

Der **G**esellschafter

Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht

Herausgegeben von RA Dr. Harald R. Jahn

GesRZ

Hanns F. Hügel Nachruf auf em. Univ.-Prof. Dr. Gerhard Frotz	3
Hermann Wenusch Bisher Unbeachtetes zur Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern	4
Florian Linder Anmeldung des Widerrufs einer Privatstiftung oder der Änderung der Stiftungserklärung zum Firmenbuch – Vorstandspflicht und Durchsetzung.....	11
Alexander Hofmann Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung.....	17
Erich Feil Kurzinformationen	I-IV
JUDIKATUR	
OGH	
Beteiligung der Gesellschafter einer GesbR und Verteilung des Gesellschaftsgewinns	32
Auslegung von GmbH-Gesellschaftsverträgen	35
Nachträgliche rückwirkende Genehmigung des allein handelnden Gesamtvertreters	36
Anwendung des § 1371 ABGB auf gesellschaftsrechtliche Vereinbarungen	38
Zur Haftung eines die Bilanz erstellenden Wirtschaftstreuhanders	39
VwGH	
GmbH: Bedeutung des Fremdvergleichs	43
Körperschaft des öffentlichen Rechts: Abgrenzung zwischen nachhaltig privatwirtschaftlicher Tätigkeit und Hoheitsbetrieb	43
Kapitalgesellschaft: Verschmelzung, Firmenwertabschreibung	45
GmbH: Geschäftsführerhaftung; Mantelzessionsvertrag; Firmenänderung	47, 48
Rezensionen	49
Impressum	52

Dr. Alexander HOFMANN, LL.M. (NYU), Rechtsanwalt, Wien

Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung

Seit dem In-Kraft-Treten des Privatstiftungsgesetzes (PSG) werden im Schrifttum Probleme der mangelnden Kontrolle der Privatstiftung (im Folgenden: PS) erörtert. Im Vordergrund der Diskussion standen bisher Betrachtungen aus der Sicht des Stifters, sich selbst Einflussmöglichkeiten zu bewahren und dem Begünstigten gewisse Mitwirkungsrechte bei der Auswahl und Abberufung des Stiftungsvorstandes einzuräumen. Die vorliegende Arbeit unternimmt den Versuch, Lösungen und Perspektiven aufzuzeigen, die sich aus dem Blickwinkel des gesetzlichen Auskunftsanspruches des Begünstigten bieten. In Anlehnung an Lehre und Rspr zur liechtensteinischen Rechtslage vertritt der Verfasser die Ansicht, dass die materiellrechtlichen und prozessualen Bestimmungen, die den Auskunftsanspruch und dessen Durchsetzung regeln, im Lichte des Kontrollzweckes extensiv und begünstigtenfreundlich auszulegen sind. Der erste Teil der Untersuchung stellt die grundsätzliche Bedeutung, die dem Auskunftsanspruch für die Kontrolle der PS zukommt, sowie die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen (Begünstigtenstellung) dar. Der zweite Teil setzt sich mit Inhalt und Umfang des Anspruchs und ausgewählten verfahrensrechtlichen Problemen auseinander.

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Die Bedeutung des Auskunftsanspruches für die Kontrolle der PS
 - 1. Stiftungszweck und Begünstigter
 - 2. Gesetzliches Organisationsmuster der PS
 - 3. Der Auskunftsanspruch als notwendiges Instrument der Kontrolle
- III. Materiellrechtliche Voraussetzungen
 - 1. Ausschluss
 - 2. Einschränkung
 - 3. Wer ist Begünstigter iSd § 30?
 - 3.1. *Begünstigtenbegriff des PSG*
 - 3.2. *Bezeichnung in der Stiftungserklärung*
 - 3.3. *Ermessensbegünstigter*
 - 3.4. *Aufschiebende Bedingung, Anwartschaft (Vorwirkungen einer potenziellen Begünstigtenstellung)*
 - 3.5. *Begünstigtenstellung kraft Entscheidung einer Stelle*
 - 3.6. *Beendigung und Nachwirkungen der Begünstigtenstellung*
 - 3.7. *Letztbegünstigter*
 - 3.8. *Begünstigung der Allgemeinheit*
 - 4. Welche Informationen können verlangt werden?
 - 5. Sanktionen
- IV. Durchsetzung (Verfahrensrecht)
 - 1. Gesetzliche Regelung
 - 2. Inhaltliche Antragserfordernisse
 - 3. Besondere verfahrensrechtliche Probleme
 - 3.1. *Außerstreitiger Rechtsweg*
 - 3.2. *Materieller Parteibegriff*
 - 3.3. *Anordnungsmöglichkeiten*
 - 3.4. *Rechtliches Gehör, mündliche Verhandlung, Rechtsschutz*

3.5. *Kostensatz*

3.6. *Stufenklage*

V. Zusammenfassung der Ergebnisse

I. Einleitung

In der Literatur wurde der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer PS nach dem PSG noch nicht besonders behandelt. Der OGH hatte sich Ende 2004 zum ersten Mal mit diesem Kontrollmittel zu befassen.¹⁾ Der Grund für die bislang geringe Beachtung wird wohl darin liegen, dass Begünstigte zu Lebzeiten des Stifters kaum zur eigenständigen Überwachung der Wahrung ihrer Interessen bereit sind.

Die Interessenpositionen des Stifters einerseits und des Begünstigten andererseits sind zwar nicht gleichgerichtet, aber auch nicht als gegensätzlich zu qualifizieren. Beiden wird ein Interesse an der ordnungsgemäßen Verwaltung der Stiftung zuzuschreiben sein,²⁾ deren Kontrolle zu Lebzeiten des Stifters primär dieser wahrnehmen wird. Auch unterschiedliche Interessenrichtungen mehrerer Begünstigter, die mit gegenläufigen Erwartungen an den Stiftungsvorstand verbunden sind, werden sich erst nach dem Tod des Stifters verstärkt entwickeln.³⁾

Die Rspr in Liechtenstein zeigt, welche große praktische Bedeutung dem Auskunftsanspruch des Begünstigten in einem ausgeformten Stiftungsrecht zukommt.⁴⁾ Es

¹⁾ OGH 15.12.2004, 6 Ob 180/04w, WB1 2005/179, 332 = RdW 2005/317, 295.

²⁾ Strasser, Gedanken zu einem aus Begünstigten zusammengesetzten Beirat einer Privatstiftung, JBI 2000, 487.

³⁾ Csoklich, Haftung des Vorstandes einer Privatstiftung, RdW 1999, 253.

⁴⁾ FL OGH 23.7.2004, 2 Cg 2001.52; 5.6.2003, 4 Cg 2001.492; 29.4.1996, 3 C 452/92. Ich danke RA Dr. Robert Schneider, Partner

ist zu erwarten, dass Begünstigte oder Personen, die sich eine Begünstigtenstellung erhoffen, auch in Österreich – nach dem Abgang der „ersten“ Stiftergeneration, der in vielen Fällen noch bevorsteht – vermehrt versuchen werden, sich mit gerichtlicher Hilfe Kenntnis über die in ihrem Interesse eingerichtete Stiftung und ihre Stellung zu verschaffen.

Im Folgenden sollen daher Voraussetzungen, Inhalt sowie prozessuale Durchsetzung des Auskunftsanspruches nach § 30 PSG im Detail dargestellt werden. Ich will auch zu Zweifelsfragen Stellung nehmen und Lösungsvorschläge entwickeln. Hierfür lassen sich aus vergleichenden Bezügen zum liechtensteinischen Recht Anregungen für sachgerechte Ergebnisse gewinnen, die auch einer an Inhalt und Zweck des österreichischen PSG orientierten Betrachtung gerecht werden.

II. Die Bedeutung des Auskunftsanspruches für die Kontrolle der PS

1. Stiftungszweck und Begünstigter

Das Wesen der PS liegt in der Übertragung von Vermögen auf einen eigentümer- und mitgliederlosen Rechtsträger durch den Stifter, verbunden mit dessen Verfügung, durch Nutzung, Verwaltung und Verwertung der gestifteten Mittel einen bestimmten und erlaubten Zweck zu erfüllen (§ 1 Abs 1⁵). Zum zwingenden Charakter der Stiftung gehört weiters, dass sich der Stiftungszweck derart nach außen richten muss, dass sich aus ihm und der Begünstigtenregelung, die das „Herzstück“ (*Briem*⁶) jeder Stiftung bildet, der Zweckadressat (Begünstigter oder Destinatar) erschließen lässt.

Um den Stiftungszweck in der geforderten Weise nach außen zu kehren, verlangt § 9 Abs 1 Z 3, dass die Stiftungsurkunde einer *eigennützigen* PS Regelungen zu enthalten hat, die

(a) entweder den Begünstigten unmittelbar oder nach objektiven Kriterien bestimmbar bezeichnen bzw zumindest den Kreis möglicher Begünstigter allgemein umschreiben

(b) oder eine Stelle zur Feststellung des Begünstigten angeben.⁷

Die nähere Ausführung der Begünstigtenregelung kann einer Stiftungszusatzurkunde vorbehalten bleiben (§ 9 Abs 2 Z 10 iVm § 10 Abs 2).

Dieses Erfordernis gilt zwar nicht, wenn der Stiftungszweck auf Begünstigung der Allgemeinheit gerichtet ist (*gemeinnützige PS*⁸) – § 9 Abs 1 Z 3). *Briem*⁹ meint daher, dass sich der Stiftungszweck nur bei eigennützigen Stiftungen in den Regelungen über den Begünstigten manifestiere. Allerdings ist auch bei gemeinnützigen PS ein Begünstigter, nämlich typischerweise die Allgemeinheit oder ein bestimmter Personenkreis als Zweckadressat gefordert, der sich in seiner zum Stiftungszweck (§ 9 Abs 1 Z 2) bestehenden Wechselbeziehung¹⁰ aus diesem ergibt¹¹.

Die für die Stiftungsidee typische Außenwirkung des Stiftungszweckes ist im PSG – selbst im Vergleich zum

liechtensteinischen Recht – vorbildhaft ausgeprägt.¹²) Reine „Selbstzweck“-Stiftungen sind jedenfalls unzulässig.¹³)

Der mit der Verwaltung betraute Stiftungsvorstand ist primär der Erfüllung der vom Stiftungszweck anerkannten Interessen des Begünstigten verpflichtet (§ 17 Abs 1), sodass sich durchaus sagen lässt, dass dem Begünstigten in Bezug auf das Stiftungsvermögen eine Funktion zukommt, die sich der eines wirtschaftlichen Eigentümers annähert; insb dann, wenn sich der Stifter Änderungen (§ 33) oder den Widerruf der PS (§ 34) nicht vorbehalten hat oder nicht mehr wahrnehmen kann¹⁴).

2. Gesetzliches Organisationsmuster der PS

Die dem Stiftungsvorstand zur Wahrung der Interessen des Begünstigten übertragene Leitungsmacht wirft die Frage nach seiner Verantwortung und deren Kontrolle auf. Der Umstand, dass die PS keiner Überwachung durch Eigentümer oder Mitglieder unterliegt und die Unvereinbarkeitsbestimmungen des § 15 Abs 2 und des § 23 Abs 2 den Begünstigten trotz seines wirtschaftlichen Interesses von Leitungsfunktionen in der Stiftung ausschließen, unterstreicht den Bedarf nach Kontrolle.¹⁵)

einer Kanzlei in Vaduz, und em. RA Dr. *Rolf Santo-Passo*, Dozent für Stiftungs- und Anstaltsrecht an der Hochschule Vaduz, für die in diesem Aufsatz berücksichtigten Hinweise auf Literatur und Rspr zum liechtensteinischen Recht.

⁵) In der Folge beziehen sich Paragrafenangaben ohne nähere Bezeichnung auf das PSG.

⁶) *Briem*, Die rechtliche Stellung des Begünstigten einer Privatstiftung, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), PSG, 77.

⁷) *Arnold*, PSG, § 5 Rz 21; *Briem*, Stellung, 80 ff; dieser teilt nicht die Ansicht von *Löffler* (in *Doralt/Nowotny/Kalss* [Hrsg], PSG, § 9 Rz 38), dass die Feststellung des Begünstigten einer Stelle nur dann überlassen werden könne, wenn in der Stiftungsurkunde zumindest irgendeine Angabe über den Begünstigten getroffen ist.

⁸) Zu diesem Unterschied siehe *Arnold*, PSG, Einleitung Rz 10, § 1 Rz 12. Zum Begriff der Allgemeinheit siehe *Größ*, Rechtsfragen der Begünstigtenstellung, in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechtes, 207 ff, der darunter nur eine Umschreibung jener Fälle versteht, in denen sich der Begünstigte nach der Begünstigtenregelung nicht individualisieren lässt, gleich ob die Stiftung gemein- oder eigennützige Zwecke verfolgt.

⁹) *Briem*, Stellung, 77.

¹⁰) *Werkusch*, Gründung der Privatstiftung, in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen, 83.

¹¹) *Jud*, Die Privatstiftung zur Begünstigung der Allgemeinheit, JBI 2003, 773.

¹²) *Eiselsberg* in *Umfahrer* (Hrsg), 10 Jahre Privatstiftungsrecht in Österreich, 12 f.

¹³) *Jud*, JBI 2003, 771; *Arnold*, PSG, § 1 Rz 13.

¹⁴) *Strasser*, JBI 2000, 488; vgl auch *Nowotny*, Die Anforderung an die Stiftungsurkunde aus dem Blickwinkel des Firmenbuchgerichts, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), PSG, 159.

¹⁵) *Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung, 16; *Reich-Rohrwig/Wallner*, Verbesserung der Rechte von Stiftern und Begünstigten einer Privatstiftung, *ecolex* 2005, 537. Der Begünstigte sowie dessen Angehörigen können nicht Mitglied des Stiftungsvorstandes sein (§ 15 Abs 2). Daraus folgt nach der Rspr, dass der

Das gesetzliche Organisationskonzept sieht den Ersatz staatlicher Aufsicht durch einen inneren Kontrollmechanismus vor.¹⁶⁾ Obligatorisch sind zwei Organe: Der aus mindestens drei Personen bestehende Stiftungsvorstand und der Stiftungsprüfer (§ 14 Abs 1 und § 15 Abs 1). Das Gesetz geht von einer Selbstkontrolle des Stiftungsvorstandes aus und will deren Funktionieren auf die wechselseitigen Überwachungs- und Kontrollaufgaben der Vorstandsmitglieder abstützen. Hinzu tritt die Kontrolle des Stiftungsprüfers (§ 21) und die subsidiäre Zuständigkeit des Firmenbuchgerichtes.¹⁷⁾ Insb kann jedes Vorstandsmitglied und der Stiftungsprüfer bei Gericht die Anordnung einer Sonderprüfung zur Wahrung des Stiftungszweckes beantragen (§ 31). Dem Firmenbuchgericht kommt auf Antrag eines Beteiligten (Stiftungsorgane oder deren Mitglieder) auch die Kompetenz zu, Mitglieder des Stiftungsvorstandes aus wichtigem Grund abzurufen (§ 27).

Schon zum Ministerialentwurf für das PSG wurde in der Lehre davor gewarnt, dass sich das Mindestkontrollsystem des PSG als unzureichend erweisen könnte.¹⁸⁾ Spielen die Mitglieder des Vorstandes und der Stiftungsprüfer zusammen, kann die gesetzliche Kontrolle nicht „greifen“. Die Kritik an der ungenügenden gesetzlichen Ausgestaltung der Kontroll- und Einflussrechte von Stiftern und Begünstigten wird im Schrifttum mit der Empfehlung verbunden, den bestehenden Defiziten durch sorgfältige und vorausschauende Gestaltung der Stiftungserklärung vorzubauen.¹⁹⁾ Die kautelarjuristische Praxis muss hierbei die heikle Verantwortung tragen, die von der Rspr zur Vermeidung einer Umgehung gesetzlicher Unvereinbarkeiten gezogenen Grenzen auszuloten.²⁰⁾

Die Zwecksicherung der PS, aus der diese ihre Rechtfertigung zieht, darf aber nicht alleine der Gestaltung der Stiftungsurkunde überlassen bleiben.²¹⁾ Einem Stifter kann nicht zugesonnen werden, er hätte sich mit der Gefahr der Vereitelung des Stiftungszweckes abgefunden, nur weil er von Gestaltungsspielräumen, die das PSG bietet, keinen Gebrauch gemacht hat.

3. Der Auskunftsanspruch als notwendiges Instrument der Kontrolle

Dem Begünstigten steht zur Kontrolle nur der Anspruch auf Auskunft über die Erfüllung des Stiftungszweckes sowie auf Einsichtnahme in den Jahresabschluss, Lage- und Prüfungsbericht sowie in die Bücher und die Stiftungserklärung (Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde) zur Verfügung (§ 30). Eine Sonderprüfung (§ 31) kann er nicht beantragen, wenn ihm dieses Recht nicht in der Stiftungserklärung eingeräumt ist.²²⁾ Die Abberufung des Stiftungsvorstandes kann der Begünstigte bei Gericht nur anregen (keine Parteistellung).²³⁾ Wenn ein Begünstigter die Abberufung erwirken will, wird er sie wohl so substantiiert anregen müssen, dass sie das Gericht aufgreift. Ohne konkrete Anhaltspunkte für ein pflichtwidriges Vorgehen, die sich nur durch Auskunft und Einsicht in die

Unterlagen erlangen lassen, wird dies kaum möglich sein.²⁴⁾

Um die strukturellen Kontrolldefizite auszugleichen, die sich aus dem Fehlen von Eigentümern und der Befreiung von staatlicher Aufsicht für die PS ergeben,²⁵⁾ muss die vom Gesetz vorgesehene Möglichkeit des Auskunftsanspruchs des Begünstigten iSd § 30 umfassend ausgelegt und wahrgenommen²⁶⁾ werden. Verwaltungshandlungen werden im Wissen um eine streng gehandhabte Pflicht zur Auskunftserteilung und Rechtfertigung wohl gründlicher auf deren Zulässigkeit hin geprüft. Durch die Pflicht zur Auskunftserteilung an den Begünstigten steigt die Motivation, die in der Stiftungserklärung getroffenen Anordnungen gewissenhaft zu befolgen. Daher ist der Auskunftsanspruch als Mittel zur Gewährleistung einer ordnungsgemäßen Verwaltung der PS im Interesse des Begünstigten und der Sicherung der Zweckerfüllung zu begreifen und seine Anwendung entsprechend großzügig zu gewähren.²⁷⁾

Begünstigte auch keinem Beirat angehören kann, dem das Recht zukommt, den Stiftungsvorstand ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes abzurufen oder im Nachhinein die Vorstandsvergütung festzulegen (OGH 12.5.1997, 6 Ob 39/97x, ecolex 1997, 941 = RdW 1997, 534 = JBl 1997, 776). Derselbe Personenkreis darf auch nicht die Mehrheit eines Aufsichtsrates stellen (§ 23 Abs 2). Die Regelungen sind rechtspolitisch nicht unumstritten. Das liechtensteinische Recht enthält keine entsprechenden Inkompatibilitätsbestimmungen (Hepberger, Die Liechtensteinische Stiftung – Unter besonderer Berücksichtigung der Rechte des Stifters nach deren Errichtung, 141).

¹⁶⁾ Böhler, Kontrollprobleme der Privatrechtsstiftung, WBl 1993, 170.

¹⁷⁾ OGH 16.5.2001, 6 Ob 85/01w, RdW 2001/561, 536 = ecolex 2001/348, 916 = SZ 74/92.

¹⁸⁾ Böhler, WBl 1993, 169.

¹⁹⁾ ZB durch die Einrichtung von mit Begünstigten besetzten Kontrollorganen, die nur „bis zu einem gewissen Grad“ (RV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15 Abs 2), etwa durch die Kompetenz zur befristeten Bestellung des Stiftungsvorstandes und dessen Abberufung aus wichtigem Grund, auf die Verwaltung Einfluss nehmen können; zuletzt Reich-Rohrwig/Wallner, ecolex 2005, 536 ff.

²⁰⁾ Siehe H. Torggler, Stiftungsvorstand und Begünstigte – Gewaltentrennung in Theorie und Praxis, in Gassner/Göth/Gröhs/Lang (Hrsg), PSG, 61 ff.

²¹⁾ Böhler, WBl 1993, 174.

²²⁾ Löffler in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), PSG, § 30 Rz 1.

²³⁾ Reich-Rohrwig/Wallner, ecolex 2005, 537; aA Arnold, PSG, § 27 Rz 29, der dem aktuell Begünstigten Parteistellung zuerkennen will; nach der RV 1132 BlgNR 18. GP zu § 27 Abs 1 ist dafür ein „rechtliches Interesse“ des Begünstigten erforderlich.

²⁴⁾ RV 1132 BlgNR 18. GP zu § 30; ähnlich Summer, „Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser“ – die Auskunftsrechte von Begünstigten im liechtensteinischen Stiftungs- und Treuhandrecht, LJZ 2/2005, 42, zum Antrag nach dem liechtensteinischen § 567 PGR (Antrag auf Anordnung richterlicher Aufsicht über eine nicht der Regierungsaufsicht unterstehende Stiftung).

²⁵⁾ RV 1132 BlgNR 18. GP zu § 31.

²⁶⁾ H. Torggler, Verantwortung und Haftung der Mitglieder von Stiftungsvorständen, ecolex 1998, 133.

²⁷⁾ Quaderer, Die Rechtsstellung der Anwartschaftsberechtigten bei der liechtensteinischen Familienstiftung, 165 ff.

III. Materiellrechtliche Voraussetzungen

1. Ausschluss

Nach einhelliger Ansicht kann der Auskunftsanspruch jedenfalls nicht ausgeschlossen werden.²⁸⁾ Auch zu den gesetzlichen Bestimmungen über die Auskunftspflicht gegenüber Begünstigten in Liechtenstein, die im Unterschied zu § 30 als nachgiebiges Recht ausgestaltet sind,²⁹⁾ vertritt die hL, dass aus dem Kontrollzweck des Auskunftsanspruches folge, dass dieser nur auf jenes Minimum eingeschränkt werden könne, das gerade noch ausreiche, um genügend Informationen zur Überprüfung des Stiftungsrates zu erhalten und Verstöße gegen eine ordnungsgemäße Geschäftsführung unterbinden zu können.³⁰⁾ In diesem Sinne hat der Oberste Gerichtshof in Liechtenstein (FL OGH) in dem grundsätzlichen Urteil vom 29.4.1996 ausgesprochen, dass den „statutarischen Gestaltungsmöglichkeiten doch sehr gewichtige Einnengungen gegenüberstehen, welche sich gleichfalls in schlüssiger Weise aus dem Gesetz begründen lassen.“³¹⁾

2. Einschränkung

Darüber, ob sich der Auskunftsanspruch des § 30 vom Stifter einschränken lässt, gehen die Meinungen jedoch auseinander.

*Cerha/Eiselsberg/Kirschner/Knirsch*³²⁾ plädieren für die Möglichkeit einer nach Zweck und Art der PS differenzierenden Einschränkung, sofern diese durch andere Kontrollmöglichkeiten ausgeglichen werde.³³⁾ Sie verweisen auch darauf, dass ein uneingeschränktes Einsichtsrecht (zB in den Jahresabschluss oder den Prüfungsbericht) gerade bei relativ kleinen Begünstigungen unangemessen sein könnte und deshalb einer korrigierenden Einschränkung bedürfe.³⁴⁾ Aus § 30 Abs 2 wollen die Autoren des Weiteren die Möglichkeit ableiten, in der Stiftungsurkunde die Einsicht einem gerichtlich bestellten Buchsachverständigen vorzubehalten, der dem Begünstigten nur über die geprüfte Erfüllung der (wohl zu Gunsten des Auskunftsberechtigten) festgelegten Begünstigung zu berichten habe.

*Bruckner/Fries/Fries*³⁵⁾ empfehlen „genaue“ (dh einschränkende) Regelungen in der Stiftungserklärung, um die Ausübung durch eine Mehrzahl von Begünstigten in geordnete Bahnen zu lenken und eine „übermäßige Inanspruchnahme“ zu vermeiden. Die Autoren stellen zu diesem Zweck eine prozedurale Einschränkung dahingehend, dass der Auskunftsanspruch ohne wichtigen Grund nur in einer jährlichen Begünstigtenversammlung geltend gemacht werden könne, zur Diskussion.³⁶⁾ *Löffler*³⁷⁾ hält es für zulässig, die Anspruchsverfolgung in einem solchen Begünstigtenorgan an das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit oder der Einstimmigkeit zu knüpfen.

*Briem*³⁸⁾ nimmt gegenüber diesen Vorschlägen eine eher kritische Haltung ein. Seiner Ansicht nach wäre jede Einschränkung des Auskunftsanspruches unter dem Blickwinkel zu prüfen, ob sie den Begünstigten mit einem dem Wesen des § 30 unvereinbaren Kontrolldefizit zurück-

lasse. Dem Auskunftsbegehren müsse dann nicht entsprochen werden, wenn der Anspruchsteller weder ein wirtschaftliches noch ein rechtliches Interesse an der Auskunft habe, weil dann regelmäßig schon der Einwand des Rechtsmissbrauchs offen stehen werde. Weiters könne sich die Auskunftserteilung bei Abwägung des Informationsbedürfnisses gegen die Belastungen, die der Stiftung daraus erwachsen, als unverhältnismäßig erweisen. Keine Bedenken hat *Briem* indessen dagegen, die Ausübung (nach Möglichkeit) auf eine jährliche Begünstigtenversammlung einzuschränken, sofern gewährleistet bleibe, dass das Auskunftsrecht in der Versammlung faktisch und bei gerechtfertigten Gründen auch außerhalb der Begünstigtenversammlung wahrgenommen werden könne. Den Ersatz des Auskunftsanspruches des Begünstigten durch andere Kontrollmöglichkeiten (dessen Wahrnehmung durch ein zusätzliches Organ oder eine Begünstigtenversammlung ohne Organqualität)³⁹⁾ hält *Briem* jedoch nicht für gesetzmäßig.

Richtigerweise werden jedwede Gestaltungsversuche,⁴⁰⁾ die Wahrnehmung des Auskunftsanspruches in der Stiftungserklärung (generell) entweder inhaltlich oder formell einzuschränken, zu erschweren oder durch eine andere Kontrollleinrichtung zu ersetzen, schon nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes als bedenklich anzusehen und daher abzulehnen sein.⁴¹⁾ Bei richtigem Verständnis des Anspruchsumfanges besteht dafür auch kein Bedarf. In den meisten Fällen würde eine Einschränkung gerade dort zu untragbaren Kontrolldefiziten führen, wo ein Bedürfnis nach Kontrolle entsteht.

Das PSG engt die Gestaltungsfreiheit des Stifters insofern ein, als dieser nichts Entgegenstehendes anordnen kann, wenn es das Gesetz nicht ausdrücklich vorsieht (vgl § 3 Abs 2, § 19 Abs 1, § 26 Abs 1 und § 36 Abs 5).⁴²⁾ Da

²⁸⁾ *Löffler* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), PSG, § 30 Rz 1; *Arnold*, PSG, § 30 Rz 2.

²⁹⁾ Art 552 Abs 4 PGR; § 68 TrUG.

³⁰⁾ *Quaderer*, Rechtsstellung, 169.

³¹⁾ 3 C 452/92.

³²⁾ Privatstiftungsgesetz, 71.

³³⁾ Ebenso *Löffler* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), PSG, § 30 Rz 1.

³⁴⁾ AA *Löffler* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), PSG, § 30 Rz 1.

³⁵⁾ Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht, 57 f.

³⁶⁾ Familienstiftung, 204.

³⁷⁾ *Löffler* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), PSG, § 30 Rz 1.

³⁸⁾ *Briem*, Stellung, 93 f.

³⁹⁾ So *Löffler* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), PSG, § 30 Rz 1.

⁴⁰⁾ Vgl auch das bei *Breinl*, Ein Jahr Privatstiftungsgesetz, 112, zitierte Beispiel.

⁴¹⁾ Im Ergebnis wohl auch *Arnold*, PSG, § 30 Rz 5 und 10.

⁴²⁾ RV 1132 BlgNR 18. GP zu § 9; OGH 22.6.1995, 6 Ob 15/95; *Gassauer-Fleissner/Grave*, Stiftungsrecht, § 9 Anm 1; *Dirgger/Winner*, Fragen der Gestaltungsfreiheit im Privatstiftungsrecht am Beispiel der Änderung nach § 33 Abs 2 PSG, in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen, 110; aA *H. Torggler*, Gewaltentrennung, 64, der dies mit Hinweisen auf sprachliche Unschärfen und ein mögliches Redaktionsversehen des Gesetzgebers zu § 26 Abs 2 in Frage stellt.

§ 30 keinen Vorbehalt für abweichende oder einschränkende Regelungen in der Stiftungserklärung enthält, ist die Bestimmung nicht dispositiv.⁴³⁾ Würde einer besonderen Ausgestaltung der Stiftungserklärung (etwa in Bezug auf Begünstigtenregelung, Beginn und Beendigung der Begünstigtenstellung, Vorbehalt der Änderung gem § 33 Abs 2) die Absicht zugrunde liegen, den Auskunftsanspruch einzuschränken oder auszuschalten, wäre sie insofern unwirksam (§ 879 ABGB).

Aus dem Blickwinkel der Gefahr schikanöser Rechtsausübung lassen sich einschränkende Regelungen in der Stiftungserklärung ebenfalls nicht rechtfertigen. Die Gefahr rechtsmissbräuchlicher oder ungerechtfertigter Anspruchsverfolgung kann durch allgemeine Regelungen nicht verhindert werden. Ob hinter einem Auskunftsverlangen unlautere Absichten stehen oder dieses nicht durch ein ausreichendes Informationsbedürfnis unterlegt ist, lässt sich nur anlassbezogen, dh auf der Ebene der Bestimmung des gesetzlichen Inhaltes und Umfanges der Auskunftspflicht beurteilen. Hierbei kann durchaus auf die Umstände des Einzelfalles Bedacht genommen werden und eine sachlich gebotene Differenzierung vorzunehmen sein (siehe dazu unten unter Abschnitt III.4.).

Nicht einzusehen wäre, wieso statutarische Einschränkungen eine bessere Handhabe gegen missbräuchlich gestellte Auskunftsverlangen bieten würden als deren Erledigung auf Basis einer differenzierenden Betrachtung des Gesetzes. Eher besteht die Gefahr, dass ein im Verdacht der pflichtwidrigen Verwaltung stehender Stiftungsvorstand versucht sein könnte, prozedurale Hürden (wie etwa das Erfordernis kollektiver Geltendmachung in einer Begünstigtenversammlung) zu missbrauchen, um die rasche Erledigung berechtigter Auskunftsansprüche mit zusätzlichen formellen Bestreitungsgründen (betreffend Verfolgung außerhalb der Begünstigtenversammlung, Einberufung oder Abhaltung, Ankündigung in der Tagesordnung, Präsenz- oder Abstimmungsquorum etc) abzuwehren oder zu verzögern. Wenn die Vermutung, dass bestimmte Begünstigte zu Unrecht bevorzugt wurden, den Anstoß für ein Auskunftsbegehren gibt, wären die betreffenden Begünstigten auch in einer Interessenkollision befangen, die ihrer Einbeziehung in ein kollektives Prozedere der Anspruchsverfolgung entgegenstehen würde.

Der Verfasser verkennt nicht, dass aus verschiedensten Gründen für den Stifter der Wunsch bestehen kann, den Informationsfluss zum Begünstigten zu drosseln (Vermeidung eines leistungshemmenden „Verwöhnungseffektes“ bei Kindern, die nicht zu früh vom Umfang des ihnen zugeordneten Vermögens erfahren sollen,⁴⁴⁾ Schutz des Begünstigten gegenüber monetär motivierten Partnern und Freunden, vertrauliche Versorgung einer Lebensgefährtin etc). Andererseits ist aber zu akzeptieren, dass das PSG – im Unterschied zum liechtensteinischen Recht⁴⁵⁾ – Abweichungen von der gesetzlichen Ausgestaltung des Auskunftsanspruches nicht zulässt. Den Vorstellungen des Stifters ist daher, soweit möglich, auf andere Weise zu entsprechen, etwa durch leistungsabhängige Zuwendungen oder Bedingungen.

3. Wer ist Begünstigter iSd § 30?

3.1. Begünstigtenbegriff des PSG

Auskunftsberechtigt iSd § 30 ist jeder einzelne⁴⁶⁾ Begünstigte. Die Gesetzesmaterialien⁴⁷⁾ führen dazu aus, dass für die Bestimmung dieses Begriffes die Legaldefinition des § 5 (Begünstigter) maßgeblich sei. Demnach ist Begünstigter der in der Stiftungserklärung als solcher Bezeichnete. Fehlt eine Bezeichnung, so gilt als Begünstigter, wer von der vom Stifter dazu berufenen Stelle, sonst⁴⁸⁾ vom Stiftungsvorstand als solcher festgestellt wird (§ 5). Nach der Absicht des Gesetzgebers ist von einem weiten Begünstigtenbegriff auszugehen. Auskunftsberechtigter Begünstigter iSd § 30 soll auch sein, wer keinen Anspruch auf den Erhalt von Zuwendungen hat (Ermessensbegünstigter).⁴⁹⁾

Aus dem Verweis auf § 5 ist jedoch wenig zu gewinnen, weil diese Bestimmung, worauf *Arnold*⁵⁰⁾ zutreffend hinweist, keine Definition des Begünstigten enthält, sondern nur die zulässigen formalen Modalitäten seiner Bezeichnung oder Feststellung umschreibt und ein allgemeines Verständnis dieses Begriffes bereits voraussetzt. Nach diesem wird als Begünstigter anzusehen sein, wem zur Erfüllung des Stiftungszwecks die Vorteile aus der PS (allenfalls unter den in der Stiftungserklärung beschriebenen besonderen Voraussetzungen) zukommen sollen.⁵¹⁾

Ob die Begünstigtenregelung in einer Stiftung jemandem Begünstigtenstellung verschafft, muss mE nach dem allgemeinen Verständnis des Begünstigtenbegriffes und in Bezug auf § 30 auch nach dem maßgebenden Kontrollzweck dieser Norm beurteilt werden.

3.2. Bezeichnung in der Stiftungserklärung

Begünstigter und damit auskunftsberechtigt ist unstrittig die in der Stiftungserklärung (Stiftungsurkunde oder

⁴³⁾ So ausdrücklich in Bezug auf § 30 *Nowotny*, Stiftungsurkunde, 152.

⁴⁴⁾ Diese Absicht hat der FL OGH in der Entscheidung vom 29.4.1996, 3 C 452/92, als ausreichenden Grund dafür gelten lassen, dass der Stiftungsrat nach den Stiftungsstatuten „in billiger Weise“ Auskunft über die Verhältnisse der Stiftung geben konnte und auf dieser Grundlage den Begünstigten statt einer Einsicht in die Stiftungsunterlagen nur die Bestätigung durch eine Kontrollstelle über die ordnungsgemäße Verwaltung des Stiftungsvermögens angeboten hat. Der FL OGH hat hierbei jedoch sehr eingehend die Frage der Verhältnismäßigkeit der Einschränkung geprüft.

⁴⁵⁾ Art 552 Abs 4 PGR; § 68 TrUG.

⁴⁶⁾ *Arnold*, PSG, § 30 Rz 5; *Löffler* in *Doralt/Nowotny/Kals* (Hrsg), PSG, § 30 Rz 2.

⁴⁷⁾ RV 1132 BlgNR 18. GP zu § 30 Abs 1.

⁴⁸⁾ Ob dies so zu verstehen ist, dass die subsidiäre Entscheidungskompetenz des Stiftungsvorstands nur bei Untätigkeit der vom Stifter bezeichneten Stelle (so *Größ*, Begünstigtenstellung, 211 f) oder auch dann zum Tragen kommt, wenn gar keine Stelle zur Konkretisierung einer etwa zu ungenauen oder lückenhaften Begünstigtenregelung eingerichtet ist (in diesem Sinne *Briem*, Stellung, 84, und *Arnold*, PSG, § 5 Rz 21), ist strittig.

⁴⁹⁾ RV 1132 BlgNR 18. GP zu § 30 Abs 1.

⁵⁰⁾ PSG, § 5 Rz 2.

⁵¹⁾ *Briem*, Stellung, 82.

Stiftungszusatzurkunde) *ausdrücklich als solche bezeichnete* (individualisierte) Person.

Beispiel: „Meine Tochter A soll jährlich 30.000 Euro erhalten.“

Dasselbe gilt für Personen, die sich nach der Begünstigtenregelung iVm *objektiven Tatsachen feststellen* (individualisieren) lassen.

Beispiel:

I. „Meine Nachkommen⁵²⁾ sollen, gleichteilig – nach Stämmen –, am 1.2. eines jeden Jahres insgesamt 30.000 Euro erhalten.“

II. „Der bzw die jeweilige(n) Eigentümer der Liegenschaft EZ 1 KG 1 soll(en) (im Verhältnis ihrer Miteigentumsanteile) am 1.2. eines jeden Jahres insgesamt 30.000 Euro erhalten.“

Die Begünstigtenstellung entsteht in diesen Fällen mit Eintragung der Stiftung in das Firmenbuch.⁵³⁾

3.3. Ermessensbegünstigter

Die Stiftungserklärung kann so formuliert sein, dass sie einen Destinatär zwar bezeichnet oder dessen Identifikation zulässt, ihm jedoch keinen klagbaren Anspruch auf den zgedachten Vorteil gibt. Das ist insb dann der Fall, wenn Höhe, Art oder Fälligkeit der Zuwendung noch einer weiteren Konkretisierung durch eine dazu berufene Stelle oder den Stiftungsvorstand bedürfen oder wenn die Ausschüttung im Ermessen des Stiftungsvorstandes liegt.⁵⁴⁾

Beispiel: „Meine Kinder A, B und C sollen bis zur Vollendung ihres 27. Lebensjahres je nach Bedürftigkeit und Studienerfolg jährlich höchstens je 30.000 Euro erhalten, was vom Stiftungsvorstand nach Billigkeit zu beurteilen ist.“

Der FL OGH⁵⁵⁾ spricht in diesem Fall von einem „Ermessensbegünstigten“, der statt eines durchsetzbaren Anspruches auf Zuwendung eines bestimmten Vorteils lediglich die Aussicht hat, bei pflichtgemäßer Ermessensübung durch die verantwortliche Stelle bedacht zu werden. Auch eine solche Rechtsposition verleiht die mit dem Auskunftsanspruch des § 30 verbundene Begünstigtenstellung.⁵⁶⁾ Dadurch wird der Begünstigte in die Lage versetzt, die Ausübung des Ermessens nachzuprüfen und bei Vorliegen eines Missbrauches auf die gerichtliche Abberufung des verantwortlichen Stiftungsorgans hinzuwirken (§ 27 Abs 2).⁵⁷⁾

In dem oben genannten Beispiel sind A, B und C mit Eintragung der Stiftung (bis zu ihrem 27. Geburtstag) begünstigt. Sie sind jedenfalls bis zu diesem Zeitpunkt auch auskunftsberechtigt und können sich Kenntnis darüber verschaffen, ob etwa Geschwister mit geringerer Bedürftigkeit und schlechteren Leistungen höhere Zuwendungen erhalten haben (zur Frage der Beendigung und möglichen Nachwirkung der Begünstigtenstellung siehe unten unter Abschnitt III.3.6.).

3.4. Aufschiebende Bedingung, Anwartschaft (Vorwirkungen einer potenziellen Begünstigtenstellung)

Die Begünstigtenregelung kann vorsehen, dass einem Begünstigten (als Zweit- oder Ersatzbegünstigtem) erst

nach dem Eintritt bestimmter Bedingungen oder Auflagen (Überleben des Erstbegünstigten, Erreichen eines bestimmten Alters, Abschluss einer Ausbildung etc) Zuwendungen zukommen sollen.

Beispiel:

I. „Meine Kinder A, B und C sollen lebenslanglich jährlich je 10.000 Euro erhalten. Nach deren Ableben erhalten diesen Betrag deren Nachkommen, gleichteilig – nach Stämmen –, als jährliche Zuwendung.“

II. „Meine Kinder sollen nach dem erfolgreichen Abschluss ihres Studiums ein Startgeld von je 50.000 Euro erhalten.“

Die hL vertritt die Ansicht, dass Personen, deren aktuelle Begünstigung aufschiebend bedingt ist, als bloß potenziell Begünstigte lediglich ein Anwartschaftsrecht auf Erlangung der Begünstigtenstellung hätten und nicht als Begünstigter iSd PSG anzusehen wären. Deshalb seien ihnen Begünstigtenrechte (insb der Auskunftsanspruch) (noch) nicht zuzuerkennen. Ihre Begünstigtenstellung könne erst mit Eintritt der aufschiebenden Bedingung beginnen.⁵⁸⁾ Nach *Briem*⁵⁹⁾ würde für dieses Verständnis „die eher formale Fassung des § 5“ sprechen,

⁵²⁾ Arnold, PSG, § 5 Rz 23.

⁵³⁾ Briem, Stellung, 82; Löffler in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), PSG, § 5 Rz 7; Bruckner/Fries/Fries, Familienstiftung, 56; Größ, Begünstigtenstellung, 225; Arnold, PSG, § 5 Rz 26.

⁵⁴⁾ Arnold, PSG, § 5 Rz 28, 48.

⁵⁵⁾ 5.6.2003, 4 Cg 2001.492.

⁵⁶⁾ So ausdrücklich RV 1132 BlgNR 18. GP zu § 30 Abs 1. Gem § 78 Abs 2 des liechtensteinischen TrUG ist zwischen Begünstigungsempfängern, denen ein bestimmter Vorteil tatsächlich zukommt, und Begünstigungsberechtigten, die darauf einen Rechtsanspruch haben, zu unterscheiden. Nach dem Wortlaut des § 68 TrUG würde die Auskunftspflicht nur gegenüber Begünstigungsberechtigten bestehen. In der Entscheidung FL OGH 5.6.2003, 4 Cg 2001.492, wird dazu rechtsvergleichend festgehalten, dass der österreichische Gesetzgeber den Auskunftsanspruch umfassender definiert hat. Mit der von Quaderer (Rechtsstellung, 166) zur liechtensteinischen Rechtslage geäußerten Ansicht, dass auch dem bloßen Ermessensbegünstigten nicht jedwede Kontrollmöglichkeit genommen werden dürfe und das Gesetz daher „extensiv auszulegen“ sei, hat sich der FL OGH jedoch unter Hinweis darauf, dass es sich im entschiedenen Fall um eine der Regierungsaufsicht unterliegende Stiftung gehandelt hat, nicht abschließend auseinandergesetzt. Im Hinblick auf diese Einschränkung plädieren auch Summer (LJZ 2/2005, 42) und Bösch (Liechtensteinisches Stiftungsrecht, 553 f) dafür, zur Vermeidung eines „untragbaren Kontrollvakuums“ (Bösch) dem Ermessensbegünstigten einer Stiftung ohne Aufsicht gewisse Auskunftsrechte zuzugestehen.

⁵⁷⁾ RV 1132 BlgNR 18. GP zu § 30.

⁵⁸⁾ Briem, Stellung, 82 f; ebenso ohne nähere Begründung Arnold, PSG, § 5 Rz 26; Bruckner/Fries/Fries, Familienstiftung, 58; Kraus, Richtig Stiften, 92 f; aA offenbar H. Torggler, Gewaltentrennung, 63.

⁵⁹⁾ Briem, Stellung, 83. Arnold (Geplante Änderungen im Privatstiftungsgesetz, eolex 2000, 878) stellt die mangelnde Begünstigtenstellung des bloß potenziell Begünstigten in Bezug auf die Unvereinbarkeitsbestimmung des § 15 Abs 2 fest. Er folgert, dass § 15 Abs 2 nach seinem Schutzzweck nur auf aktuell Begünstigte anzuwenden sei und daher nur diese Begünstigte iSd Unvereinbarkeitsregelungen seien. Damit konkretisiert er aber den Begriff des Begünstigten nicht aus der Legaldefinition des § 5, sondern aus dem Schutzzweck der Norm, die daran anknüpft.

dessen Definition des Begünstigten nicht daran anknüpfen, dass jemandem Erträge zukommen sollen, sondern an die Bezeichnung oder Feststellung als Begünstigter. Der OGH dürfte diese Ansicht teilen. In seiner Entscheidung vom 15.12.2004 hat er unter Berufung auf *Arnold* und *Briem* als obiter dictum angefügt, dass Personen, deren Begünstigtenstellung aufschiebend bedingt oder für die Zukunft befristet ist, noch keine Begünstigten seien.⁶⁰⁾

Dem kann mE nicht gefolgt werden. Das allgemeine Verständnis des Begriffes „Begünstigter“, das *Briem* und *Arnold*⁶¹⁾ teilen, umfasst auch eine Person, deren aktuelle Begünstigung noch von einer Bedingung abhängt, weil die Bedingung an der (wenn auch aufgeschobenen) Zuwendung des schon zugedachten Vorteils nichts mehr ändert. § 5 lässt sich nicht auf eine formale Fassung reduzieren. Er baut auf dem Stiftungszweck (§ 1 Abs 1) auf und setzt ein allgemeines (materielles) Verständnis vom Begriff des Begünstigten als Adressaten des Zwecks voraus. Würde die Stiftungserklärung etwa eine Person zwar formell als Begünstigten bezeichnen, sie aber von der Außenwirkung des Stiftungszweckes ausnehmen und ihr keinerlei Vorteile (weder aktuell noch bedingt) zukommen lassen, könnte auch nicht von einem Begünstigten iSd § 5 gesprochen werden.

Auch der Kontrollzweck des § 30 gebietet es, den anwartschaftsberechtigten Begünstigten in den Kreis der auskunftsberechtigten Personen einzubeziehen. Seine wirtschaftlichen Interessen sind von einer pflichtwidrigen Gebarung der Stiftung (verlustbringende Veranlagung, Missachtung von Mindestvermögensgrenzen, unzulässige Bevorzugung eines anderen Begünstigten oder übermäßige Ausschüttungen an den Erstbegünstigten etc) in gleicher Weise berührt wie jene des aktuell Begünstigten. Ihm ist daher dasselbe durch § 30 geschützte Kontrollinteresse zuzuerkennen.

Zu dem hier vertretenen Ergebnis müsste man aber auch bei formeller Interpretation des Begünstigtenbegriffes (§ 5) gelangen. Lehre und Rspr leiten aus dem Zweck des § 30 sog *Nachwirkungen* aus einer schon beendeten Begünstigtenstellung ab (siehe dazu unten unter Abschnitt III.3.6.). Um Wertungswidersprüche mit dem Normzweck zu vermeiden, müssen daher umgekehrt mit der Anwartschaft auf eine Begünstigtenstellung auch *Vorwirkungen*⁶²⁾ verbunden sein, die dem Anwartschaftsberechtigten (potenziell Begünstigten) mit Eintragung der Stiftung den Auskunftsanspruch des § 30 verleihen.

In dem oben genannten Beispiel I. sind die Nachkommen der Kinder bereits zu deren Lebzeiten auskunftsbe-rechtigt, die Kinder im Beispiel II. schon vor Abschluss des Studiums.

Einzuräumen ist allerdings, dass das PSG keiner konsequenten Terminologie folgt, was im Schrifttum iZm dem Organbegriff des § 14 Abs 2 moniert wurde.⁶³⁾ Diese Kritik wird auch für die unklare Definition des Begünstigten in § 5 gelten und deren normativen Wert insofern relativieren, als in die Begriffsbestimmung unterschiedliche teleologische Überlegungen in Bezug auf den Anwen-

dungsbereich der Gesetzesstelle einfließen müssen, die sich dieses Begriffs jeweils bedient.⁶⁴⁾

Rechtsvergleichend kann festgestellt werden, dass das liechtensteinische Recht in der maßgeblichen Norm (§ 68 TrUG) die Auskunftsberechtigten präziser umschreibt und in die Auskunftspflicht gegenüber dem Begünstigungsberechtigten ausdrücklich anwartschaftsberechtigte Personen einbezieht.⁶⁵⁾ Dazu wird die Ansicht vertreten, dass der Begriff des Begünstigungsberechtigten (einschließlich des Anwartschaftsberechtigten) extensiv auszulegen sei, sodass grundsätzlich allen bestimmten oder zumindest bestimmbar Begünstigten, unabhängig von der Ausgestaltung im Einzelfall, ein Auskunftsanspruch zukomme. Dadurch soll verhindert werden, dass ansonsten durch besondere Gestaltung der Begünstigtenregelung die vielleicht unangenehme Kontrolle durch die Auskunftspflicht ausgeschaltet werden könnte.⁶⁶⁾ Diese Überlegungen bilden ein weiteres Argument dafür, auch dem Anwartschaftsberechtigten einer österreichischen PS das Begünstigtenrecht des § 30 zuzugestehen. Bei anderer Betrachtung ließe sich der nicht dispositive gesetzliche Anspruch durch unterschiedliche, aber auf dasselbe wirtschaftliche Ergebnis abzielende Formulierungen in der Stiftungserklärung umgehen.

Beispiel:

I. „*Meine Kinder haben ein Startgeld von je 50.000 Euro zu erhalten, das an deren 27. Geburtstag zur Auszahlung fällig ist.*“

II. „*Meine Kinder haben mit Erfüllung der aufschiebenden Bedingung der Vollendung des 27. Lebensjahres ein Startgeld von je 50.000 Euro zu erhalten.*“

Wollte man formale Differenzierungen zwischen aktuell Begünstigten und bloß anwartschaftsberechtigten Personen zulassen, so ließe sich zum Beispiel I. die Auffassung vertreten, dass damit eine sofort wirksame Begünstigtenstellung mit einer besonderen Fälligkeitsregelung eingeräumt werde, wohingegen der Beginn der Begünstigtenstellung im Beispiel II. bis zum Erreichen des genannten Zeitpunktes aufgeschoben bleibe. Derartige

⁶⁰⁾ 6 Ob 180/04w, WBl 2005/179, 332 = RdW 2005/317, 295. Die Entscheidung bezieht sich ausdrücklich nur auf die Begünstigtenrechte iSd § 35. In der Entscheidungsveröffentlichung WBl 2005/179, 335, findet sich die redaktionelle Anmerkung, dass der Verweis auf § 35 „wohl auch“ als solcher auf § 30 gemeint sei.

⁶¹⁾ *Briem*, Stellung, 82; *Arnold*, PSG, § 5 Rz 2 (dieser spricht vom potentiell *Begünstigten*).

⁶²⁾ Zu diesem Begriff: OGH 17.11.1993, 1 Ob 619/93, JBl 1994, 415; weiters *Löffler* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), PSG, § 5 Rz 11, 12, und *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), PSG, § 17 Rz 7, die in anderem Zusammenhang (zur Klagbarkeit einer Begünstigung und deren Verhältnis zur Gläubigerschutzbestimmung des § 17 Abs 2) ausführen, dass dem festgestellten bzw bezeichneten Begünstigten ein unter der Bedingung der Ausschüttungsgenehmigung stehendes Anwartschaftsrecht zustehe, dessen Vorwirkung den Auskunftsanspruch des § 30 verschaffe.

⁶³⁾ *Arnold*, *ecolx* 2000, 879; *Strasser*, JBl 2000, 493.

⁶⁴⁾ Siehe dazu oben unter FN 59; aA *Hirsch*, Privatstiftung: Letztbegünstigter als Vorstandsmitglied? RdW 1998, 722.

⁶⁵⁾ Vgl auch FL OGH 23.7.2004, 2 Cg 2001.52.

⁶⁶⁾ *Quaderer*, Rechtsstellung, 166.

Unterscheidungen wären sachlich nicht zu rechtfertigen. Sie würden Möglichkeiten zur Umgehung des zwingenden Charakters des § 30 eröffnen.

3.5. Begünstigtenstellung kraft Entscheidung einer Stelle

Hängt die Konkretisierung (Individualisierung) des Begünstigten von der Feststellung durch eine Stelle (§ 9 Abs 1 Z 3) ab, so kann die Begünstigtenstellung und der damit verbundene Auskunftsanspruch erst durch die entsprechende Entscheidung erlangt werden.⁶⁷⁾ Die Stelle begründet den Auskunftsanspruch bereits mit ihrer Feststellung und kann die PS dadurch kraft eigener Vertretungsmacht verpflichten,⁶⁸⁾ wobei auf den Zeitpunkt abzustellen ist, zu dem der Entscheid der Stelle dem Stiftungsvorstand zugeht,⁶⁹⁾ wenn nicht dieser selbst als Stelle eingerichtet ist oder deren Aufgaben subsidiär wahrnimmt.

Dies gilt allerdings nur, soweit der Stelle die Nennung (Feststellung) des Begünstigten übertragen ist, nicht jedoch, wenn ihr nur die Bestimmung von Modalitäten und Höhe der Zuwendungen⁷⁰⁾ oder die Beurteilung der Erfüllung einer Bedingung oder Auflage obliegt.⁷¹⁾ Auskunftsansprüche werden auch bereits dann bestehen, wenn der Kreis der Begünstigten schon nach dem Inhalt der Stiftungserklärung faktisch bestimmt oder zumindest individualisierbar ist, sodass für die Stelle gar kein Auswahlmessen mehr verbleibt. In dieser Konstellation hätte ein Begünstigter einen klagbaren Anspruch auf Feststellung seiner Begünstigtenstellung.⁷²⁾

Auch hierbei wird sich zur Vermeidung von Kontrolldefiziten und zur Unterbindung von Umgehungsversuchen eine formale Betrachtung verbieten und die Begünstigtenstellung im Zweifel zu bejahen sein.

Beispiel: „Von meinen Kindern soll jenes 300.000 Euro erhalten, das sich nach der Entscheidung des Beirates am besten für die Leitung der D GmbH eignet.“

Nach der hier vertretenen Ansicht wären in diesem Beispiel alle genannten Kinder als (zumindest potenziell) Begünstigte anzusehen und können von der PS Information darüber verlangen, wem die Auszeichnung zuerkannt wurde.

Andererseits werden Auskunftsansprüche dann nicht zustehen, wenn zwar eine Entscheidung der Stelle vorliegt, diese sich aber außerhalb eines eingeräumten Ermessens bewegt oder im Stiftungszweck offenbar keine Deckung findet. Eine solche Entscheidung wäre vom Stiftungsvorstand zu ignorieren⁷³⁾.

3.6. Beendigung und Nachwirkungen der Begünstigtenstellung

Das Auskunftsrecht nach § 30 setzt grundsätzlich den aufrechten Bestand der Begünstigtenstellung voraus.⁷⁴⁾

Ebenso wie die Begründung, hängen auch Art und Weise sowie Zeitpunkt der Beendigung der Begünstigtenstellung primär entweder vom Inhalt der Stiftungserklärung (Befristung, auflösende Bedingung), der allenfalls durch Auslegung zu ermitteln ist, oder von der Entsch-

cheidung einer nach § 9 Abs 1 Z 3 berufenen Stelle ab. Als weitere Beendigungsgründe kommen auch der Tod oder Verzicht des Begünstigten, Auflösung der Stiftung oder Änderung der Begünstigtenregelung (§ 33 Abs 2) in Betracht.⁷⁵⁾

Beispiel:

I. „Meine Kinder haben bis zur ihrem 27. Geburtstag eine monatliche Unterstützung von je 1.500 Euro zu erhalten.“

II. „Meine Tochter erhält, solange sie nicht verheiratet ist, eine monatliche Unterstützung von 1.500 Euro.“

Die Begünstigtenstellung der Bedachten endet im Beispiel I mit Vollendung ihres 27. Lebensjahres, im Beispiel II mit Verehelichung.

Aus Rechtsschutzgründen und um den Sinn des Auskunftsanspruches nicht ad absurdum zu führen, wird anzunehmen sein, dass dieser generell für die Dauer einer angemessenen Frist über die Beendigung der Begünstigtenstellung hinaus nachwirkt.⁷⁶⁾ Einem Ermessensbegünstigten wird nicht zugemutet werden können, ein förmliches Auskunftsverlangen bei sonstigem Ausschluss bereits zu einem Zeitpunkt geltend zu machen, zu dem er noch auf das Wohlwollen des entscheidungsbefugten Stiftungsorgans hofft. IdR wird hier von einem Zeitraum von einem Jahr auszugehen sein.

Für Stiftungen, die in Zeitabständen Zuwendungen an nicht schon in der Stiftungserklärung konkret bezeichnete Begünstigte vergeben, wird die zutreffende Ansicht vertreten, dass die Begünstigtenstellung jeweils nur für den Zeitraum „von Entscheidung zu Entscheidung“ andauere. Es wäre nicht gerechtfertigt, eine „perpetuierte“ Begünstigtenstellung einer Person anzunehmen, die nur einmal eine Zuwendung erhalten hat. Außerdem wird die Auswahl eines neuen Begünstigten als schlüssige Beendigung der Stellung des „alten“ Begünstigten betrachtet.⁷⁷⁾ Allerdings wird auch hier iSd Grundsatzes der Nachwirkung des Anspruchs von dessen Verfolgungsmöglichkeit während einer angemessenen Frist ab dem Zeitpunkt auszugehen sein, ab dem für den einmal Bedachten erkennbar ist, dass er künftig nicht mehr berücksichtigt wird.

⁶⁷⁾ Briem, Stellung, 85.

⁶⁸⁾ Löffler in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), PSG, § 5 Rz 12, § 30 Rz 4.

⁶⁹⁾ Briem, Stellung, 86; Arnold, PSG, § 5 Rz 38.

⁷⁰⁾ Arnold, PSG, § 5 Rz 30.

⁷¹⁾ Allerdings kann die Feststellung des Begünstigten mit der Entscheidung über eine Zuwendung zusammenfallen (Vergabe eines Stipendiums).

⁷²⁾ Briem, Stellung, 88.

⁷³⁾ Briem, Stellung, 87.

⁷⁴⁾ Arnold, PSG, § 5 Rz 39, und ihm folgend OGH 15.12.2004, 6 Ob 180/04w, WBl 2005/179, 332 = RdW 2005/317, 295.

⁷⁵⁾ Siehe dazu Löffler in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), PSG, § 5 Rz 8, § 30 Rz 2; Bruckner/Fries/Fries, Familienstiftung, 56; Größ, Begünstigtenstellung, 225.

⁷⁶⁾ In diesem Sinne wohl auch Arnold, PSG, § 5 Rz 39, und ihm offenbar folgend OGH 15.12.2004, 6 Ob 180/04w, WBl 2005/179, 332 = RdW 2005/317, 295.

⁷⁷⁾ Löffler in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), PSG, § 5 Rz 8.

Aus dem durch § 30 verbürgten Informationsinteresse leitet die Rspr auch das Recht ab, dass ein ehemals Begünstigter, der über die genauen Umstände der Beendigung seiner Stellung im Unklaren geblieben ist, darüber Auskunft verlangen kann.⁷⁸⁾ Dem ist zur Wahrung des Überwachungszweckes zuzustimmen.

3.7. Letztbegünstigter

Die Frage, ob auch dem Letztbegünstigten, dem ein nach Abwicklung der PS verbleibendes Vermögen zukommen soll (§ 6), der Anspruch nach § 30 zusteht, verdient nähere Betrachtung. *Hirsch*⁷⁹⁾ hat sich mit der vergleichbaren Fragestellung befasst, ob die Unvereinbarkeitsbestimmung des § 15 Abs 2 analog auf den Letztbegünstigten angewendet werden könne. Eine unmittelbare Anwendung des § 15 Abs 2 auf Letztbegünstigte verbiete sich seiner Meinung nach deshalb, weil er, entgegen der hier vertretenen Ansicht, von einem einheitlichen Verständnis des Begriffes „Begünstigter“ iSd der Legaldefinition des § 5 ausgeht. Dennoch stellt er die Frage, ob nicht gemessen an der „ratio legis“ des § 15 Abs 2 eine planwidrige Unvollständigkeit (Lücke) vorliege, die ihre analoge Anwendung auf den Letztbegünstigten erforderlich mache.⁸⁰⁾ Im Ergebnis verneint *Hirsch* diese Frage, weil er ungeachtet der Notwendigkeit einer besonderen Absicherung der Objektivität des Stiftungsvorstands für die Erfüllung des Stiftungszweckes den tragenden Zweck des § 15 Abs 2 im Gläubigerschutz erblickt. Mögliche Interessenkonflikte zwischen letztbegünstigten Vorstandsmitgliedern und der Verwirklichung des Stiftungszweckes treten für ihn insb auch gegenüber der besonderen Bedeutung, die er der privatautonomen Gestaltungsfreiheit des Stifters zuerkennt, in den Hintergrund.⁸¹⁾ Daher verneint er den angedachten Analogieschluss (Anwendung des § 15 Abs 2 auf Letztbegünstigte).

Wenn man sich aber, so wie *Hirsch*, vorwiegend von teleologischen Überlegungen leiten lässt, wird man in Bezug auf das Verhältnis des Letztbegünstigten zu § 30 zu einem anderen Ergebnis kommen müssen. ME rechtfertigt schon eine am Wortlaut ausgerichtete Interpretation die Annahme, auch den Letztbegünstigten (§ 6) als Begünstigten iSd § 30 aufzufassen. Wie oben unter Abschnitt III.3.1. gezeigt wurde, ist aus der Definition des Begünstigten in § 5 nicht viel zu gewinnen. Sie setzt bereits ein allgemeines außerrechtliches Begriffsverständnis voraus, unter das auch der Letztbegünstigte fällt, weil auch ihm Vermögen der Stiftung (nach deren Abwicklung) zukommen soll (§ 6). Jedenfalls lassen aber teleologische, am Kontrollzweck des § 30 ausgerichtete, Erwägungen zumindest dessen analoge Anwendung auf den Letztbegünstigten angezeigt erscheinen. Dem Letztbegünstigten muss dasselbe Informationsbedürfnis wie einem Begünstigten im engeren Sinne zugebilligt werden. Ist die Stiftung nicht auf den Verbrauch des gesamten Vermögens ausgerichtet, so hat er ein schützenswertes Interesse daran, den Vorstand dahingehend zu überwachen, dass er sich an die Zuwendungsbestimmungen der Stif-

tungserklärung hält und keine übermäßigen Ausschüttungen vornimmt und auf diese Weise das Restvermögen ungebührlich schmälert. Werden der Letztbegünstigte und der primär Begünstigte bei Zuerkennung des Auskunftsanspruches (§ 30) ungleich behandelt, liefe man auch wieder Gefahr, dem Stifter einen Gestaltungsmissbrauch zur Umschiffung in der Form zu ermöglichen, dass er beabsichtigte Vorteile über die Zuweisung einer Letztbegünstigtenstellung zukommen lässt.

3.8. Begünstigung der Allgemeinheit

*Löffler*⁸²⁾ vertritt die Ansicht, dass bei Begünstigung der Allgemeinheit der Auskunftsanspruch niemandem zustehe, sofern sich aus der Stiftungserklärung nichts anderes ergebe. Er begründet dies damit, dass es zu einer unerträglichen Belastung der Stiftung führen würde, wenn das Auskunftsrecht jedermann geltend machen dürfte, was, wie er jedoch selbst einräumen muss, eine wörtliche Auslegung des Gesetzes durchaus nahe legen würde. Allerdings weist er auch darauf hin, dass die Allgemeinheit in § 5 überhaupt nicht erwähnt sei, weshalb es in diesem Fall keinen Begünstigten iSd § 5 gebe, der den Auskunftsanspruch geltend machen könnte. Anderes soll seiner Ansicht nach nur dann gelten, wenn die Stiftungserklärung zwar die Allgemeinheit begünstige, die Feststellung von Personen mit Begünstigtenstellung – entgegen dem Erfordernis des § 9 Abs 1 Z 3 – aber dennoch einer konkretisierenden Entscheidung durch eine Stelle überlasse. Dem kann mE nur teilweise gefolgt werden.

Zutreffend ist die Ansicht von *Löffler* insofern, als auch Personen, die im Rahmen einer gemeinnützig strukturierter Stiftung für den Erhalt von Zuwendungen ausgewählt bzw festgestellt werden, dadurch Begünstigtenstellung und damit auch den Auskunftsanspruch erlangen.

Hingegen sind auch dann, wenn sich der auf die Begünstigung der Allgemeinheit gerichtete Stiftungszweck nicht in Ausschüttungsentscheidungen zu Gunsten bestimmter Personen konkretisiert (zB wenn der Stiftungszweck in der Führung eines Museums liegt, um dessen Exponate der Allgemeinheit zugänglich zu machen), Personen (wenn auch als unbestimmter Publikumskreis) vorhanden, die in den Genuss des Stiftungszweckes kommen sollen. Auch sie sind mE „begünstigt“ iSd allgemeinen und den Bestimmungen des PSG vorgelagerten Verständnisses dieses Begriffes. Dass das PSG den unbestimmten Begünstigtenkreis der Allgemeinheit von der Kontrolle des § 30 einfach ausschließen wollte, kann dem Gesetz nicht ohne Weiteres entnommen werden. Zu überlegen wäre daher, entweder allen Personen, die ein Naheverhältnis zum Stiftungszweck dartun können (in dem genannten

⁷⁸⁾ OGH 15.12.2004, 6 Ob 180/04w, WBl 2005/179, 332 = RdW 2005/317, 295.

⁷⁹⁾ RdW 1998, 721.

⁸⁰⁾ *Hirsch*, RdW 1998, 722.

⁸¹⁾ *Hirsch*, RdW 1998, 727 ff.

⁸²⁾ *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), PSG, § 30 Rz 3; ebenso *Arnold*, PSG, § 30 Rz 4.

Beispiel: jedem interessierten Besucher) oder zumindest solchen Verbänden und Vereinen, deren Statuten (auch) auf die Förderung desselben Zwecks wie die Stiftung gerichtet sind, Parteistellung für die Wahrnehmung des Auskunftsanspruches zuzuerkennen.⁸³⁾

4. Welche Informationen können verlangt werden?

Der Begünstigte kann von der PS

(a) die *Erteilung von Auskünften* über die Erfüllung des Stiftungszwecks und

(b) die *Einsichtnahme* in (i) den Jahresabschluss, (ii) den Lagebericht, (iii) den Prüfungsbericht, (iv) Bücher sowie (v) in die Stiftungsurkunde und in die Stiftungszusatzurkunde (Stiftungserklärung)

begehren (§ 30 Abs 1).

Auskünfte zur „Erfüllung des Stiftungszwecks“ werden nicht nur die mit der Zweckerreichung direkt zusammenhängenden Maßnahmen⁸⁴⁾ (Vorteilszuwendungen), sondern auch alle sonstigen Dispositionen betreffen, die die Erfüllung oder Erfüllbarkeit nur mittelbar berühren. IdR werden dazu auch die für die ertragbringende Veranlagung und die ordnungsgemäße Gebarung des Stiftungsvermögens relevanten Entscheidungen gehören.⁸⁵⁾ Der Begünstigte wird daher auch Auskunft über strategische Entscheidungen, die Einfluss auf zukünftige Maßnahmen⁸⁶⁾ haben, verlangen können (zB die Entscheidung, das Portfolio von Immobilien in Unternehmensbeteiligungen umzuschichten).

Aus dem Anspruch auf Auskunft betreffend die Erfüllung des Stiftungszwecks wird mE auch ein Rechnungslegungsanspruch abzuleiten sein.⁸⁷⁾ Die Erfüllung des Stiftungszwecks setzt eine ordnungsgemäße Gebarung und eine dem Willen des Stifters entsprechende Mittelverwendung voraus, zu deren Einhaltung der Stiftungsvorstand durch die Verpflichtung zur Rechnungslegung in erhöhtem Maße angehalten wird.

Der Ansicht von *Briem*⁸⁸⁾, dass die bloße Einsicht in den Lagebericht noch keine erschöpfende Information über die Umsetzung des Stiftungszwecks verschaffe, ist zu folgen. Im Lagebericht ist gem § 18 letzter Satz auf die Erfüllung des Stiftungszwecks nur „einzugehen“. Dessen umfassende Überprüfung (einschließlich der Ausübung eines dem Stiftungsorgan eingeräumten Ermessens) wäre nicht möglich, wenn sich der Lagebericht über Details der an einzelne Personen vergebenen Zuwendungen ausschweigt und darüber keine weiter gehenden Auskünfte gegeben werden müssten.

Der Nachweis eines rechtlichen Interesses bildet grundsätzlich keine Voraussetzung für den Anspruch des § 30. Nach einhelliger Lehre kann ihm jedoch der Einwand schikanöser oder rechtsmissbräuchlicher Geltendmachung entgegengehalten werden, wofür die PS behauptungs- und beweispflichtig ist.⁸⁹⁾ Das Schikaneverbot hat seine Wurzel in § 1295 Abs 2 ABGB (Verbot der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung). Nach der Rspr ist schikanöse oder missbräuchliche Rechtsverfolgung anzunehmen, wenn die Schädigungsabsicht im Vordergrund der Rechts-

ausübung steht und auch bei Bestehen eines „krassen Missverhältnisses“ zwischen den vom Handelnden verfolgten und den beeinträchtigten Interessen Dritter.⁹⁰⁾

Beispiel: Der Stiftungsvorstand schüttet Geld zur Behandlung eines der Drogensucht verfallenen Begünstigten aus. Andere Begünstigte wollen darüber Näheres in Erfahrung bringen, um sich ein Druckmittel zu verschaffen.

In diesem Fall kann die Auskunft wegen Schädigungsabsicht verweigert werden.

Mit dem Schikaneeinwand allein kann mE aber nicht das Auslangen für eine sachgerechte Begrenzung des § 30 gefunden werden. Gerade die im Schrifttum genannten Beispiele (Auskunft über lange zurückliegende Zuwendungen, übermäßiger Umfang des Auskunftsbegehrens oder Gefahr des Informationsabflusses an ein Konkurrenzunternehmen⁹¹⁾) verdeutlichen, dass die Beurteilung, ob ein „krasses Missverhältnis“ zwischen gegenläufigen Interessen besteht, nicht immer eindeutig zu treffen ist. Außerdem sind Fälle denkbar, in denen zwar kein so gravierendes Missverhältnis zwischen den Interessen des Anspruchsstellers und jenen der PS oder Dritten zu erkennen ist, deren Abwägung aus besonderen Gründen aber trotzdem ein Auskunftsbegehren als unberechtigt erscheinen lässt.

Beispiel: Der Stifter will durch die Gründung einer PS sowohl seine Ehefrau als auch seine heimliche Freundin versorgen. Die Ehegattin will sich über das Auskunftsbegehren Kenntnis von der Identität der Begünstigten verschaffen. Dazu schützt sie auch ein Interesse an Kontrolle der vom Stifter gewünschten Gleichbehandlung vor.

Zur Lösung solcher oder ähnlicher Grenzfälle wird, auch wenn dies nicht ausdrücklich im Gesetz festgeschrieben ist, der Auskunftsanspruch seinem Umfang nach durch Bedachtnahme auf nach den Umständen des Einzelfalles sachlich gebotene Differenzierungen zu begrenzen sein; auch dann, wenn unzureichende rechtliche oder wirtschaftliche Interessen allein noch nicht den Verdacht schikanöser Rechtsausübung indizieren. Für den Informationsanspruch des Begünstigten ergibt sich daher

⁸³⁾ Vgl Art 927 Abs 7 des liechtensteinischen PGR, wonach bei gemeinnützigen oder dergleichen Treuhänderschaften ohne anspruchsberechtigte Begünstigte die sonst dem Genussberechtigten zustehenden Rechte vom Vertreter des öffentlichen Rechts wahrgenommen werden.

⁸⁴⁾ *Löffler* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), PSG, § 30 Rz 5.

⁸⁵⁾ *Briem*, Stellung, 94.

⁸⁶⁾ AA *Löffler* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), PSG, § 30 Rz 5.

⁸⁷⁾ So ausdrücklich § 68 Abs 1 des liechtensteinischen TrUG. Allein aus dem Recht auf Einsicht in die Bücher würde sich ein Rechnungslegungsanspruch nicht ergeben (*Rassi*, Verfahrensrechtliche Fragen der Bucheinsicht, ÖJZ 1997, 891).

⁸⁸⁾ Stellung, 94 f; aA offenbar *Löffler* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), PSG § 30 Rz 5.

⁸⁹⁾ *Löffler* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), PSG, § 30 Rz 6; *Arnold*, PSG, § 30 Rz 7; *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, 551.

⁹⁰⁾ *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹², 319.

⁹¹⁾ Siehe dazu *Arnold*, PSG, § 30 Rz 7; *Löffler* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), PSG, § 30 Rz 6.

dieselbe Einschränkung nach dem *Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*, der zu den gesellschaftsrechtlichen Auskunftsansprüchen (§ 22 Abs 2 GmbHG und § 112 Abs 3 AktG) aus dem Schikaneverbot entwickelt wurde.⁹²⁾ Unverhältnismäßigkeit des Auskunftsverlangens wird im hier erörterten Zusammenhang dann vorliegen, wenn die Belastungen für die PS und allenfalls auch Eingriffe in begründete Interessen anderer Begünstigter durch kein sachlich gerechtfertigtes Informationsbedürfnis des Anspruchstellers begründet sind (Interessenabwägung).

Diesen Grundsatz, der schon aus der Natur des Auskunftsanspruches folgt, hat § 68 des liechtensteinischen TrUG klarstellend in die gesetzliche Regelung aufgenommen. Dort findet sich die Anordnung, dass die Auskunft gegenüber Begünstigten nur soweit erteilt werden darf bzw zu gestatten ist, als sie a) ihre „Rechte betrifft“ und b) die Auskunft nur „in billiger Weise“ gegeben werden muss. Der FL OGH judiziert daher in stRSpr, dass es geboten sei, „bei der Bestimmung von Inhalt und Umfang der Auskunftspflicht der Familienstiftung gegenüber einem Begünstigten und insbesondere im Falle eines Auskunftsbegehrens nur eines einzelnen Begünstigten *sachlich gebotene Differenzierungen* vorzunehmen, die von den jeweiligen Umständen des Einzelfalles abhängen.“⁹³⁾ Das liechtensteinische Gericht weist hierbei auch auf mögliche geschützte Geheimhaltungsinteressen einzelner Destinatäre hin, die gegen das Informationsbedürfnis des Auskunft verlangenden Begünstigten abzuwägen seien und dessen Einschränkung rechtfertigen können. Im Anschluss an die Entscheidung des FL OGH vom 23.7.2004 wird auch von *Bösch*⁹⁴⁾ ein schutzwürdiges Interesse anderer Begünstigter angenommen, „wo die Kundgabe offenzulegender Fakten objektivierbare und greifbare materielle Nachteile für die (anderen) Destinatäre befürchten lässt oder die Gefahr einer zweckwidrigen Verwendung der Information glaubhaft gemacht wird.“ Diese sich aus dem Wesen des Auskunftsanspruches sowie auch aus grund- und datenschutzrechtlichen Erwägungen ergebenden Grundsätze müssen auch für den österreichischen Rechtsbereich gelten.

In dem oben beschriebenen Fall wäre der Ehefrau daher allenfalls die Höhe zugewandter Vorteile, nicht jedoch die Identität des Begünstigungsempfängers bekannt zu geben. Weiter gehende Informationen wären nach den besonderen Umständen auch unter dem Gesichtspunkt des Kontrollzwecks nicht geboten.

Das Einsichtsrecht wird nicht nur die aktuellen Unterlagen (Jahresabschluss, Lagebericht, Prüfungsbericht und Bücher für laufende bzw zuletzt abgeschlossene Perioden oder nur die aktuellen Fassungen der Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde) umfassen, sondern auch die Unterlagen aus Vorjahren, ebenso wie eine zwischenzeitlich geänderte und nicht mehr gültige Fassung der Stiftungserklärung.⁹⁵⁾ Einsicht in Protokolle des Stiftungsvorstandes oder anderer Stiftungsorgane (Aufsichtsrat, Beirat) wird mangels ausdrücklicher Nennung im Gesetz nicht verlangt werden können. Der Inhalt solcher Dokumente wird aber gegebenenfalls im Rahmen der über die

„Erfüllung des Stiftungszwecks“ zu gebenden Auskünfte offen gelegt werden müssen (Bekanntgabe, wer als Begünstigter festgestellt wurde).

Schließlich muss aufgrund der Rechtsnatur des Anspruches auch eine Verpflichtung des Stiftungsvorstandes angenommen werden, den Begünstigten unaufgefordert über die Begünstigtenstellung, deren Inhalt, Beginn und Beendigung zu informieren.⁹⁶⁾

5. Sanktionen

Auskunft und Einsicht sind vom Stiftungsvorstand zu geben bzw zu gewähren.⁹⁷⁾ Für falsche Auskünfte oder unzureichende Einsichtsgewährung (Vorenthaltung einer Unterlage) haftet dem Begünstigten die PS. *Löffler*⁹⁸⁾ nennt als Beispiel für einen kausalen Schaden die Aufnahme eines Überbrückungskredites in der irrigen Erwartung einer hohen Begünstigung. Die Beweislastumkehr des § 1298 ABGB wird in jedem Fall zum Tragen kommen, weil die Informationserteilung auf Basis des § 30 in Erfüllung einer Rechtspflicht geschieht.⁹⁹⁾

Die persönliche Haftung des Stiftungsvorstandes kann nur dann in Anspruch genommen werden, wenn die schuldhaft unrichtige oder unvollständige Auskunft gleichzeitig einen Verstoß gegen die Strafbestimmung des § 41 bildet.¹⁰⁰⁾ Zu denken ist an den Ersatz von Kosten aus einem verlorenen Leistungsprozess, der aufgrund unrichtiger Informationen gegen die PS geführt wurde.¹⁰¹⁾

Die Strafbestimmung des § 41 kann iZm Auskünften nach § 30 nur in eingeschränktem Umfang zur Anwendung kommen. Besonderen strafrechtlichen Schutz genießen nur die einem Stiftungsprüfer oder sonstigen Prüfern der PS gegebenen Auskünfte (§ 41 Z 2). Falsche Auskünfte an Begünstigte im Rahmen des § 30 können allenfalls unter § 41 Z 1 (unrichtige oder grob unvollständige

⁹²⁾ *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht² I, Rz 2/749; RIS-Justiz RS0107752; zuletzt OLG Wien 31.8.2004, 28 R 152/04k, NZ 2005/45, 183. Ebenso wird zur Verweigerung des Auskunftsrechtes des Aktionärs nach § 112 Abs 3 AktG vertreten, dass es sich bei der gerechtfertigten Vermeidung von Nachteilen für die Gesellschaft nicht um ein absolutes Kriterium handle, sondern zwischen den Vorteilen, die die Offenlegung bestimmter Umstände mit sich bringe, und den Nachteilen, die der Gesellschaft daraus entstehen können, *abzuwägen* sei (*Schmidt* in *Doralt/Nowotny/Kalss* [Hrsg], AktG, § 112 Rz 35).

⁹³⁾ 23.7.2004, 2 Cg 2001.52; 5.6.2003, 4 Cg 2001.492.

⁹⁴⁾ Liechtensteinisches Stiftungsrecht, 551.

⁹⁵⁾ *Arnold*, PSG, § 30 Rz 9. Ein Interesse an der Kenntnis von früheren Fassungen der Stiftungserklärung kann insb dann vorliegen, wenn Zweifel an der Gültigkeit der Änderung (wegen mangelnder Geschäftsfähigkeit) aufkommen.

⁹⁶⁾ *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht, 384.

⁹⁷⁾ *Löffler* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), PSG, § 30 Rz 11.

⁹⁸⁾ *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), PSG, § 30 Rz 7.

⁹⁹⁾ *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹², 300; aA *Löffler* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), PSG, § 30 Rz 7.

¹⁰⁰⁾ *Csoklich*, RdW 1999, 262.

¹⁰¹⁾ Gegenüber der PS stünde der Vorrang des prozessualen Kostenrechtes dem schadenersatzrechtlichen Ausgleich solcher Nachteile entgegen (OGH 8.3.2005, 10 Ob 6/05p, JBl 2005, 519 = RdW 2005/544, 483).

Darstellung der Vermögenslage, insb in Jahresabschlüssen) oder Z 3 (falsche Angaben oder Verschweigen erheblicher Umstände im Anhang oder Lagebericht) fallen.¹⁰²⁾

Wird die Auskunft oder Einsicht ungerechtfertigt verweigert, so stellt das eine grobe Pflichtverletzung dar, die die gerichtliche Abberufung des verantwortlichen Mitglieds des Stiftungsorgans rechtfertigt (§ 27 Abs 2 Z 1).¹⁰³⁾

IV. Durchsetzung (Verfahrensrecht)

1. Gesetzliche Regelung

Wird einem Auskunftsverlangen nicht in angemessener Frist entsprochen, so kann nach dem Gesetz vom Begünstigten beim Gerichtshof erster Instanz am Sitz der PS im Verfahren außer Streitsachen die Anordnung der Einsicht, gegebenenfalls durch einen Buchsachverständigen, beantragt werden (§ 30 Abs 2 und § 40). Die Bestimmungen der ZPO über die Beweissicherung (§§ 385 bis 389 ZPO) sind sinngemäß anzuwenden (§ 30 Abs 2).

Die gesetzliche Regelung wirft eine Reihe von Zweifelsfragen auf. Insb ist der Umfang des Verweises auf die §§ 385 ff ZPO unklar, weil diese Bestimmungen der Beweissicherung dienen und nicht auf die Rechtsdurchsetzung ausgelegt sind.¹⁰⁴⁾ Auch die sich hierbei stellenden Probleme müssen in einem möglichst umfassenden Schutzes der Begünstigtenrechte gelöst werden. Soweit bestimmte Teile der verwiesenen Regelungen nur aus der Beweissicherungsfunktion zu erklären sind oder den materiellrechtlichen Anspruchsvoraussetzungen des § 30 entgegenstehen (zB erforderliches Vorbringen zu Sicherungsbedarf oder rechtllichem Interesse iSd § 385 Abs 1 letzter Satz ZPO), sind sie als gegenstandslos zu betrachten.¹⁰⁵⁾

2. Inhaltliche Antragsfordernisse

In dem gegen die PS zu richtenden Antrag ist Sachvorbringen zu erstatten:

- (a) zur Begünstigtenstellung des Antragstellers (siehe dazu oben unter Abschnitt III.3.),
- (b) wann die begehrte Auskunft oder Einsicht erstmals gegenüber der PS geltend gemacht wurde und
- (c) welche Auskunft oder in welche Unterlagen Einsicht begehrt wird.

Angaben zur Begünstigtenstellung sind für die Prüfung der Antragslegitimation erforderlich.

Die PS wird nach § 30 nur dann sachfällig, wenn sie dem Verlangen nach Auskunft nicht in angemessener Frist nachkommt. Das Gericht hat das Vorliegen dieser Voraussetzung schon bei Prüfung der Schlüssigkeit des Antrages zu beachten. Die Dauer der Frist wird von Fall zu Fall verschieden sein und vom Erledigungsaufwand der verlangten Auskunft abhängen.

Entsprechend dem weniger formstrengen Charakter des Außerstreitverfahrens muss der Antrag kein bestimmtes Begehren enthalten. Es genügt, wenn er hinreichend er-

kennen lässt, welche Auskunft oder Einsicht vom Gericht erzwungen werden soll (§ 9 AußStrG). Entgegen der Ansicht von *Löffler*¹⁰⁶⁾ müssen die Mittel dazu im Antrag nicht dargelegt werden. *Löffler* will dies aus den Gesetzesmaterialien¹⁰⁷⁾ ableiten, wonach der gerichtliche Auftrag „durch den Antrag des Begünstigten“ bedingt sei. Damit kann aber nur gemeint sein, dass sich die gerichtliche Anordnung im Rahmen des Begehrens des Antragstellers halten muss.

Schikanöse oder missbräuchliche Rechtsausübung, ein unverhältnismäßiger Eingriff in Rechte Dritter oder ein unzureichendes Informationsbedürfnis sind nur über Einwand der PS oder eines dritten Beteiligten (dazu unten unter Abschnitt IV.3.2.) zu prüfen. Aus praktischen Gründen wird aber bereits im Antrag darzulegen sein, warum ein berechtigtes Interesse an der Auskunft besteht, wenn aufgrund der vorprozessualen Bestreitung Einwände in dieser Richtung zu erwarten sind.¹⁰⁸⁾

3. Besondere verfahrensrechtliche Probleme

3.1. Außerstreitiger Rechtsweg

Gem § 40 ist über alle Angelegenheiten, die das PSG dem Gericht zuweist, im außerstreitigen Verfahren zu entscheiden.¹⁰⁹⁾ Zu diesen Angelegenheiten zählt sohin auch die Durchsetzung des Auskunftsanspruches. Streitigkeiten zwischen einem Begünstigten und der PS über die Begünstigtenstellung gehören hingegen (ebenso wie Ansprüche auf Ausschüttungen) auf den streitigen Rechtsweg.¹¹⁰⁾ Fraglich könnte sein, ob die Klärung der Begünstigtenstellung als strittige Vorfrage im Außerstreitverfahren zu lösen ist. Dies wird jedenfalls im Geltungsbereich des neuen AußStrG, das die Verweisung auf den streitigen Rechtsweg (§ 2 Abs 2 Z 7 AußStrG 1854) nicht mehr vorsieht, zu bejahen sein.¹¹¹⁾

¹⁰²⁾ *Briem*, Stellung, 95.

¹⁰³⁾ *Löffler* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), PSG, § 30 Rz 11.

¹⁰⁴⁾ *Rassi* in *Fasching/Konecny*, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen III², § 385 ZPO Rz 5.

¹⁰⁵⁾ *Löffler* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), PSG, § 30 Rz 9.

¹⁰⁶⁾ *Löffler* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), PSG, § 30 Rz 9; ihm folgend *Briem*, Stellung, 95.

¹⁰⁷⁾ RV 1132 BlgNR 18. GP zu § 30 Abs 2.

¹⁰⁸⁾ AA *Helbich* in *Constantia Privatbank AG* (Hrsg), Die österreichische Stiftung, 166; *Löffler* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), PSG, § 30 Rz 9.

¹⁰⁹⁾ OGH 29.4.2004, 6 Ob 7/04d, RdW 2004/487, 542 = WBI 2005/19, 41 = GesRZ 2004, 329 = GeS 2004, 343.

¹¹⁰⁾ *Riel* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), PSG, § 40 Rz 10; ebenso OGH 29.4.2004, 6 Ob 7/04d, RdW 2004/487, 542 = WBI 2005/19, 41 = GesRZ 2004, 329 = GeS 2004, 343.

¹¹¹⁾ *Mayr/Fucik*, Das neue Verfahren außer Streitsachen, Rz 15. Zum Bucheinsichtsrecht des Handelsvertreters ist die Rspr schon unter dem AußStrG 1854 von der selbstständigen Lösung der strittigen Vorfrage des Bestehens eines Handelsvertretervertrages durch den Außerstreitrichter ausgegangen (SZ 17/86; HS 8569). Die gegenteilige Ansicht zur Bucheinsicht im Gesellschaftsrecht bei strittigem Gesellschafterverhältnis wurde von der Lehre zuletzt als überholt kritisiert (siehe dazu *Rassi*, ÖJZ 1997, 895 mwN).

3.2. Materieller Parteibegriff

Antragsgegner ist die PS. Parteistellung wird aber auch Dritten (anderen Begünstigten) zukommen, deren rechtlich geschützte Stellung durch eine beantragte Anordnung unmittelbar beeinflusst würde (§ 2 Abs 1 Z 3 AußStrG – materieller Parteibegriff).¹¹²⁾

3.3. Anordnungsmöglichkeiten

Nach dem Wortlaut des § 30 Abs 2 kann das Gericht im Weigerungsfall die Einsicht, gegebenenfalls durch einen Buchsachverständigen, anordnen. Daraus darf mE nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass die zwangsweise Durchsetzung des Anspruchs auf Auskunft ausgeschlossen ist. Dagegen sprechen sowohl subjektive als auch objektiv-teleologische Erwägungen. Es kann dem Gesetzgeber nicht zugesehen werden, dass er zwar einen materiellrechtlichen Anspruch einräumen wollte (§ 30 Abs 1), nicht hingegen die Möglichkeit seiner Verwirklichung. Damit wäre dem Anspruch auch jede präventive Wirkung genommen. § 30 Abs 2 ist sohin nicht als erschöpfende Normierung der prozessualen Durchsetzungsmöglichkeiten zu lesen.¹¹³⁾

Das Gericht kann daher sowohl die Erteilung von Auskünften als auch die Einsicht in die im § 30 Abs 1 angeführten Unterlagen anordnen. Falls dies beantragt wird oder sonst zweckmäßig erscheint, kann auch die Einsicht durch einen Buchsachverständigen mit dem Auftrag angeordnet werden, bestimmte Informationen aus den Unterlagen festzustellen. ME ist es auch zulässig, den Sachverständigen zur Einsicht auch in andere als die in § 30 Abs 1 genannten Unterlagen (zB Sitzungsprotokolle von Organen) zu ermächtigen, um einem berechtigten Auskunftsverlangen (zur Erfüllung des Stiftungszweckes) auf diesem Weg (an Stelle eines vollstreckungsbedürftigen Auftrages) zu entsprechen. Möglich ist auch die Anordnung der Einsicht durch einen Buchsachverständigen zu dem Zweck, dem Antragsteller nur Auszüge oder Teile der ihn betreffenden Informationen in Form eines Einsichtsberichtes zukommen zu lassen. Es liegt hierbei im Ermessen des Außerstreitgerichtes, auch eine vom Antrag abweichende Anordnung zu treffen, um sowohl dem Rechtsschutzbegehren nach Möglichkeit zu entsprechen als auch allenfalls entgegenstehende Interessen einzelner Beteiligter angemessen zu berücksichtigen.

Die exekutive Durchsetzung getroffener Anordnungen wird nach § 354 und § 355 EO zu vollziehen sein (§ 80 AußStrG).¹¹⁴⁾

3.4. Rechtliches Gehör; mündliche Verhandlung, Rechtsschutz

Die PS, vertreten durch den Stiftungsvorstand, ist zum Antrag zu hören (§ 386 Abs 1 ZPO). Bei Gefahr im Verzug könnte über den Antrag ohne vorhergehende Einholung einer Stellungnahme entschieden werden. Denkbar wäre der Fall, dass bei verfrühter Kenntnis vom Antrag Vereitelungshandlungen (Vernichtung von Unterlagen) zu

befürchten sind. Das Gericht könnte aber auch Sicherungsmaßnahmen¹¹⁵⁾ treffen, ohne der meritorischen Entscheidung über das Begehren vorzugreifen (Beschlagnahme und einstweilige Verwahrung von Büchern und Unterlagen).

Wenn sich die Bestreitung des Anspruchs nicht ausschließlich auf Rechtsfragen gründet, werden alle für die Entscheidung maßgebenden Tatsachen von Amts wegen und unabhängig von Beweisanträgen, jedoch unter Wahrung des rechtlichen Gehörs, zu ermitteln sein (§ 15 und § 16 Abs 1 AußStrG). Am ehesten wird das in Form einer mündlichen Verhandlung zu geschehen haben (§ 18 AußStrG). § 386 Abs 1 ZPO, der das Gegenteil anordnet, ist hier mE nicht zu beachten. Die Bestimmung folgt aus der für die Beweissicherung typischen Dringlichkeit,¹¹⁶⁾ die im Verfahren nach § 30 Abs 2 idR nicht gegeben sein wird.

Ob der Rechtsmittelausschluss in § 386 Abs 4 ZPO (kein Rekurs gegen stattgebende Entscheidungen) uneingeschränkt Anwendung findet, wird vom überwiegenden Teil des Schrifttums bejaht.¹¹⁷⁾ *Rassi*¹¹⁸⁾ hat zur vergleichbaren Rechtslage des Bucheinsichtsrechtes von Handelsvertretern¹¹⁹⁾ indessen darauf hingewiesen, dass im Einsichtsverfahren im Gegensatz zur Beweissicherung eine meritorische Entscheidung über einen Anspruch getroffen werde. Hier einen Rechtsmittelausschluss anzunehmen stehe im Widerspruch zum rechtsstaatlichen Prinzip. Eine verfassungskonforme Interpretation gebiete es, zwischen Entscheidungen über *Durchführungsschritte* von solchen über die *Zulässigkeit* des Einsichtsanspruches zu unterscheiden und letztere vom Rechtsmittelausschluss auszunehmen. Die Ansicht von *Rassi* ist mE zutreffend und für das PSG zu übernehmen. Auch Beschlüsse, mit denen das Gericht über den Anspruch nach § 30 (in der Sache) stattgebend entscheidet, müssen dem Anfechtungssystem der §§ 45 ff und §§ 62 ff AußStrG unterstellt werden.

3.5. Kostenersatz

§ 388 Abs 3 ZPO bestimmt, dass die Kosten der Beweisaufnahme zunächst von der antragstellenden Partei

¹¹²⁾ Dieser gilt auch im Verfahren nach den verwiesenen §§ 385 ff ZPO (*Rassi* in *Fasching/Konecny*, Kommentar III², § 386 ZPO Rz 9); aA offenbar *Arnold*, PSG, § 30 Rz 14.

¹¹³⁾ AA *Arnold*, PSG, § 30 Rz 11; *Briem*, Stellung, 95; *Löffler* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), PSG, § 30 Rz 8; *Hasch & Partner* (Hrsg), PSG, § 30 Anm 5.

¹¹⁴⁾ *Rassi*, ÖJZ 1997, 899.

¹¹⁵⁾ *Mayr/Fucik*, Verfahren, Rz 333.

¹¹⁶⁾ *Rassi* in *Fasching/Konecny*, Kommentar III², § 386 ZPO Rz 1.

¹¹⁷⁾ *Löffler* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), PSG, § 30 Rz 9; *Cerha/Eiselsberg/Kirschner/Knirsch*, Privatstiftungsgesetz, 72; *Gassauer-Fleissner/Grave*, Stiftungsrecht, § 30 Anm 3; ebenso RV 1132 BlgNR 18. GP zu § 30 Abs 2; aA *Arnold*, PSG, § 30 Rz 14.

¹¹⁸⁾ *Rassi*, ÖJZ 1997, 897; ebenso *Jabornegg*, HVG, 413.

¹¹⁹⁾ § 16 Abs 5 HVG verweist für das Bucheinsichtsverfahren ebenfalls auf die Beweissicherungsregeln der ZPO.

zu bestreiten sind. Dem Gegner sind die notwendigen Kosten für seine Beteiligung zu ersetzen. Deren Ersatz oder Rückforderung nach Maßgabe der „Entscheidung in der Hauptsache“ bleibt ausdrücklich vorbehalten.

Würde man entsprechend dem Wortlaut der Verweisung des § 30 Abs 2 diese Grundsätze für das Verfahren zur Durchsetzung des Auskunftsanspruches übernehmen, so hätte dies folgende Konsequenzen: Der Antragsteller müsste sämtliche Kosten seiner Vertretung sowie der Beweisaufnahme (insb für einen Sachverständigen) vorläufig selbst tragen bzw bevorschussen und dem Gegner den aus seiner Mitwirkung entstehenden notwendigen Aufwand ersetzen. Dazu würde die Honorierung eines Vertreters bei einer Beweistagsatzung oder einer Befundaufnahme mit einem Sachverständigen zählen,¹²⁰⁾ nicht hingegen die mit der Äußerung oder Vernehmung zum Antrag verbundenen Kosten.¹²¹⁾ Ein Kostenersatz an andere Beteiligte (iSd § 2 Abs 1 Z 3 AußStrG – siehe dazu oben unter Abschnitt IV.3.2.) käme nicht in Betracht. Das Gesetz spricht nur vom ersatzberechtigten „Gegner“ (§ 388 Abs 3 ZPO). iZm § 30 Abs 2 wäre darunter nur die PS (als Antragsgegner) zu verstehen. Der Antragsteller könnte den (Rück-)Ersatz des ausgelegten Aufwandes erst im Zuge eines nachfolgenden Leistungsprozesses (auf Feststellung als Begünstigter, Leistung von Zuwendungen oder Schadenersatz) als vorprozessuale Kosten begehren. Erst wenn feststehen würde, dass es zu keinem Hauptprozess mehr kommt, wären die ausgelegten Kosten nicht mehr akzessorisch und könnten selbstständig eingeklagt werden.¹²²⁾ Nach den Ausführungen in den Gesetzesmaterialien¹²³⁾ sei diesen (gewollten) Rechtsfolgen der Schutz vor missbräuchlichen Auskunftsbegehren zugeordnet.

Es ist evident, dass die Ausgestaltung der Kostenersatzgrundsätze in dem beschriebenen Sinne in unbilliger Weise zu Lasten des Rechtsschutzes des Begünstigten ginge und damit den Kontrollzweck des Auskunftsanspruches konterkarieren würde. Stellt sich erst durch die erzwungene Auskunft heraus, dass dem Begünstigten kein klagbarer Anspruch zusteht, müsste ihm auch nach den oben beschriebenen Grundsätzen ein selbstständiger klagbarer Anspruch auf Ersatz der Kosten gegen die PS zugebilligt werden, wenn diese den Auskunftsanspruch mutwillig oder missbräuchlich bestritten hat. Das wäre nicht prozessökonomisch und würde dem Antragsteller die Rechtsverfolgung erschweren. Unter dem Gesichtspunkt drohenden Missbrauchs lässt sich eine solche Hürde für die Rechtsverfolgung nicht ohne Weiteres rechtfertigen, weil Missbrauch nur ausnahmsweise zu unterstellen ist. Im Ergebnis würde eine den Antragsteller systematisch benachteiligende Kostenersatzregelung eher Anreize für die Organe der PS schaffen, berechnete Ansprüche abzuwehren und deren Erledigung hinauszuzögern.

Zu überlegen ist daher, ob der Kostenersatz nicht nach den allgemeinen Grundsätzen des AußStrG (§ 78 AußStrG) zu behandeln ist. Arnold¹²⁴⁾ dürfte davon ausgehen, dass die Kostenersatzgrundsätze des Außerstreitverfahrens iZm § 30 Abs 2 nicht alleine durch den Verweis des § 388 Abs 3 ZPO als obsolet zu betrachten sind.

Er verweist in seinem Kommentar noch auf die Rechtslage nach dem AußStrG 1854, die grundsätzlich keinen Kostenersatz vorgesehen hatte. Der Gesetzgeber hat nun aber – nach dem In-Kraft-Treten des PSG – mit dem seit 1.1.2005 geltenden neuen AußStrG zur Förderung des Prinzips der Rechtstreue und der Bereitschaft zur außergerichtlichen Einigung¹²⁵⁾ in das Außerstreitverfahren einen Anspruch auf Ersatz der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Kosten für jene Partei eingeführt, die gegenüber anderen Parteien, die entgegengesetzte Interessen verfolgt haben, erfolgreich war. Davon darf nur abgewichen werden, soweit dies nach Billigkeit, insb wegen der tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten der Sache oder wegen eines dem Verhalten einzelner Parteien zuzurechnenden Aufwandes, erforderlich ist (§ 78 Abs 2 AußStrG). Diese allgemeine Regelung soll allerdings nur insoweit gelten, als in „anderen gesetzlichen Vorschriften nicht ausdrücklich etwas anderes angeordnet ist“ (§ 78 Abs 1 AußStrG). Damit stellt sich die Frage, ob nicht durch die später in Kraft gesetzte allgemeine Bestimmung des § 78 AußStrG die spezielle Kostenregel des § 388 Abs 3 ZPO verdrängt wurde.

Eine abschließende Untersuchung dieses Problems würde den Rahmen der vorliegenden Abhandlung sprengen. ME ist jedoch zu bedenken, dass die Kostenregel des § 388 Abs 3 nur im Lichte des originären Normzweckes der Beweissicherung, die primär auf die *Vorbereitung* eines Folgeprozesses ausgerichtet ist, sinnvoll erscheint. Der Partei, die eine Beweissicherung anstrebt, muss die vorläufige Bestreitung der Kosten für die Beweisaufnahme auferlegt werden, solange nicht feststeht, ob sie gegenüber einem Gegner obsiegen oder unterliegen wird (§ 40 Abs 1 und § 41 Abs 1 ZPO). Gegenstand eines Verfahrens nach § 30 Abs 2 ist hingegen die Durchsetzung eines Rechtsanspruches. Nach Abschluss des Verfahrens steht fest, ob der Antragsteller gegenüber der PS im Recht oder im Unrecht war. Den Ersatz der Kosten aus einem erfolgreichen Antrag einer gesonderte Prozessführung vorzubehalten, wäre auch aus prozessökonomischer Sicht abzulehnen. Mutwillige und unbegründete Anspruchsverfolgung wäre andererseits nun auch für den Antragsteller mit Kostenfolgen nach § 78 AußStrG sanktioniert, was den vom historischen Gesetzgeber in den Materialien für die Kostenregel des § 388 Abs 3 ins Treffen geführten Zweck als überholt erscheinen lässt. Diese Überlegungen sprechen dafür, den Verweis in § 30 Abs 2 in Bezug auf § 388 Abs 3 teleologisch zu reduzieren.

¹²⁰⁾ Rassi in *Fasching/Konecny*, Kommentar III², § 388 ZPO Rz 22.

¹²¹⁾ *Rechberger* in *Rechberger*, ZPO², § 388 Rz 6.

¹²²⁾ Rassi in *Fasching/Konecny*, Kommentar III², § 388 ZPO Rz 8, 9.

¹²³⁾ RV 1132 BlgNR 18. GP zu § 30 Abs 2; ebenso *Löffler* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg) PSG, § 30 Rz 9.

¹²⁴⁾ *Arnold*, PSG, § 30 Rz 13.

¹²⁵⁾ Siehe dazu *Maurer*, AußStrG neu, 173 f.

GESELLSCHAFTSRECHT - KOMPETENT UND FUNDIERT!

**BESTELLEN
SIE JETZT!**

GesRZ-Jahresabo 2011
(Heft 1-6)
EUR 109,-



Bestellschein

Fax +43 1 24 630-53

Ich / Wir bestelle(n) hiermit umgehend direkt durch die Linde Verlag Wien GmbH, Scheydggasse 24, 1210 Wien,
Tel.: +43 1 24 630 • Fax: +43 1 24 630-23 • www.lindeverlag.at • E-Mail: office@lindeverlag.at

Ex. **GesRZ-Jahresabonnement 2011** (Heft 1-6)

EUR 109,-

Alle Preise exkl. MwSt. und Versandkosten. Das Schnupperabo endet automatisch. Abbestellungen des Jahresabonnements sind nur zum Ende eines Jahrganges möglich und müssen bis spätestens 30. November des Jahres schriftlich erfolgen. Unterbleibt die Abbestellung, so läuft das Abonnement automatisch auf ein Jahr und zu den jeweils gültigen Abopreisen weiter. Preisänderung und Irrtum vorbehalten.

Kundennummer (falls vorhanden):

Firma:

Vorname:

Nachname:

Straße:

PLZ:

Telefon:

Fax:

E-Mail:

Newsletter: ja nein

Datum:

Unterschrift:

Handelsgericht Wien, FB-Nr.: 102235X, ATU 14910701, DVR: 000 2356

office@lindeverlag.at
www.lindeverlag.at

Linde