbeschaffung durch den Konzernabschluss notwendig, die Aufstellung eines solchen Konzernabschlusses (gerichtlich) durchsetzen zu können. Insgesamt ist daher in solch einem Fall eine analoge Anwendung des Paragraph 18, PSG in Verbindung mit Paragraph 244, Absatz 7, UGB auf den Stiftungsbeirat und dessen einzelne Mitglieder angebracht.

Dabei ist jedoch zu beachten, dass diese analoge Anwendung auf Beiratsmitglieder nicht in jedem Fall gilt, sondern nur, wenn der Beirat als solches auf Grund seiner konkreten Ausgestaltung sowie der übertragenen Aufgaben und Befugnisse überhaupt als direkter Informationsadressat eines Konzernabschlusses angesehen werden kann. Dient der Beirat anderen Zwecken oder ist eine Kontroll- und Überwachungsfunktion nicht in einer Form ausgeprägt, die einem Aufsichtsrat gleichgesetzt ist, und ist der Beirat daher insgesamt nicht als Adressat eines möglichen Konzernabschlusses zu betrachten, ist die analoge Anwendung des § 18 PSG iVm §

244 Abs 7 UGB zu verneinen.Dabei ist jedoch zu beachten, dass diese analoge Anwendung auf Beiratsmitglieder nicht in jedem Fall gilt, sondern nur, wenn der Beirat als solches auf Grund seiner konkreten Ausgestaltung sowie der übertragenen Aufgaben und Befugnisse überhaupt als direkter Informationsadressat eines Konzernabschlusses angesehen werden kann. Dient der Beirat anderen Zwecken oder ist eine Kontroll- und Überwachungsfunktion nicht in einer Form ausgeprägt, die einem Aufsichtsrat gleichgesetzt ist, und ist der Beirat daher insgesamt nicht als Adressat eines möglichen Konzernabschlusses zu betrachten, ist die analoge Anwendung des Paragraph 18, PSG in Verbindung mit Paragraph 244, Absatz 7, UGB zu verneinen.

3.5. Insgesamt kann daher eine analoge Anwendung des§ 18 PSG iVm § 244 Abs 7 UGB auf einen Stiftungsbeirat und dessen Mitglieder in Betracht kommen. Die Antragslegitimation hängt jedoch von der konkreten Ausgestaltung des Beirats und dessen Aufsichtsratsähnlichkeit ab.3.5. Insgesamt kann daher eine analoge Anwendung des Paragraph 18, PSG in Verbindung mit Paragraph 244, Absatz 7, UGB auf einen Stiftungsbeirat und dessen Mitglieder in Betracht kommen. Die Antragslegitimation hängt jedoch von der konkreten Ausgestaltung des Beirats und dessen Aufsichtsratsähnlichkeit ab.

4.1. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist die Frage, ob ein Beirat aufsichtsratsähnlich ist, vorrangig nach dem ihm inhaltlich zugewiesenen Aufgabenkreis zu beurteilen. Besonderes – aber nicht ausschließliches – Gewicht kommt dabei Aufgaben im Sinn des § 25 Abs 1 PSG zu. Diese Bestimmung legt im Zusammenhang mit den Aufgaben des Aufsichtsrats fest, dass für dessen Zustimmung zu bestimmten Geschäften der Privatstiftung § 95 Abs 5 AktG sinngemäß zu gelten habe.4.1. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist die Frage, ob ein Beirat aufsichtsratsähnlich ist, vorrangig nach dem ihm inhaltlich zugewiesenen Aufgabenkreis zu beurteilen. Besonderes – aber nicht ausschließliches – Gewicht kommt dabei Aufgaben im Sinn des Paragraph 25, Absatz eins, PSG zu. Diese Bestimmung legt im Zusammenhang mit den Aufgaben des Aufsichtsrats fest, dass für dessen Zustimmung zu bestimmten Geschäften der Privatstiftung Paragraph 95, Absatz 5, AktG sinngemäß zu gelten habe.

Vor dem Hintergrund der voranstehenden Ausführungen erscheint es jedoch angebracht, den Beirat im vorliegenden Fall nicht nur aus dem Blickwinkel der generellen Aufsichtsratsähnlichkeit zu beurteilen, sondern dabei eine Prüfung der Kontroll- und Überwachungsbefugnisse vorzunehmen.

4.2. Im vorliegenden Fall ist unstrittig, dass die Privatstiftung keinen Aufsichtsrat hat, jedoch ein Stiftungsbeirat bestellt ist, welcher derzeit nur aus (vier) Begünstigten als Mitglieder besteht. Es handelt sich also um einen begünstigtendominierten Beirat.

Das Erstgericht stützte sich in seiner Beurteilung, der Stiftungsbeirat sei nicht als aufsichtsratsähnlich zu qualifizieren, auf den Inhalt der Stiftungsurkunde, während es den Inhalt der Stiftungszusatzurkunde nicht feststellen konnte. Dieser rechtlichen Beurteilung ist im Ergebnis zuzustimmen.

In der Stiftungsurkunde werden die Aufgaben des Stiftungsbeirats damit beschrieben, dass er den Stiftungsvorstand bei der Verwaltung des Stiftungsvermögens und der Bestimmung der Begünstigten sowie des Umfangs der Leistungen an diese zu beraten hat. Danach kommt dem Beirat eine bloße Beraterfunktion zu, jedoch keine Kontroll- oder Überwachungsfunktion. Weiters enthalten weder die Bestimmungen zum Jahresabschluss (Punkt Drittens) noch jene zur Verwaltung des Stiftungsvermögens (Punkt Fünftens) oder zum Stiftungsprüfer (Punkt Siebtens) nähere Befugnisse oder konkrete Auskunfts- und Einsichtsrechte des Beirats.

Zwar sieht Punkt Achtens Z 9 der Stiftungsurkunde vor, dass den Mitgliedern des Beirats „vom Stiftungsvorstand der Jahresabschluss und der Lagebericht der Stiftung, der Bericht des Stiftungsprüfers sowie allfällige Planrechnungen (einschließlich Budgets) für das jeweils folgende Geschäftsjahr zu übersenden“ sind; auf Verlangen des Stiftungsbeirats hat der Stiftungsvorstand an dessen Beratungen teilzunehmen. Nach Punkt Achtens Z 10 wiederum haben die Mitglieder des Stiftungsbeirats das Recht auf jederzeitige Einsicht in die Bücher und Schriften der Stiftung während der üblichen Bürozeiten. Eine Überwachung der Abschlussprüfung oder eine Prüfung des (Jahres- oder Konzern-)Abschlusses als Kompetenz des Stiftungsbeirats ist jedoch nicht vorgesehen. Die Kontrollrechte des Beirats gehen damit nicht so weit, als dass dadurch eine aufsichtsratsähnliche Stellung bewirkt wäre. Zudem können die einem Beirat eingeräumten Auskunfts- und Einsichtsrechte im Fall eines – wie hier – begünstigtendominierten Beirats nicht

ausschlaggebend bei der Beurteilung der Aufsichtsratsähnlichkeit sein, da diese Rechte den Begünstigten ohnehin schon nach § 30 PSG zustehen (Arnold, Privatstiftungsgesetz4 § 14 Rz 67) und deren Auskunfts- und Einsichtsrechte damit durch den Beirat nur mittelbar oder hier in der Funktion als Beiratsmitglieder ausgeübt werden.Zwar sieht Punkt Achtens Ziffer 9, der Stiftungsurkunde vor, dass den Mitgliedern des Beirats „vom Stiftungsvorstand der Jahresabschluss und der Lagebericht der Stiftung, der Bericht des Stiftungsprüfers sowie allfällige Planrechnungen (einschließlich Budgets) für das jeweils folgende Geschäftsjahr zu übersenden“ sind; auf Verlangen des Stiftungsbeirats hat der Stiftungsvorstand an dessen Beratungen teilzunehmen. Nach Punkt Achtens Ziffer 10, wiederum haben die Mitglieder des Stiftungsbeirats das Recht auf jederzeitige Einsicht in die Bücher und Schriften der Stiftung während der üblichen Bürozeiten. Eine Überwachung der Abschlussprüfung oder eine Prüfung des (Jahres- oder Konzern-)Abschlusses als Kompetenz des Stiftungsbeirats ist jedoch nicht vorgesehen. Die Kontrollrechte des Beirats gehen damit nicht so weit, als dass dadurch eine aufsichtsratsähnliche Stellung bewirkt wäre. Zudem können die einem Beirat eingeräumten Auskunfts- und Einsichtsrechte im Fall eines – wie hier – begünstigtendominierten Beirats nicht ausschlaggebend bei der Beurteilung der Aufsichtsratsähnlichkeit sein, da diese Rechte den Begünstigten ohnehin schon nach Paragraph 30, PSG zustehen (Arnold, Privatstiftungsgesetz4 Paragraph 14, Rz 67) und deren Auskunfts- und Einsichtsrechte damit durch den Beirat nur mittelbar oder hier in der Funktion als Beiratsmitglieder ausgeübt werden.

Unter Berücksichtigung der dem Stiftungsbeirat nach der Stiftungsurkunde zukommenden Kompetenzen und Zuständigkeiten ist dieser nicht als Organ zu qualifizieren, bei welchem es zur analogen Anwendung des § 18 PSG iVm § 244 Abs 7 UGB kommt.Unter Berücksichtigung der dem Stiftungsbeirat nach der Stiftungsurkunde zukommenden Kompetenzen und Zuständigkeiten ist dieser nicht als Organ zu qualifizieren, bei welchem es zur analogen Anwendung des Paragraph 18, PSG in Verbindung mit Paragraph 244, Absatz 7, UGB kommt.

4.3. Erstmals mit dem Rekurs wurde die Stiftungszusatzurkunde in der Fassung vom 9.4.2018 vorgelegt. Es handelt sich damit um Neuerungen im Rekursverfahren.

Gemäß § 49 AußStrG sind im Rekursverfahren neu vorgebrachte Tatsachen und angebotene Beweismittel soweit zu berücksichtigen, als sie nicht unangefochtene Teile des Beschlusses zum Gegenstand haben und sich aus § 55 Abs 2 AußStrG nicht anderes ergibt. Tatsachen und Beweismittel, die zur Zeit des Beschlusses erster Instanz schon vorhanden waren (nova reperta), sind jedoch nicht zu berücksichtigen, wenn sie von der Partei schon vor der Erlassung des Beschlusses hätten vorgebracht werden können, es sei denn, die Partei kann dartun, dass es sich bei der Verspätung (Unterlassung) des Vorbringens um eine entschuldbare Fehlleistung handelt. Waren die neu vorgebrachten Tatsachen zur Zeit des Beschlusses noch nicht vorhanden (nova producta), so sind sie nur soweit zu berücksichtigen, als sie nicht ohne wesentlichen Nachteil zum Gegenstand eines neuen Antrags gemacht werden können.Gemäß Paragraph 49, AußStrG sind im Rekursverfahren neu vorgebrachte Tatsachen und angebotene Beweismittel soweit zu berücksichtigen, als sie nicht unangefochtene Teile des Beschlusses zum Gegenstand haben und sich aus Paragraph 55, Absatz 2, AußStrG nicht anderes ergibt. Tatsachen und Beweismittel, die zur Zeit des Beschlusses erster Instanz schon vorhanden waren (nova reperta), sind jedoch nicht zu berücksichtigen, wenn sie von der Partei schon vor der Erlassung des Beschlusses hätten vorgebracht werden können, es sei denn, die Partei kann dartun, dass es sich bei der Verspätung (Unterlassung) des Vorbringens um eine entschuldbare Fehlleistung handelt. Waren die neu vorgebrachten Tatsachen zur Zeit des Beschlusses noch nicht vorhanden (nova producta), so sind sie nur soweit zu berücksichtigen, als sie nicht ohne wesentlichen Nachteil zum Gegenstand eines neuen Antrags gemacht werden können.

Die vorgelegte Stiftungszusatzurkunde in der Fassung vom 9.4.2018 war zum Zeitpunkt der Antragstellung jedenfalls bereits vorhanden. Dasselbe gilt für die vorgelegte Email vom 14.7.2022. Objektiv betrachtet hätten diese Urkunden bereits mit dem Antrag und jedenfalls noch vor Beschlussfassung erster Instanz als dem nach § 49 Abs 2 und 3 AußStrG maßgeblichen Zeitpunkt an das Erstgericht übermittelt werden können.Die vorgelegte Stiftungszusatzurkunde in der Fassung vom 9.4.2018 war zum Zeitpunkt der Antragstellung jedenfalls bereits vorhanden. Dasselbe gilt für die vorgelegte Email vom 14.7.2022. Objektiv

betrachtet hätten diese Urkunden bereits mit dem Antrag und jedenfalls noch vor Beschlussfassung erster Instanz als dem nach Paragraph 49, Absatz 2 und 3 AußStrG maßgeblichen Zeitpunkt an das Erstgericht übermittelt werden können.

§ 49 Abs 2 AußStrG sieht eine prozessuale Diligenzpflicht der Partei vor, indem sognova reperta nur dann zu berücksichtigen sind, wenn der Partei kein Verschulden oder höchstens eine entschuldbare Fehlleistung zur Last fällt. Der Begriff der entschuldbaren Fehlleistung ist dem § 2 Abs 3 DHG entnommen; sie liegt vor, wenn bloß ein ganz geringgradiges Verschulden im Sinn der sogenannten „culpa levissima“ gegeben ist (5 Ob 235/05b Pkt 4.). Dabei kommt es – anhand subjektiver Kriterien (5 Ob 237/12g Pkt 5.2.) - darauf an, ob ein nennenswertes Verschulden im Einzelfall vorliegt (RIS-Justiz RS0054822). Entscheidend ist, ob ein ganz geringgradiges Verschulden unterhalb der zumutbaren Sorgfaltsschwelle vorliegt. Schlichtes Vergessen ist beispielsweise keine entschuldbare Fehlleistung (3 Ob 217/13b Pkt 3.3.; RIS-Justiz RS0006810 [T17]).Paragraph 49, Absatz 2, AußStrG sieht eine prozessuale Diligenzpflicht der Partei vor, indem sog nova reperta nur dann zu berücksichtigen sind, wenn der Partei kein Verschulden oder höchstens eine entschuldbare Fehlleistung zur Last fällt. Der Begriff der entschuldbaren Fehlleistung ist dem Paragraph 2, Absatz 3, DHG entnommen; sie liegt vor, wenn bloß ein ganz geringgradiges Verschulden im Sinn der sogenannten „culpa levissima“ gegeben ist (5 Ob 235/05b Pkt 4.). Dabei kommt es – anhand subjektiver Kriterien (5 Ob 237/12g Pkt 5.2.) - darauf an, ob ein nennenswertes Verschulden im Einzelfall vorliegt (RIS-Justiz RS0054822). Entscheidend ist, ob ein ganz geringgradiges Verschulden unterhalb der zumutbaren Sorgfaltsschwelle vorliegt. Schlichtes Vergessen ist beispielsweise keine entschuldbare Fehlleistung (3 Ob 217/13b Pkt 3.3.; RIS-Justiz RS0006810 [T17]).

Sofern die betroffenen Umstände nicht bereits eindeutig und zweifelsfrei dem Akteninhalt zu entnehmen sind, hat der Rechtsmittelwerber die Zulässigkeit der Neuerungen – und zwar die rechtsfreundlich vertretene Partei schon von sich aus (5 Ob 235/05b Pkt 4.) - im Rekurs zu behaupten und schlüssig darzulegen (1 Ob 10/17b Pkt 3.5.; 3 Ob 217/13b Pkt 3.3.; 5 Ob 235/05b Pkt 4.). Gegebenenfalls hat er zu bescheinigen, dass die Verspätung/Unterlassung des Vorbringens auf einer entschuldbaren Fehlleistung beruht (2 Ob 172/15f Pkt 1.; 1 Ob 74/12g Pkt 3.; 5 Ob 235/05b Pkt 4.).

Im Rekurs findet sich keine Erklärung dafür, warum die Stiftungszusatzurkunde in der Fassung vom 9.4.2018 und das Email vom 14.7.2022 nicht bereits in erster Instanz vorgelegt wurden. Es fehlt daher mangels jeder konkreten Erklärung/Bescheinigung dafür, warum die Vorlage erst mit dem Rekurs erfolgt, an einem ganz geringgradigen Verschulden unterhalb der zumutbaren Sorgfaltsschwelle, sodass diese Urkunden im Rekurs keine Berücksichtigung finden können.

Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass bereits im Antrag selbst auf die Antragslegitimation der Antragsteller und die Zulässigkeit des Antrags näher eingegangen wird und sich die Antragsteller auf eine sinngemäß Anwendung des § 244 Abs 7 UGB wegen Aufsichtsratsähnlichkeit des Stiftungsbeirats berufen haben. Angesichts dieses Vorbringen wäre es nahegelegen, die Stiftungszusatzurkunde als maßgebliche Urkunde zur Darlegung der behaupteten Aufsichtsratsähnlichkeit mitsamt der Stiftungsurkunde vorzulegen.Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass bereits im Antrag selbst auf die Antragslegitimation der Antragsteller und die Zulässigkeit des Antrags näher eingegangen wird und sich die Antragsteller auf eine sinngemäß Anwendung des Paragraph 244, Absatz 7, UGB wegen Aufsichtsratsähnlichkeit des Stiftungsbeirats berufen haben. Angesichts dieses Vorbringen wäre es nahegelegen, die Stiftungszusatzurkunde als maßgebliche Urkunde zur Darlegung der behaupteten Aufsichtsratsähnlichkeit mitsamt der Stiftungsurkunde vorzulegen.

Diese Urkunden verstoßen daher jedenfalls gegen das eingeschränkte Neuerungsverbot des § 49 AußStrG, womit insbesondere die behaupteten Inhalte der Stiftungszusatzurkunde unberücksichtigt bleiben müssen.Diese Urkunden verstoßen daher jedenfalls gegen das eingeschränkte Neuerungsverbot des Paragraph 49, AußStrG, womit insbesondere die behaupteten Inhalte der Stiftungszusatzurkunde unberücksichtigt bleiben müssen.

4.4. Doch selbst bei Berücksichtigung und Zugrundelegung der Stiftungszusatzurkunde würde sich kein anderes Ergebnis zeigen. Die Stiftungszusatzurkunde in der Fassung vom 9.4.2018 sieht unter anderem folgende Bestimmungen vor:

„Zweitens: Zuwendungen an Begünstigte

[…]

Die Gewährung von Zuwendungen nach den vorstehenden Bestimmungen bedarf zusätzlich zum Beschluss des Stiftungsvorstandes eines Beschlusses des Stiftungsbeirates, der mit einfacher Mehrheit zu fassen ist.

[…]

Drittens: Vermögensverwaltung sowie Geschäfte, die einer vorherigen Stellungnahme des Stiftungsbeirates bedürfen

1. Die Verwaltung des Stiftungsvermögens hat unter Beachtung des Stiftungszweckes zu erfolgen.

2. Das Stiftungsvermögen ist in seinem realen Wert, abgesehen von Zuwendungen an Begünstigte, möglichst ungeschmälert zu halten. Das Vermögen kann, soweit die Stiftungserklärung in der jeweils gültigen Fassung nichts anderes bestimmt, für Zuwendungen an Begünstigte nicht verwendet werden. Im Übrigen gilt für Zuwendungen an Begünstigte Punkt Zweitens Absatz 2 (zwei) dieser Stiftungszusatzurkunde in der jeweiligen Fassung.

3. Das Stiftungsvermögen und die Erträgnisse daraus, letztere soweit sie nicht für Zuwendungen an Begünstigte verwendet werden, sind – unter Vermeidung kurzfristig angestrebter Kurs-, Zins- oder sonstigen Gewinne – bestmöglich nach dem Grundsatz der langfristigen Werterhaltung und unter Berücksichtigung einer angemessenen Risikostreuung anzulegen. Eine Veranlagung des Vermögens der Stiftung in Unternehmen, an denen sie unmittelbar oder mittelbar eine Beteiligung im Sinne des § 228 UGB hält, gilt jedenfalls als ordnungsgemäße Veranlagung des Stiftungsvermögens im Sinne dieser Stiftungserklärung.3. Das Stiftungsvermögen und die Erträgnisse daraus, letztere soweit sie nicht für Zuwendungen an Begünstigte verwendet werden, sind – unter Vermeidung kurzfristig angestrebter Kurs-, Zins- oder sonstigen Gewinne – bestmöglich nach dem Grundsatz der langfristigen Werterhaltung und unter Berücksichtigung einer angemessenen Risikostreuung anzulegen. Eine Veranlagung des Vermögens der Stiftung in Unternehmen, an denen sie unmittelbar oder mittelbar eine Beteiligung im Sinne des Paragraph 228, UGB hält, gilt jedenfalls als ordnungsgemäße Veranlagung des Stiftungsvermögens im Sinne dieser Stiftungserklärung.

4. Der Stiftungsvorstand kann mit Zustimmung des Stiftungsbeirates nähere Richtlinien über die Vermögensverwaltung erlassen. Die Veranlagung des Stiftungsvermögens entsprechend dieses Richtlinien oder den im Einzelfall gefassten Beschlüsse des Stiftungsbeirates gilt jedenfalls als ordnungsgemäße Veranlagung im Sinne der Stiftungserklärung.

5. Folgende Geschäfte bedürfen im Innenverhältnis einer mit einfacher Mehrheit zu fassenden Stellungnahme des Stiftungsbeirates:

a) die entgeltliche oder unentgeltliche Übertragung von wesentlichen Vermögenswerten der Stiftung (einschließlich Umgründungen im weiteren Sinn), sofern der Wert der hievon betroffenen Teile des Stiftungsvermögens € 1.000.000,-- (eine Million Euro) übersteigt;

b) der Erwerb, die Veräußerung und die Belastung von Liegenschaften;

c) der Erwerb, die Veräußerung und die Belastung von Beteiligungen;

d) die Aufnahme von Anleihen, Darlehen und Krediten und Wechselverbindlichkeiten, sofern diese den Betrag von € 100.000,-- (hunderttausend Euro) im Einzelfall übersteigen;

e) die Gewährung von Darlehen und Krediten sowie die Übernahme von Haftungen und Bürgschaften durch die Stiftung;

f) Rechtsgeschäfte mit Mitgliedern des Stiftungsvorstandes und deren nahen Angehörigen im Sinne des§ 32 IO (Paragraph zweiunddreißig Insolvenzordnung);f) Rechtsgeschäfte mit Mitgliedern des Stiftungsvorstandes und deren nahen Angehörigen im Sinne des Paragraph 32, IO (Paragraph zweiunddreißig Insolvenzordnung);

g) Rechtsgeschäfte mit Begünstigen und deren nahen Angehörigen im Sinne des§ 32 IO, ausgenommen die Gewährung von Zuwendungen nach Maßgabe der Stiftungszusatzurkunde in der jeweils geltenden Fassung; g) Rechtsgeschäfte mit Begünstigen und deren nahen Angehörigen im Sinne des Paragraph 32, IO, ausgenommen die Gewährung von Zuwendungen nach Maßgabe der Stiftungszusatzurkunde in der jeweils geltenden Fassung;

h) jede Änderung der Stiftungserklärung, soweit diese nach Punkt Zehntens der Stiftungsurkunde in den Zuständigkeitsbereich des Stiftungsvorstandes fällt.

[…]

Viertens: Vergütung des Stiftungsvorstandes

1. Jedes Mitglied des Stiftungsvorstandes erhält neben dem Ersatz seiner Barauslagen eine Aufwandsentschädigung, deren Höhe vom Erststifter und nach dessen Ableben durch mit einfacher Mehrheit zu fassenden Beschluss des Stiftungsbeirates bestimmt wird. Die Bestimmung der Aufwandsentschädigung erfolgt endgültig und unterliegt keiner Anfechtung im Rechtsweg.“

Mit Notariatsakt vom 14.5.2020 wurde die Stiftungszusatzurkunde geändert, sodass dessen Punkt Zweitens Z 2 lit b seitdem wie folgt lautet:Mit Notariatsakt vom 14.5.2020 wurde die Stiftungszusatzurkunde geändert, sodass dessen Punkt Zweitens Ziffer 2, Litera b, seitdem wie folgt lautet:

„Zweitens: Zuwendungen an Begünstigte

[…]

2.b) Nach dem Ableben des Erststifters gilt folgendes:

Der Stiftungsvorstand hat sämtliche innerhalb eines Kalenderjahres der Stiftung zufließenden Erträge, die der Stiftung nach dem 13.05.2020 (dreizehnten Mai zweitausendzwanzig) zugehen, abzüglich Steuern und einer Liquiditätsreserve für die jährlichen Aufwendungen der Stiftung, vollständig innerhalb desselben Kalenderjahres, in welchem diese der Stiftung zugeflossen sind, an die Begünstigten zuzuwenden, sofern dadurch Ansprüche von Gläubigern der Stiftung nicht geschmälert werden oder gegen gesetzliche oder von der Judikatur entwickelte Ausschüttungssperren verstoßen wird.“

Die Stiftungszusatzurkunde sieht damit ebenso wenig wie die Stiftungsurkunde eine Kontroll- oder Überwachungsfunktion des Stiftungsbeirats vor. Diesem kommt zunächst gemäß Punkt Drittens Z 5 für die dort genannten und im Wesentlichen den § 95 Abs 5 Z 1, Z 2, Z 4, Z 5, Z 6 und Z 12 AktG nachgebildeten Geschäfte das Recht auf Stellungnahme zu, welche zwingend einzuholen ist. Dieses Erfordernis einer einzuholenden Stellungnahme entspricht damit der in der Stiftungsurkunde festgeschriebenen Funktion des Beirats als beratendes Organ. Bloße Anhörungsrechte und solch beratende Funktionen stellen jedoch keine Übertragung der Kontroll- oder Überwachungskompetenz des Aufsichtsrats an den Beirat dar (vgl 6 Ob 174/22i Rz 8; 6 Ob 37/17k ErwGr 4.3.; 6 Ob 36/17p).Die Stiftungszusatzurkunde sieht damit ebenso wenig wie die Stiftungsurkunde eine Kontroll- oder Überwachungsfunktion des Stiftungsbeirats vor. Diesem kommt zunächst gemäß Punkt Drittens Ziffer 5, für die dort genannten und im Wesentlichen den Paragraph 95, Absatz 5, Ziffer eins,, Ziffer 2,, Ziffer 4,, Ziffer 5,, Ziffer 6 und Ziffer 12, AktG nachgebildeten Geschäfte das Recht auf Stellungnahme zu, welche zwingend einzuholen ist. Dieses Erfordernis einer einzuholenden Stellungnahme entspricht damit der in der Stiftungsurkunde festgeschriebenen Funktion des Beirats als beratendes Organ. Bloße Anhörungsrechte und solch beratende Funktionen stellen jedoch keine Übertragung der Kontroll- oder Überwachungskompetenz des Aufsichtsrats an den Beirat dar vergleiche 6 Ob 174/22i Rz 8; 6 Ob 37/17k ErwGr 4.3.; 6 Ob 36/17p).

Umgekehrt wird gemäß Punkt Viertens Z 1 der Stiftungszusatzurkunde die Höhe der Aufwandsentschädigung des Stiftungsvorstands durch Beschluss des Stiftungsbeirats bestimmt und kann gemäß Punkt Drittens Z 4 der Stiftungsvorstand (nur) mit Zustimmung des Stiftungsbeirats nähere Richtlinien über die Vermögensverwaltung erlassen. Dabei kann zwar das Recht, die Vergütung der Mitglieder des Stiftungsvorstands festzulegen, in die Richtung einer Aufsichtsratsähnlichkeit deuten und unter Umständen eine solche – im Rahmen der analogen Anwendung der Unvereinbarkeitsbestimmung des § 23 Abs 2 Satz 2 PSG – bewirken (vgl 6 Ob 139/13d). Beide Kompetenzen zielen jedoch nicht auf eine Kontroll- oder

Überwachungskompetenz ab, sondern vielmehr auf eine Einflussnahme auf den Stiftungsvorstand und dessen Willensbildung. Diese Befugnisse wie auch eine Befugnis zur Zustimmung zur Gewährung von Zuwendungen an die Begünstigten sind somit wesentlich für die Frage, ob eine (unzulässige) Übertragung von Kompetenzen des Stiftungsvorstands an den Beirat vorliegt. Mit solchen Befugnissen kann daher zwar unter Umständen auf die Willensbildung und Handlungen des Stiftungsvorstands Einfluss genommen werden, sie bewirken jedoch nicht, dass der Beirat als zusätzliches Organ die Kontroll- oder Überwachungsfunktionen eines Aufsichtsrats einnimmt.Umgekehrt wird gemäß Punkt Viertens Ziffer eins, der Stiftungszusatzurkunde die Höhe der Aufwandsentschädigung des Stiftungsvorstands durch Beschluss des Stiftungsbeirats bestimmt und kann gemäß Punkt Drittens Ziffer 4, der Stiftungsvorstand (nur) mit Zustimmung des Stiftungsbeirats nähere Richtlinien über die Vermögensverwaltung erlassen. Dabei kann zwar das Recht, die Vergütung der Mitglieder des Stiftungsvorstands festzulegen, in die Richtung einer Aufsichtsratsähnlichkeit deuten und unter Umständen eine solche – im Rahmen der analogen Anwendung der Unvereinbarkeitsbestimmung des Paragraph 23, Absatz 2, Satz 2 PSG – bewirken vergleiche 6 Ob 139/13d). Beide Kompetenzen zielen jedoch nicht auf eine Kontroll- oder Überwachungskompetenz ab, sondern vielmehr auf eine Einflussnahme auf den Stiftungsvorstand und dessen Willensbildung. Diese Befugnisse wie auch eine Befugnis zur Zustimmung zur Gewährung von Zuwendungen an die Begünstigten sind somit wesentlich für die Frage, ob eine (unzulässige) Übertragung von Kompetenzen des Stiftungsvorstands an den Beirat vorliegt. Mit solchen Befugnissen kann daher zwar unter Umständen auf die Willensbildung und Handlungen des Stiftungsvorstands Einfluss genommen werden, sie bewirken jedoch nicht, dass der Beirat als zusätzliches Organ die Kontroll- oder Überwachungsfunktionen eines Aufsichtsrats einnimmt.

Wird jedoch ein Stiftungsbeirat eingerichtet, der gerade nicht solche aufsichtsratsähnlichen Kontrollfunktionen ausübt, sondern nur beratende Funktion hat sowie darüber hinaus eine Einflussnahme auf den Stiftungsvorstand ausüben kann, ist eine analoge Anwendung des § 18 PSG iVm § 244 Abs 7 UGB nicht gegeben. Eine Analogie zum dort genannten Aufsichtsrat scheidet in diesem Fall mangels Ausübung einer zu diesem vergleichbaren Funktion aus. Die (unzulässige) Übertragung von Kompetenzen des Stiftungsvorstands kann ebenso wenig eine Analogie begründen, kommt doch dem Stiftungsvorstand selbst die Antragsbefugnis nach Abs 7 leg cit zu. Eine unzulässige Kompetenzübertragung kann darüber hinaus nicht zusätzliche Rechte eines Stiftungsorgans begründen.Wird jedoch ein Stiftungsbeirat eingerichtet, der gerade nicht solche aufsichtsratsähnlichen Kontrollfunktionen ausübt, sondern nur beratende Funktion hat sowie darüber hinaus eine Einflussnahme auf den Stiftungsvorstand ausüben kann, ist eine analoge Anwendung des Paragraph 18, PSG in Verbindung mit Paragraph 244, Absatz 7, UGB nicht gegeben. Eine Analogie zum dort genannten Aufsichtsrat scheidet in diesem Fall mangels Ausübung einer zu diesem vergleichbaren Funktion aus. Die (unzulässige) Übertragung von Kompetenzen des Stiftungsvorstands kann ebenso wenig eine Analogie begründen, kommt doch dem Stiftungsvorstand selbst die Antragsbefugnis nach Absatz 7, leg cit zu. Eine unzulässige Kompetenzübertragung kann darüber hinaus nicht zusätzliche Rechte eines Stiftungsorgans begründen.

Bei einer Gesamtbetrachtung der dem Stiftungsbeirat laut Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde zukommenden Kompetenzen und Zuständigkeiten ist dieser nach Ansicht des Rekursgerichts daher nicht als Organ zu qualifizieren, bei welchem angesichts der auszuübenden Funktion eine analoge Anwendung des § 18 PSG iVm § 244 Abs 7 UGB anzunehmen ist.Bei einer Gesamtbetrachtung der dem Stiftungsbeirat laut Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde zukommenden Kompetenzen und Zuständigkeiten ist dieser nach Ansicht des Rekursgerichts daher nicht als Organ zu qualifizieren, bei welchem angesichts der auszuübenden Funktion eine analoge Anwendung des Paragraph 18, PSG in Verbindung mit Paragraph 244, Absatz 7, UGB anzunehmen ist.

5. Für die Rekurswerber wäre ohnehin nichts gewonnen, wenn der Stiftungsbeirat als aufsichtsratsähnlicher Beirat iSd § 18 PSG iVm § 244 Abs 7 UGB (analog) zu qualifizieren wäre. Wie ausgeführt sind sämtliche Mitglieder des Stiftungsbeirats Begünstigte. In solch einem Fall beurteilte der Oberste Gerichtshof etwa Regelungen in der Stiftungsurkunde wegen des Verstoßes gegen die Unvereinbarkeitsbestimmung des § 23 Abs 2 Satz 2 PSG analog als unwirksam, wonach dem Beirat die Kompetenz zur Abberufung eines Stiftungsvorstands aus wichtigem Grund, zur Festlegung der Vergütung des Stiftungsvorstands und

weitreichende Zustimmungsvorbehalte eingeräumt wurden (6 Ob 139/13d; vgl 6 Ob 174/22i).5. Für die Rekurswerber wäre ohnehin nichts gewonnen, wenn der Stiftungsbeirat als aufsichtsratsähnlicher Beirat iSd Paragraph 18, PSG in Verbindung mit Paragraph 244, Absatz 7, UGB (analog) zu qualifizieren wäre. Wie ausgeführt sind sämtliche Mitglieder des Stiftungsbeirats Begünstigte. In solch einem Fall beurteilte der Oberste Gerichtshof etwa Regelungen in der Stiftungsurkunde wegen des Verstoßes gegen die Unvereinbarkeitsbestimmung des Paragraph 23, Absatz 2, Satz 2 PSG analog als unwirksam, wonach dem Beirat die Kompetenz zur Abberufung eines Stiftungsvorstands aus wichtigem Grund, zur Festlegung der Vergütung des Stiftungsvorstands und weitreichende Zustimmungsvorbehalte eingeräumt wurden (6 Ob 139/13d; vergleiche 6 Ob 174/22i).

Erachtet man den Stiftungsbeirat im vorliegenden Fall auf Grund der genannten Kompetenzen bei Gewährung von Zuwendungen, Erlassung von Richtlinien über die Vermögensverwaltung und Festsetzung der Höhe der Vergütung des Stiftungsvorstands als aufsichtsratsähnlich, wären diese Regelungen damit unzulässig und unwirksam. Darauf aufbauend könnten sich die Rekurswerber jedoch nicht auf diese unwirksamen Regelungen und Kompetenzen berufen, um damit ihre Befugnis nach § 244 Abs 7 UGB zu begründen. Vielmehr müsste eine analoge Anwendung dieser Bestimmung auf Mitglieder des Stiftungsbeirats in diesem Fall bereits mangels wirksamer Kompetenzregelungen scheitern. Erachtet man den Stiftungsbeirat im vorliegenden Fall auf Grund der genannten Kompetenzen bei Gewährung von Zuwendungen, Erlassung von Richtlinien über die Vermögensverwaltung und Festsetzung der Höhe der Vergütung des Stiftungsvorstands als aufsichtsratsähnlich, wären diese Regelungen damit unzulässig und unwirksam. Darauf aufbauend könnten sich die Rekurswerber jedoch nicht auf diese unwirksamen Regelungen und Kompetenzen berufen, um damit ihre Befugnis nach Paragraph 244, Absatz 7, UGB zu begründen. Vielmehr müsste eine analoge Anwendung dieser Bestimmung auf Mitglieder des Stiftungsbeirats in diesem Fall bereits mangels wirksamer Kompetenzregelungen scheitern.

6. Die Rekurswerber können sich auch nicht erfolgreich auf § 21 Abs 4 PSG stützen. Nach dieser Bestimmung entscheidet bei Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Stiftungsprüfer und anderen Stiftungsorganen über die Auslegung und Anwendung von gesetzlichen Vorschriften sowie der Stiftungserklärung auf Antrag eines Stiftungsorgans das Gericht. Diese Regelung ist § 276 UGB nachempfunden. Aktiv- bzw passivlegitimiert sind die Stiftungsorgane einerseits und der Stiftungsprüfer andererseits (6 Ob 135/12i). Eine Antragsbefugnis steht damit nur dem Stiftungsorgan in seiner Gesamtheit zu, nicht jedoch jedem einzelnen Organmitglied (Arnold, Privatstiftungsgesetz4 § 21 Rz 28). Daher können sich die Antragsteller als Mitglieder des Stiftungsbeirats nicht auf diese Bestimmung berufen.6. Die Rekurswerber können sich auch nicht erfolgreich auf Paragraph 21, Absatz 4, PSG stützen. Nach dieser Bestimmung entscheidet bei Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Stiftungsprüfer und anderen Stiftungsorganen über die Auslegung und Anwendung von gesetzlichen Vorschriften sowie der Stiftungserklärung auf Antrag eines Stiftungsorgans das Gericht. Diese Regelung ist Paragraph 276, UGB nachempfunden. Aktiv- bzw passivlegitimiert sind die Stiftungsorgane einerseits und der Stiftungsprüfer andererseits (6 Ob 135/12i). Eine Antragsbefugnis steht damit nur dem Stiftungsorgan in seiner Gesamtheit zu, nicht jedoch jedem einzelnen Organmitglied (Arnold, Privatstiftungsgesetz4 Paragraph 21, Rz 28). Daher können sich die Antragsteller als Mitglieder des Stiftungsbeirats nicht auf diese Bestimmung berufen.

Eine Antragstellung durch den Stiftungsbeirat selbst, vertreten durch die beiden Antragsteller, wird von diesen weder im Antrag noch im Rekurs behauptet. Vielmehr stützen sie sich dort sogar ausdrücklich auf eine Antragsbefugnis bei Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Stiftungsprüfer und Beiratsmitgliedern über die Erstellung eines Konzernabschlusses.

Darüber hinaus wäre § 21 Abs 4 PSG im vorliegenden Fall schon deswegen nicht einschlägig, weil diese Bestimmung „Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Stiftungsprüfer und anderen Stiftungsorganen“ erfasst. Ebenso wie bei § 276 UGB ist dabei zu fordern, dass sich die Meinungsverschiedenheit auf einen konkreten Sachverhalt im Zuge einer bestimmten Prüfung oder Prüfungshandlung bezieht; liegt die Meinungsverschiedenheit außerhalb des Gegenstands und Umfangs der Prüfung (§ 21 Abs 1 PSG iVm § 269 Abs 1 UGB) oder bleibt sie ohne Einfluss auf deren Verlauf und Ergebnis, so besteht kein Anlass für eine Entscheidung durch das Gericht (6 Ob 135/12i = RIS-Justiz RS0128621). Aktiv- bzw passivlegitimiert ist dabei

der Stiftungsprüfer als Antragsteller oder Antragsgegner. Im vorliegenden Fall jedoch enthält der Antrag ausdrücklich eine Verpflichtung der Privatstiftung, während der Stiftungsprüfer nicht als Antragsgegner in das Verfahren einbezogen wurde.Darüber hinaus wäre Paragraph 21, Absatz 4, PSG im vorliegenden Fall schon deswegen nicht einschlägig, weil diese Bestimmung „Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Stiftungsprüfer und anderen Stiftungsorganen“ erfasst. Ebenso wie bei Paragraph 276, UGB ist dabei zu fordern, dass sich die Meinungsverschiedenheit auf einen konkreten Sachverhalt im Zuge einer bestimmten Prüfung oder Prüfungshandlung bezieht; liegt die Meinungsverschiedenheit außerhalb des Gegenstands und Umfangs der Prüfung (Paragraph 21, Absatz eins, PSG in Verbindung mit Paragraph 269, Absatz eins, UGB) oder bleibt sie ohne Einfluss auf deren Verlauf und Ergebnis, so besteht kein Anlass für eine Entscheidung durch das Gericht (6 Ob 135/12i = RIS-Justiz RS0128621). Aktiv- bzw passivlegitimiert ist dabei der Stiftungsprüfer als Antragsteller oder Antragsgegner. Im vorliegenden Fall jedoch enthält der Antrag ausdrücklich eine Verpflichtung der Privatstiftung, während der Stiftungsprüfer nicht als Antragsgegner in das Verfahren einbezogen wurde.

Vor diesem Hintergrund waren das im Rekurs vorgelegte Email der Stiftungsprüferin und der Antrag auf Einvernahme einer Mitarbeiterin der Stiftungsprüferin schon aus diesen rechtlichen Erwägungen heraus ohne weitere Bedeutung und war darauf nicht weiter einzugehen.

7. Zusammengefasst hat das Erstgericht daher die Antragslegitimation der Rekurswerber zu Recht verneint und den Antrag zurückgewiesen.

8. Eine Kostenentscheidung konnte entfallen, weil bezüglicher Aufwand im Rekurs nicht verzeichnet wurde.

9. Da sich das Rekursgericht in allen erheblichen Rechtsfragen auf eine einheitliche Rechtslage stützen konnte, von der es nicht abgewichen ist, erweist sich der weitere Rechtszug im Sinn der §§ 15 FBG, 62 Abs 1 AußStrG als nicht zulässig. Die Beurteilung des Stiftungsbeirats und dessen Qualifikation als aufsichtsratsähnlich ist eine Frage des Einzelfalls. Gemäß den §§ 15 FBG, 59 Abs 1 Z 2 AußStrG war ein eigener Ausspruch in den Tenor der Rekursentscheidung aufzunehmen. 9. Da sich das Rekursgericht in allen erheblichen Rechtsfragen auf eine einheitliche Rechtslage stützen konnte, von der es nicht abgewichen ist, erweist sich der weitere Rechtszug im Sinn der Paragraphen 15, FBG, 62 Absatz eins, AußStrG als nicht zulässig. Die Beurteilung des Stiftungsbeirats und dessen Qualifikation als aufsichtsratsähnlich ist eine Frage des Einzelfalls. Gemäß den Paragraphen 15, FBG, 59 Absatz eins, Ziffer 2, AußStrG war ein eigener Ausspruch in den Tenor der Rekursentscheidung aufzunehmen.

Textnummer

EI100141

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0819:2023:00300R00058.23P.0627.000

Im RIS seit

28.09.2023

Zuletzt aktualisiert am

28.09.2023

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at