

Aufsichtsrat aktuell

Fachinformation

**für die verantwortungsvolle Kontrolle
und Beratung von Unternehmen und Stiftungen**

Das aktuelle Interview

- Benedikt Kommenda spricht mit Hon.-Prof. Dr. Bernhard Vanas

Rechtsfragen für den Aufsichtsrat

- Ist Ihr Aufsichtsrat so gut wie Ihr Unternehmen?
- Zurechnung der Einkünfte als Aufsichtsrat an eine natürliche Person
- Comply-or-explain-Prinzip in der Corporate-Governance-Berichterstattung

Aktuelles für den Stiftungsvorstand

- Konzernleitung durch die Privatstiftung und der automatisch ausgedehnte Zustimmungsvorbehalt

Rechtsprechung

- Privatstiftung und Beirat

Literaturreisenschau

Peter Melicharek/Veronika Haberler

Konzernleitung durch die Privatstiftung und der automatisch ausgedehnte Zustimmungsvorbehalt

Eine Meinungsverschiedenheit über die Auslegung eines Zustimmungsvorbehalts in einer Stiftungsurkunde löste der OGH in seiner Entscheidung vom 27. 2. 2013, 6 Ob 135/12i, dahingehend, dass er dessen „automatische“ Geltung auch für Rechtsgeschäfte einer Tochtergesellschaft annahm. Voraussetzung hierfür ist, dass die Privatstiftung selbst das Geschäft ebenfalls hätte tätigen dürfen und dass sich das wirtschaftliche Ergebnis zumindest mittelbar auf die Stiftung auswirkt. Die höchstgerichtliche Entscheidung, aber auch schon die Entscheidungen der Unterinstanzen sowie der zugrunde liegende Konflikt bringen – neben spannenden obiter dicta in Annexamaterien⁽¹⁾ und einer Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung in etlichen Bereichen – wesentliche neue Einsichten für die Einrichtung der Governance in Konzernen mit einer Stiftung an der Spitze.

1. DER ANLASSFALL

Vorstand und Beirat einer Sparkassen-Privatstiftung nach § 27a Sparkassengesetz (SpG) riefen gemeinsam das Gericht gemäß § 21 Abs. 4 PSG⁽²⁾ an, um die Klärung von folgender Meinungsverschiedenheit mit dem Stiftungsprüfer⁽³⁾ herbeizuführen: Der Stiftungsprüfer hatte im Zuge einer Jahresabschlussprüfung der Stiftung auch eine 100%ige Tochtergesellschaft der Stiftung mitgeprüft und seine „Redepflicht“⁽⁴⁾ dahingehend ausgeübt, dass er den Abschluss eines Vertrages zwischen dieser Tochtergesellschaft und dem Ehemann der Vorstandsvorsitzenden der Stiftung als mit der Stiftungsurkunde in Widerspruch stehend erachten würde. Ein Zustimmungsvorbehalt in der

Stiftungsurkunde normiere nämlich, dass Verträge, welche zwischen der Stiftung und dem Vorstand⁽⁵⁾ oder dessen nahen Angehörigen⁽⁶⁾ abgeschlossen werden, der Genehmigung durch den Beirat der Stiftung zu unterziehen wären. Der Schutzzweck dieser Bestimmung gebiete die Ausdehnung auch auf die Tochtergesellschaft. „Vermögen, das mittelbar im Eigentum der Privatstiftung steht“, sei „entgegen den Bestimmungen der Stiftungsurkunde verwendet worden“, beanstandete der Stiftungsprüfer bei der Prüfungsschlussbesprechung und vermerkte seine Kritik zum Rechtsgeschäft der Tochter im Prüfbericht der Stiftung; er erteilte aber dennoch den uneingeschränkten Bestätigungsvermerk.⁽⁷⁾

-
- (1) Z. B. zur neuen Inkompatibilitätsbestimmung des § 15 Abs. 3a PSG: Bei Sparkassen-Privatstiftungen dürfen die Bürgermeister der begünstigten Gemeinden nicht in den Vorstand bestellt werden. Eine solche Bestellung sei „*ohnehin als Vertreter der Haupt- und Letztbegünstigten für ein Vorstandsmandat rechtlich nicht möglich*“; so LG Korneuburg 8. 2. 2013, 28 Fr 3281/09a (hier nicht relevant).
- (2) Ein in der Praxis noch selten genutztes (erstes bekanntes Verfahren), § 276 UGB nachgebildetes außerstreitiges Instrument.
- (3) Gemäß § 24 i. V. m. § 27a Abs. 2 Z 7 SpG, § 20 PSG die Prüfstelle des Sparkassen-Prüfungsverbandes, ein gesetzlicher statt gerichtlich bestellter Prüfer.
- (4) Bericht gemäß § 273 Abs. 2 UGB i. V. m. § 21 Abs. 3 PSG; vgl. *Leitgeb/Pohl*, Die Redepflicht des Stiftungsprüfers im Spannungsverhältnis zwischen seiner Organstellung und seiner Funktion als Abschlussprüfer, in *Eiselsberg*, Jahrbuch Stiftungsrecht 2011 (2011) 207.
- (5) Die Bestimmung der Stiftungsurkunde ergänzt sohin den zwingenden § 17 Abs. 5 PSG (gerichtliche Zustimmung ist erforderlich).
- (6) Die Stiftungsurkunde stellte auf § 32 KO (entspricht dem heutigen § 32 IO) ab, also „nahe Verwandte“ und zwar im Wesentlichen verwandte oder verschwägerte Personen in gerader Linie und bis zum vierten Grad der Seitenlinie.
- (7) Gemäß § 274 Abs. 1 Z 3 lit. a UGB; dieser hätte im Anlassfall unseres Erachtens gemäß § 9 Prüfungsordnung für Sparkassen, BGBl. Nr. 64/1979, nur erteilt werden dürfen (dann aber auch müssen), wenn keine Einwendungen zu erheben sind. Wenn es Einwendungen gibt, so muss der Bestätigungsvermerk eingeschränkt oder überhaupt versagt werden. Das gesetz- und satzungsmäßige Verhalten bei der zu prüfenden Stiftung ist unseres Erachtens gemäß § 269 Abs. 1 Satz 2 UGB inhaltlicher Gegenstand der Prüfung. Jegliche Kontroverse über die Stiftungszweckkonformität eines Rechtsgeschäfts müsste daher zwingend in den Bestätigungsvermerk des Prüfberichts aufgenommen werden.



Mag. Peter Melicharek ist Rechtsanwalt in Wien und praktiziert vorwiegend im Bereich der stiftungs- und gesellschaftsrechtlichen Prozessführung.

Dr. Veronika Haberler ist Soziologin und berät als Prozess-Strategin schwerpunktmäßig in streitigen gesellschaftsrechtlichen Verfahren.

2. DIE VERTRETENEN POSITIONEN

Vorstand und Beirat prüften sogleich die Rechtsmeinung des Stiftungsprüfers auf Plausibilität und gelangten zum Ergebnis, dass der Beirat nicht zur Genehmigung von Entscheidungen der Geschäftsführung der Tochtergesellschaft zuständig sein könne. Eine solche Auslegung der Stiftungsurkunde lasse sich weder ihrem Wortlaut entnehmen noch aus ihrer Systematik oder gar dem hypothetischen Stifterwillen⁽⁸⁾ gewinnen: Schon bei Errichtung der Stiftung war geplant gewesen, dass sie als Konzernspitze agieren und Beteiligungsgesellschaften halten würde. Dass die Stifterin beim Zustimmungsvorbehalt zur Auflösung von Interessenkonflikten zwar an die Angehörigen der Vorstandsmitglieder gedacht, ihre eigenen „Angehörigen“ (Beteiligungsgesellschaften) jedoch vergessen haben solle, schien nicht überzeugend und eine planwidrige Regelungslücke daher nicht vorliegend. Die auffindbare Rechtsprechung zu dem Thema besagte: „*Es ist Sache des Stifters, die bewusst knappen gesetzlichen Vorgaben so zu ergänzen und jene Strukturen zu schaffen, die die von ihm gewünschte Stiftungsgovernance ergeben* (N. Arnold, *PSG-Kommentar*², § 14 Rz 26 ff; *Eiselsberg 155L bei FN 35*).“⁽⁹⁾

Die maßgebliche Bestimmung der Stiftungsurkunde lautete: „*Der Stiftungsvorstand bedarf zu nachstehenden Rechtshandlungen der vorherigen Zustimmung des Stiftungsbeirates: ... Rechtsgeschäfte mit Mitgliedern des Vorstandes und deren Angehörigen im Sinne des § 32 Konkursordnung*“. Erst kürzlich hatte es eine andere Meinungsverschiedenheit gegeben, bei welcher rechtskräftig ein und dieselbe Klausel als für Rechtsgeschäfte mit Beiratsmitgliedern nicht analog anwendbar befunden wurde.⁽¹⁰⁾

Der Schutzzweck war in beiden Fällen ident, nämlich die Stiftung vor potenziell fremdüblichen Verträgen zu bewahren. Sihin schien eine Lückenfüllung *per analogiam* auf Rechtsgeschäfte, bei denen die Stiftung nicht einmal Partei war, nicht geboten; aber auch schon wegen des Trennungsprinzips⁽¹¹⁾ und des Verbots der straffen Konzernleitung durch Privatstiftungen⁽¹²⁾ müsse es unstatthaft sein, dass der Beirat der „Mutterstiftung“ ins Tagesgeschäft der Tochter eingreife.

Die Fremdüblichkeit, Wirtschaftlichkeit und Nützlichkeit des Vertrages der Tochtergesellschaft mit dem Ehegatten⁽¹³⁾ war nie kritisiert worden und war auch im gesamten Prozess unstrittig. Für Missbrauch oder Kollusion gab es keine Indizien. Der Gesellschaftsvertrag der Tochter sah keinen Zustimmungsvorbehalt der Generalversammlung für den Vertrag vor, auch war dieser von geringer wirtschaftlicher Bedeutung,⁽¹⁴⁾ gemessen am Gesamtumsatz der Tochter oder gar des Konzerns. Der Vertrag war von einem unkonfliktierten Geschäftsführer mitabgeschlossen worden. Als die Beanstandung vorlag, genehmigte die Generalversammlung der Tochter den Vertrag, wobei sich die Vorstandsvorsitzende der Stimme enthielt. Der Beirat der Stiftung wurde angerufen, sprach aber sinngemäß seine Unzuständigkeit aus.

Mit dem Stiftungsprüfer war kein Einvernehmen zu erzielen, woraufhin der Vorstand und der Beirat der Stiftung gemeinsam das Gericht gemäß § 21 Abs. 4 PSG⁽¹⁵⁾ zur Beilegung der Meinungsverschiedenheit anriefen. Beantragt wurde der Ausspruch, dass der Abschluss von Verträgen einer Tochtergesellschaft der Stiftung nicht in die Kompetenz des Beirats der Stiftung falle, sondern ausschließlich ins Ermessen der Geschäftsführung der Tochter gestellt sei.

Die Entscheidung indiziert eine mögliche Renaissance des Interpretationsprimats des Stifterwillens.

(8) Gemäß § 27a SpG ist die Stifterin bei Errichtung der Stiftung untergegangen bzw. gibt es nach der Lehre (N. Arnold, *PSG*² [2007] § 27a SpG Rz. 10) gar keine Stifterin, weil eine Sparkassen-Privatstiftung denkunmöglichlich ihre eigene Stifterin sein kann.

(9) OLG Innsbruck 5. 3. 2010, 3 R 13/10a, ZfS 2010, 68 (*Eiselsberg/Klampfl/Leitner*).

(10) LG Korneuburg 28 Fr 3291/09a; OLG Wien 7. 7. 2011, 28 R 98/11d, NZ 2012, 286; *Barnert*, Literaturrecherche, Aufsichtsrat aktuell 6/2011, 30; *Hofer/Zeni/Rennhofer*, Unbekämpfte Entscheidungen der Oberlandesgerichte 2011, PSR 2012, 28; *Melicharek*, Beratungsverträge mit Mitgliedern des Stiftungsbeirates, PSR 2011, 104; *Melicharek/Grafl*, *ecolex* 2011, 828.

(11) *Eiselsberg/Haberer*, Sparkassen-Privatstiftung – Organisationsstruktur, Gemeinnützigkeitsspektrum, Vermögensbindung, *GesRZ* 2004, 301.

(12) *Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss*, *PSG* (1995) § 1 Rz. 72 ff.; *Zwick*, Die Privatstiftung als Konzernspitze, *GesRZ* 2009, 278; *Briem*, Unternehmerische Entscheidungen in Stiftungen, *PSR* 2010, 108, mit Verweis auf OGH 1. 12. 2005, 6 Ob 217/05p.

(13) Im Wesentlichen ein Subunternehmervertrag: Die Tochter hatte als Generalunternehmerin Aufgaben der Liegenschaftsverwaltung, Veranstaltungsorganisation und Tonträgerproduktion wegen § 1 Abs. 2 PSG (vgl. *Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss*, *PSG*, § 1 Rz. 55) mit Zustimmung des Beirats von der Stiftung übernommen und gab die Aufträge vorwiegend an Subunternehmer weiter, unter ihnen der Ehegatte.

(14) Der Vertrag mit dem Ehemann sah einen günstigen marktüblichen Stundensatz vor. Jener Vertrag, den die Stiftung zuvor mit ihrer Tochter abgeschlossen hatte, basierte auf fremdüblichen Pauschalbeträgen (Prozentsatz vom Projektvolumen). Eine Auswertung ergab hieraus einen Unternehmenserfolg für die Tochter.

(15) Zur Einleitung ist jedes Stiftungsorgan (nicht jedoch die einzelnen Organmitglieder) legitimiert; vgl. *N. Arnold*, *PSG*², § 21 Rz. 28. Beirat und Vorstand hatten in jenem Verfahren also teilweise Rechtspersönlichkeit im Sinne der Prozessfähigkeit.

Der Stiftungsprüfer beantragte die Abweisung des Antrags. Der Beirat sei ein Kontrollorgan zur Wahrung des Stiftungszwecks und durch seine präventive Kontrolle solle vermieden werden, dass für die Stiftung möglicherweise nachteilige Rechtsgeschäfte abgeschlossen würden. Gerade einer Alleingesellschafterin komme ein Weisungsrecht über die Tochter zu, was die Gefahr einer faktischen Einflussnahme begründe. Bei der Auslegung der Stiftungsurkunde müsse man sich an § 17 Abs. 5 PSG, aber auch an § 28 BWG und dessen Schutzzweck orientieren⁽¹⁶⁾ und daher nicht nur direkte, sondern auch indirekte Rechtsgeschäfte dem Zustimmungsvorbehalt unterwerfen. Solche Vorbehalte würden konzernweit gelten, wenn sie für den Konzern bedeutend seien, wenn es also der Zweck verlange.⁽¹⁷⁾ Fehle eine ausdrückliche Regelung, müsse im Zweifel von ihrer Geltung auch im Tochterbereich ausgegangen werden⁽¹⁸⁾ und der Vorstand der „Obergesellschaft“ müsse darauf hinwirken, dass der Zustimmungsvorbehalt bei der Tochter durchgesetzt werde.⁽¹⁹⁾ Außerdem liege eine nach allgemeinem Zivilrecht zu beurteilende Umgehung vor. Auf eine Umgehungsabsicht der Parteien komme es nicht an,⁽²⁰⁾ es reiche, wenn im Ergebnis der Zweck einer Norm vereitelt werde.⁽²¹⁾

3. DIE ERST- UND ZWEITINSTANZLICHEN ENTSCHEIDUNGEN

Die erste Instanz⁽²²⁾ löste das Thema pragmatisch und ohne mündliche Verhandlung: „Nach Meinung des Gerichtes – und um ‚Meinungen‘ geht es in diesem Verfahren – liegt der Sinn [... des Zustimmungsvorbehalts ...] darin, dass in der Öffentlichkeit nicht der Eindruck entstehen soll, der Stiftungsvorstand würde es sich ‚richten‘ und seinen Angehörigen Aufträge zukommen lassen, die bei objektiver Vergabe unabhängigen – fremden – Dritten zu erteilen wä-

ren.⁽²³⁾ Derselbe Eindruck entsteht, wenn über eine zwischengeschaltete GmbH, die zur Gänze der Stiftung gehört, Rechtsgeschäfte mit Angehörigen abgewickelt werden ... Diese Entscheidung wird im Rahmen eines außerstreitigen Verfahrens über ‚Meinungsverschiedenheiten‘ gefällt, stellt daher die sorgfältig abwägende Betrachtung des entscheidenden Richters dar.“ Das Erstgericht stützte sich also erkennbar auf eine dem Verkehr geschuldete förmliche Anscheinsredlichkeit als Governance-Maßstab und nahm damit eine teleologische Interpretation und eine Lückenfüllung vor, bei Außerachtlassung der Wortinterpretation. Es setzte sich mit rechtlichen Themen nicht weiter auseinander und sprach aus: „Der Abschluss von Verträgen der ... [Tochter] mit Vorstands- oder Beiratsmitgliedern⁽²⁴⁾ sowie mit deren Angehörigen bedarf der vorangehenden Zustimmung des Beirates iSd ... [Zustimmungsvorbehalts] der Stiftungsurkunde.“⁽²⁵⁾

Das OLG Wien⁽²⁶⁾ „bestätigte“ den erstinstanzlichen Beschluss, jedoch „mit der Maßgabe ... dass er lautet: Die entgeltliche Beauftragung ... [des Ehegatten] mit Stiftungsagenden⁽²⁷⁾ im Wege der ... [Tochtergesellschaft] ohne Zustimmung des Beirats verstieß gegen den Zweck des Zustimmungsvorbehalts ... der Stiftungsurkunde.“ Das OLG Wien führte aus: „Eine am Schutzzweck des Zustimmungsvorbehalts ... orientierte Auslegung [... erfordert, ihn ...] auf sämtliche Agenden der Stiftung anzuwenden, ob sie nun von ihr selbst wahrgenommen oder auf eine Tochtergesellschaft ‚ausgelagert‘ worden sind, ansonsten könnte der darin normierte Zustimmungsvorbehalt leicht umgangen werden.“ Der Schutzzweck liege darin, „zu vermeiden, dass aufgrund der dem Stiftungsvorstand zukommenden Macht Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden, welche wegen einer möglichen Interessenkollision nachteilig für die Stiftung sein können. Dieselbe Gefahr besteht, wenn ein Dritter, dem Stiftungsagenden übertragen wurden, das Rechtsgeschäft abschließt.“

(16) Welcher der Stifterin als Vorbild gedient hatte, jedoch nicht wörtlich übernommen worden war.

(17) *Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG (2003) § 95 Rz. 85.

(18) *Semler/v. Schenck*, Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder³ (2009) § 8 Rz. 92; *Hüffer*, AktG⁹ (2010) § 111 Rz. 16.

(19) *Jordis in Kalss/Kunz*, Handbuch für den Aufsichtsrat (2010) 244.

(20) RIS-Justiz RS0016780.

(21) OGH 10. 11. 1965, 6 Ob 280/65; *Gschmitzer in Klang*, ABGB IV/1², 185.

(22) LG Korneuburg 14. 11. 2011, 28 Fr 4534/11x.

(23) Feststellungen hierzu gab es keine.

(24) Noch am 31. 3. 2011 hatte dieselbe Richterin zu derselben Klausel derselben Stiftungsurkunde rechtskräftig ausgesprochen, dass eine analoge Ausdehnung auf Rechtsgeschäfte der Stiftung mit Beiratsmitgliedern (sinngemäß, aufgrund der Wortinterpretation) nicht geboten ist; siehe FN 10.

(25) Ergebnis: Ohne dass die Tochter überhaupt Partei des Gerichtsverfahrens war, wurde hiermit über die Befugnisse (und wohl auch über den anwendbaren Sorgfaltsmaßstab) ihrer Geschäftsführung abgesprochen.

(26) OLG Wien 19. 4. 2012, 28 R 267/11g.

(27) Zur Abgrenzung der „Stiftungsagenden“ gab es keinerlei Feststellungen. Es war im Prozess bloß (im Wesentlichen unbestritten) behauptet worden, aufgrund des Gewerbeverbots gemäß § 1 Abs. 2 PSG seien sämtliche „gewerbenahen“ Tätigkeiten von der Stiftung auf die Tochter übertragen worden und ein Teil davon habe der Ehegatte als Subunternehmer übernommen.

Fraglich scheint uns, ob der hier erstmals ausgesprochene Zurechnungsdurchbruch zur Konzernspitze letzten Endes wirklich erwünscht sein kann.

Konzernleitung durch die Privatstiftung

§ 1 Abs. 2 PSG und das Verbot der straffen Konzernleitung stünden einer solchen Auslegung des Zustimmungsvorbehalts nicht entgegen. Dass das Rechtsgeschäft bei der Tochter nicht einmal generalversammlungspflichtig war, ließ die zweite Instanz nicht gelten: „*Wie der Zustimmungsvorbehalt im Fall der Auslagerung von Stiftungsagenden auf eine Tochtergesellschaft umzusetzen ist, ist im vorliegenden Verfahren nicht zu entscheiden.*“ Mit dieser Entscheidung wurden Schutz- und Sorgfaltspflichten gegenüber der Stiftung sogar auf Dritte überbunden, wenn einmal „Stiftungsagenden“ an sie übertragen waren – und das betraf im konkreten Fall keineswegs die Veranlagungs- und Zuwendungs politik der Stiftung, die Vornahme von Zuwendungen und dergleichen, sondern einfach nur die Hausverwaltung, Durchführung von Bauprojekten, Konzertorganisation usw.

4. DIE HÖCHSTGERICHTLICHE ENTSCHEIDUNG

Der OGH⁽²⁸⁾ änderte den Spruch ein drittes Mal, indem er entschied, es werde der zweitinstanzliche Beschluss „*mit der Maßgabe bestätigt, dass ... [er] folgendermaßen zu lauten hat: Der Abschluss des ... [konkreten Vertrages] zwischen der ... [Tochtergesellschaft] und ... [dem Ehegatten] unterlag dem Zustimmungsvorbehalt des Beirats*“ der Stiftung. Die Begründung des OGH war ausführlich, wenn unseres Erachtens auch in letzter Konsequenz vermutlich nicht zu Ende gedacht und dogmatisch nicht ohne Weiters mit der bisherigen Rechtsprechung kompatibel. Das Höchstgericht erwog: Organisationsrechtliche Bestimmungen einer Stiftungsurkunde, wie der Zustimmungsvorbehalt, sind nach ihrem Wortlaut und Zweck in ihrem systematischen Zusammenhang objektiv auszulegen.⁽²⁹⁾ Einer am Wortlaut orientierten Auslegung ist Vorrang

einzuräumen und „*selbst bei weiter Auslegung des Wortlauts des Zustimmungsvorbehalts fallen die gegenständlichen Verträge nicht darunter.*“ Es sei zu prüfen, ob eine analoge Anwendung geboten ist.

Nach Diskussion der Meinungen von *Csoklich*,⁽³⁰⁾ *N. Arnold*,⁽³¹⁾ *Ch. Nowotny*⁽³²⁾ und schließlich *Briem*⁽³³⁾ zur stiftungsrechtlichen Interessenkollisionsregelung des § 17 Abs. 5 PSG⁽³⁴⁾ schloss sich der OGH erkennbar der Ansicht *Briems* an. § 17 Abs. 5 PSG ist weder direkt noch analog auf Verträge zwischen Tochtergesellschaften und Angehörigen von Mitgliedern des Stiftungsvorstands anzuwenden,⁽³⁵⁾ sondern die Frage einer Interessenkollision ist bei einem von der Stiftung beherrschten Beteiligungsunternehmen primär auf Ebene des Gesellschaftsrechts zu lösen. Hier prüfte der OGH weiter und befand, dass das GmbH-Recht nicht die analoge Anwendung des Zustimmungsvorbehalts der Stiftungsurkunde gebieten würde. Nach ständiger Rechtsprechung⁽³⁶⁾ reicht es zur Wirksamkeit eines In-sich-Geschäfts aus, dass – ungeachtet der sonstigen Vertretungsregelungen – alle übrigen Geschäftsführer zustimmen.⁽³⁷⁾ Auch § 28 Abs. 1 BWG, der „direkte oder indirekte“ Rechtsgeschäfte einem Zustimmungsvorbehalt im Sinne eines einstimmigen Beschlusses aller Geschäftsleiter und im Wesentlichen der Zustimmung des Aufsichtsrats unterzieht, wird laut OGH nicht analog angewandt: „*Wenn § 28 BWG Vorbild für die gegenständliche Bestimmung ... gewesen wäre*“, so wäre es „*leicht gewesen ..., den Wortlaut von § 28 BWG in die Stiftungsurkunde aufzunehmen.*“ Dass dies nicht geschehen sei, spreche gegen eine solche Auslegung.⁽³⁸⁾

So weit überraschte die Entscheidung des OGH nicht. Dann aber folgte eine bemerkenswerte Wendung: Der Zustimmungsvorbehalt der Stiftungsurkunde entspreche keiner ein-

Die Begründung des OGH war ausführlich, wenn unseres Erachtens auch in letzter Konsequenz vermutlich nicht zu Ende gedacht und dogmatisch nicht ohne Weiters mit der bisherigen Rechtsprechung kompatibel.

(28) OGH 27. 2. 2013, 6 Ob 135/12i.

(29) OGH 6. 6. 2001, 6 Ob 116/01d; 11. 9. 2003, 6 Ob 106/03m; 18. 9. 2009, 6 Ob 136/09g; 14. 7. 2011, 3 Ob 177/10s.

(30) *Csoklich*, Rechtsgeschäfte mit und Vergütung von Vorstandsmitgliedern, ZfS 2006, 97.

(31) *N. Arnold*, PSG², § 17 Rz. 92a.

(32) *Ch. Nowotny*, In-sich-Geschäfte bei der Privatstiftung, *ecolex-Script* 2007, 5.

(33) *Briem*, In-sich-Geschäfte nach § 17 Abs 5 PSG, ZUS 2012, 60.

(34) Zwingende gerichtliche Kompetenz zur Genehmigung von Rechtsgeschäften zwischen der Privatstiftung und ihren Vorstandsmitgliedern.

(35) Die Wortwahl könnte unseres Erachtens andeuten, dass künftig § 17 Abs. 5 PSG zwar vielleicht nicht „doppelt“ analog wie im vorliegenden Fall, wohl aber „einfach“ analog, z. B. bei einem Rechtsgeschäft zwischen Tochtergesellschaft und Vorstandsmitglied, zur Anwendung gelangen könnte; so schon die Interpretation von *Lauss*, Rahmenbedingungen für Stiftungsvorstandsmitglieder: Unvereinbarkeit bei Vertretung eines Begünstigten, Genehmigungsbedürftigkeit der Doppelvertretung, Parteistellung im Verfahren, in *Eiselsberg*, Jahrbuch Stiftungsrecht 2010 (2010) 139.

(36) RIS-Justiz RS0059477; RS0059772.

(37) Was im besprochenen Fall vorlag. Ob aber tatsächlich die Frage der Wirksamkeit des Vertrages zweier am Verfahren unbeteiligter Personen Prozessgegenstand war oder ob es den Parteien nicht doch vielmehr um Fragen der Sorgfaltspflicht (des Vorstands der Stiftung und der Geschäftsführung der Tochter) ging, sei dahingestellt.

(38) Weiters ist eine Sparkassen-Privatstiftung kein Kreditinstitut im Sinne des § 5 Abs. 1 Z 1 BWG, was unseres Erachtens aber selbstverständlich sein dürfte.

schlägigen Norm des Gesellschafts- oder Privatrechts. „Dies bedeutet,⁽³⁹⁾ dass der Stifter ... eine über gesetzliche Vorschriften hinausgehende zusätzliche Absicherung bei Interessenskollisionen zwischen der Stiftung und (in casu) Angehörigen von Stiftungsvorstandsmitgliedern normieren wollte.“ Es müsse geprüft werden, ob der „unabhängig vom objektiven Recht – vom Stifter zulässig und privatautonom gewollte Zustimmungsvorbehalt umgangen wurde.“ Nicht nur inländische materielle Gesetze, sondern auch rechtsgeschäftliche Bindungen oder Vereinsstatuten wären umgehbar,⁽⁴⁰⁾ und nach ständiger Rechtsprechung sei keine Umgehungsabsicht erforderlich.⁽⁴¹⁾ Der Zustimmungsvorbehalt bezwecke einen Schutz der Stiftung vor Verträgen, die ihren Vertragspartnern ungerechtfertigte Vorteile einräumen könnten. Diese Gefahr verwirkliche sich auch dann, wenn „alle Rechte und Pflichten aus einem Rechtsgeschäft eines Angehörigen eines Vorstandsmitglieds mit einem Dritten indirekt bzw. mittelbar die Stiftung treffen.“ Der OGH nahm an, eine solche indirekte/mittelbare Betroffenheit liege zumindest teilweise vor, weil sich Renovierungs- und Bauarbeiten an den der Stiftung gehörenden Immobilien „ausschließlich im Vermögen der Stiftung (wertsteigernd)“ auswirken würden.⁽⁴²⁾ Die Stiftung hätte diese Arbeiten selbst verrichten oder aber selbst den Ehemann beauftragen können, wobei der Zustimmungsvorbehalt anzuwenden gewesen wäre. Der Vertrag sei „wirtschaftlich und mittelbar auch juristisch“ ein Vertrag mit der

Stiftung selbst. Die „umgangene Norm“ werde in erweiterter Auslegung oder analog angewendet und daher sei der Zustimmungsvorbehalt zu beachten.

Die dergestalt automatisch erweiterte Kompetenz des Beirats ist laut OGH nicht in jeder Materie gegeben, es kommt eine entscheidende Abgrenzung zu tragen: Dort, wo möglicherweise gewerbliche Tätigkeit der Tochter betroffen ist, besteht kein Recht des Beirats zur Mitwirkung. Die Stiftung muss sich hier an das Verbot der straffen Konzernleitung halten. Eine solche Tätigkeit könnte und müsste die Tochtergesellschaft ausüben, es wäre eine Tätigkeit der Tochter „nicht nur in formeller, sondern auch in materieller Hinsicht und demgemäß auch keine Umgehung des Zustimmungsvorbehalts.“

5. KRITISCHE WÜRDIGUNG

Die hier besprochene Entscheidung war zwar eine individuelle Einzelfallentscheidung,⁽⁴³⁾ der OGH sprach aber aus, es wollen „Stiftungsorgane in der Zukunft aus der hier im konkreten Fall vorgenommenen Auslegung ... für gleich oder ähnlich gelagerte Fälle entsprechende Schlüsse ziehen.“ Aus der Auslegung ergeben sich allerdings für die Praxis mehr Fragen als Antworten. Statt der erhofften dogmatisch klaren Lösung der Governance-Thematik oder der Frage nach den Grenzen der Reichweite von § 17 Abs. 5 PSG bescherte der OGH den Rechtsanwendern eine fragmentierte Sammlung⁽⁴⁴⁾ von

(39) Es könnte mit derselben Begründung unseres Erachtens genauso gut das gegenteilige Ergebnis argumentiert werden. Etwa: Gerade weil die Stifterin daran dachte, einen besonderen außergesetzlichen Schutz vorzusehen, hätte sie gewiss die Beteiligungsgesellschaften in der Stiftungsurkunde bedacht, wenn sie den Schutz auch auf sie ausgedehnt sehen wollte. Oder etwa: Die Stifterin hat beim Kreis der Verpflichteten eine über das Gesetz hinausgehenden Regelung getroffen (Angehörige sind nicht von § 17 Abs. 5 PSG umfasst), nicht aber beim Schutzobjekt.

(40) Vorwiegend belegt mit wettbewerbsrechtlichen Ansprüchen, z. B. RIS-Justiz RS0037733; RS0037668; ansonsten mit *Tamussino*, Die Umgehung von Gesetzes- und Vertragsnormen (1990).

(41) RIS-Justiz RS0016780; RS0016792 u. a.; gegenteilig RIS-Justiz RS0018179.

(42) Selbst wenn es keine Vereinbarung zwischen Tochter und Stiftung geben würde, könnte die Tochter das dem Ehemann gezahlte Entgelt von der Stiftung verlangen, „weil diese Leistung ... allein im Interesse der Stiftung erfolgte und somit indirekt eine Leistung an die Stiftung darstellte; diese verstieße gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr (§ 82 Abs. 1 GmbHG) und gäbe der Tochtergesellschaft einen Ersatzanspruch gegen die Stiftung gemäß § 83 Abs. 1 GmbHG.“ Dieses *obiter dictum* ist unseres Erachtens besonders bemerkenswert, im Anlassfall gab es ja fremdübliche Verträge zwischen Stiftung und Tochter einerseits und zwischen Tochter und Ehegatten andererseits.

(43) Wegen § 21 Abs. 4 PSG notwendigerweise – es können nur konkrete Sachverhalte im Zug einer bestimmten Prüfung oder Prüfungshandlung der gerichtlichen Klärung unterzogen werden, und zwar nur, wenn diese Einfluss auf Verlauf und Ergebnis der Prüfung haben (RIS-Justiz RS0128621, gewonnen aus OGH 27. 2. 2013, 6 Ob 135/12i); unseres Erachtens bedenklich, weil es damit dem Stiftungsprüfer anheimgestellt wird, allein zu entscheiden, welche Kontroversen einer gerichtlichen Klärung unterzogen werden dürfen; siehe *Melicharek*, *ecolex* 2013, 441.

(44) Die besprochene Entscheidung wurde zwischenzeitig gleich in acht (!) Rechtssätze extrahiert, die teilweise völlig unpassend sind. Wie geht es, dass z. B. RIS-Justiz RS0108891 [T21] aus ihr gewonnen wurde, der lautet: „Als Satzung im materiellen Sinn zu qualifizierende korporative Regelungen sind nach deren Wort und Zweck in ihrem systematischen Zusammenhang objektiv (normativ) auszulegen. ... Dabei ist wegen möglicher Interessen Dritter einer am Wortlaut orientierten Auslegung der Vorrang einzuräumen“? Es stimmt zwar, dass dieser Text sich in der besprochenen Entscheidung findet, aber der OGH hat im Ergebnis ja gerade nicht dem (diesbezüglich un-zweifelhaften) Wortlaut den Vorrang eingeräumt, sondern dem vermeintlichen Schutzzweck der „umgangenen Norm“. Es ist zu erwarten, dass dieser mit der Entscheidung nicht übereinstimmende Rechtssatz – wie leider so oft – künftig unüberprüft übernommen wird und sich so verfestigt; vgl. *Melicharek/Widmann*, Rechtsprechungsanalyse zur Mutwillensstrafe (§ 408 ZPO), RdW 2012, 506; *Melicharek*, *ecolex* 2013, 441.

Die vorliegende Entscheidung gibt bei nicht wenigen Privatstiftungen Anlass, die Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde auf Klauseln zu durchforsten, die Kandidaten für ein *governance trickle-down* wären, allenfalls erforderliche Dokumentation nachzuholen und Klarstellungen vorzunehmen.

teilweise in sich widersprüchlichen Wertungen und Rechtsbeurteilungen.

Der OGH bemühte sich sichtlich, eine „weiche“, vermittelnde Lösung herbeizuführen. Zwischen den Zeilen deutete er mehrfach an, es solle eben die Beiratszustimmung eingeholt und die Sache erledigt werden. Ein solcher unkomplizierter und governance-freundlicher Zugang ist unseres Erachtens prinzipiell begrüßenswert, sollte aber dennoch nicht dazu führen, dass gleichsam ein blinder Fleck für die „harten“ gesellschafts- und stiftungsrechtlichen Themen entsteht oder dass grundlegende Interpretationsmaximen über Bord geworfen werden.

Mit den bisherigen stiftungs- und allgemein-zivilrechtlichen Prinzipien wäre das (vermutlich rechtspolitisch gewünschte?) Ergebnis der „automatischen“ Konzernkontrolle nicht erzielbar gewesen. Zur Vorbehaltserstreckung auf die Tochter konnte der OGH erst durch eine Abkehr von der gesellschafts- und stiftungsrechtlichen Interpretationsmethoden-Rangordnung („normative“, wörtliche Satzungsauslegung)⁽⁴⁵⁾ gelangen, hin zu einer allgemein-zivilrechtlichen gleichen Gewichtung der Interpretationsmethoden mit einer Tendenz zur objektiv-teleologischen oder sogar hypothetisch-subjektiven Methode. Der OGH verdrängte das klare Ergebnis seiner eigenen Wortinterpretation und befand, erkennbar wertend, erstmals, dass dem (teleologisch gewonnenen) Stifterwillen der Vorzug zu geben ist.

Zuerst führt der OGH aus, dass er beim Prinzip der vorrangigen „normativen“ Satzungsauslegung bleibe, und dass selbst bei weiter Auslegung Rechtsgeschäfte einer Tochtergesellschaft nicht unter einen Zustimmungsvorbehalt fallen, welcher für Rechtsgeschäfte ihrer Gesellschafterin gilt. § 28 Abs. 1 BWG werde nicht analog auf die Stiftungsurkunde angewandt, weil es ein Leichtes gewesen wäre, einen entsprechenden Text in die Stiftungsurkunde aufzunehmen. Dem ist zuzustimmen – aber wäre es nicht genauso leicht gewesen, den Zustimmungsvorbehalt ausdrücklich auch für Konzerntöchter zu formulieren? Scheinbar erst über die Lehre vom

Umgehungsgeschäft kann der OGH das Thema lösen – dem Kern der Sache (um eine Norm zu umgehen, muss diese zuerst einmal bindend sein) wird dabei ausgewichen. Der OGH sprach erstmals aus, dass auch Satzungsbestandteile als bindende Norm gelten und „umgehungsfähig“ sind.⁽⁴⁶⁾ Die diesbezügliche Normqualität stützt er auf RIS-Justiz RS0037733, RS0037645 [T7], RS0037607, RS0037668 sowie auf *Tamussino*;⁽⁴⁷⁾ diese Fundstellen sind jedoch nur bedingt geeignet – in der zitierten Rechtsprechung werden wettbewerbs- und urheberrechtliche Unterlassungsgebote behandelt und es wird empfohlen, der Kläger wolle sein Begehren weit umschreiben, damit das Unterlassungsgebot nicht allzu leicht „umgangen“ werden könne – mit einer analogen Ausdehnung und erweiterter Geltung solcher „Normen“ hatten die genannten Entscheidungen durchgehend nichts zu tun. Und *Tamussino* befasste sich zwar mit der Umgehung (auch) von Vertragsnormen,⁽⁴⁸⁾ lehnte eine gesonderte extensive Interpretation jedoch ab. Er meint, das Vertragsrecht besitze die Lehre von Treu und Glauben als geeignetes Mittel, um Zweckverletzungen außerhalb des Wortlauts zu erfassen.⁽⁴⁹⁾ *Tamussino* beschreibt das vorliegende Dilemma übrigens recht anschaulich. Das Argument, dass eine Norm auf bestimmte Art auszulegen sei, weil sie sonst umgangen werden könne, sei zirkelschlüssig: „Die ratio legis erfordert die Erfassung von S, da ansonsten S die ratio legis vereiteln würde.“ Richtigerweise sei zuerst die Klarlegung der ratio legis erforderlich und nicht umgekehrt.⁽⁵⁰⁾

Gestützt auf die gewonnene Erkenntnis, dass Stiftungsurkunden umgehungsfähig sein können, prüfte der OGH weiter und sprach aus, dass die Rechtsprechung für ein Umgehungsgeschäft keine Umgehungsabsicht verlange. In der Tat stellt die herrschende Rechtsprechung – bei der Umgehung von Gesetznormen – nicht auf eine besondere subjektive Seite ab.⁽⁵¹⁾ Wahrscheinlicher Ursprung dieser Judikaturlinie war eine Entscheidung des OGH vom 4. 6. 1929,⁽⁵²⁾ bei der es Schwierigkeiten beim Nachweis der subjektiven Umgehungsabsicht

Besonders hinterfragenswert ist, dass der OGH nicht einmal eine *De-minimis*-Grenze einzog und damit prinzipiell auch kleinste Alltagsgeschäfte der Beiratszustimmung unterzogen werden müssten.

(45) N. Arnold, PSG², § 9 Rz. 32; OGH 25. 11. 1997, 1 Ob 61/97w m. w. N.; 21. 10. 1999, 6 Ob 214/99k; RIS-Justiz RS0108891; siehe auch Huber in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG, § 9 Rz. 2 ff.; zudem auch bislang ständige Rechtsprechung, siehe OGH 11. 9. 2003, 6 Ob 106/03m. Die dialektische Gewichtung (OGH 22. 5. 1974, 1 Ob 90/74; F. Bydliński, Rechtstheorie [1985] 44 u. v. a. m.) gab es bisher also nur eingeschränkt.

(46) Aus der hier besprochenen Entscheidung neu gewonnener RIS-Justiz RS0128622 zu § 879 ABGB; anderer Ansicht Krejci in Rummel, ABGB³, § 879 Rz. 19; Apathy/Riedler in Schwimann, ABGB³, § 879 Rz. 1 – jeweils m. w. N.

(47) *Tamussino*, Umgehung, 58, 118 ff. und 205 ff.

(48) Als einer von nur wenigen Autoren; vgl. *Tamussino*, Umgehung, 118 FN 203.

(49) *Tamussino*, Umgehung, 122 (zur Vertragsauslegung); wie dieses Prinzip mit der „normativen“ Auslegung von Satzungen harmonisieren soll, ist unseres Erachtens fraglich.

(50) *Tamussino*, Umgehung, 163.

(51) Anderer Ansicht OGH 12. 3. 1992, 8 Ob 526/92, mit Verweis auf Mayer-Maly in Münchner Kommentar zum BGB, § 134 Rz. 18; *Tamussino*, Umgehung, 61 ff.

(52) Umgehung von Urlaubs- und Abfertigungsansprüchen bei Kettendienstverträgen; vgl. Schurig, Die Gesetzesumgehung im Privatrecht, in FS Ferid (1988) 375 (FN 215); EuGH 26. 1. 2012, Rs. C-586/10, *Kücük*.

gab, weshalb die umgangene Norm im Ergebnis unerwünschterweise nicht erstreckt werden konnte. Völlig irrelevant war die subjektive Seite auch in der jüngeren Vergangenheit nicht: RIS-Justiz RS0016780⁽⁵³⁾ enthält den Beisatz T2, welcher besagt, dass uneingeschränkt nur dann nicht auf die Umgehungsabsicht abgestellt wird, wenn der Zweck der umgangenen Norm präzise fassbar ist. Das ist z. B. bei gesetzlichen Arbeitnehmerschutzvorschriften in der Regel der Fall. Bei Satzungsbestimmungen, unter deren unzweifelhaften Wortlaut ein bestimmter Sachverhalt nicht subsumiert werden kann, muss das Vorliegen von einer solchen präzisen Fassbarkeit jedoch bezweifelt werden. Jedenfalls können unseres Erachtens auch aus der Lösung der Frage, ob die Umgehungsabsicht relevant sei oder nicht, noch keine Rückschlüsse auf den Inhalt der möglicherweise umgangenen Norm gezogen werden.

Die Stifterin wollte einen über die die gesetzlichen Vorschriften hinausgehenden Schutz bei Interessenkollisionen zwischen der Stiftung und Angehörigen normieren, leitet der OGH daraus ab, dass der Zustimmungsvorbehalt keiner Gesetzesnorm des Gesellschafts- oder Stiftungsrechts entspricht. Andererseits müsste man aus einer solchen Logik unseres Erachtens *argumento e contrario* gewinnen, dass die Stifterin für die Tochter keinen besonderen Schutz normieren wollte, weil sie, was Rechtsgeschäfte der Tochter betrifft, offenbar mit den Gesetzesnormen das Auslangen fand. Zu seinem Ergebnis kann der OGH erst gelangen, indem er ausführt, dass sich durch ein Rechtsgeschäft der Tochter (oder sogar eines Dritten!) die Gefahr eines indirekten bzw. mittelbaren Nachteils für die Stiftung verwirklichen könne.⁽⁵⁴⁾ Mit einer subjektiven Argumentation (sinngemäß: „die Stifterin wollte

einen erweiterten Schutz“) wird also in Wahrheit ein objektiv-teleologisches, stark wertendes, Ergebnis („es scheint zur Vermeidung von potentiell^m Missbrauch ein erweiterter Schutz notwendig“) begründet. Hierzu war in der bisherigen Lehre überzeugend vertreten worden, dass eine analoge Ausdehnung der stiftungsrechtlichen Schutznormen nur dort geboten sei, wo dem Stiftungsvermögen unmittelbar eine Gefahr drohe: Wo – wie bei einer Tochter-GmbH – diese Gefahr nur mittelbar auftritt und überdies zusätzliche Bestimmungen gelten, die mittelbar das Vermögen der Stiftung schützen, wie insbesondere das Gebot der Kapitalerhaltung, sei eine analoge Geltung nicht erforderlich.⁽⁵⁵⁾

In der jüngeren Rechtsprechung zum Privatstiftungsrecht wurden strenge Ergebnisse häufig mit einem „strukturbedingten Kontrolldefizit“ begründet, das der eigentümerlosen Privatstiftung innewohnen würde.⁽⁵⁶⁾ Das Mittel des Gesetzgebers, die Kontrolle über die Stiftung abzusichern, sei die privatrechtliche Organisation⁽⁵⁷⁾ – mit dem Stiftungsprüfer als zwingendes Organ. Eine solche Begründung wäre freilich in einem Verfahren, bei dem Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Stiftungsprüfer und den übrigen Stiftungsorganen zu lösen sind und bei dem es um die Interpretation gerade der privatautonomen Organisationsregeln geht, nicht sehr aufschlussreich gewesen.

6. RESÜMEE

Während die besprochene Entscheidung im Anlassfall⁽⁵⁸⁾ aufgrund ihrer Begründung (scheinbar gestützt auf den Schutz des hypothetischen Stifterwillens, tatsächlich aber analoge Lückenfüllung durch objektiv-teleologische Extension) fast wie methodologisches *cherry*

(53) Abgeleitet aus OGH 28. 3. 1990, 3 Ob 614/89, und in der hier besprochenen Entscheidung vom OGH zur Begründung zitiert, dass eine Umgehungsabsicht nicht erforderlich sei.

(54) Aus dem Kriterium, dass „alle Rechte und Pflichten“ aus dem Rechtsgeschäft des Angehörigen sogar mit einem Dritten „indirekt bzw. mittelbar die Stiftung betreffen“ würden, kann unseres Erachtens nicht viel Erkenntnisgewinn gezogen werden: Letzten Endes wirkt sich jedes Rechtsgeschäft, und zwar in jeder Hinsicht, indirekt bzw. mittelbar (auch) bei der Gesellschafterin aus, wenn man einmal akzeptiert hat, dass schutzwürdigerweise eine Zurechnung auf die Gesellschafterin stattfinden müsse.

(55) Z. B. zur Auslegung von § 17 Abs. 5 PSG *Ch. Nowotny*, *ecolex-Skript* 2007, 5.

(56) Ständige Rechtsprechung spätestens seit OGH 16. 4. 2009, 6 Ob 239/08b; unseres Erachtens nicht immer ganz passend.

(57) OGH 16. 4. 2009, 6 Ob 239/08b, mit Verweis auf *Vetter*, Die Aufgaben des Stiftungsprüfers – Aktuelle Fragen der Stiftungsprüfung, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang*, Privatstiftungen (2000) 115; *Hofians*, Rechnungslegung und Prüfung von Privatstiftungen, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich*, Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994) 233; *N. Arnold*, PSG², § 20 Rz. 1; ErlRV zu § 14 PSG.

(58) Exkurs: Im Anlassfall erteilte der Beirat nachträglich seine Genehmigung. Aber was wären die Konsequenzen gewesen, wenn der Beirat nicht zugestimmt hätte? Das Rechtsgeschäft der Tochter mit dem Ehegatten bliebe trotzdem gültig (OGH 27. 2. 2013, 6 Ob 135/12i, mit Verweis auf RIS-Justiz RS0026587 und *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ [2007] § 20 Rz. 20, § 30j Rz 18). Bei sonstiger Gefahr der Abberufung hätte der (gegenüber dem Beirat selbst weisungsfreie) Stiftungsvorstand eine Weisung über die Geschäftsführung der Tochter erlassen müssen, wonach der Vertrag mit dem Ehemann *ex nunc* aufzulösen sei. Folgten die Geschäftsführer einer solchen Weisung, würde unter Umständen die Tochter der Stiftung gegenüber schadenersatzpflichtig, weil sie ihre eigenen Vertragspflichten nun nicht mehr erfüllen könnte (z. B. bei nötigem Sonderwissen des Ehegatten).

In der jüngeren Rechtsprechung zum Privatstiftungsrecht wurden strenge Ergebnisse häufig mit einem „strukturbedingten Kontrolldefizit“ begründet, das der eigentümerlosen Privatstiftung innewohnen würde.

Konzernleitung durch die Privatstiftung

picking anmutet, indiziert sie doch eine mögliche Renaissance des Interpretationsprimats des Stifterwillens. Sollte dies tatsächlich eine merkbare Tendenz werden, wäre dies begrüßenswert und sollte sich unseres Erachtens auch in einer künftig weniger zurückhaltenden Rechtsprechung manifestieren, was die prozessuale Mitwirkung⁽⁵⁹⁾ von Stiftern zum Schutz „ihrer“ Stiftung betrifft.

Fraglich scheint uns, ob der hier erstmals ausgesprochene Zurechnungsdurchbruch zur Konzernspitze letzten Endes wirklich erwünscht sein kann. Ohne die klassischen Merkmale wie Sphärenvermischung oder faktische Geschäftsführung (nicht bloß theoretische Möglichkeit der Beeinflussung) sollte unseres Erachtens die GmbH nicht als zivilrechtlich transparent angesehen werden dürfen, ansonsten würde der Rechtsverkehr zu stark belastet. Die Folgen sind ziemlich gravierend, rangierend von erhöhten Sorgfaltspflichten auf Ebene von Töchter-Geschäftsführungen über nötige Regelungen des Informationsflusses und der inneren Organisation im ganzen Konzern bis zur vermutlich bisher fehlenden D&O-Versicherungsdeckung für das Kontrollgremium auf der Spitze. Besonders

hinterfragenswert ist, dass der OGH nicht einmal eine *De-minimis*-Grenze einzog und damit prinzipiell auch kleinste Alltagsgeschäfte der Beiratszustimmung unterzogen werden müssten – wenn die Stiftung sie in Ansehung des Gewerbeverbots im Sinne des § 1 Abs. 2 PSG selbst tätigen dürfte.

Die vorliegende Entscheidung gibt bei nicht wenigen Privatstiftungen Anlass, die Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde auf Klauern zu durchforsten, die Kandidaten für ein *governance trickle-down* wären, allenfalls erforderliche Dokumentation nachzuholen und Klarstellungen vorzunehmen. Entweder ist zumindest beschlussmäßig sicherzustellen, dass die Beteiligungsgesellschaften „entherrscht“ sind, oder aber es sind Weisungen zu erteilen, Geschäftsordnungen zu erlassen bzw. zu novellieren und sämtliche Maßnahmen dahingehend zu setzen, dass das Kontrollorgan auf Konzernspitze auch faktisch in die Lage versetzt wird, seine neuen „automatisch“ ausgedehnten Pflichten zu erfüllen und seine erweiterte Leitungskompetenz über Konzerntöchter verantwortlich wahrzunehmen.

(59) Beispielsweise Sonderprüfungs-Antragslegitimation und Parteistellung im Abberufungsverfahren, und zwar auch ohne dass Organqualität vorliegt; vgl. *Melicharek*, Der Ausstieg aus der österreichischen Privatstiftung (2006) 13; dagegen OGH 16. 5. 2001, 6 Ob 85/01w; *N. Arnold*, PSG², § 27 Rz. 28).



Aktuell: Haftungsfragen im Wirtschaftsrecht

Aus dem Inhalt:

- **Gibt es ein öffentliches Haftungsrecht?**
Bernhard Raschauer
- **Die Haftung im Gesundheitswesen**
Andreas Kletečka
- **Auswirkungen der Verbandsverantwortlichen auf das Zivil- und Zivilprozessrecht**
Martin Spitzer
- **Haftung bei Kartellverstößen**
Georg Kodek
- **Haftung für Vergabefehler**
Michael Holoubek/Claudia Hanslik
- **Die gebündelte Verfolgung von Haftungsansprüchen**
Ulrike Frauenberger-Pfeiler
- **Haftung im Abgabenrecht**
Daniela Hohenwarter-Mayr
- **Schadenersatz und sonstiger zivilrechtlicher Schutz der Anleger**, *Susanne Kalss*
- **Beraterhaftung**
Martin Schauer

WIR
2013, 280 Seiten, geb.
ISBN 978-3-7073-2218-7
EUR 78,-

Preisänderungen und Irrtum vorbehalten. Preise inkl. 10 % MwSt.

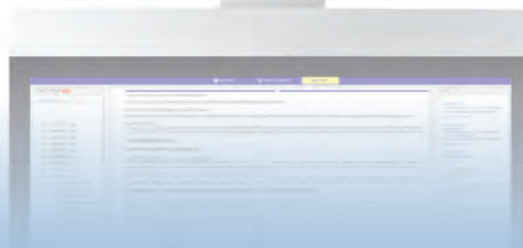
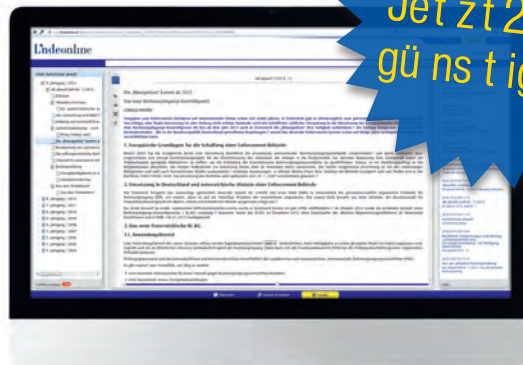
office@lindeverlag.at
www.lindeverlag.at

Linde

aufsichtsrat aktuell- Quartal Sa bo

inklusive **Onlinezugang**
und **app** zum Heft-Download

Aktion
Jetzt 20%
günstiger!



BESTELLEN SIE JETZT IHR QUARTALSABO

Ja, ich bestelle Exemplare

**Aufsichtsrat aktuell-Quartalsabonnemnt 2013 inkl. Onlinezugang
und App** (10. Jahrgang 2013, Heft 5+6)

EUR 27,20

(Jahresabo 2013 EUR 136,-)

Alle Preise exkl. MwSt. und Versandkosten. Abbestellungen sind nur zum Ende eines Jahrganges möglich und müssen bis spätestens 30. November des Jahres schriftlich erfolgen. Unterbleibt die Abbestellung, so läuft das jeweilige Abonnement automatisch auf ein Jahr und zu den jeweils gültigen Abopreisen weiter. Preisänderung und Irrtum vorbehalten.

Name/Firma Kundennummer

Straße/Hausnummer

PLZ/Ort E-Mail

Telefon (Fax) Newsletter: ja nein

Datum/Unterschrift

Handelsgericht Wien, FB-Nr.: 102235X, ATU 14910701, DVR: 000 2356

Linde Verlag Ges.m.b.H.
Scheydgasse 24,
PF 351, 1210 Wien
Tel: 01 24 630-0,
Bestellen Sie online unter
www.lindeverlag.at
oder via E-Mail an
office@lindeverlag.at
oder per Fax
01/24 630-53