



VÖP

*Verband Österreichischer Privatstiftungen*

## **Stiftung Aktuell**

### ***Stiftungsrechtliche Judikatur***

**Seite 2/ OGH-Entscheidung, 6 Ob 160/15w: Verantwortlichkeit von  
Vorstandsmitgliedern**

**Seite 5/ OGH-Entscheidung, 6 Ob 119/16t: Änderung der Stiftungsurkunde gemäß  
§ 33 Abs. 2 PSG**

**Seite 7/ OGH-Entscheidung, 6 Ob 145/16s: Abberufung des Stiftungsvorstands,  
Antragslegitimation von Begünstigten**

**Seite 10/ OGH-Entscheidung, 6 Ob 243/15a: Parteistellung**

**Seite 11/ OGH-Entscheidung, 6 Ob 244/15y: Abberufung wegen Missachtung der  
Vertretungsregeln**

**Seite 13/ OGH-Entscheidung, 6 Ob 237/15v: Gründung einer Substiftung,  
widerrufsgleiche Änderung der Stiftungsurkunde**

## OGH-Entscheidung, 6 Ob 160/15w

---

### Verantwortlichkeit von Vorstandsmitgliedern

Die gegenständliche Privatstiftung ist Alleingeschafterin einer GmbH, welche wiederum Alleingeschafterin einer weiteren GmbH ist. Die Begünstigten beantragten die Abberufung der Vorstandsmitglieder aufgrund von **groben Pflichtverletzungen gemäß § 27 Abs. 2 Z 1 PSG**. Die Vorinstanzen wiesen den Abberufungsantrag übereinstimmend ab. Das Rekursgericht erachtete den Revisionsrekurs für zulässig, da der OGH bislang zur Geltung der **Business Judgement Rule** für Vorstandsmitglieder einer Privatstiftung und zum Einsichtsrecht von Begünstigten in Unterlagen von Tochtergesellschaften der Privatstiftung noch nicht Stellung genommen habe.

Den Vorstandsmitgliedern wurden die folgenden Punkte vorgeworfen:

- die Zuwendung von Erträgen sei konditional mit der Frage ihres eigenen Verbleibs als Stiftungsvorstände verknüpft;
- die Auskunftspflichten gegenüber den Begünstigten seien erheblich verletzt worden;
- die rechtsgrundlose Abänderung der Stiftungsurkunde;
- die Privatstiftung sei einem finanziellen Risiko ausgesetzt worden, weil Barmittel bei vollem Insolvenzrisiko nicht aus den Stiftungsgesellschaften in die Privatstiftung ausgeschüttet wurden;
- die Veräußerung einer Liegenschaft, obwohl in der Stiftungsurkunde die Erhaltung von Liegenschaftsvermögen verankert sei;
- und die Verweigerung des Einsichtsrechts des Begünstigten in der Tochtergesellschaft der Stiftung.

Zu dem von den Begünstigten erhobenen Revisionsrekurs führte der OGH aus wie folgt:

Der Gegenstand dieses Verfahrens sei lediglich die **Abberufung der Vorstandsmitglieder**, jedoch nicht ihre Haftung.

Die **Business Judgement Rule** sei lediglich im AktG und im GmbHG gesetzlich verankert, jedoch nicht im PSG. Der Tatbestand der Business Judgement Rule sei in Österreich, Deutschland und Liechtenstein grundsätzlich gleich formuliert, damit spräche alles dafür die Literatur sowie die Rechtsprechung auch in Österreich anzuwenden. In Deutschland und in Liechtenstein sei die Anwendung der Business Judgement Rule auf Stiftungsorgane unbestritten.

Es sei auch in Österreich die **herrschende Auffassung**, dass die Business Judgement Rule auch auf den Stiftungsvorstand zur Anwendung komme, wenn dieser ihm Rahmen der Ausübung seiner Geschäftsführungs- und Vertretungsfunktion **unternehmerische Entscheidungen** treffen müsse.

Es müssten daher folgende Punkte bei der **unternehmerischen Entscheidung** vorliegen:

- der Geschäftsleiter dürfe sich **nicht von sachfremden Interessen leiten lassen**;
- die Entscheidung müsse auf Grundlage **angemessener Information**, wie beispielsweise schlüssiger Expertengutachten getroffen werden;
- die Entscheidung müsse ex ante betrachtet offenkundig dem **Wohl der juristischen Person dienen**;
- und der Geschäftsleiter müsse (vernünftigerweise) annehmen dürfen, dass er zum Wohle der juristischen Person handle, er müsse also hinsichtlich der übrigen Kriterien **gutgläubig** sein.

**Kein Ermessenspielraum** läge bei Kompetenzüberschreitungen, welche sich entweder aus dem Gesetz oder aus Stiftungsdokumenten ergeben, sowie bei Insihgeschäften vor. Der **Kernanwendungsbereich** sei die Verwaltung des Stiftungsvermögens.

Die **Rechtfertigung** der Business Judgement Rule läge darin, eine sachgerechte Regelung für die Risikotragung bei unternehmerischen Entscheidungen zu schaffen. Das wirtschaftliche Risiko sei ja vom Eigentümer zu tragen, da auch diesem der Vorteil zukomme. Innerhalb der Stiftung gäbe es zwar keinen Eigentümer, jedoch gäbe es die Begünstigten, die wirtschaftlich interessiert seien und somit das Risiko der unternehmerischen Entscheidung zu tragen haben.

Folglich käme die **Business Judgement Rule**, welche besagt, dass ein gewisses unternehmerisches Risiko in Kauf genommen werden muss, **auch auf die Organe der Privatstiftung zur Anwendung**. Wenn der Stiftungsvorstand

unternehmerischen Entscheidungen trifft, so habe er einen **gewissen Ermessensspielraum**. Er schulde keinen Erfolg, jedoch müsste er eine **ausreichend informierte Entscheidung** treffen, **die gutgläubig dem Wohl** der Privatstiftung **diene** und er dürfe sich **nicht von sachfremden Interessen leiten lassen**.

Die **Ausschüttung an die Begünstigten im Zusammenhang mit dem Verbleib der Stiftungsvorstände im Amt** sowie die **Ausschüttung an die Stiftungsgesellschaften** gehöre in den Bereich der unternehmerischen Entscheidungen und eröffne dem Stiftungsvorstand einen Ermessensspielraum. In diesem Fall wurde die wirtschaftliche Situation des Unternehmens und der Stiftung durch ein **schlüssiges Gutachten eines Experten evaluiert**, wobei auf Basis dieses Gutachtens eine **gutgläubige informierte Entscheidung** getroffen wurde. Die Vorstandsmitglieder konnten annehmen, dass sie zum **Wohle der Stiftung** handelten. **Sachfremde Interessen**, wie etwa die Abneigung gegenüber einem Begünstigten, wären **nicht beachtet** worden, da es den Vorstandsmitgliedern um den primären Stiftungszweck, nämlich den Erhalt der Stiftung ging.

**Veräußerungen von Liegenschaftsvermögen** liegen, da sie eine unternehmerische Entscheidung darstellen, im Ermessensspielraum des Stiftungsvorstandes und seien somit keine groben Pflichtverletzungen.

Bei der **Verletzung des Auskunftsrechts** fände die Business Judgement Rule **keine Anwendung**, sodass es sich um keine Ermessensentscheidung handle. Die unberechtigte Einsicht oder Auskunft könne daher eine grobe Pflichtverletzung sein, wenn sie schwerwiegend und schuldhaft sei. Dies war im gegenständlichen Fall nicht gegeben.

Die **Änderung der Stiftungsurkunde** unterliege der gerichtlichen Kontrolle und war bereits Gegenstand der Entscheidung AZ 6 Ob 101/11p.

Dem Revisionsrekurs der Begünstigten wurde nicht Folge gegeben, da die groben Pflichtverletzungen gemäß § 27 Abs. 2 Z. 1 PSG nicht vorlagen.

## OGH-Entscheidung, 6 Ob 119/16t

---

### Änderung der Stiftungsurkunde gemäß § 33 Abs. 2 PSG

Die Vorstandsmitglieder der gegenständlichen Sparkassen-Privatstiftung beantragten die Genehmigung der **Änderung der Stiftungsurkunde gemäß § 33 Abs. 2 PSG** sowie die entsprechende Eintragung im Firmenbuch. Nach Verkauf sämtlicher Aktien an einer AG soll dadurch die Erfüllung des Zwecks der Privatstiftung vereinfacht werden und die Stiftung in das einfachere Regime des PSG übergeführt werden. Es soll eine neu zu errichtende gemeinnützige Privatstiftung mit einem ähnlichen Stiftungszweck zur Übernahme des Vermögens der gegenständlichen Stiftung als Letztbegünstigte eingesetzt werden. Darüber hinaus soll ein zusätzlicher Auflösungsgrund, wodurch die Überführung des Vermögens der gegenständlichen Stiftung auf die neu zu gründende Stiftung ermöglicht werden soll, geschaffen werden.

Aufgrund der Verschlechterung des Zinsniveaus am Markt, sei die Erfüllung des Stiftungszwecks lediglich mit Erträgen nicht mehr möglich, da keine nennenswerten Ausschüttungen an die Begünstigten möglich sind. Dies führe auch zur Entwertung des Stiftungsvermögens. Eine Ausschüttung an die Begünstigten, aufgrund einer Auflösung, würde dazu führen, dass das Vermögen in kürzester Zeit aufgebraucht sein wird. Die Änderungen seien daher **notwendig**, um den **Stiftungszweck**, wenn auch durch eine neue Privatstiftung, **weiterhin verfolgen** zu können.

Diese Änderungen wurden durch das Erstgericht genehmigt. Gegen diesen Beschluss erhob die Stiftungsprüferin einen Rekurs, welcher zur Aufhebung führte. Inhaltlich würden **die Voraussetzungen für Änderungen der Stiftungsurkunde nicht vorliegen**. Die Änderung des Zinsniveaus sei keine grundlegende Änderung der Verhältnisse und es gäbe nach wie vor Vermögen, durch welches Zuwendungen möglich seien.

Das Erstgericht genehmigte die Änderung der vom Stiftungsvorstand beschlossene Änderung der Stiftungsurkunde und bewilligte die Eintragung im Firmenbuch.

Dem von der Prüfungsstelle des Sparkassen-Prüfungsverbandes (ex lege Stiftungsprüfer von Sparkassen-Privatstiftungen) erhobenen Rekurs wurde Folge gegeben und der Antrag auf Genehmigung der Änderung abgewiesen.

Der OGH erklärte den eingebrachten Revisionsrekurs für zulässig aber nicht berechtigt:

#### Erwägungen des OGH:

Herausgeber: **Verband Österreichischer Privatstiftungen**, Hegelgasse 19/10, A-1010 Wien  
Kontakt: Gerlinde Maschler, E-mail: [office@stiftungsverband.at](mailto:office@stiftungsverband.at), Telefon & Fax: +43 (1) 532 83 83

Da es sich im gegenständlichen Fall um eine grundlegende Änderung der Stiftungsurkunde handle, seien im Genehmigungsverfahren nach § 33 Abs 2 PSG sämtliche Stiftungsorgane zur Erhebung von Rechtsmitteln berechtigt, so dass die Parteistellung der Stiftungsprüferin gegeben sei.

Die Voraussetzungen für die Genehmigung der Änderung der Stiftungsurkunde durch den Vorstand lägen nicht vor. Der Stiftungsvorstand dürfe nur Änderungen zur Anpassung an geänderte Verhältnisse und nur unter Wahrung des Stiftungszweckes vornehmen. An einer Änderung der Verhältnisse fehle es im vorliegenden Fall. Trotz des niedrigen Zinsniveaus können jährliche Ausschüttungen vorgenommen werden, so dass von einer Gefährdung der Funktionsfähigkeit der Stiftung keine Rede sein könne. Niedrigere Veranlagungszinsen habe es auch schon in der Vergangenheit gegeben; eine Änderung der Wirtschaftslage sei für niemanden auszuschließen gewesen. Das langandauernde Niedrigzinsniveau sei daher unbeachtlich.

Mit der Änderung der Stiftungsurkunde käme es im gegenständlichen Fall, in Hinblick auf die Substanzbindung der aus einer formwechselnden Umwandlung hervorgegangenen Sparkassen- Privatstiftung, zu einem **Unterlaufen des § 27a SpG**. Zuwendungen an Begünstigte dürften lediglich aus Erträgen der Privatstiftung erfolgen.

Der OGH hat bereits entschieden, dass auch wenn überhaupt keine Ausschüttungen aufgrund der derzeitigen Ertragslage von Vermögensveranlagungen vorgenommen werden können, dies dennoch keinen grundlegenden und nachhaltigen Änderungsgrund darstelle (6Ob57/13w).

Im gegenständlichen Fall lägen nach wie vor finanzielle Mittel vor, aufgrund derer **Ausschüttungen möglich** wären. Dass dieser Betrag nicht ausreichen würde, um den Stiftungszweck dauerhaft zu erfüllen, sei nicht ersichtlich. Außerdem kann aus dem § 27a Abs. 4 Z. 4 SpG nicht geschlossen werden, dass die Ausschüttung an die Begünstigten immer zugewendet werden müssten (*Arnold*, PSG<sup>3</sup> § 27a SpG Rz 17).

## OGH-Entscheidung, 6 Ob 145/16s

---

### **Abberufung des Stiftungsvorstands, Antragslegitimation von Begünstigten**

Die Begünstigte einer österreichischen Privatstiftung beantragte die Abberufung des Stiftungsvorstandes, welcher sich aus drei Mitgliedern zusammensetzte. Der Stifter und Ehegatte der Begünstigten hatte der Stiftung zahlreiche Kunstwerke zugewendet, welche einen wesentlichen Teil des Stiftungsvermögens darstellten. Die gewerbliche Nutzung dieser Kunstwerke fand über eine GmbH statt, deren Alleingesellschafterin die Stiftung selbst war. Geschäftsführer der GmbH, im Folgenden kurz Gesellschaft genannt, waren wiederum die drei Mitglieder des Stiftungsvorstands. Die Mitglieder des Stiftungsvorstandes füllten im Ergebnis also eine Doppelfunktion aus. Einerseits waren sie im Stiftungsvorstand der Alleingeschafterin der Gesellschaft tätig, andererseits waren sie als Geschäftsführer der Gesellschaft beschäftigt. Letztlich bedeutete diese Doppelfunktion nach Ansicht der Begünstigten, dass die Mitglieder des Stiftungsvorstands bzw. Geschäftsführer der Gesellschaft nicht nur ihr Geschäftsführergehalt für die Tätigkeit in der Gesellschaft festsetzen und genehmigen konnten, sondern auch, dass diese zuständig waren, ihre eigene Geschäftsführertätigkeit zu überwachen, über Prüfung und Feststellung des Jahresabschlusses der Gesellschaft, sowie Verteilung des Bilanzgewinns und die Entlassung bzw. Abberufung der Geschäftsführer der Gesellschaft zu entscheiden.

Während die Gesellschaft beträchtliche Umsatzerlöse und Bilanzgewinne erzielte, erwirtschaftete die Stiftung in den letzten Jahren lediglich Bilanzverluste. Die Erträge aus der Verwaltung des Stiftungsvermögens flossen somit primär der Gesellschaft zu. Die Begünstigte der Privatstiftung sah sich vor allem durch beträchtliche Gehaltsauszahlungen der Gesellschaft an ihre Angestellten, darunter im Wesentlichen die Geschäftsführer bzw. Vorstandsmitglieder, benachteiligt. Sie sah in der oben beschriebenen Doppelfunktion der Stiftungsvorstände eine Interessenkollision gemäß § 17 Abs. 5 PSG. Sowohl Geschäftsführerbestellung, als auch die laufende Überwachung der Geschäftstätigkeit der Gesellschaft wären gerichtlich genehmigungspflichtig gewesen. Die unterlassene gerichtliche Genehmigung würde, insbesondere in Verbindung mit den erwähnten Gehaltsauszahlungen, eine grobe Pflichtverletzung darstellen, welche die Abberufung der Mitglieder des Stiftungsvorstands rechtfertigen würde. Der dahingehende Antrag der Begünstigten vom 12. 3. 2015 stützte sich auf § 27 Abs. 2 PSG.

Das Erstgericht wies den Antrag der Begünstigten ab, während das Rekursgericht dem Rekurs der Begünstigten per 25. 5. 2016 stattgab und die Mitglieder des Stiftungsvorstandes mit sofortiger Wirkung abberief.

Dem außerordentlichen Revisionsrekurs gab der OGH keine Folge.

Zu den erhobenen außerordentlichen Revisionen aller drei Mitglieder des Stiftungsvorstandes führte der OGH aus wie folgt:

Zunächst hatte sich der OGH mit der **Antragslegitimation der Begünstigten** im zweitinstanzlichen Verfahren auseinander zu setzen. Das Rekursgericht hatte nämlich offensichtlich keine Kenntnis davon erlangt, dass die **Begünstigte** und Rechtsmittelwerberin zwischen der Einbringung des Rekurses und der Entscheidung des Rekursgerichts **verstorben** war. Begünstigte einer Privatstiftung sind zwar zur Abberufung des Stiftungsvorstands grundsätzlich antragslegitimiert, da ihnen daran ein rechtliches Interesse zukommt. Die **Begünstigtenstellung** ist jedoch **höchstpersönlich** und daher **nicht vererblich** und **endet mit Ableben** des oder der Begünstigten. Für den konkreten Fall bedeutete dies, dass weder die Verlassenschaft nach der Begünstigten antrags- bzw. rechtmittellegitimiert war, noch war es relevant, dass die Rechtsmittellegitimation erst während des Rekursverfahrens wegfiel, da diese im Zeitpunkt der Entscheidung des Rechtsmittels noch fortbestehen muss. In der Konsequenz wäre die Entscheidung des Rekursgerichts mit **Nichtigkeit** bedroht. In der konkreten Verfahrenskonstellation verwies der OGH jedoch darauf, dass **§ 27 Abs. 2 PSG** vorsieht, dass das Gericht ein Mitglied des Stiftungsvorstandes auch **von Amts wegen** abberufen hat, wenn ein **wichtiger Grund** vorliegt. Diese grundsätzlich an erstinstanzliche Gerichte gerichtete Anordnung sei zur Vermeidung eines Kontrolldefizits, nicht zuletzt aber auch aus verfahrensökonomischen Gründen, auch im Rechtsmittelverfahren anzuwenden. Das Rekursgericht sah die Voraussetzungen für eine (eben auch von Amts wegen vorzunehmende) Abberufung des Stiftungsvorstands gemäß § 27 Abs. 2 PSG für gegeben, weshalb die Sachentscheidung des Rekursgerichts zulässig war.

Inhaltlich führte der OGH zu § 27 Abs. 2 PSG aus, dass ein wichtiger Grund, der zur Abberufung von Mitgliedern des Stiftungsvorstands berechtigt, jedenfalls bei **grober Pflichtverletzung** oder **Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung** oder **Vertretung** vorliegt. Entscheidend ist letztlich, ob die **Verfolgung des Stiftungszwecks** mit ausreichender Sicherheit in der Zukunft gewährleistet ist (Prognoseentscheidung). Mit Rücksicht auf die bei der Privatstiftung fehlenden Kontrollmechanismen ist den **Anforderungen für die Abberufung kein strenger Maßstab** zu Grunde zu legen.

Einen wichtigen Grund iSd § 27 Abs. 2 PSG würde weiters auch der Abschluss eines **genehmigungspflichtigen Geschäftes nach § 17 Abs. 5 PSG ohne Einschaltung des Gerichtes** darstellen. Bei Privatstiftungen, die keinen Aufsichtsrat haben, bedürfen gemäß § 17 Abs. 5 PSG Rechtsgeschäfte der Privatstiftung mit einem Mitglied des Stiftungsvorstands der Genehmigung aller übrigen Mitglieder des



Stiftungsvorstands und des Gerichts. Die Errichtung einer Gesellschaft durch die Privatstiftung und die Bestellung der Mitglieder des Stiftungsvorstands zu Geschäftsführern der Gesellschaft erscheint bei grammatikalischer Auslegung von dieser Bestimmung nicht umfasst zu sein. Obwohl sich der OGH in seiner Entscheidung mit den Lehrmeinungen bezüglich der **analogen Anwendung des § 17 Abs. 5 PSG** auf Sachverhalte, wie den Vorliegenden, auseinandersetzte, sah er sich nicht veranlasst, die Frage dieser analogen Anwendung abschließend beantworten zu müssen.

Der erkennende Senat sah nämlich schon in der Tatsache, dass die Einnahmen der Gesellschaft fast zur Gänze durch hohe und nicht nachvollziehbare Personalkosten aufgezehrt wurden und weder der Stiftung, noch deren Begünstigten zugutekamen, ein bedeutendes **eigenwirtschaftliches Interesse der Vorstandsmitglieder** der Stiftung gegeben. Dies **widerspreche offenkundig der Vereinbarkeit mit der Stellung als Vorstandsmitglieder**. In wie weit die Auszahlungen unter den drei Mitgliedern betragsmäßig aufgeteilt waren ist dabei nicht weiter wesentlich, da **jedes Vorstandsmitglied dafür haftet**, dass der Stiftungsvorstand für die **Erfüllung des Stiftungszwecks** sorgt und die **Bestimmungen der Stiftungserklärungen** einhält. **Organinterne Kontrolle** bedeutet eine **wechselseitige Überwachungs-pflicht**.

## OGH-Entscheidung, 6 Ob 243/15a

---

### Parteistellung

In der gegenständlichen Entscheidung geht es um die Bestellung von Stiftungsvorstandsmitgliedern gemäß § 27 Abs. 1 PSG und um das gerichtliche Auswahlverfahren.

#### **In rechtlicher Sicht führt der OGH aus:**

Den einzelnen Organmitgliedern stehe im Verfahren zur Abberufung von Vorstandmitgliedern nach § 27 PSG die **Antragslegitimation** zu. Dies könne auch auf die Bestellung nach § 27 PSG angewendet werden. Im gegenständlichen Fall stehe dem Mitglied des Stiftungsbeirats die Antrags- und Rekurslegitimation zu.

Der OGH hat bereits ausgesprochen, dass ein Antragsteller **kein subjektives Recht** hat, selbst zum Notliquidator bestellt zu werden (RIS-Justiz RS0118770). Diese Rsp gilt auch für die Bestellung zum Mitglied des Stiftungsvorstandes (6Ob164/12d).

Das **Auswahlverfahren** für die Ernennung einer geeigneten Person als Vorstandmitglied liege im Ermessen des Gerichts und wird im Einzelfall beurteilt, wenn keine fixe Vorgabe in der Stiftungserklärung enthalten sei. Aufgrund dessen sei die Überprüfung der erstinstanzlichen Entscheidung im gegenständlichen Fall lediglich auf Ermessensfehler beschränkt.

Der Rekurswerber konnte nicht aufzeigen, dass statt ihm eine ungeeignete Person zum Vorstandmitglied bestellt wurde. Ferner hängt die Entscheidung, ob eine Person zum Vorstandmitglied geeignet ist vom Einzelfall ab und sei keine erhebliche Rechtsfrage gemäß § Abs. 1 AußStrG.

Der außerordentliche Revisionsrekurs wegen Bestellung von Stiftungsvorstandsmitgliedern gemäß § 27 Abs. 1 PSG wird mangels der Voraussetzungen des § 62 Abs. 1 AußStrG zurückgewiesen.

## OGH-Entscheidung, 6 Ob 244/15y

---

### Abberufung wegen Missachtung der Vertretungsregeln

Der Revisionsrekurswerber ist Vorsitzender des Stiftungsvorstandes der gegenständlichen Stiftung. Jedes Vorstandsmitglied vertritt die Stiftung gemeinsam mit einem zweiten Stiftungsmittglied. Die Beschlüsse des Stiftungsvorstandes werden einstimmig, durch die Zustimmung der drei Mitglieder des Stiftungsvorstands, beschlossen.

Der Vorsitzende des Stiftungsvorstandes habe ein zustimmungspflichtiges Rechtsgeschäft ohne die Zustimmung der anderen Zustimmungsberechtigten abgeschlossen. Da dies eine grobe Pflichtverletzung gemäß § 27 Abs. 2 Z. 1 PSG sei, wurde der Vorsitzende durch die Vorinstanz abberufen.

Rechtlich führte der OGH dazu aus:

Der Revisionsrekurs des Vorsitzenden des Stiftungsvorstandes sei nicht zulässig.

Ob eine **grobe Pflichtverletzung** vorliege, sei im Einzelfall zu prüfen (RIS-Justiz RS0059403), insbesondere, ob das Funktionieren der Privatstiftung in Zukunft gegeben sei (RIS-Justiz RS0112248). Die Entscheidung des Rekursgerichts über die Abberufung eines Vorstandsmitglieds aus wichtigen Grund wegen grober Pflichtverletzung bilde nur dann eine **erhebliche Rechtsfrage**, wenn dem Rekursgericht eine auffallende Fehlbeurteilung unterlaufen sei.

Ferner führt der OGH aus, dass auch mehrere einzelne Handlungen des Vorstandsmitglieds, welche im Einzelnen keine grobe Pflichtverletzung darstellen, **bei der Gesamtbetrachtung die Voraussetzung einer groben Pflichtverletzung erfüllen** können. Es komme somit nicht auf die Anzahl der Handlungen an, sondern lediglich, ob bei einer Gesamtbetrachtung eine grobe Pflichtverletzung vorliegt.

Dem Argument des Vorsitzenden, dass nicht einmal eine einfache Pflichtverletzung vorliege, da er keine wirksame Vertretungshandlung gesetzt habe, bringt der OGH entgegen, dass auch ein unwirksames Rechtsgeschäft, mangels Nichteinholung einer gerichtlichen Genehmigung zwischen der Privatstiftung und einem Vorstandsmitglied, eine grobe Pflichtverletzung darstelle.

Die **Unterzeichnung des Rechtsgeschäfts im Namen der Stiftung** wäre zwar nicht firmenmäßig wirksam, jedoch bedeute das nicht, dass es für die Privatstiftung unwirksam sei, den § 16 PSG sei eine bloße Ordnungsvorschrift, von deren Einhaltung die Wirksamkeit der Vertretungshandlung nicht abhängt (*Arnold*, PSG<sup>3</sup> 3 16 Rz 8; vgl zu § 18 Abs 2 Satz 2 GmbHG, RIS-Justiz RS0014561; zu § 72 AktG Strasser in

*Jabornegg/Strasser, AktG §§ 71-74 Rz 77; Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss , AktG<sup>2</sup> § 72 Rz 2).*

Der OGH kommt zum Ergebnis, dass die Vorinstanzen im Rahmen der Rsp zu Recht das Vorliegen eines Abberufungsgrundes entschieden hätten und dass die Voraussetzungen des § 62 Abs. 1 AußStrG nicht gegeben waren.

## OGH-Entscheidung, 6 Ob 237/15v

---

### Gründung einer Substiftung, widerrufsgleiche Änderung der Stiftungsurkunde

Der alleinige Stifter einer österreichischen Privatstiftung gründete nach jahrelangem Bestehen nunmehr gemeinsam mit weiteren Mitstiftern – darunter auch der bereits bestehenden Privatstiftung – eine neue Privatstiftung (Substiftung). Der Stiftungszweck der Substiftung war mit dem ursprünglichen Stiftungszweck der Hauptstiftung im Wesentlichen kongruent und lautete auf die Erhaltung und Pflege einer Liegenschaft sowie die Unterstützung und wirtschaftliche Förderung der Begünstigten. In Ausübung eines Änderungsvorbehalts änderte der Stifter die Stiftungsurkunde der Hauptstiftung. Der Stiftungszweck lautete nunmehr auf die Unterstützung der Begünstigten, insbesondere durch Verteilung des nach Auflösung der Stiftung verbleibenden Vermögens an die Letztbegünstigten. Ebenfalls wurde darin die Übertragung der wesentlichen Vermögenswerte von der Haupt- auf die Substiftung genehmigt. Weder die Stiftungsurkunde der Hauptstiftung noch jene der Substiftung enthielten einen Widerrufsvorbehalt. Zunächst übertrug die Hauptstiftung das wesentlich Stiftungsvermögen auf die Substiftung. In weiterer Folge nahm der Stiftungsvorstand der Hauptstiftung in Erfüllung des Stiftungszwecks noch eine Zuwendung an den Hauptbegünstigten vor und hielt fest, dass aufgrund des verbleibenden Eigenkapitals keine weiteren Zuwendungen erfolgen werden können – das Stiftungsvermögen werde in absehbarer Zeit aufgebraucht sein. Damit könne der Stiftungszweck, die Unterstützung der Begünstigten, nicht mehr erreicht werden bzw. wäre dieser mit der Auflösung der Stiftung erreicht, womit die Voraussetzungen des § 35 Abs. 2 Z 2 PSG vorlägen. Der Stiftungsvorstand der Hauptstiftung beantragte die Eintragung der Auflösung der Privatstiftung.

Das **Erstgericht** wies diesen Antrag ab. Rechtlich würdigte es den Sachverhalt dahin, dass die Änderung der Stiftungsurkunde der Hauptstiftung, in der festgehalten wurde, dass das Stiftungsvermögen im größtmöglichen Umfang an die Substiftung übertragen werden solle, dem ursprünglichem Stiftungszweck (die Unterstützung der Begünstigten) nicht entspreche. Der Stiftungszweck der Hauptstiftung sei durch Errichtung der Substiftung nicht gewahrt. Bei dieser Änderung handle es sich somit um eine **widerrufsgleiche Änderung**, mit der **§ 33 Abs. 2 PSG**, wonach die nachträgliche Aufnahme eines Widerrufsvorbehalts unzulässig ist, **umgangen** worden sei.

Das **Rekursgericht** bestätigte diese Entscheidung. Es begründete diese allerdings damit, dass der **Auflösungsbeschluss** des Stiftungsvorstandes einer **Schlüssigkeitsprüfung** nicht standhalte. Aus dem vorgelegten Jahresabschluss und den weiteren Unterlagen ergebe sich nämlich, dass die Stiftung derzeit auch ohne Tätigkeit von Zuwendungen an Begünstigte ihren Stiftungszweck erfüllen könne. Ein **Auflösungsgrund** nach § 35 Abs. 2 Z 2 PSG **liege** daher **nicht vor**. Den Revisionsrekurs erachtete das Gericht jedoch für zulässig, weil keine höchstgerichtliche Rechtsprechung zu den Inhaltserfordernissen eines Auflösungsbeschlusses nach § 39 Abs. 2 Z 2 PSG vorliege.

Der **OGH** erachtete den erhobenen **Revisionsrekurs** für **zulässig und berechtigt**.

Zunächst führte er zur **Prüfpflicht des Firmenbuchgerichtes** aus, dass sich diese in der Regel auf eine **Plausibilitätsprüfung** dahingehend beschränkt, ob die begehrte Eintragung schlüssig dargelegt und nach der Lebens- und Praxiserfahrung des Entscheidungsorgans glaubwürdig ist.

Folgend ging der OGH unter Verweis auf die **Entscheidung 6 Ob 108/15y** (wir haben darüber berichtet) auf die **Zulässigkeit** der **Errichtung von Substiftungen** ein. Der Vorstand der Hauptstiftung ist danach bei Errichtung einer Substiftung an den **ursprünglichen Stiftungszweck gebunden**, da ansonsten bei **Hinzutritt weiterer Mitstifter** in der Substiftung der Vorstand der Hauptstiftung wesentlich geschwächt würde. Der Zweck der Hauptstiftung wäre nach dieser Entscheidung dann gefährdet, wenn in der Substiftung **weitere Mitstifter** aufträten, denen ein **Änderungs-** oder **Widerrufsrecht** zukommt. Während letzteres auch auf gegenständliche Substiftung zutrifft, führte der OGH jedoch aus, dass sich der vorliegende Fall wesentlich von jenem Sachverhalt unterscheidet, welcher der Entscheidung 6 Ob 108/15y zugrunde lag. Der **Stifter** der vorgenannten Entscheidung war bereits **vorverstorben**. Durch die Errichtung der Substiftung kam es zu einer **Perpetuierung** der mit seinem Tod **erloschenen höchstpersönlichen und unübertragbaren Gestaltungsrechte** bzw. zu einer unzulässigen Erweiterung des nur in den engen Schranken des § 33 Abs. 2 SPG erlaubten Änderungsrechts des Stiftungsvorstands. Im vorliegenden Fall sei jedoch die in Frage stehende **Änderung des Stiftungszwecks**, der nunmehr die Errichtung der Substiftung und die Vermögensübertragung ausdrücklich umfasst, **vom lebenden Stifter** noch **tatsächlich** im Rahmen des **vorbehaltenen Änderungsrechts** vorgenommen worden. Auf die Kongruenz des ursprünglichen Stiftungszwecks mit dem Stiftungszweck der neu errichteten Substiftung kommt es daher gar nicht erst an. Dem Stifter steht es bei Vorbehalt eines Änderungsrechts nämlich jederzeit frei, auch den Zweck der ursprünglichen Stiftung zu ändern. Bei einem Änderungsrecht ist grundsätzlich **jede Änderung der Stiftungsurkunde zulässig**. Daher war es auch

**nicht bedenklich**, dass weitere **Mitstifter** an der Errichtung der Substiftung beteiligt waren. Der OGH erachtete darin **keine Umgehung des § 33 PSG**.

Genauso wenig teilte der OGH die Meinung des Erstgerichts, es liege eine **unzulässige widerrufsgleiche Änderung** vor. Die Ausübung eines Widerrufsrechts stellt einen Auflösungsgrund iSd § 35 Abs. 2 Z 1 PSG dar und führt in der Konsequenz zur Abwicklung der Stiftung nach § 36 PSG, was wiederum bedeutet, dass das verbleibende Vermögen der Stiftung an die Letztbegünstigten zu übertragen ist. Das seinerzeitige **Stiftungsvermögen** fällt in diesem Fall also wieder in die **freie Verfügbarkeit** des Letztbegünstigten bzw. des Stifters. Im vorliegenden Fall erfolgte aber gerade keine Übertragung an den Letztbegünstigten. Das **Stiftungsvermögen** blieb **zweckgebunden**, die Errichtung der Substiftung führte also zu einer **Fortdauer der Vermögensbindung**, wenn auch in modifizierter Form. Die **Errichtung einer Substiftung** stellt bei entsprechender **Deckung mit dem Stiftungszweck der Hauptstiftung** grundsätzliche **keine widerrufsgleiche Änderung** dar.

Der OGH betrachtete den Auflösungsbeschluss daher als nicht zu beanstanden. Er teilte auch die Meinung des Rekursgerichts nicht, dass dieser unschlüssig sei.