



Newsletter Privatstiftungen Issue 8|2016

## **OGH: Abberufung des Stiftungsvorstandes wegen Geschäftsführerfunktion in Tochtergesellschaft**

### **1. Einleitung**

In einer aktuellen Entscheidung vom 27.9.2016 zu 6 Ob 145/16 s befasste sich der OGH mit der Abberufung des Stiftungsvorstandes, dessen Mitglieder zugleich die Geschäftsführer der Tochtergesellschaft der Privatstiftung waren.

### **2. Sachverhalt**

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Privatstiftung wurden zahlreiche Kunstwerke zugewendet. Zur gewerblichen Nutzung dieser Kunstwerke wurde von der Privatstiftung eine GmbH gegründet, deren Unternehmensgegenstand (unter anderem) die Verwertung, Verleihung und Vermietung der Kunstwerke ist. Die Privatstiftung ist Alleingesellschafterin der Gesellschaft und die Mitglieder des Stiftungsvorstandes bestellten sich in Ausübung der Gesellschafterrechte der Privatstiftung selbst zu den Geschäftsführern der Gesellschaft. Die Erträge aus der Verwaltung des Stiftungsvermögens flossen primär der Gesellschaft zu. Die Stiftungsvorstandsmitglieder bezogen als Geschäftsführer der GmbH sehr hohe monatliche Vergütungen, weshalb im Ergebnis weder der Privatstiftung noch den Begünstigten die Erträge des Stiftungsvermögens zugutegekommen sind. Das Rekursgericht erwog, dass folgende Aspekte iSd § 17 Abs 5 PSG zu prüfen sind, da der Stiftungsvorstand als Vertretungsorgan der Privatstiftung deren Gesellschafterrechte ausübt:

- Der Umstand, dass sich die Stiftungsvorstandsmitglieder selbst zu Geschäftsführern der Tochtergesellschaft bestellt haben;
- Die Prüfung und Überwachung der Gesellschaft durch den Stiftungsvorstand (§ 35 Abs 1 Z 5 GmbHG), da dies bedeutet, dass die Vorstandsmitglieder ihre eigene Geschäftsführertätigkeit überwachen;
- Die Festsetzung bzw Genehmigung der Geschäftsführergehälter durch den Stiftungsvorstand;



# works

- Die Prüfung und Feststellung des Jahresabschlusses der Gesellschaft, die Verteilung des Bilanzgewinnes und die Entlastung der Geschäftsführer (§ 25 Abs 1 Z 1 GmbHG) durch den Stiftungsvorstand;
- Die Zuständigkeit des Stiftungsvorstandes zur Abberufung der Geschäftsführer (§ 16 GmbHG) trotz Stimmrechtsausschluss des betroffenen Geschäftsführers, da eine externe Kontrolle der Gesellschaft komplett fehle;

Nach Ansicht des Rekursgerichts begründe die Doppelfunktion als Stiftungsvorstandsmitglied und Geschäftsführer der Tochtergesellschaft der Privatstiftung eine Interessenkollision gemäß § 17 Abs 5 PSG. Für die Geschäftsführerbestellung, die laufende Überwachung der Geschäftstätigkeit sowie die Beschlussfassung über die Entlastung der Geschäftsführer hätten gerichtliche Genehmigungen gemäß § 17 Abs 5 PSG eingeholt werden müssen. Die Unterlassung der gerichtlichen Einbindung, insbesondere in Verbindung mit den hohen Gehaltszahlungen, müsste daher zur Abberufung des Stiftungsvorstandes führen.

### **3. Rechtliche Beurteilung des OGH**

Der OGH erwog, dass ein wichtiger Grund zur Abberufung gemäß § 27 Abs 2 PSG bei grober Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung oder Vertretung vorliegt. Bei der Beurteilung, ob ein wichtiger Grund vorliegt, ist darauf abzustellen, ob die Verfolgung des Stiftungszwecks mit ausreichender Sicherheit in der Zukunft gewährleistet ist. Unter Rücksichtnahme auf das bei Privatstiftungen bestehende Kontrolldefizit ist kein strenger Maßstab zu Grunde zu legen. Der Abschluss eines genehmigungspflichtigen Geschäfts gemäß § 17 Abs 5 PSG ohne die Einbindung des Gerichts sowie die Verrechnung überhöhter Honorare können wichtige Gründe für eine Abberufung darstellen.

Vom Wortlaut des § 17 Abs 5 PSG sind zunächst nur Rechtsgeschäfte zwischen der Privatstiftung und einem Vorstandsmitglied erfasst. Sowohl auf die Errichtung einer Gesellschaft als auch auf die Bestellung der Stiftungsvorstandsmitglieder als Geschäftsführer ist diese Bestimmung nicht unmittelbar anwendbar.

In der Literatur wird eine analoge Anwendung des § 17 Abs 5 PSG auf jene Fälle, in denen eine vergleichbare (wirtschaftliche) Interessenkollision vorliegt, überwiegend bejaht. Erwogen wird auch, dass nach den Gesetzesmaterialien zum PSG (ErIRV 1132 18. GP 27) vor allem Anstellungsverträge als Insihgeschäfte in Betracht kommen. Nach der Ansicht des OGH musste die Frage, ob es sich um genehmigungspflichtige Insihgeschäfte gemäß



# works

§ 17 Abs 5 PSG handelte, in diesem Fall jedoch gar nicht beantwortet werden, denn es komme lediglich darauf an, ob hinreichende Gründe vorliegen, die Eignung der Vorstände zur ordnungsgemäßen Besorgung der Angelegenheiten der Privatstiftung in Zweifel zu ziehen.

Nach den Erwägungen des Rekursgerichts sei davon auszugehen, dass der Stiftungsvorstand beträchtliche Vermögenswerte aus der Stiftung in die Gesellschaft ausgegliedert hat. Zwar erzielt die Gesellschaft namhafte Einnahme, diese wurden jedoch von sehr hohen und nicht nachvollziehbaren Personalkosten aufgezehrt und kommen dadurch weder der Privatstiftung noch den Begünstigten zugute. Da die Gewinne der Gesellschaft hauptsächlich an ein Stiftungsvorstandsmitglied geflossen sind, hat dieses ein bedeutendes eigenwirtschaftliches Interesse. Dies spricht nach der Auffassung des OGH offenkundig gegen eine Vereinbarkeit mit der Stellung als Vorstandsmitglied und rechtfertigt eine Abberufung dieses Vorstandsmitgliedes.

Dass die anderen beiden Vorstandsmitglieder dies geduldet bzw daran mitgewirkt haben, ist ihnen als Pflichtverletzung anzulasten, die ebenfalls eine Abberufung rechtfertigt. Jedes Stiftungsvorstandsmitglied hat nämlich dafür zu sorgen, dass der Stiftungszweck erfüllt und die Bestimmungen der Stiftungserklärung eingehalten werden. Wie der OGH bereits mehrfach ausgesprochen hat, bedeutet organinterne Kontrolle eine wechselseitige Überwachungspflicht.

#### **4. Fazit**

Auch wenn der OGH letztlich die spannende Frage nach der analogen Anwendung von § 17 Abs 5 PSG offen gelassen hat, ist die Entscheidung für die Stiftungspraxis wichtig.

Folgende Aussagen des OGH sollte sich jedes Mitglied des Stiftungsvorstandes zu Herzen nehmen:

- Die Doppelfunktion als Mitglied des Stiftungsvorstandes und Geschäftsführer von Tochtergesellschaften der Privatstiftung legt Interessenkollisionen nahe, die zu einer Abberufung führen können.
- Die anderen Mitglieder des Stiftungsvorstandes, die eine solche Konstellation dulden, verletzen möglicherweise ihre Aufsichtspflicht und riskieren ebenfalls eine Abberufung.

# works

- Ein neu bestellter Vorstand wird dann im Detail prüfen müssen, ob der Privatstiftung ein Schaden entstanden ist und ob dieser gegen die abberufenen Vorstandsmitglieder geltend gemacht werden kann.

Es ist daher jeder Privatstiftung zu empfehlen, die Organstrukturen ihrer Tochtergesellschaften auf potentielle Interessenkollisionen zu durchforsten und gegebenenfalls strukturelle Maßnahmen zu ergreifen.



#### **Information**

DDr. Katharina Müller, TEP  
T +43 1 535 8008, E [k.mueller@mplaw.at](mailto:k.mueller@mplaw.at)

Dr. Martin Melzer, LL.M., TEP  
T +43 1 535 8008, E [m.melzer@mplaw.at](mailto:m.melzer@mplaw.at)

Müller Partner Rechtsanwälte  
Rockgasse 6, 1010 Wien  
[www.mplaw.at](http://www.mplaw.at)