

Keine analoge Anwendung des § 95 Abs 5 Z 12 AktG auf Privatstiftungen

1. Verträge einer Privatstiftung mit ihren Aufsichtsrats- oder Beiratsmitgliedern unterliegen, sofern in der Stiftungsurkunde nicht anders bestimmt wurde, keinem dem § 95 Abs 5 Z 12 AktG vergleichbaren Zustimmungsvorbehalt des Aufsichtsrats bzw des Beirats.

2. Die Erteilung einer Prozessvollmacht an einen Rechtsanwalt zur gerichtlichen Abberufung eines Beiratsmitglieds stellt keine Maßnahme des außergewöhnlichen Geschäftsbetriebs dar, und auch keine Maßnahme, die für die Stiftung von grundsätzlicher Bedeutung wäre.

3. Zustimmungspflichtige Geschäfte bringen lediglich eine Bindung im Innenverhältnis. Eine zustimmungslose Vertretungshandlung des Vorstands bleibt wirksam, auch was den Vertragsabschluss mit Mitgliedern des Aufsichtsrats bzw des Beirats betrifft; hierdurch wird jedoch regelmäßig eine Pflichtverletzung begründet.

Aus der Begründung:

AStV und AG sind beide Mitglieder des aufsichtsratsähnlichen Beirats einer Privatstiftung. Der AStV wurde von der Privatstiftung mandatiert, um in deren Namen ein Verfahren zur Abberufung des AG aus sei-

ner Funktion gem § 27 Abs 2 PSG durchzuführen. Der AG wendete ein, es liege keine Zustimmung des Beirats zur Mandatierung des AStV vor. Aufgrund analoger Anwendung von § 95 Abs 5 Z 12 AktG (Stichwort: Aufsichtsrats-Beratungsverträge) auf aufsichtsratsähnliche Beiräte von Privatstiftungen wäre eine solche jedoch erforderlich. Die dem AStV erteilte Vollmacht sei daher unwirksam.

Die Erstinstanz verwarf die Einrede des AG. Aus § 25 PSG sowie aus der Stiftungsurkunde lasse sich die Notwendigkeit der Zustimmung des Beirats zur Vollmachten- und Auftragserteilung an einen Rechtsanwalt zur Abberufung eines Organmitglieds nicht ableiten. Ob der Gesetzgeber die mit dem GesRÄG 2005 eingefügte Bestimmung der Z 12 in § 95 Abs 5 AktG mit Absicht oder aber versehentlich nicht in den Katalog des § 25 Abs 1 PSG übernommen hätte, sei nicht ersichtlich.

In seiner Berufung führte der AG aus, Normzweck des § 95 Abs 5 Z 12 AktG sei die Sicherung der Kontrollfunktion und die Wahrung der Unabhängigkeit gegenüber dem Vorstand. § 95 Abs 5 Z 12 AktG sichere insb die notwendige Transparenz, weshalb diese Norm analog auf die Aufsichtsräte von

§ 25 Abs 1, § 27
Abs 2 PSG;
§ 95 Abs 5 Z 12
AktG

OLG Wien
7. 7. 2011,
28 R 98/11

2011/328

Privatstiftungen und (wohl „doppelt analog“, Anm d Autoren) auf aufsichtsratsähnliche Beiräte anzuwenden sei.

Das OLG Wien bestätigte das erstgerichtliche Ergebnis mit Verweis auf *N. Arnold* (PSG-Kommentar² § 25 Rz 30). Das GesRÄG hat § 95 Abs 5 die neue Z 12 angefügt und das GmbHG um § 30j Abs 5 ergänzt, § 25 Abs 1 zweiter Satz PSG jedoch unverändert gelassen. Dem Gesetzgeber kann nicht unterstellt werden, dass er zwar gleichermaßen das AktG und das GmbHG geändert, das PSG aber insoweit „übersehen“ hat. Eine analoge Anwendung oder eine Erweiterung des Verweises des § 25 Abs 1 Satz 2 PSG scheidet daher aus.

Auch Abberufungsverfahren, die sich (notwendigerweise) gegen ein Organmitglied richten, liegen keineswegs außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs. Der Umfang der Prokura (vgl *Schinko* in *Straube*, UBG⁴ § 49 Rz 4; *Strasser/Jabornegg* in *Jabornegg/Artmann*, UGB² § 49 Rz 19 f) ist insoweit einer hierzu erteilten Prozessvollmacht vergleichbar. Eine in der Stiftungsurkunde enthaltene Bestimmung, wonach der Abschluss von außergewöhnlichen Rechtsgeschäften der Zustimmung des Aufsichtsrats bzw des Beirats bedarf, greift in einem solchen Fall nicht.

Zustimmungspflichtige Geschäfte sollen nicht ohne Zustimmung des hierzu kompetenten Organs vorgenommen werden, dies bedeutet aber lediglich eine Bindung im Innenverhältnis. Im Außenverhältnis ist die (zustimmungslose) Vertretungshandlung des Vorstands wirksam. Der Abschluss eines zustim-

mungspflichtigen Geschäftes ohne eine solche Zustimmung stellt regelmäßig eine Pflichtverletzung dar (*Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁵ §§ 95–97 Rz 40 f ua).

Anmerkung:

Mit der hier besprochenen E sprach das OLG Wien erstmals über die analoge Anwendung des durch das GesRÄG 2005 neu eingeführten § 95 Abs 5 Z 12 AktG auf Privatstiftungen ab und zeigte dabei Grenzen der sog „Stiftungsgovernance“ auf. Auch wenn nachvollziehbare Transparenzüberlegungen de lege feranda dafür sprechen mögen, zumindest für verpflichtend eingerichtete Aufsichtsräte eine vergleichbare Norm in das PSG aufzunehmen, ist im Fehlen einer gesetzlichen Regelung dieser Thematik keine systemwidrige Lücke zu erblicken.

Gerade bei der eigentümerlosen Privatstiftung empfiehlt sich die privatautonome Einführung einer Regelung zur „Entschärfung“ der Problematik von Organgeschäften mit Aufsichtsrats- bzw Beiratsmitgliedern in der Stiftungsurkunde, allenfalls mit einer Bestimmung, welche dem mittlerweile positiv erprobten § 95 Abs 5 Z 12 AktG nachempfunden ist. Wer noch durch das BudgetbegleitG 2011 bedingte Änderungen in der Stiftungsurkunde umzusetzen hat, tut gut daran, bei dieser Gelegenheit auch einen kritischen Blick auf ihre Informations- und Zustimmungsregeln zu werfen.

Peter Melicharek / Hannah Grafl

Mag. *Peter Melicharek* ist RA und *Hannah Grafl* ist wissenschaftliche Mitarbeiterin im Wiener Advocatur Bureau.