

Stiftungsprüfung – Update und Ausblick zur Person des Stiftungsprüfers

Unabhängigkeit und nachträgliche Bestellung



Mag. Dieter Welbich,
WP/StB

Einleitung

Können Sie sich noch an meine Ausführungen zu den „überzogenen“ Anforderungen an die Unabhängigkeit des Stiftungsprüfers erinnern (WT 5–6/2011, S. 250 ff)? Der wesentliche Kritikpunkt darin war die mögliche Überführung der Unabhängigkeitsvorschriften des Unternehmensgesetzbuches (UGB) in den Bereich des Privatstiftungsgesetzes (PSG). Mittlerweile liegt dazu erfreulicher- und dankenswerterweise eine aus meiner Sicht klare Aussage in der Literatur vor (Reiter/Reiter, *Ausgewählte Fragen zum Stiftungsprüfer*, RWZ 7–8/2012, S. 228), worauf im Folgenden kurz eingegangen wird.

Unabhängigkeit des Stiftungsprüfers

In meinem o.a. Fachartikel führte ich im Wesentlichen aus, dass zur Klärung der Frage der Unabhängigkeit des Stiftungsprüfers nur die Regelungen des Berufsrechts und des PSG zur Anwendung gelangen können. Eine Übernahme der UGB-Regeln wurde auf Basis der aktuellen Rechtslage schlussendlich als rechtgrundlos bezeichnet. Im oben erwähnten Fachartikel von Reiter/Reiter wird dazu nun ausgeführt, dass mangels Verweis im PSG auf die §§ 271 ff UGB eine Begründung für den Stiftungsprüfer aufgrund einer nach den Bestimmungen des UGB vorliegenden

Unabhängigkeit nicht statthaft ist. Vielmehr wird eine strenge Prüfung nach den berufsrechtlichen Vorschriften und § 275 Abs. 2 UGB zu erfolgen haben.

Ergebnis zu den Unabhängigkeitsfragen

Im Einklang mit dieser jüngsten Ausführung in der Literatur ist nun abschließend festzustellen, dass die Unabhängigkeit des Stiftungsprüfers an den Vorschriften der §§ 82 und 88 des Wirtschaftstreuhänderberufsgesetzes (WTBG), der §§ 21 bis 23 der Wirtschaftstreuhänderberufsausübungsrichtlinie (WT-ARL) und § 20 Abs. 3 PSG zu messen sein wird.

Das Regelwerk des UGB zur Unabhängigkeit kommt nicht zur Anwendung. Davon ausgenommen ist zugegebenermaßen die Vorschrift des § 275 UGB (konkret Abs. 2), welche aufgrund eines (dynamischen) Spezialverweises in § 21 Abs. 2 PSG zur Anwendung gelangt. Inhaltlich ergibt sich aus meiner Sicht daraus aber keine Erweiterung, weil sich die Verpflichtung zur unparteiischen und gewissenhaften Prüfung bereits aus den berufsrechtlichen Vorschriften ergibt.

Rückwirkende Bestellung eines Stiftungsprüfers

Mit großem Interesse habe ich die Ausführungen von Reiter/Reiter (RWZ 7–8/2012, S. 225) zur Funktionsperiode des Stiftungsprüfers studiert. Kurz zusammengefasst ergibt sich daraus, dass mit Verweis auf Kalss eine rückwirkende Bestellung zum Stiftungsprüfer rechtlich nicht wirksam erfolgen kann. Zur Vermeidung von Prüfungslücken soll der aktuelle Stiftungsprüfer für die Prüfung aller noch nicht geprüften Jahresabschlüsse verantwortlich sein. Dazu ist anzuführen, dass die rückwirkende Bestellung von Stiftungsprüfern üblich war. Lediglich in jüngster Zeit ist das Handelsgericht Wien von dieser Praxis abgerückt (vergleiche dazu auch die Ausführungen von Keppert, Bestellung eines Stiftungsprüfers für bereits abgelaufene Jahre ist zulässig, in SWK 14/2012, S. 741 ff). Auch in einem meiner Fälle ist Anfang März 2012 ein Beschluss des Handelsgerichts Wien ausgefertigt worden, in dem unsere rückwirkende Bestellung zum Stiftungsprüfer abgelehnt wurde. Im Urteil des OLG Wien vom 14.3.2012, 28R40/12a, wird dazu wie folgt ausgeführt: „Eine solch rückwirkende Bestellung der T zum Stiftungsprüferin (etwa „mit 1.1.2010“) war von der Stiftung aber ohnehin nicht beantragt worden. Der Vorschlag, die T zum Stiftungsprüfer „für die Jahre 2010–2012“ zu bestellen, war so zu deuten, dass die Bestellung (nur) mit Wirkung ex nunc erfolgen möge. Eine Bestellung der T zum Stiftungsprüfer (auch) „für 2010“ bedeutet nichts anderes, als dass ihr die Durchführung der unerledigten – und einer Erledigung noch zugänglichen – in die Kompetenz des Stiftungsprüfers fallenden Aufgaben hinsichtlich des Geschäftsjahres 2010 aufgetragen wird. Dem Rekurs war daher im Ergebnis Folge zu geben und der angefochtene Beschluss entsprechend abzuändern.“

Ergebnis zur rückwirkenden Bestellung eines Stiftungsprüfers
Gemeinsam mit Keppert sehe ich daher die Bestellung eines Stiftungsprüfers für im Zeitpunkt der Antragstellung bereits abgelaufene Jahre als rechtskonform an.

Seiner Aussage, dass diese sogar geboten ist, kann ich mich anschließen. Klarerweise ändert das nichts an der Wirkung ex nunc, weil Rechte und Pflichten nicht rückwirkend ausgeübt werden können. Bestimmte Einzelmaßnahmen (wie die Prüfung) können jedoch auch nachträglich vorgenommen werden. Nachdem laut Keppert offensichtlich kein Revisionsrekurs eingebracht wurde, sollte die Rechtslage in diesem Sinne abschließend geklärt sein.

Zusammenfassung

Das Recht der Privatstiftung steht im Spannungsfeld des Primats des Stifterwillens einerseits und der Einschränkung der kautelarjuristischen Gestaltungsfreiheit andererseits (vgl. etwa Reich-Rohrwig/Gröss in Ecolex 2003, S. 103 ff). Es entspricht meiner Überzeugung, dass im Zweifel dem

Grundsatz der Privatautonomie der Vorrang einzuräumen ist. Gesetzliche Bestimmungen gehen aber klarerweise vor (aA zu meiner Position Reiter/Reiter in FN 5 aaO, S. 224). Um im Bereich der Stiftungsprüfung korrekt vorgehen zu können, bedarf es folglich klarer Regeln. Diese zu erarbeiten und zu definieren dient nicht nur dem eigenen Schutz, sondern auch einer effizienten Abwicklung. In diesem Sinne bleibt anzuführen, dass die beiden im vorliegenden Fachartikel angesprochenen Fragen nun geklärt sein sollten:

1. Unabhängigkeit des Stiftungsprüfers

Diese ist anhand der berufsrechtlichen Vorschriften (§§ 82 und 88 WTBG und §§ 21 bis 23 WT-ARL) und der privatstiftungsrechtlichen Vorschriften (§ 20 Abs. 3 PSG) zu beurteilen. § 275 Abs. 2 UGB ist auf-

grund eines Verweises anwendbar, bringt aber inhaltlich keine Erweiterung.

2. Rückwirkende Bestellung eines Stiftungsprüfers

Nach dem Urteil des OLG Wien vom 14.3.2012 ist diese möglich/geboten, ohne dass es damit zu einer rückwirkenden Bestellung als Organ kommt. Sie bezieht sich vielmehr auf jene Einzelmaßnahmen, die nachträglich noch vorgenommen werden können (wie z.B. die Prüfung des Jahresabschlusses). In jenem eigenen Fall, in dem das Handelsgericht Wien ein paar Tage zuvor noch einen entgegenstehenden Beschluss ausgefertigt hat, werde ich für die Einbringung eines neuerlichen Antrags sorgen, um in der Folge hoffentlich von einer positiven Erledigung berichten zu können.