



Newsletter Privatstiftungen Issue 4|2017

Judikatur-Update zum Privatstiftungsrecht – Insichgeschäfte und Beirat

Der OGH hat sich kürzlich in zwei Entscheidungen mit stiftungsrechtlichen Themen auseinandergesetzt, die beide für die Stiftungspraxis von erheblicher Relevanz sind. Die erste Entscheidung zu 6 Ob 37/17k vom 19.4.2017 betrifft die Kompetenzen eines Stiftungsbeirates, genauer die Ausgestaltung eines Katalogs zustimmungspflichtiger Geschäfte. In der zweiten Entscheidung zu 2 Ob 52/16k vom 27.4.2017 hat der OGH erstmals zu der – in der Literatur kontrovers beurteilten – Frage Stellung genommen, ob auch dann ein Insichgeschäft gemäß § 17 Abs 5 PSG vorliegt, wenn die Privatstiftung mit einer Gesellschaft kontrahiert, deren Gesellschafter und Geschäftsführer zugleich ein Mitglied des Stiftungsvorstandes ist.

1. Zu den Kompetenzen des Beirates (OGH vom 19.4.2017, 6 Ob 37/17k)

1.1 Sachverhalt

Ausgangspunkt der Entscheidung war eine Änderung der Stiftungsurkunde, in der – zusätzlich zu dem bereits enthaltenen Bestellungs- und Abberufungsrecht (aus wichtigem Grund) und dem Anhörungsrecht des Beirates – vorgesehen war, dass *sofern sich der Beirat zumindest zur Hälfte aus externen Beiratsmitgliedern zusammensetzt oder das Gesetz oder die Rechtsprechung eine Bindung des Stiftungsvorstandes auch an einen mehrheitlich mit Begünstigten besetzen Familienbeirat zulässt, bestimmte Maßnahmen der Zustimmung des Familienbeirates bedürfen*. Die in der Folge aufgezählten Maßnahmen gehen über jene in § 95 AktG hinaus. Sowohl das Erstgericht als auch das Berufungsgericht waren der Ansicht, dass dadurch die Unabhängigkeit des Stiftungsvorstandes zu weit eingeschränkt würde und wiesen den Antrag auf Eintragung der Änderungen ab.

1.2 Rechtliche Beurteilung

Zunächst stellte der OGH klar, dass nicht die Aufsichtsratsähnlichkeit des Beirates strittig ist, sondern es im vorliegenden Fall darum geht, welche Kompetenzen einem Beirat zugewiesen werden können, ohne dass der Stiftungsvorstand zu einem bloßen Vollzugsorgan degradiert



works

würde. Dass Zustimmungsvorbehalte eingeräumt werden können, stehe außer Frage; vielmehr geht es darum, wie weit ein Katalog zustimmungspflichtiger Rechtsgeschäfte gefasst sein kann und ob die Bestimmung hinsichtlich der Besetzung des Beirates, die auf eine künftige Änderung des Gesetzes oder der Rechtsprechung abstellt, aufgenommen werden kann.

Der Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte in der geänderten Stiftungsurkunde entspricht im Wesentlichen § 95 AktG. Lediglich die Zustimmungspflicht für die Gründung von Unternehmen sowie für den Erwerb, die Veräußerung und die Belastung von Liegenschaften (ohne in § 95 Abs 1 Z 2 AktG enthaltenen Einschränkung, dass das Geschäft nicht zum gewöhnlichen Rechtsgeschäft gehört) gehen darüber hinaus. Da beide Rechtsgeschäfte für eine Privatstiftung – im Unterschied zu einer AG – in aller Regel nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehören, sah der OGH keine der Sache nach über den Katalog des § 95 AktG hinausgehende Einschränkung des Stiftungsvorstandes und hatte daher nichts zu beanstanden. Zum (bloßen) Anhörungsrecht sprach der OGH aus, dass der Stiftungsvorstand dadurch nicht in seiner Unabhängigkeit beeinträchtigt wird und dieses Recht nicht zu einer Aufsichtsratsähnlichkeit des Beirates führen würde. Nicht zu beanstanden war auch die Aufnahme der Regelung, mit der einer Änderung des Gesetzes oder der (gemeint sein kann nach dem OGH nur die einschlägige höchstgerichtliche) Rechtsprechung Rechnung getragen wird. Es könne dem Stifter nicht verwehrt werden, bei Gestaltungsentscheidungen, die Jahrzehnte lang wirken können, auch für den Fall einer Änderung des Gesetzes oder der Rechtsprechung Vorsorge zu treffen.

1.3 Fazit

Diese Entscheidung umfasst im Wesentlichen zwei Punkte:

1. Die Frage nach der Zulässigkeit eines Kataloges zustimmungspflichtiger Geschäfte. Der OGH entscheidet hier liberal, da er nicht streng auf den Katalog des § 95 AktG abstellt, sondern auch dem Umstand Rechnung trägt, dass für eine Privatstiftung gewisse Rechtsgeschäfte – anders als bei einer Aktiengesellschaft – nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehören und daher Zustimmungsrechte eingeräumt werden können.
2. Der OGH stellt klar, dass in der Stiftungsurkunde für zukünftige Änderungen des Gesetzes oder der Rechtsprechung hinsichtlich der Besetzung des Beirates Vorsorge getroffen werden kann. Dies ist aus folgender Überlegung sehr zu begrüßen: In vielen Stiftungen steht ein Generationswechsel bevor, dh die Möglichkeit die Stiftungserklärung zu ändern er-



works

lischt mit Ableben der Stiftergeneration, sofern nicht durch die Einbeziehung der Nachkommen als Mitstifter oder einer Stifter-Gesellschaft vorgesorgt wurde. Damit erlischt auch die Möglichkeit zur Anpassung an eine geänderte Gesetzeslage oder Rechtsprechung, abgesehen von dem eingeschränkten Änderungsrecht des Stiftungsvorstandes. Wie nun vom OGH als zulässig erachtet, kann durch Aufnahme einer entsprechenden Regelung für zukünftige rechtliche Änderungen hinsichtlich der – für die Nachfolgeneration essentielle – Besetzung des Beirates Vorsorge getroffen werden.

2. Zu Insichgeschäften gemäß § 17 Abs 5 PSG (OGH vom 27.4.2017, 2 Ob 52/16k)

2.1 Sachverhalt

Die wesentlichen Eckpunkte des der Entscheidung zu Grunde liegenden Sachverhalts stellen sich wie folgt dar:

Die Privatstiftung hat einen Stiftungsvorstand, bestehend aus drei Mitgliedern und wird von jeweils zwei Mitgliedern gemeinsam vertreten. Ein Mitglied des Stiftungsvorstandes ist zugleich der einzige Gesellschafter und Geschäftsführer einer Gesellschaft mbH, mit der die Privatstiftung, vertreten durch die beiden anderen Vorstandsmitglieder, einen Abtretungsvertrag über bestimmte Geschäftsanteile einer anderen GmbH abschloss. Mittlerweile ist der Stiftungsvorstand der Privatstiftung neu besetzt. Die neuen Vorstandsmitglieder klagten (unter anderem) auf Feststellung, dass der Vertrag unwirksam sei, mit der Begründung, dass es sich um ein ihrer Meinung nach für die Privatstiftung grob nachteiliges Insichgeschäft handle, das – entgegen § 17 Abs 5 PSG – nicht gerichtlich genehmigt wurde.

2.2 Rechtliche Beurteilung

Unter dem Begriff Insichgeschäfte werden zwei unterschiedliche Fälle verstanden. Der erste Fall ist das Selbstkontrahieren, das vorliegt, wenn dieselbe Person auf der einen Seite als Vertreter und auf der anderen Seite im eigenen Namen handelt. Der zweite Fall ist die Doppel- oder Mehrfachvertretung, bei der dieselbe Person beide (oder mehrere) Seiten vertritt. Das PSG enthält eine Sonderregelung für Insichgeschäfte: Gemäß § 17 Abs 5 PSG bedürfen Insichgeschäfte der Zustimmung der übrigen Mitglieder des Stiftungsvorstandes sowie der gerichtlichen Genehmigung. Ein Insichgeschäft liegt auch dann vor, wenn das betroffene Vor-



standsmitglied zwar im eigenen Namen kontrahiert, die Privatstiftung aber von anderen Vorstandsmitgliedern vertreten wird.

Umstritten ist, ob § 17 Abs 5 PSG auch solche Rechtsgeschäfte umfasst, bei denen die Privatstiftung nicht mit einem Vorstandsmitglied selbst (im eigenen Namen) kontrahiert, sondern das Vorstandsmitglied als Vertreter eines anderen Rechtsträgers, wie etwa als Geschäftsführer einer GmbH, auftritt.

Hierzu gibt es divergierende Literaturmeinungen. Der OGH folgte letztlich jenen Meinungen, die den Anwendungsbereich des § 17 Abs 5 PSG interpretativ auf all jene Fälle erweitern, in denen der Geschäftsabschluss zumindest wirtschaftlich einem solchen mit dem Mitglied des Stiftungsvorstandes gleichkommt:

§ 17 Abs 5 PSG ist demnach analog auf jene Fälle anzuwenden, in denen die Privatstiftung nicht mit einem Vorstandsmitglied persönlich, sondern mit einer Gesellschaft, bei der ein Vorstandsmitglied einziger Gesellschafter und Geschäftsführer ist, Rechtsgeschäfte abschließt. Auch solche Rechtsgeschäfte bedürfen der Genehmigung aller übrigen Mitglieder des Stiftungsvorstandes und des Gerichts.

Die Rechtsfolge des Fehlens der gerichtlichen Genehmigung ist laut OGH, dass das Rechtsgeschäft bis zur Genehmigung oder deren Versagung durch das Gericht schwebend unwirksam ist. Beendet werden kann dieser Schwebezustand einerseits durch gerichtliche Genehmigung oder deren Versagung infolge einer entsprechenden Antragstellung durch die Privatstiftung. Andererseits hat die andere Vertragspartei (hier die GmbH) in sinngemäßer Anwendung des § 865 Abs 3 ABGB durch Setzung einer angemessenen Frist die Möglichkeit, sich bei anhaltender Untätigkeit des Stiftungsvorstandes vom Vertrag zu lösen. Zu beachten ist, dass – wie der OGH auch in dieser Entscheidung hinweist – nach ständiger Rechtsprechung der Vertreter (dh der Stiftungsvorstand) nach Treu und Glauben verpflichtet ist, eine Entscheidung über die Genehmigung des abgeschlossenen Vertrages bei Gericht herbeizuführen, um so den Schwebezustand zu beenden und klare Verhältnisse zu schaffen.

2.3 Fazit

Aus Gründen der Rechtssicherheit zu begrüßen ist, dass der OGH nunmehr Stellung zu der umstrittenen Frage genommen hat, ob ein genehmigungspflichtiges Inschlaggeschäft auch dann

works

vorliegt, wenn die Privatstiftung mit einer Gesellschaft kontrahiert, deren einziger Gesellschafter und Geschäftsführer zugleich Vorstandsmitglied der Privatstiftung ist. Da solche Rechtsgeschäfte ohne gerichtliche Genehmigung schwebend unwirksam sind, gilt es nun zu prüfen, ob bisher entsprechend gehandelt wurde, andernfalls ist der Stiftungsvorstand gehalten, die Genehmigung zu beantragen. Ob § 17 Abs 5 PSG auch in weniger extremen Fällen der Beherrschung einer Gesellschaft – etwa bei einem Mehrheitsgesellschafter – anzuwenden ist, lässt der OGH offen.

Um eine (schwebende) Unwirksamkeit von Rechtsgeschäften zu vermeiden, empfiehlt es sich, vorsichtshalber die Erfordernisse des § 17 Abs 5 PSG auch in ähnlich gelagerten Fällen einzuhalten.



Information

DDr. Katharina Müller, TEP
T +43 1 535 8008, E k.mueller@mplaw.at

Dr. Martin Melzer, LL.M., TEP
T +43 1 535 8008, E m.melzer@mplaw.at

Müller Partner Rechtsanwälte
Rockgasse 6, 1010 Wien
www.mplaw.at