Durchschlagen eines Zustimmungsvorbehalts in der Stiftungsurkunde auf eine Tochtergesellschaft

§§ 17, 21 PSG

OGH 27.02.2013, 6Ob135/12i

1. **§ 17 Abs 5 PSG ist weder direkt noch analog auf Verträge zwischen einer Tochtergesellschaft und einem Angehörigen eines Stiftungsvorstandsmitgliedes anzuwenden, und gebietet auch keine analoge Anwendung eines Zustimmungsvorbehalts des Beirats auf diese Verträge.**
2. **Ein solcher Vertrag zwischen Tochtergesellschaft und Angehörigen eines Stiftungsvorstandsmitgliedes kann aber einen vom Stifter zulässig und privatautonom gewollten Zustimmungsvorbehalt als Norm einer Stiftungsurkunde umgehen. Die Gefahr eines Nachteils für die Stiftung aus Rechtsgeschäften, die Angehörigen von Stiftungsvorstandsmitgliedern ungerechtfertigte Vorteile einräumen, verwirklicht sich nicht nur bei direkten Geschäften von Angehörigen von Stiftungsvorstandsmitgliedern mit der Stiftung, sondern auch dann, wenn alle Rechte und Pflichten aus einem Rechtsgeschäft eines Angehörigen eines Stiftungsvorstandsmitglieds mit einem Dritten indirekt bzw mittelbar die Stiftung treffen. Es genügt, dass das Umgehungsgeschäft objektiv den Sinn und Zweck der umgangenen Norm vereitelt.**
3. **Die Einschränkung des § 276 UGB gilt im PSG nicht, insbesondere auch nicht analog. Daher können insbesondere auch Auslegungsfragen des in der Stiftungserklärung festgehaltenen Stiftungszwecks gerichtlich geklärt werden. Die Meinungsverschiedenheit hat sich aber auf einen konkreten Sachverhalt im Zuge einer bestimmten Prüfung oder Prüfungshandlung bezieht; es darf sich somit nicht bloß um eine von einem konkreten Sachverhalt losgelöste, rein abstrakte Rechtsfrage handeln. Liegt die Meinungsverschiedenheit außerhalb des Gegenstands und Umfangs der Prüfung oder bleibt sie ohne Einfluss auf deren Verlauf und Ergebnis, so besteht kein Anlass für eine Entscheidung durch das Gericht.**

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Entscheidung des Rekursgerichts wird mit der Maßgabe bestätigt, dass sie folgendermaßen zu lauten hat:

„1. Der Abschluss des Auftrags- bzw Subunternehmervertrags zwischen der V***** Ges.m.b.H. und Herrn J***** G***** vom 20. Jänner 2010 sowie des 'Rahmenvertrags' zwischen den Genannten vom 14. Juni 2011 unterlag dem Zustimmungsvorbehalt des Beirats der 'Sparkasse H***** Privatstiftung' gemäß § 8 Abs 2 lit g der Stiftungsurkunde.

2. Die weiteren Anträge, das Gericht möge aussprechen, dass

a.) generell der Abschluss von Verträgen einer Tochter- bzw Beteiligungsgesellschaft der 'Sparkasse H***** Privatstiftung', und zwar konkret der V***** Ges.m.b.H., mit Vorstands- oder Beiratsmitgliedern sowie mit deren Angehörigen nicht dem Zustimmungsvorbehalt des Beirats der 'Sparkasse H***** Privatstiftung' gemäß § 8 Abs 2 lit g der Stiftungsurkunde und auch nicht § 17 Abs 5 PSG unterliege, sondern ausschließlich iSd § 25 GmbHG im Ermessen der Geschäftsführung der genannten Gesellschaft(en) im Rahmen des anwendbaren Gesellschaftsvertrags sowie des GmbHG liege;

b.) der Vorstand eine Zuwendung zur Sanierung der Turnhalle der Hauptschule H***** verfügen dürfe, weil eine solche Zuwendung vom Stiftungszweck der Stiftung gedeckt sei;

c.) die Anschaffung von Liegenschaften der Stiftung, die allesamt vom Beirat statutengemäß bewilligt worden seien, zur unmittelbaren Erfüllung des Stiftungszwecks zulässig gewesen sei und nicht ausschließlich zu kommerziellen Investitionszwecken erfolgen hätten müssen, wird abgewiesen.

3. Die Antragsteller sind zur ungeteilten Hand schuldig, der Antragsgegnerin die mit 1.614,08 EUR (darin 268,98 EUR USt) bestimmten Kosten des Verfahrens erster und zweiter Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die Antragsteller sind zur ungeteilten Hand schuldig, der Antragsgegnerin die mit 1.076,51 EUR (darin 179,42 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Begründung:

Die Sparkasse H***** Privatstiftung (im Folgenden: Privatstiftung oder Stiftung) ist seit 3. 9. 1999 im Firmenbuch des Erstgerichts zu FN ***** eingetragen. Sie ist gemäß § 27a SpG aus der zu FN ***** protokolliert gewesenen Anteilsverwaltungssparkasse H***** hervorgegangen und ist Alleingesellschafterin der seit 16. 10. 2002 im Firmenbuch eingetragenen V***** Ges.m.b.H. (FN *****; im Folgenden: Tochtergesellschaft). Die Stiftung hielt von Beginn an Aktien der operativen Sparkassen Aktiengesellschaft, die ein Kreditinstitut ist.

Die Stiftung hat nach der Stiftungsurkunde einen aus drei oder vier Mitgliedern bestehenden Stiftungsvorstand sowie einen aus mindestens drei und höchstens acht Mitgliedern bestehenden Stiftungsbeirat. Die Stiftung wird durch zwei Vorstandsmitglieder gemeinsam vertreten, unter denen sich der Vorsitzende oder ein Stellvertreter befinden muss.

Die Antragsgegnerin ist Stiftungsprüfer der Stiftung gemäß § 27a Abs 4 Z 7 SpG.

Die Stiftungsurkunde lautet auszugsweise wie folgt:

„§ 3

Zweck der Privatstiftung

(1) Zweck der Privatstiftung ist die Förderung der Begünstigten durch eine einheitliche Erhaltung, Vermehrung und Sicherung des der Stiftung gewidmeten Vermögens.

[…]

(5) Der Stiftungszweck soll insbesondere durch folgende Maßnahmen verwirklicht werden:

[…]

*b. Die unmittelbare oder mittelbare Errichtung, der Erwerb und das Verwalten von Infrastrukturprojekten, einschließlich Gebäuden und Einrichtungen für touristische Zwecke, sowie sonstige Maßnahmen, die der Förderung des Gemeinwohles auf geistigem, kulturellem, sittlichem oder materiellem Gebiet oder der Belebung des Tourismus dienen und der Gemeinde H***** oder den in deren Umgebung liegenden Gemeinden oder deren Bewohnern zugute kommen.*

[...]

§ 8

Vertretung der Privatstiftung

[...]

(2) Der Stiftungsvorstand bedarf zu nachstehenden Rechtshandlungen der vorherigen Zustimmung des Stiftungsbeirates bzw gegebenenfalls des Aufsichtsrates:

a. der Erwerb und die Veräußerung von Beteiligungen (§ 228 HGB) sowie Gründung von Tochtergesellschaften;

b. der Erwerb, die Veräußerung und die Belastung von Liegenschaften;

c. Investitionen, wenn die hiefür aufgewendeten Mittel im Einzelfall € 40.000,-- oder innerhalb eines Geschäftsjahres € 80.000,-- übersteigen;

d. die Aufnahme von Anleihen, Darlehen oder Krediten, die im einzelnen einen Betrag von € 40.000,-- und insgesamt in einem Geschäftsjahr € 80.000,-- übersteigen;

e. die Übernahme von Bürgschaften und sonstigen Haftungen;

f. die Gewährung von Darlehen und Krediten, ausgenommen an Beteiligungsgesellschaften, soweit sie nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehören;

g. Rechtsgeschäfte mit Mitgliedern des Vorstandes und deren Angehörigen im Sinne des § 32 Konkursordnung;

h. Abschluss von Rechtsgeschäften, die außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes der Stiftung liegen oder für die Stiftung von grundsätzlicher Bedeutung sind;

i. die Genehmigung der Geschäftsordnung des Stiftungsvorstandes;

j. die Änderung der Stiftungserklärung;

k. die Verschmelzung der Privatstiftung;

l. Ausschluss von Begünstigten oder die Ergänzung um weitere Begünstigte gemäß § 27a Abs 4 Z 3 Sparkassengesetz.

[…]

§ 11

Stiftungsbeirat

[…]

(6) Die Aufgaben des Stiftungsbeirates sind:

a) die Beratung und Kontrolle des Stiftungsvorstandes in allen Angelegenheiten der Privatstiftung;

b) die Zustimmung zu den in § 8 (2) genannten Rechtshandlungen;

c) die Prüfung und Genehmigung des Jahresabschlusses;

d) die weiteren in der Stiftungserklärung genannten Aufgaben.

[…]“

Seit 28. 10. 2009 ist die Vorstandsvorsitzende der Stiftung, Dr. M***** G***** (im Folgenden: Ehefrau), kollektivvertretungsbefugte Geschäftsführerin der Tochtergesellschaft. Zweck der Tochtergesellschaft ist neben der Verwaltung des auf sie übergegangenen Vermögens die Übernahme von Tätigkeiten im Bereich von Marketing und Veranstaltungen für die Stiftung in Ausübung ihrer kulturellen Aktivitäten im Sinne des Stiftungszwecks. In der Tochtergesellschaft gab es stets zwei jeweils kollektivvertretungsbefugte Geschäftsführer.

Seit dem dritten Quartal 2009 wurde eine längerfristige Zusammenarbeit zwischen Stiftung und Tochtergesellschaft im Sinne eines Generalunternehmer-Vertrags auf Basis eines fremdüblichen Entgelts verhandelt und ein Vertrag im Mai 2011 unterzeichnet.

Von der Tochtergesellschaft wurden zunächst am 20. Jänner 2010 mündlich, sodann am 14. Juni 2011 schriftlich („Rahmenvertrag“) Aufträge ua an J***** G***** (im Folgenden: Ehemann), den Ehemann der Ehefrau, sowie an zwei ehemalige Organmitglieder der Stiftung erteilt, ohne dass dazu die Zustimmung des Stiftungsbeirats eingeholt wurde. Die zum Teil umfangreichen Aufträge wurden im Laufe des Jahres 2010 erfüllt und die Rechnungen dafür Anfang 2011 von der Tochtergesellschaft bezahlt.

Der „Rahmenvertrag“ vom 14. Juni 2011 lautet auszugsweise wie folgt:

„[…]

1. Vertragsgegenstand

Gegenstand dieses Vertrages ist die Regelung von Rahmenbedingungen für beratende, organisatorische und technische Arbeiten im Zusammenhang mit Projekten des Auftraggebers [Tochtergesellschaft]. Unter derartige Leistungen fallen etwa

- Projekterstellung und Betreuung, insbesondere Führung von Verhandlungen mit der Stadtgemeinde, den Planern, Restauratoren, Bauunternehmern und Handwerkern, persönlich, über Telefon und Internet ([konkret benannte Immobilien])

- Begleitung bei Verhandlungen und Begehungen mit Grundstückseigentümern und Maklern bis zur Vorbereitung von Kaufverträgen

- Begleitende Betreuung aller Projekte bei Ausräumung und Abtransport, Sicherung vor Verfall, Untersuchung, Planung, Vermessung im Hinblick auf Nutzbarmachung

- Beratung in allen kaufmännischen, gemeindebezogenen und kommunalpolitischen Angelegenheiten, Absprachen und Führungen mit dem Bundesdenkmalamt, Versicherungen, ausführenden Firmen zu jeweiligen Projekten

- Mitarbeit hinsichtlich aller Korrespondenzen und notwendigen telefonischen Kontakten, Beratung bezüglich Ansuchen und Zuwendungen von Vereinen, bei Buchprojekten, DVDs ua

- Begleitung und Beratung bei der Vorbereitung von Konzerten und anderen Veranstaltungen, sowie bei der Werbung für solche und bei der Durchführung

[…]

3. Vergütung, Rechnungslegung, Zahlungsbe-dingungen

Für sämtliche Leistungen gilt ein Stundensatz von derzeit EUR 50,-- zzgl USt vereinbart, [...]“

Bereits am 25. Februar 2011 hatte der Ehemann an die Tochtergesellschaft für seine im Kalenderjahr 2010 entfalteten Tätigkeiten eine detaillierte Rechnung gelegt. Darin werden für einige konkrete Liegenschaftsprojekte insgesamt 574 Stunden (Kaufvertragsvorbereitungen sowie im Übrigen hauptsächlich Organisation von Renovierungs- bzw Bauarbeiten an den Objekten) um einen Stundensatz von 50 EUR zuzüglich USt verzeichnet. Zumindest einige dieser Liegenschaften wurden 2009 und 2010 von der Stiftung erworben und stehen seither in deren Eigentum.

Im Rahmen der Prüfung des Jahresabschlusses der Stiftung für 2010 nahm die Antragsgegnerin auch Einsicht in die Bücher der Tochtergesellschaft.

Die Antragsgegnerin richtete an den Stiftungsvorstand folgendes Schreiben vom 16. Juni 2011:

„Ausübung der Redepflicht gemäß § 273 Abs 2 UGB iVm § 21 Abs 3 PSG

Sehr geehrte Damen und Herren,

in Ausübung unserer Redepflicht gemäß § 273 Abs 2 UGB iVm § 21 Abs 3 PSG sehen wir uns aufgrund des nachfolgend beschriebenen Sachverhalts gezwungen Ihnen diesen Warnbrief zu übermitteln.

Mit Datum 21. Dezember 2010 wurde seitens der [Tochtergesellschaft] Herr [Ehemann] ersucht, Tätigkeiten, welche - wie sich aus den uns vorgelegten Unterlagen ergibt - sich eindeutig der Tätigkeit der [Stiftung] zuordnen lassen, für den Zeitraum 1. Jänner bis 31. Dezember 2010 abzurechnen.

Dieses Schreiben wurde von den Geschäftsführern der [Tochtergesellschaft] unterfertigt. Die Vorstandsvorsitzende der Privatstiftung, [Ehefrau], ist gleichzeitig auch Mitglied der Geschäftsleitung der [Tochtergesellschaft]. In weiterer Folge wurde 2011 in Summe EUR 45.020,00 inkl. USt somit EUR 34.440,00 für 2010 und EUR 10.620,00 für 2011 abgerechnet und bezahlt.

Gemäß § 8 Abs 2 lit g der Stiftungsurkunde sind Verträge, welche zwischen der Privatstiftung und dem Vorstand oder nahen Angehörigen des Vorstandes abgeschlossen werden, vorab durch den Beirat der Stiftung zu genehmigen. Wir sind der Ansicht, dass durch die gewählte Vorgehensweise der Schutzzweck dieser Norm umgangen wurde und daher Vermögen, das mittelbar im Eigentum der Privatstiftung steht, entgegen den Bestimmungen der Stiftungsurkunde verwendet wurde. Wir gehen daher davon aus, dass Frau [Ehefrau] hier pflichtwidrig gehandelt hat und dadurch gegen die Bestimmungen der Stiftungsurkunde verstoßen hat.

Wir behalten uns aufgrund rechtlicher Prüfung des Sachverhaltes vor weitere rechtliche Schritte in unserer Eigenschaft als Stiftungsprüfer einzuleiten.

[...]“

In der Schlussbesprechung und im Lagebericht vom 21. 6. 2011 verlangten die Vertreter der Antragsgegnerin Entwicklungskonzepte und Kalkulationsunterlagen für die von der Stiftung angeschafften Liegenschaften und hinterfragten die Stiftungszwecktauglichkeit des Sponsorings der Turnhallen-Renovierung. Hinsichtlich beider Punkte wurden jedoch keine gesonderten Prüfungsfeststellungen getroffen und keine Auffassungskontroversen geführt. Die Punkte „Liegenschaftsankäufe“ und „Turnhallen-Sponsoring“ waren weder Gegenstand der Schlussbesprechung noch des Prüfberichts. Hingegen hat die Antragsgegnerin das Thema „[Ehemann]“ insbesondere bei der mit dem Stiftungsvorstand abgehaltenen Schlussbesprechung über die Prüfung des Jahresabschlusses am 21. 6. 2011 erörtert und die Redepflicht gemäß § 21 Abs 3 PSG ausgeübt.

Die Antragsteller, der Vorstand und der Beirat der Stiftung, beantragten, das Gericht möge zwischen den Parteien Folgendes aussprechen:

a.) Der Abschluss von Verträgen einer Tochter- bzw Beteiligungsgesellschaft der Stiftung, und zwar konkret der [Tochtergesellschaft], mit Vorstands- oder Beiratsmitgliedern sowie mit deren Angehörigen, und zwar konkret mit dem Ehegatten der Vorstandsvorsitzenden, verstößt nicht gegen § 8 Abs 2 lit g der Stiftungsurkunde und unterliegt auch nicht § 17 Abs 5 PSG, sondern liegt ausschließlich iSd § 25 GmbHG im Ermessen der Geschäftsführung der genannten Gesellschaft(en) im Rahmen des anwendbaren Gesellschaftsvertrags sowie des GmbHG.

b.) Der Vorstand darf eine Zuwendung zur Sanierung der Turnhalle der Hauptschule H***** verfügen, weil eine solche Zuwendung vom Stiftungszweck der Stiftung gedeckt ist.

c.) Die Anschaffung von Liegenschaften der Stiftung, die allesamt vom Beirat statutengemäß bewilligt wurden, war zur unmittelbaren Erfüllung des Stiftungszwecks zulässig und musste nicht ausschließlich zu kommerziellen Investitionszwecken erfolgen.

Die Antragsteller brachten vor, zwischen ihnen und der Antragsgegnerin, dem Stiftungsprüfer, bestünden Meinungsverschiedenheiten iSd § 21 Abs 4 PSG.

Zu a.): Seit dem dritten Quartal 2009 sei eine längerfristige Zusammenarbeit im Sinn eines Generalunternehmervertrags zwischen Stiftung und Tochtergesellschaft auf Basis eines fremdüblichen Entgelts verhandelt worden, um sämtliche gewerbenahe „operative“ Tätigkeiten auf die Tochtergesellschaft „auszulagern“. Dieser Vertrag sei in einem weitaus geringeren Umfang erst am 13. 5. 2011 nach langen Verhandlungen unterzeichnet worden. Vertreten durch Ehefrau und einen zweiten Geschäftsführer habe die Tochtergesellschaft bereits am 20. 1. 2010 vorerst mündlich einen Auftragsvertrag mit dem Ehemann abgeschlossen. Dieser habe im Jahr 2010 umfangreiche Arbeiten im Auftrag der Tochtergesellschaft geleistet. Der Vertrag mit dem Ehemann sei kurz nach Unterzeichnung des Generalunternehmervertrags zwischen Stiftung und Tochtergesellschaft ebenfalls schriftlich ausgefertigt worden. Für seine Leistungen im Jahr 2010 habe der Ehemann der Tochtergesellschaft auf Aufforderung der Geschäftsführung Rechnung gelegt. Die Rechnung sei Anfang 2011 gezahlt worden.

Im Rahmen der Prüfung des Jahresabschlusses der Stiftung 2010 habe die Antragsgegnerin auch Einsicht in die Bücher und Schriften der Tochtergesellschaft für das Jahr 2011 genommen und eine Art außergerichtliche Sonderprüfung durchgeführt. Die Antragsgegnerin habe in dem dem Vorstand anlässlich der Besprechung am 21. 6. 2011 überreichten Schreiben vom 16. 6. 2011 den Vertragsabschluss zwischen Tochtergesellschaft

und Ehemann kritisiert. Nach ihrer Ansicht sei durch den Vertragsabschluss der Zustimmungsvorbehalt gemäß § 8 Abs 2 lit g der Stiftungsurkunde umgangen worden.

Zu b.): In der Besprechung mit dem Vorstand am 21. 6. 2011 habe die Antragsgegnerin weiters ein von der Stiftung beschlossenes Budget für die Renovierung des Turnsaals der Hauptschule H***** im Volumen von bis zu 310.000 EUR kritisiert, weil diese Zuwendung nicht vom Stiftungszweck gedeckt sei. Die Finanzierung einer Turnhallensanierung entspreche nach Ansicht der Antragsgegnerin nicht der Förderung des Gemeinwohls auf geistigem, kulturellem, sittlichem oder materiellem Gebiet.

Zu c.): In den vergangenen zwei Jahren habe die Stiftung insgesamt vier (konkret bezeichnete) Liegenschaften erworben. Den jeweiligen Ankäufen habe der Beirat zugestimmt. Teilweise solle mit diesen Liegenschaften der Stiftungszweck unmittelbar erfüllt werden, und zwar durch Erhaltung der historisch bedeutsamen Bausubstanz und durch Zugänglichmachung für die Öffentlichkeit. Teilweise sollten die Liegenschaften dazu dienen, durch Vermietung und Verpachtung an Dritte Einnahmen zu erzielen, die wiederum zur Verwirklichung des Stiftungszwecks herangezogen werden könnten. Weder die Anschaffung noch der bisherige oder zukünftig zu erwartende Erhaltungs- und Verbesserungsaufwand schmälere das der Stiftung dauerhaft gewidmete Vermögen. Die Antragsgegnerin habe bemängelt, dass der Vorstand keine betriebswirtschaftlichen Kalkulationen und keine Berechnungen zu geplanten Nutzungskonzepten vorgelegt habe, als der Kauf der Objekte entschieden worden sei. Eine solche Kalkulation sei nach Ansicht der Antragsgegnerin unerlässlich, weil Liegenschaften ausschließlich im Sinne des Stiftungszwecks, nämlich der „Erhaltung und Vermehrung“ des Vermögens, also als Investition, angeschafft werden dürften.

Die Antragsgegnerin wendete ein, die Einleitung eines Verfahrens nach § 21 Abs 4 PSG sei unzulässig, weil die im Antrag aufgeworfenen Fragen für den Inhalt des Jahresabschlusses der Stiftung ohne Bedeutung seien; dem Jahresabschluss zum 31. 12. 2010 sei der uneingeschränkte Bestätigungsvermerk erteilt worden. Der Antrag betreffe keinen konkreten, im Zuge einer Prüfung oder Prüfungshandlung relevanten Sachverhalt, sondern habe den Charakter gutachterlicher Fragestellungen.

Inhaltlich führte die Antragsgegnerin aus, sie habe im Zuge der Prüfung des Jahresabschlusses der Stiftung zum 31. 12. 2010 festgestellt, dass der Ehemann Leistungen für die Stiftung erbracht habe, ohne dass der Beirat damit befasst worden wäre. Verrechnet habe der Ehemann seine Leistungen der Tochtergesellschaft. Am 12. 4. 2011 habe die Stiftung ohne Befassung des Beirats rückwirkend ab 1. 1. 2011 einen entgeltlichen Auftragsvertrag mit der Tochtergesellschaft abgeschlossen, in dem vorgesehen sei, dass die Tochtergesellschaft Erhaltungs- und Sanierungsmaßnahmen einschließlich Projektvorbereitungen, Bauvermittlung und -leitung für die Stiftung durchführe und darüber hinaus kulturelle Projekte, Marketing, PR und Veranstaltungsorganisation übernehme. In diesem Auftragsvertrag sei auch bestimmt, dass die Tochtergesellschaft entgeltliche Aufträge an Dritte erteilen dürfe. Ein Rahmenvertrag der Tochtergesellschaft mit dem Ehemann sei der Antragsgegnerin durch den vorliegenden Antrag bekannt geworden. Der Vorstand vertrete die Ansicht, dass die entgeltliche Beauftragung eines Angehörigen mit Stiftungsagenden nicht der Zustimmung des Beirats bedürfe, wenn die Beauftragung über einen Zwischenauftragnehmer (Tochtergesellschaft) an den Angehörigen als Subauftragnehmer erfolge. Dies treffe nicht zu, weil damit offenkundig der Zustimmungsvorbehalt in § 8 Abs 2 lit g der Stiftungsurkunde umgangen werde. Dieser solle vermeiden, dass aufgrund der dem Vorstand zukommenden Macht Rechtsgeschäfte abgeschlossen würden, welche wegen möglicher Interessenkollisionen nachteilig für die Stiftung seien, deren Vermögen per 31. 12. 2010 rund 21.800.000 EUR betragen habe. § 8 Abs 2 lit g der Stiftungsurkunde erstrecke sich daher auch auf die Tochtergesellschaft, weil der Zustimmungsvorbehalt als umgangene Norm auch auf das in Rede stehende Rechtsgeschäft anzuwenden sei.

Die Themen „Deckung von Turnhallen-Sponsoring im Stiftungszweck“ und „Liegenschaftsankäufe“ hätten zu keiner gesonderten Prüfungsfeststellung und zu keiner Auffassungskontroverse geführt; sie seien weder Gegenstand der „Schlussbesprechungspunkte“ noch der Redepflicht noch des Prüfungsberichts gewesen.

Das Erstgericht sprach zu Punkt a.) des Antragsbegehrens aus, der Abschluss von Verträgen der Tochtergesellschaft mit Vorstands- oder Beiratsmitgliedern sowie deren Angehörigen bedürfe der vorhergehenden Zustimmung des Beirats iSd § 8 Abs 2 der Stiftungsurkunde. Das weitergehende Begehren, auch hinsichtlich allfälliger Verträge einer Tochter- bzw Beteiligungsgesellschaft der Stiftung generell eine Entscheidung zu treffen, wies das Erstgericht zurück. Zu den Punkten b.) und c.) des Antragsbegehrens wies das Erstgericht den Antrag ab.

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht zu Punkt a.) die Ansicht, der Sinn von § 8 Abs 2 lit g der Stiftungsurkunde liege darin, dass in der Öffentlichkeit nicht der Eindruck entstehen solle, der Vorstand würde es sich „richten“ und seinen Angehörigen Aufträge zukommen lassen, die bei objektiver Vergabe unabhängigen - fremden - Dritten zu erteilen wären. Derselbe Eindruck entstehe, wenn über eine zwischengeschaltete GmbH, die zur Gänze der Stiftung gehöre, Rechtsgeschäfte mit Angehörigen abgewickelt würden, ohne zuvor den Beirat damit zu befassen. Zu den Punkten „Turnhallen-Sponsoring“ (Punkt b.) des Antragsbegehrens) und „Liegenschaftskäufe“ (Punkt c.) des Antragsbegehrens) lägen keine Meinungsverschiedenheiten iSd § 21 Abs 4 PSG vor.

Das Rekursgericht bestätigte den erstgerichtlichen Beschluss mit der Maßgabe, dass es zu Punkt a.) des Antragsbegehrens aussprach, die entgeltliche Beauftragung des Ehemanns mit Stiftungsagenden im Wege der Tochtergesellschaft ohne Zustimmung des Beirats habe gegen den Zweck des Zustimmungsvorbehalts in § 8 Abs 2 lit g der Stiftungsurkunde verstoßen.

Im darüber hinausgehenden Umfang zu Punkt a.) des Antragsbegehrens (ob sich Regeln der Stiftungsurkunde, insbesondere § 8 Abs 2 lit g, auf Tochtergesellschaften der Stiftung erstreckten; ob daher der Abschluss eines Vertrags zwischen der Tochtergesellschaft und einem Angehörigen eines Vorstandsmitglieds vom Beirat zu bewilligen gewesen wäre) sowie zu

den Punkten b.) und c.) des Antragsbegehrens lehnte das Rekursgericht „die beantragte Lösung der Rechtsfragen“ ab.

Es führte in rechtlicher Hinsicht aus, zu Punkt a.) des Antragsbegehrens liege betreffend den Vertrag zwischen Tochtergesellschaft und Ehemann eine Meinungsverschiedenheit iSd § 21 Abs 4 PSG vor: Zu prüfen sei, ob mit der im Schreiben der Antragsgegnerin vom 16. 6. 2011 thematisierten Beauftragung des Ehemanns durch die Tochtergesellschaft ohne Genehmigung des Beirats der Schutzzweck des § 8 Abs 2 lit g der Stiftungsurkunde umgangen worden sei. Der dem Ehemann erteilte Auftrag habe auch Agenden der Stiftung umfasst, die diese der Tochtergesellschaft übertragen habe. Eine am Schutzzweck des Zustimmungsvorbehalts orientierte Auslegung der Stiftungsurkunde erfordere, § 8 Abs 2 lit g auf sämtliche Agenden der Stiftung anzuwenden, ob sie nun von ihr selbst wahrgenommen oder auf eine Tochtergesellschaft „ausgelagert“ worden seien. Ansonsten könnte der darin normierte Zustimmungsvorbehalt leicht umgangen werden. Der Schutzzweck des Zustimmungsvorbehalts liege darin zu vermeiden, dass aufgrund der dem Stiftungsvorstand zukommenden Macht Rechtsgeschäfte abgeschlossen würden, die wegen einer möglichen Interessenkollision nachteilig für die Stiftung sein könnten. Dieselbe Gefahr bestehe, wenn ein Dritter, dem Stiftungsagenden übertragen worden seien, das Rechtsgeschäft abschließe. Warum (wie die Antragsteller behaupteten) dieser Auslegung des § 8 Abs 2 lit g der Stiftungsurkunde § 1 Abs 2 PSG entgegen stehen solle, sei nicht nachvollziehbar. Da eine über den Vertrag zwischen Tochtergesellschaft und Ehemann hinausgehende konkrete Streitigkeit zwischen den Stiftungsorganen „über die Auslegung und Anwendung von gesetzlichen Vorschriften sowie der Stiftungserklärung“ hinsichtlich des Zustimmungsvorbehalts nicht vorliege, sei das Antragsbegehren in dem über diesen konkreten Streit hinausgehenden Umfang nicht berechtigt. *Bei* den in den Punkten b.) und c.) des Antragsbegehrens angesprochenen Fragen läge keine Meinungsverschiedenheit iSd § 21 Abs 4 PSG vor, weil *e*in Einfluss der angesprochenen Frage auf den Verlauf und das Ergebnis der Prüfung nicht aufgezeigt werde.

Das Rekursgericht ließ den Revisionsrekurs zu, weil zur Auslegung des § 21 Abs 4 PSG keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vorliege.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs der Antragsteller ist aus dem vom Rekursgericht genannten Grund zulässig; er ist aber nicht berechtigt.

Folgendes wurde erwogen:

1. Auslegung des § 21 Abs 4 PSG

1.1. § 21 Abs 4 PSG lautet:

Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Stiftungsprüfer und anderen Stiftungsorganen über die Auslegung und Anwendung von gesetzlichen Vorschriften sowie der Stiftungserklärung entscheidet auf Antrag eines Stiftungsorgans das Gericht.

1.2. § 21 Abs 4 PSG ist § 276 UGB nachempfunden. Darin ist unter dem Titel der Abschlussprüfung Folgendes normiert:

Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Abschlussprüfer und der Gesellschaft über die Auslegung und Anwendung von gesetzlichen Vorschriften sowie von Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags oder der Satzung über den Jahresabschluss, Lagebericht, Konzernabschluss oder Konzernlagebericht entscheidet auf Antrag des Abschlussprüfers oder der gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft ausschließlich der für den Sitz des Unternehmens zuständige, zur Ausübung der Gerichtsbarkeit in Handelssachen berufene Gerichtshof erster Instanz im Verfahren außer Streitsachen.

1.3. Aufgrund der besonderen Systematik der Stiftungsprüfung, des Umstands, dass der Gesetzgeber die in § 276 UGB vorgesehene Einschränkung ausdrücklich nicht übernommen hat, und der über die Tätigkeit eines Abschlussprüfers hinausgehenden Befugnisse des Stiftungsprüfers kann die Einschränkung des § 276 UGB im PSG nicht - insbesondere auch nicht analog - gelten. Folglich können insbesondere auch Auslegungsfragen des in der Stiftungserklärung festgehaltenen Stiftungszwecks gerichtlich geklärt werden. Gerade eine derartige Klärung ermöglicht es dem Stiftungsprüfer überhaupt erst, seine generelle Prüfungsbefugnis als Kontrollorgan wahrzunehmen. Insbesondere die Frage der Erfüllung des Stiftungszwecks kann in großem Maße Unsicherheiten in sich bergen, die einerseits in der Natur des Stiftungszwecks, andererseits aber auch in der Qualität der Formulierung der Stiftungsurkunde begründet sein können (*Arnold*, PSG[2] [2007] § 21 Rz 30 mwN).

1.4. Ebenso wie bei § 276 UGB ist jedoch zu fordern, dass sich die Meinungsverschiedenheit auf einen konkreten Sachverhalt im Zuge einer bestimmten Prüfung oder Prüfungshandlung bezieht; es darf sich somit nicht bloß um eine von einem konkreten Sachverhalt losgelöste, rein abstrakte Rechtsfrage handeln (*Arnold* aaO mwN). Dass unterschiedliche Meinungen vom Stiftungsprüfer einerseits und Organen der Stiftung andererseits informell geäußert werden, ohne dass sich die Divergenz konkret auf die Prüfung auswirkt, genügt ebenfalls nicht. Liegt die Meinungsverschiedenheit außerhalb des Gegenstands und Umfangs der Prüfung (§ 21 Abs 1 PSG iVm § 269 Abs 1 UGB) oder bleibt sie ohne Einfluss auf deren Verlauf und Ergebnis, so besteht kein Anlass für eine Entscheidung durch das Gericht.

2. Zu Punkt a.) des Antragsbegehrens:

Die Rechtsmittelwerber führen zusammengefasst aus, nach der gebotenen am Wortlaut orientierten Auslegung der Stiftungsurkunde fielen die Verträge zwischen der Tochtergesellschaft und dem Ehemann nicht unter den Wortlaut des Zustimmungsvorbehalts gemäß § 8 Abs 2 lit g der Stiftungsurkunde. Eine (planwidrige) Lücke, die eine analoge Anwendung dieses Zustimmungsvorbehalts auf den vorliegenden Fall gebiete, liege nicht vor. Eine „automatische“ Konzerngeltung des Zustimmungsvorbehalts stünde im Widerspruch zu § 1 Abs 2 PSG, wonach der Privatstiftung eine „straffe“ Konzernleitung nicht gestattet sei. Zur Auslegung von § 8 Abs 2 lit g der Stiftungsurkunde sei nicht das Aktienrecht, sondern § 17 Abs 5 PSG heranzuziehen. Diese Bestimmung erfasse Verträge zwischen einer Tochtergesellschaft der Privatstiftung und Dritten nicht.

Dazu wurde erwogen:

2.1. Anwendbarkeit von § 21 Abs 4 PSG

2.1.1. Die Parteien des Verfahrens, nämlich die Antragsteller als Stiftungsorgane (Stiftungsvorstand: § 14 Abs 1 PSG; Stiftungsbeirat: § 14 Abs 2 PSG iVm § 9 Abs 2 Z 4 PSG) und die Antragsgegnerin

als Stiftungsprüfer, sind nach § 21 Abs 4 PSG aktiv- bzw passivlegitimiert. Die Stiftungsurkunde in ihrer aktuellen Fassung regelt die Zusammensetzung, die Kompetenzen und die Arbeitsweise des Stiftungsbeirats insoweit hinreichend, dass beim Stiftungsbeirat von einem iSd § 9 Abs 2 Z 4 PSG eingerichteten Organ auszugehen ist (vgl 6 Ob 305/01y; RIS-Justiz RS0116028). Das Gericht ist daher zur Entscheidung über Meinungsverschiedenheiten zwischen den Antragstellern und der Antragsgegnerin gemäß § 21 Abs 4 PSG im Verfahren außer Streitsachen (§ 40 PSG; *Arnold* aaO § 21 Rz 29) zuständig.

2.1.2. Nach den Erwägungen unter Punkt 1. liegt - wie schon das Rekursgericht zutreffend ausgeführt hat - eine Meinungsverschiedenheit iSd § 21 Abs 4 PSG dahingehend vor, ob der Zustimmungsvorbehalt des Beirats gemäß § 8 Abs 2 lit g der Stiftungsurkunde auf die Verträge des Ehemanns mit der Tochtergesellschaft anzuwenden ist. Es ist somit nur diese Bestimmung der Stiftungsurkunde auslegungsbedürftig. Darüber hinaus zeigen aber die Antragsteller keine weiteren Meinungsverschiedenheiten im Sinn dieser Bestimmung auf. Das Gericht ist daher nicht dazu berufen, über den konkreten Fall hinaus Bestimmungen der Stiftungserklärung oder des Gesetzes auszulegen. Das Antragsbegehren unter Punkt a.) war somit insoweit nicht berechtigt, als generell zu Verträgen zwischen Tochter- bzw Beteiligungsgesellschaften der Stiftung mit Stiftungsvorstandsmitgliedern oder deren Angehörigen eine gerichtliche Stellungnahme begehrt wurde. Diese Beurteilung schließt freilich nicht aus, dass die Stiftungsorgane in der Zukunft aus der hier im konkreten Fall vorgenommenen Auslegung zu den vorliegenden Verträgen zwischen Ehemann und Tochtergesellschaft für gleich oder ähnlich gelagerte Fälle entsprechende Schlüsse ziehen.

2.2. Allgemeine Auslegungsgrundsätze

Organisationsrechtliche Bestimmungen einer Stiftungsurkunde sind nach ihrem Wortlaut und Zweck in ihrem systematischen Zusammenhang objektiv auszulegen (6 Ob 116/01d = RIS-Justiz RS0108891 [T4, T5]; 6 Ob 106/03m; 6 Ob 136/09g; 3 Ob 177/10s; vgl *Arnold* aaO § 9 Rz 32). Dabei ist wegen möglicher Interessen Dritter einer am Wortlaut orientierten Auslegung der Vorrang einzuräumen (*Arnold* aaO). Zum organisationsrechtlichen Teil der Stiftungsurkunde gehören auch die hier gegenständlichen Zustimmungsvorbehalte des Beirats gemäß § 8 Abs 2 der Stiftungsurkunde.

2.3. Auslegung nach dem Wortlaut

Dass der Ehemann ein Angehöriger iSv § 32 KO (nunmehr IO) ist, bedarf keiner weiteren Erörterung.

Die Antragsgegnerin argumentiert, die betreffende Klausel der Stiftungsurkunde spreche (allgemein) von „Rechtsgeschäften mit Mitgliedern des Vorstandes und deren Angehörigen“, während § 17 Abs 5 PSG nur „Rechtsgeschäfte der Privatstiftung mit Mitgliedern des Vorstandes“ erfasse. Sie versucht daraus sinngemäß abzuleiten, der Zustimmungsvorbehalt sei auch auf Verträge von Tochtergesellschaften der Privatstiftung mit Mitgliedern des Vorstands und deren Angehörigen anwendbar.

Diese Sichtweise übersieht, dass § 8 Abs 2 der Stiftungsurkunde die notwendige Zustimmung des Beirats zu Rechtshandlungen des Stiftungsvorstands regelt. Der Stiftungsvorstand ist aber (als solcher) nur für die Stiftung, nicht auch für deren Tochtergesellschaften vertretungsbefugt. Selbst bei weiter Auslegung des Wortlauts des Zustimmungsvorbehalts fallen somit die gegenständlichen Verträge nicht darunter. Da somit der Wortlaut der betreffenden Klausel der Stiftungsurkunde den vorliegenden Fall nicht erfasst, ist zu prüfen, ob eine analoge Anwendung geboten ist.

2.4. GmbH-Recht

Da die Tochtergesellschaft, mit der die in Rede stehenden Verträge abgeschlossen wurden, eine GmbH ist, ist zunächst zu fragen, ob das GmbH-Recht eine analoge Anwendung des Zustimmungsvorbehalts auf die Verträge erfordert.

Nach ständiger Rechtsprechung erfordert die Wirksamkeit eines Insichgeschäfts zwischen dem Geschäftsführer einer GmbH und dieser, dass - ungeachtet der sonstigen Regelungen der Vertretung - alle übrigen Geschäftsführer zustimmen; ist nur ein einziger Geschäftsführer bestellt, dann muss entweder ein allfälliger Aufsichtsrat zustimmen, oder die Gesellschafter selbst müssen die Genehmigung erteilen (RIS-Justiz RS0059477; RS0059772).

Im vorliegenden Fall muss beim mündlich abgeschlossenen Vertrag vom 20. 1. 2010 außer der nur kollektivvertretungsbefugten Ehefrau zur Wirksamkeit des Vertrags der zweite Geschäftsführer zugestimmt haben. Den schriftlichen Vertrag vom 14. 6. 2011 haben sowohl die Ehefrau als auch der im damaligen Zeitpunkt einzige weitere Geschäftsführer, der kein Angehöriger von Ehefrau oder Ehemann ist, für die Tochtergesellschaft unterschrieben.

Wenn diese Mitwirkung des weiteren Geschäftsführers der Tochtergesellschaft sogar für die Gültigkeit eines Insichgeschäfts zwischen Gesellschaft und Geschäftsführer ausreicht, muss dies umso mehr für ein Rechtsgeschäft zwischen der Gesellschaft und (bloß) einem Angehörigen eines Geschäftsführers gelten.

Das GmbH-Recht gebietet somit nicht die analoge Anwendung des Zustimmungsvorbehalts auf die vorliegenden Verträge.

2.5. Auslegung im Licht des § 28 Abs 1 BWG

Die Antragsgegnerin argumentiert, der Zustimmungsvorbehalt nach § 8 Abs 2 lit g der Stiftungsurkunde habe § 28 Abs 1 BWG zum Vorbild, wonach ein Kreditinstitut Rechtsgeschäfte ua mit Angehörigen von Vorstandsmitgliedern „direkt oder indirekt“ nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats oder eines sonstigen Aufsichtsorgans abschließen dürfe. Mit dem Wort „indirekt“ sei insbesondere eine vom Kreditinstitut beherrschte Gesellschaft gemeint. Die Stifterin sei vor der Umwandlung gemäß § 27a SpG ein Kreditinstitut gewesen.

Dem ist zunächst zu entgegnen, dass dann, wenn § 28 BWG Vorbild für die gegenständliche Bestimmung der Stiftungsurkunde gewesen wäre, es leicht gewesen wäre, den Wortlaut von § 28 BWG in die Stiftungsurkunde aufzunehmen. Dass dies nicht geschehen ist, spricht gegen die Auslegung der Antragsgegnerin.

Überdies betrifft § 28 BWG nur Kreditinstitute. Die formwechselnde Umwandlung einer Sparkasse in eine Privatstiftung setzt gemäß § 27a Abs 1 SpG voraus, dass die Sparkasse ihr Unternehmen oder den bankgeschäftlichen Teilbetrieb in eine Sparkassen Aktiengesellschaft eingebracht hat. Gemäß § 5 Abs 1 Z 1 BWG kann ein Kreditinstitut nur in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft, einer

Genossenschaft oder einer Sparkasse geführt werden.

Die vorliegende Sparkassen-Privatstiftung ist somit kein Kreditinstitut, weshalb auch deshalb kein Grund ersichtlich ist, die nur für Kreditinstitute geltende Bestimmung des § 28 BWG für die Auslegung der Stiftungsurkunde heranzuziehen.

2.6. § 17 Abs 5 PSG

Weiters ist zu prüfen, ob die - ähnliche Interessenkollisionen wie hier regelnde - Norm des § 17 Abs 5 PSG eine analoge Anwendung des Zustimmungsvorbehalts auf die Verträge zwischen Tochtergesellschaft und Ehemann gebietet.

2.6.1. § 17 Abs 5 PSG lautet:

Wenn die Privatstiftung keinen Aufsichtsrat hat, bedürfen Rechtsgeschäfte der Privatstiftung mit einem Mitglied des Stiftungsvorstands der Genehmigung aller übrigen Mitglieder des Stiftungsvorstands und des Gerichts.

2.6.2. Da § 17 Abs 5 PSG weder Rechtsgeschäfte mit Angehörigen von Stiftungsvorstandsmitgliedern noch solche mit Tochtergesellschaften erfasst, ist § 17 Abs 5 PSG jedenfalls nach seinem Wortlaut auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar.

2.6.3. In der Lehre wird zu § 17 Abs 5 PSG Folgendes vertreten:

Csoklich, Rechtsgeschäfte mit und Vergütung von Vorstandsmitgliedern, ZfS 2006, 97 (100), vertritt die Ansicht, § 17 Abs 5 PSG sei jedenfalls dem Wortlaut nach sehr eng gefasst und erfasse nur Rechtsgeschäfte zwischen einem Mitglied des Stiftungsvorstands und der Privatstiftung. Die Problematik einer Interessenkollision auch bei Rechtsgeschäften zwischen dem Stifter nahestehenden Personen und Unternehmen, sei dem Gesetzgeber durchaus bewusst gewesen, wie etwa die detaillierten Inkompatibilitätsregelungen hinsichtlich des Stiftungsvorstands (§ 15 Abs 3 PSG), aber auch etwa hinsichtlich der Person des Stiftungsprüfers (§ 20 Abs 3 PSG) bewiesen. Dass der Gesetzgeber dann dennoch in § 17 Abs 5 PSG ausdrücklich nur auf die Geschäfte zwischen einem Vorstandsmitglied selbst und der Stiftung Bezug nehme, spreche eindeutig dafür, § 17 Abs 5 PSG nicht auch auf sonstige, dem betroffenen Vorstandsmitglied nahestehende Personen auszudehnen.

Arnold aaO § 17 Rz 92a vertritt die Ansicht, § 17 Abs 5 PSG sei interpretativ auf all jene Fälle zu erweitern, in denen der Geschäftsabschluss zumindest wirtschaftlich einem solchen der Stiftung mit einem Mitglied des Stiftungsvorstands gleichkomme. Den Fall von Angehörigen von Stiftungsvorstandsmitgliedern erwähnt *Arnold* nicht ausdrücklich.

Ch. Nowotny, Insichgeschäfte bei der Privatstiftung, ecolex-script 2007, 5 (7, 8), meint, eine hundertprozentige Tochtergesellschaft einer Privatstiftung könne bei Geschäften mit einem Vorstandsmitglied der Stiftung durch andere vertretungsbefugte Vorstandsmitglieder wirksam vertreten werden. Die analoge Anwendung von § 17 Abs 5 PSG kollidiere mit der für die GmbH vertretenen Wertung, wonach nicht unmittelbar von einer Kollision betroffene Gesellschafter (gemeint wohl: Geschäftsführer) die Gesellschaft bei Insichgeschäften mit einem Geschäftsführer vertreten können.

Am ausführlichsten hat sich zuletzt *Briem*, In-sich-Geschäfte nach § 17 Abs 5 PSG, ZUS 2012, 60, mit der Reichweite von § 17 Abs 5 PSG beschäftigt. Er führt aus (aaO 65), die Interessenkollision bei einem Vertragsabschluss zwischen einem Stiftungsvorstandsmitglied und einem von der Stiftung beherrschten Beteiligungsunternehmen sei primär über das Gesellschaftsrecht zu lösen. Die gesellschaftsrechtlichen Wertungen zur Auflösung einer derartigen Interessenkollision könnten jedoch wieder zu der privatstiftungsrechtlichen Frage der Anwendbarkeit des § 17 Abs 5 PSG führen. Bestehe beim Beteiligungsunternehmen ein Aufsichtsrat, so könne die Kollision gemäß § 25 Abs 4 GmbHG bzw § 97 AktG über den Aufsichtsrat des Beteiligungsunternehmens aufgelöst werden. Bestehe auf Ebene der Tochter-GmbH ein unbefangener Geschäftsführer, so könne die Interessenkollision über den unbefangenen Geschäftsführer aufgelöst werden.

Wie unter 2.4. ausgeführt, war sowohl beim mündlichen Vertrag vom 20. 1. 2010 als auch beim schriftlichen Vertrag vom 14. 6. 2011 nicht nur die Ehefrau, sondern auch der im damaligen Zeitpunkt einzige weitere Geschäftsführer (der kein Angehöriger von Ehefrau oder Ehemann und somit im Sinne *Briems* „unbefangen" ist) zur Wirksamkeit des Vertrags notwendig bzw involviert. Wenn nach der unter 2.4. zitierten Rechtsprechung und *Briem* dies für die Gültigkeit eines Insichgeschäfts zwischen Gesellschaft und Geschäftsführer ausreicht, muss dies umso mehr für ein Rechtsgeschäft zwischen der Gesellschaft und (bloß) einem Angehörigen eines Geschäftsführers gelten.

2.6.4. Der erkennende Senat kommt somit zum Ergebnis, dass § 17 Abs 5 PSG weder direkt noch analog auf die Verträge zwischen Tochtergesellschaft und Ehemann anzuwenden ist und auch nicht eine analoge Anwendung des Zustimmungsvorbehalts auf diese Verträge gebietet.

2.7. Umgehung des Zustimmungsvorbehalts

2.7.1. Der Zustimmungsvorbehalt entspricht - wie soeben ausgeführt - keiner einschlägigen Norm des Gesellschafts- oder Privatstiftungsrechts, das Interessenkollisionen verhindern oder auflösen will. Dies bedeutet, dass der Stifter mit dem Zustimmungsvorbehalt eine über gesetzliche Vorschriften hinausgehende zusätzliche Absicherung bei Interessenkollisionen zwischen der Stiftung und (in casu) Angehörigen von Stiftungsvorstandsmitgliedern normieren wollte. Die vorhin angestellten Überlegungen, wonach die vorliegende Interessenkollision bereits ausreichend auf der Ebene des GmbH-Rechts gelöst ist bzw auch das PSG einen derartigen Zustimmungsvorbehalt nicht erfordert, stehen daher der von der Antragsgegnerin aufgezeigten Frage nicht entgegen, ob durch die vorliegende Vertragsgestaltung nicht der - unabhängig vom objektiven Recht - vom Stifter zulässig und privatautonom gewollte Zustimmungsvorbehalt umgangen wurde.

2.7.2. Dass - wie die Antragsteller meinen - eine Umgehung bloß von inländischen Gesetzen im materiellen Sinn, nicht aber auch von rechtsgeschäftlichen Bindungen, Vereinsstatuten, Urteilen, Beschlüssen oder Bescheiden möglich sei, ist unzutreffend: Die ständige Rechtsprechung im Lauterkeits-, Urheber- oder Verbraucherrecht kennt etwa die (durch allgemeiner gefasste Unterlassungsbegehren vermeidbare) Gefahr, Unterlassungsgebote in gerichtlichen Exekutionstiteln allzu leicht zu umgehen (RIS-Justiz RS0037733; RS0037645 [T7]; RS0037607; RS0037668; vgl auch *Tamussini*, Die Umgehung von Gesetzes- und Vertragsnormen [1990], 58 [*„Die*

Umgehungsproblematik beschränkt sich auch nicht auf Allgemeinregelungen. Man kann ebenso versuchen, auf Bescheiden, Gerichtsurteilen oder auf … Verträgen gegründete Normen zu umgehen.“], 118 ff, 205 ff). Es besteht daher kein Hindernis zu prüfen, ob eine Norm einer Stiftungsurkunde umgangen wurde oder nicht.

2.7.3. Die Antragsteller meinen, mangels Umgehungsabsicht der handelnden Personen könne kein Umgehungsgeschäft vorliegen. Dem ist entgegenzuhalten, dass nach ständiger Rechtsprechung - von gesetzlichen Ausnahmetatbeständen (wie etwa § 2 Abs 3 MRG) abgesehen - im Allgemeinen für den Tatbestand des Umgehungsgeschäfts eine Umgehungsabsicht nicht erforderlich ist (RIS-Justiz RS0016780; RS0016792; RS0018114; RS0102122; RS0122172; gegenteilig - soweit ersichtlich - nur 8 Ob 526/92 = RIS-Justiz RS0018179).

2.7.4. Die vom Ehemann im Jahr 2010 entfalteten Tätigkeiten (Erwerb von Immobilien für die Stiftung, Organisation von Renovierungs- bzw Bauarbeiten an diesen Objekten) entsprechen durchaus den in § 3 Abs 5 lit b der Stiftungsurkunde genannten Maßnahmen zur Verwirklichung des Stiftungszwecks. Sie lassen sich ebenso unter den unter Punkt 1. des „Rahmenvertrags“ vom 14. 6. 2011 umschriebenen „Vertragsgegenstand“ subsumieren.

2.7.5. Ein Großteil des Vertragsgegenstands laut Rahmenvertrag kommt und alle vom Ehemann im Jahr 2010 verzeichneten und verrechneten Tätigkeiten kamen letztlich ausschließlich der Stiftung und nicht der Tochtergesellschaft zugute: Nicht diese, sondern die Stiftung hat die Liegenschaften erworben; Renovierungs- und Bauarbeiten an den der Stiftung gehörenden Immobilien wirken sich ausschließlich im Vermögen der Stiftung (wertsteigernd) aus. Unstrittig ist zwischen den Parteien weiters, dass das von der Tochtergesellschaft an den Ehemann für seine Tätigkeiten zu zahlende Entgelt der Tochtergesellschaft von der Stiftung ersetzt wurde bzw zu ersetzen ist. Selbst wenn es eine derartige Vereinbarung zwischen Stiftung und Tochtergesellschaft über die letztliche Kostentragung durch die Stiftung nicht gäbe, könnte die Tochtergesellschaft das dem Ehemann gezahlte Entgelt verlangen, weil diese Leistung der Tochtergesellschaft 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.

2.7.6. Der zu prüfende Zustimmungsvorbehalt beabsichtigt einen - über das objektive Recht hinausgehenden - Schutz der Stiftung vor Rechtsgeschäften, die für die Stiftung deshalb nachteilig sind, weil Angehörigen von Stiftungsvorstandsmitgliedern ungerechtfertigte Vorteile eingeräumt werden. Die Gefahr eines solchen Nachteils für die Stiftung verwirklicht sich aber nicht nur bei direkten Geschäften von Angehörigen von Stiftungsvorstands-mitgliedern mit der Stiftung, sondern auch - wie gerade im vorliegenden Fall aufgezeigt - dann, wenn alle Rechte und Pflichten aus einem Rechtsgeschäft eines Angehörigen eines Stiftungsvorstandsmitglieds mit einem Dritten indirekt bzw mittelbar die Stiftung treffen.

Es genügt, dass das Umgehungsgeschäft objektiv den Sinn und Zweck der umgangenen Norm vereitelt (RIS-Justiz RS0016780). Dies liegt nach dem eben Gesagten hier vor.

2.7.7. Die Rechtsmittelwerber führen gegen die Qualifikation der gegenständlichen Verträge als Umgehung des Zustimmungsvorbehalts ins Treffen, eine Umgehung könne (auch) deshalb nicht vorliegen, weil eine Stiftung nach dem Gesetz weder eine gewerbsmäßige Tätigkeit, die über eine bloße Nebentätigkeit hinausgehe (§ 1 Abs 2 Z 1 PSG), noch die Geschäftsführung einer Handelsgesellschaft übernehmen (§ 1 Abs 2 Z 2 PSG) dürfe. Daraus ergebe sich nach der Rechtsprechung (6 Ob 217/05p) das Verbot der straffen Konzernleitung durch eine Privatstiftung. Die Erstreckung des Zustimmungsvorbehalts auf die Tochtergesellschaft widerspräche diesem Verbot.

Diese Argumente sind aus folgenden Gründen nicht stichhaltig:

2.7.7.1. Dass eine Privatstiftung Liegenschaften erwirbt und in der Folge verwaltet (wozu auch Bau- und Renovierungsarbeiten gehören), ist keine gewerbsmäßige Tätigkeit, die § 1 Abs 2 Z 1 PSG widerspräche. Die Verwaltung eigenen Vermögens ist der Privatstiftung jedenfalls gestattet (*Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG § 1 Rz 55; *Arnold* aaO § 1 Rz 16). Zur Vermögensverwaltung gehört auch die Befugnis, Vermögen im Rahmen des Stiftungszwecks umzuschichten, was auch den Erwerb von Liegenschaften einschließt. Wollte man dies anders sehen, verstieße § 3 Abs 5 lit b der Stiftungsurkunde gegen § 1 Abs 2 Z 1 PSG, weshalb die Stiftung gar nicht in das Firmenbuch eingetragen hätte werden dürfen bzw nunmehr vom Gericht in letzter Konsequenz aufzulösen wäre (§ 35 Abs 3 letzter Satz PSG).

Der Stiftung wäre es im vorliegenden Fall daher durchaus möglich und erlaubt gewesen, die vom Ehemann für 2010 verzeichneten Tätigkeiten selbst wahrzunehmen. Dagegen kann nicht mit Erfolg eingewendet werden, dass derart umfangreiche Tätigkeiten nicht vom Stiftungsvorstand allein bewältigt hätten werden können: Auch die Stiftung hätte ja - ebenso wie die Tochtergesellschaft - diese Tätigkeiten auf den Ehemann vertraglich auslagern können. Auf diese Verträge wäre der Zustimmungsvorbehalt aber anzuwenden gewesen.

2.7.7.2. Die „umgangene Norm“ ist auch auf das Umgehungsgeschäft anzuwenden, wenn sonst der Normzweck vereitelt würde. Hiebei wird die umgangene Norm in erweiterter Auslegung oder analog angewendet (RIS-Justiz RS0016469 [T8]). Dies bedeutet hier nicht nur die Anwendung des Zustimmungsvorbehalts auf die Verträge mit dem Ehemann. Weiters ist zu bedenken, dass die Verträge zumindest im Ausmaß ihrer Konkretisierung in den festgestellten Tätigkeiten des Ehemanns wirtschaftlich und mittelbar auch juristisch (vgl 2.7.5.) solche mit der Stiftung sind. Wenn sich aber die Stiftung bei nur formell fremden (der Tochtergesellschaft), materiell aber eigenen Geschäften die Zustimmung vorbehält, kann von einer der Privatstiftung verbotenen „straffen Konzernleitung“ im Sinne der Entscheidung 6 Ob 217/05p keine Rede sein.

2.7.8. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die im Spruch genannten Verträge in ihrer Gesamtheit dem Zustimmungsvorbehalt des Beirats gemäß § 8 Abs 2 lit g der Stiftungsurkunde unterliegen, weil diese Verträge insoweit Umgehungsgeschäfte sind.

2.8. Abgrenzungen

Die unter 2.7. vorgenommene rechtliche Beurteilung muss nicht auf alle im „Rahmenvertrag“ genannten Vertragsgegenstände zutreffen. Insbesondere die *„Begleitung und Beratung bei der Vorbereitung von Konzerten und anderen Veranstaltungen, sowie bei der Werbung für solche und bei der Durchführung“* unterliegt nicht automatisch dem Zustimmungsvorbehalt. Die (nicht bloß einmalige, sondern dauerhaft beabsichtigte) Organisation von kulturellen Veranstaltungen (etwa in den stiftungseigenen Immobilien) könnte nämlich durchaus eine gewerbsmäßige Tätigkeit darstellen, die der Privatstiftung gemäß § 1 Abs 2 Z 1 PSG verboten ist, wenn es sich nicht nur um eine Nebentätigkeit handelt. Eine solche Tätigkeit könnte und müsste diesfalls die Tochtergesellschaft ausüben (*Arnold* aaO § 1 Rz 16). Dies wäre eine Tätigkeit der Tochtergesellschaft nicht nur in formeller, sondern auch in materieller Hinsicht und demgemäß auch keine Umgehung des Zustimmungsvorbehalts. Für solche Tätigkeiten der Tochtergesellschaft müsste sich die Privatstiftung auch an das Verbot der „straffen Konzernleitung“ (6 Ob 217/05p) halten.

2.9. Rechtsfolgen

Die (bislang) fehlende Zustimmung des Beirats der Privatstiftung zu den Verträgen zwischen Tochtergesellschaft und Ehemann hat auf die Gültigkeit dieser Verträge keinen Einfluss (§ 20 Abs 2 GmbHG; RIS-Justiz RS0026587; vgl auch *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG[3] [2007] § 20 Rz 20, § 30j Rz 18). Rechtsmissbrauch der Geschäftsführer der Tochtergesellschaft oder gar Kollusion zwischen Geschäftsführung und Ehemann zum Nachteil der Tochtergesellschaft bzw (mittelbar) der Stiftung wurde nicht behauptet. Dafür liegen auch keine Indizien vor.

2.10. Maßgabebestätigung

Wie unter 2.8. ausgeführt, unterliegen die Verträge nicht unbedingt in jedem Teilaspekt dem Zustimmungsvorbehalt, wohl aber in ihrer Gesamtheit, insbesondere im Licht der festgestellten Tätigkeiten des Ehemanns. Da die Zustimmungspflicht des Beirats zu diesen Verträgen vor deren Abschluss zu beurteilen ist (vgl § 8 Abs 2 der Stiftungsurkunde *„der vorherigen Zustimmung des Stiftungsbeirates“*) und diese Verträge jeweils ein einheitliches Rechtsgeschäft darstellen, war die Zustimmungspflicht hinsichtlich der gesamten Verträge und nicht etwa nur von Teilen derselben auszusprechen.

Im Sinne der Erwägungen unter Punkt 1. und 2.1.2. sowie näher am Antragsbegehren der Antragsteller war die Entscheidung des Rekursgerichts mit der im Spruch ausgedrückten Maßgabe zu bestätigen.

3. Zu den Punkten b.) und c.) des Antragsbegehrens

Dazu billigt der Oberste Gerichtshof die Beurteilung des Rekursgerichts. Nach dem unwidersprochenen Vorbringen der Antragsgegnerin haben diese Fragen zu keiner gesonderten Prüfungsfeststellung geführt und wurden weder Gegenstand der Redepflicht noch des Prüfungsberichts. Die Antragsteller haben auch zugestanden, dass dem Jahresabschluss zum 31. 12. 2010 der uneingeschränkte Bestätigungsvermerk erteilt wurde.

In diesem Licht reicht der Umstand, dass - wie die Antragsteller vorbringen - ein Vertreter der Antragsgegnerin bei der Besprechung am 21. 6. 2011 (noch) behauptet habe, die Turnsaalsanierung sei nicht vom Stiftungszweck gedeckt und der Stiftung sei es nicht gestattet, Liegenschaften zur unmittelbaren Zweckverwirklichung zu erwerben, für eine Zuständigkeit des Gerichts gemäß § 21 Abs 4 PSG nicht aus. Nach den unter 1.4. dargestellten Kriterien ist hier eine Meinungsverschiedenheit iSd § 21 Abs 4 PSG (jedenfalls im Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz) zu verneinen.

4. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 78 AußStrG.

Hinweise

Rechtssätze des RIS aus dieser Entscheidung

RS0128621 · § 21 Abs 4 PSG

Im Verfahren nach § 21 Abs 4 PSG können insbesondere auch Auslegungsfragen des in der Stiftungserklärung festgehaltenen Stiftungszwecks gerichtlich geklärt werden. Gerade eine derartige Klärung ermöglicht es dem Stiftungsprüfer überhaupt erst, seine generelle Prüfungsbefugnis als Kontrollorgan wahrzunehmen. Ebenso wie bei § 276 UGB ist jedoch zu fordern, dass sich die Meinungsverschiedenheit auf einen konkreten Sachverhalt im Zuge einer bestimmten Prüfung oder Prüfungshandlung bezieht. Liegt die Meinungsverschiedenheit außerhalb des Gegenstands und Umfangs der Prüfung (§ 21 Abs 1 PSG iVm § 269 Abs 1 UGB) oder bleibt sie ohne Einfluss auf deren Verlauf und Ergebnis, so besteht kein Anlass für eine Entscheidung durch das Gericht.

RS0128622 · § 879 Cl ABGB

Es trifft nicht zu, dass eine Umgehung bloß von inländischen Gesetzen im materiellen Sinn, nicht aber auch von rechtsgeschäftlichen Bindungen, Vereinsstatuten, Urteilen, Beschlüssen oder Bescheiden möglich ist. Es besteht daher kein Hindernis zu prüfen, ob eine Norm einer Stiftungsurkunde umgangen wurde.

Amtliche Rechtssätze, die in dieser Entscheidung gebildet wurden. Quelle: RIS, Stand des Abrufs 7.11.2026.

Quelle und Lizenz

Quelle des Entscheidungstextes: Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS), www.ris.bka.gv.at. Die Nutzung erfolgt gemäß der Lizenz Creative Commons Namensnennung 4.0 International (CC BY 4.0). Titel, Leitsätze, Normenzuordnung, interne Verlinkungen und Teile der Formatierung sind redaktionelle Ergänzungen von ARNOLD Rechtsanwälte. Leitsatz 1 beruht teilweise auf dem RS0121199. Leitsatz 3 beruht teilweise auf dem RS0128621. Leitsatz 2 stimmt nicht notwendigerweise mit jenen des RIS (Rechtssätze, RS) überein. Maßgeblich ist der im RIS veröffentlichte Wortlaut.

Lizenztext: https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de