

# Die Haftung der für die Vorstiftung handelnden Mitglieder des Stiftungsvorstands umfasst auch die Folgen der Beteiligung an einem gerichtlichen Verfahren

1. Die Anerkennung der Rechts- und Parteifähigkeit der Vorstiftung ermöglicht ihr die Teilnahme am Rechtsverkehr, und zwar sowohl durch den Abschluss von Rechtsgeschäften als auch die Einleitung oder die Teilnahme an gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren.
2. Es ist daher nur konsequent, die als Ausgleich für die Teilnahme einer in ihrem Entstehen noch ungewissen Gesellschaft/Privatstiftung in Gründung am Rechtsverkehr vorgesehene Handelndenhaftung auch auf die Folgen der Beteiligung an gerichtlichen Verfahren als Partei (etwa Kostenersatzansprüche) zu erstrecken.

**Deskriptoren:** Handelndenhaftung, Prozesskosten.  
**Normen:** § 7 Abs 2 PSG.

OGH 26.1.2017, 3 Ob 247/16v

## Aus den Entscheidungsgründen<sup>1</sup>

### Sachverhalt

Die am 7. Jänner 2012 verstorbene Mutter der Klägerin hatte mit Kodizill vom 10. Mai 2007 letztwillig eine Privatstiftung errichtet und die Beklagten sowie einen Rechtsanwalt zu Mitgliedern des ersten Stiftungsvorstands bestimmt. Die Privatstiftung ist noch nicht im Firmenbuch eingetragen.

Im Verlassenschaftsverfahren gab zunächst die Klägerin und am 29. März 2012 der Rechtsanwalt und die Beklagten als Mitglieder des Stiftungsvorstands im Namen der Privatstiftung Erbantrittserklärungen jeweils bezogen auf den gesamten Nachlass ab.

In dem daraufhin zwischen der Klägerin und der Privatstiftung in Gründung anhängigen Erbrechtsstreit stellte das Verlassenschaftsgericht mit Beschluss vom 31. Oktober 2014 das alleinige Erbrecht der Klägerin zum gesamten Nachlass aufgrund des Testaments vom 1. Juni 2007 fest und wies die Erbantrittserklärung der Privatstiftung in Gründung zur Gänze ab. Dieser Beschluss erwuchs in Rechtskraft. Die Privatstiftung in Gründung wurde überdies verpflichtet, der Klägerin Verfahrenskosten von 246.000 EUR zu ersetzen.

Die Privatstiftung in Gründung legte im Verlassenschaftsverfahren am 8. Februar 2012 eine Vollmacht zugunsten des Rechtsanwalts vom 17. Jänner 2012 vor,

die ihm der Stiftungsvorstand der Privatstiftung in Gründung erteilt hatte. Diese Vollmacht war von den Beklagten und dem Rechtsanwalt unterfertigt. Die weiteren Eingaben des Rechtsanwalts im Erbrechtsverfahren erfolgten stets im Namen der Privatstiftung in Gründung.

Die Klägerin begehrte von den Beklagten zur ungeteilten Hand den Ersatz der Kosten des Erbrechtsstreits von 246.000 EUR sA, eines weiteren Betrags von 41.088,10 EUR sA sowie die Feststellung der Haftung der Beklagten für jeglichen Schaden, der ihr durch Maßnahmen der Beklagten entstehe, die sie von der Verwaltung und Nutzung des Nachlasses nach ihrer Mutter ausschlossen. [...]

Die Beklagten wendeten ein, eine Handelndenhaftung käme nur in Betracht, wenn sie als Vorstandsmitglieder einer Privatstiftung vor deren Firmenbucheintragung Rechtsgeschäfte mit Dritten im Namen der noch nicht als Rechtsperson entstandenen Privatstiftung abgeschlossen hätten; solche Rechtsgeschäfte hätten sie aber nicht abgeschlossen. [...]

Das Erstgericht verpflichtete die Beklagten mit Teilurteil zum Ersatz der Kosten des Erbrechtsstreits an die Klägerin. [...]

Das Berufungsgericht bestätigte diese Zahlungsverpflichtung und sprach aus, dass die ordentliche Revision mangels Rechtsprechung zur Frage der Haftung der die Vorstiftung in einem Erbrechtsstreit vertretenden Stiftungsvorstände nach § 7 Abs 2 PSG zulässig sei. [...]

### Rechtliche Beurteilung

Die Revision der Beklagten, mit der sie die Abweisung des Klagebegehrens anstreben, ist aus dem vom Beru-

<sup>1</sup> Die Zwischenüberschriften sind redaktionell eingefügt (nichtamtlich).

fungengericht genannten Grund zulässig, aber nicht be-  
rechtigt.

1. Die Privatstiftung wird durch eine Stiftungserklärung  
errichtet; sie entsteht mit der Eintragung in das Firmen-  
buch (§ 7 Abs 1 PSG). Die Privatstiftung von Todeswe-  
gen wird durch letztwillige Stiftungserklärung errichtet  
(§ 8 Abs 1 PSG).

2. Die Privatstiftung kann bereits vor ihrer Eintragung  
im Firmenbuch als sogenannte „Vorstiftung“ Verträge  
abschließen. Sie wird dabei durch die zur Vertretung der  
Privatstiftung berufenen Organe vertreten (RIS-Justiz  
RS0115634). Die Vorstiftung, die etwa bei einer von To-  
deswegen errichteten Privatstiftung durch das Ableben  
des Stifters entsteht, ist ein Rechtsträger eigener Art, auf  
den – soweit möglich – die Bestimmungen des PSG An-  
wendung finden. Die Vertretungsbefugnis des Stiftungs-  
vorstands umfasst auch hinsichtlich der Vorstiftung so-  
wohl die gerichtliche als auch die außergerichtliche Ver-  
tretung und gewöhnliche und außergewöhnliche Hand-  
lungen (6 Ob 148/15f mwN; *Arnold*, PSG<sup>3</sup> § 7 Rz 6;  
*Huber* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, § 7 PSG Rz 19;  
*Kollros* in *Hasch & Partner*, PSG<sup>2</sup> § 7 Rz 9).

3. Gemäß § 7 Abs 2 PSG haften für Handlungen im Na-  
men der Privatstiftung vor der Eintragung in das Fir-  
menbuch die Handelnden zur ungeteilten Hand. Diese  
Bestimmung ist § 34 Abs 1 AktG und § 2 Abs 1 GmbHG  
nachgebildet (RV 1132 BlgNR XVIII. GP 22). Zu  
1 Ob 625/90 hat der Oberste Gerichtshof zum § 2 Abs 1  
GmbHG ausgesprochen, dass der Begriff des „Handeln-  
den“ auf den Geschäftsführer der Vorgesellschaft einzu-  
schränken ist (vgl auch 6 Ob 185/97t). Dies ist aufgrund  
der vergleichbaren Rechtslage auch auf die Privatstif-  
tung anzuwenden. Handelnde iSd § 7 Abs 2 PSG sind  
demnach nur die Stiftungsvorstände (*Arnold* PSG<sup>3</sup> § 7  
Rz 12; *Huber* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, § 7 PSG Rz 24;  
*Kollros* in *Hasch & Partner*, PSG<sup>2</sup> § 7 Rz 12).

Voraussetzung für die Haftung des Handelnden ist ein  
Handeln im Namen der Privatstiftung oder im Namen  
der Vorstiftung (*Arnold* PSG<sup>3</sup> § 7 Rz 13 und 16; *Huber*  
in *Doralt/Nowotny/Kalss*, § 7 PSG Rz 23; *Kollros* in  
*Hasch & Partner*, PSG<sup>2</sup> § 7 Rz 13; vgl zu den Kapital-  
gesellschaften 1 Ob 625/90; *Zollner* in *Doralt/Nowot-  
ny/Kalss*, AktienG<sup>2</sup> § 34 Rz 24; *Enzinger* in *Straube/  
Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 2 Rz 92; aA *Koppen-  
steiner* in *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 2 Rz 39).  
Diese Voraussetzung ist hier erfüllt, weil die Beklagten  
gemeinsam mit dem Rechtsanwalt in ihrer Funktion als  
erste Stiftungsvorstände die Erbantrittserklärung für die  
letztwillig errichtete Privatstiftung abgaben und dem  
weiteren Stiftungsvorstand, dem Rechtsanwalt Voll-  
macht erteilten. Sie handelten dabei auch im Rahmen  
der ihnen erteilten Vertretungsmacht, zumal die Vertre-  
tungsbefugnis des Stiftungsvorstands (§ 17 PSG) sowohl  
die gerichtliche als auch die außergerichtliche Vertre-

tung sowie gewöhnliche und außergewöhnliche Hand-  
lungen umfasst (6 Ob 148/15f mwN; für eine unbe-  
schränkte Vertretungsmacht auch *Karollus* in *Gassner/  
Göth/Gröhs/Lang*, Privatstiftungen 58 FN 111 aE).

4. Ob die Handelndenhaftung auf rechtsgeschäftliches  
Handeln einzuschränken ist, wie überwiegend vertreten  
wird (*Huber* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, § 7 PSG Rz 23;  
*Kollros* in *Hasch & Partner*, PSG<sup>2</sup> § 7 Rz 13), ist hier  
nicht näher zu erörtern. Grund für die Inanspruchnah-  
me der Beklagten im vorliegenden Fall ist die Erban-  
trittserklärung namens der Vorstiftung im Verlassen-  
schaftsverfahren. Diese ist aber eine materiell-rechtliche  
Willenserklärung (*Sailer* in *KBB*<sup>4</sup> § 799 f Rz 1; *Welser* in  
*Rummel/Lukas*<sup>4</sup> §§ 799 f ABGB Rz 1) und ihre Abgabe  
daher ein (einseitiges) Rechtsgeschäft.

Die Anerkennung der Rechts- und Parteifähigkeit der  
Vorstiftung ermöglicht ihr die Teilnahme am Rechtsver-  
kehr, und zwar sowohl durch den Abschluss von Rechts-  
geschäften als auch die Einleitung oder die Teilnahme  
an gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfah-  
ren. Es ist daher nur konsequent, die als Ausgleich für  
die Teilnahme einer in ihrem Entstehen noch ungewis-  
sen Gesellschaft/Privatstiftung in Gründung am Rechts-  
verkehr vorgesehene Handelndenhaftung auch auf die  
Folgen der Beteiligung an gerichtlichen Verfahren als  
Partei (etwa Kostenersatzansprüche) zu erstrecken.

5. Da die mit letztwilliger Verfügung errichtete Privat-  
stiftung nach wie vor nicht im Firmenbuch eingetragen  
und daher als solche noch nicht entstanden ist, kommt  
auch ein Erlöschen der Handelndenhaftung – mit der  
Eintragung der Gesellschaft/Privatstiftung in das Fir-  
menbuch (vgl *Huber* in *Doralt/Nowotny/Kalss* § 7 PSG  
Rz 25; *Kollros* in *Hasch & Partner*, PSG<sup>2</sup> § 7 Rz 11; vgl  
auch *Arnold*, PSG<sup>3</sup> § 7 Rz 15) – hier nicht in Betracht.

6. Zu § 2 Abs 1 GmbHG und § 34 Abs 1 AktG wird  
vertreten, dass die Haftung nur gegenüber Dritten und  
nicht gegenüber der Gesellschaft angehörigen Personen,  
insbesondere den Gesellschaftern bestehe (*Zollner* in  
*Doralt/Nowotny/Kalss*, AktienG<sup>2</sup> § 34 Rz 25; *Geist* in  
*Jabornegg/Strasser*, AktienG<sup>15</sup> § 34 Rz 17 mwN; aA  
*U. Torggler*, GmbHG § 2 Rz 7). Den Gesellschaftern  
seien die Innenverhältnisse der Gesellschaft notwendi-  
gerweise bekannt, sie bedürften daher keines besonde-  
ren Schutzes (*Enzinger* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK  
GmbHG § 2 Rz 96). Auch wenn man diese Einschrän-  
kung der Handelndenhaftung auf das Privatstiftungs-  
recht übertragen wollte, ist für den Standpunkt der Be-  
klagten daraus nichts zu gewinnen.

Die Privatstiftung ist ein vom Stiftungsvorstand ver-  
tretener und verwalteter Rechtsträger, dessen Zweck  
und innere Ordnung im Weg der Privatautonomie  
weitgehend vom Stifter bestimmt werden. Im Gegen-  
satz zu körperschaftlich organisierten juristischen Per-  
sonen kennt die Privatstiftung weder Eigentümer noch

Mitglieder oder Gesellschafter (6 Ob 278/00a; RIS-Justiz RS0052195 [T2]). Die Errichtung einer Privatstiftung führt durch die Vermögenswidmung zu einer wirtschaftlichen Verselbständigung und Eigentümerlosigkeit dieses Vermögens, welches in weiterer Folge ausschließlich auf Grundlage des Stiftungszwecks und nach dem Ermessen des Stiftungsvorstands zu verwenden ist (6 Ob 108/15y; RIS-Justiz RS0052195 [T8]). Die Klägerin ist weder Stifter noch Stiftungsvorstand, also Dritte. Mangels bislang erfolgter Einantwortung ist sie auch noch nicht Gesamtrechtsnachfolgerin der Stifterin.

7. Schließlich kann auch das Argument der Beklagten nicht überzeugen, die von den Vorinstanzen bejahte Handelndenhaftung würde die Privatstiftung von Todeswegen unmöglich oder praktisch undurchführbar machen: War doch die von den Beklagten als Stiftungsvorstand abgegebene Erbantrittserklärung gar nicht notwendig. Zur Verfolgung der Interessen der Privatstiftung (Ermöglichung der Gründung, Schaffung der Voraussetzungen für ihre wirtschaftliche Existenz) hätte es nämlich gar keines Erbrechtsstreits bedurft, weil die Verfolgung der Ansprüche aus dem Legat ausreichend gewesen wäre. Darüber hinaus entspricht die Tragung des mit einem Erbrechtsstreit verbundenen Kostenrisikos – wie auch die Tragung des Risikos der mit sonstiger Prozessführung verbundenen Kosten – dem Normalfall

der Rechtsordnung und gilt daher ganz allgemein für die Verfolgung von Ansprüchen auf dem Rechtsweg. Warum gerade den Organen einer Privatstiftung von Todes wegen insoweit eine Sonderstellung eingeräumt werden sollte, ist nicht zu erkennen.

8. Handelnder ist, wer als Geschäftsführer tätig wird, auch wenn er sich dabei durch einen Bevollmächtigten vertreten lässt (RIS-Justiz RS0059530). Dasselbe gilt für Mitglieder eines Stiftungsvorstands. Die Mitglieder des ersten Stiftungsvorstands trifft selbst dann die Handelndenhaftung, wenn sie sich durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen (*Arnold*, PSG<sup>3</sup> § 7 Rz 12 mwN; *Kollros* in *Hasch & Partner*, PSG<sup>2</sup> § 7 Rz 12). Auf welcher Grundlage die Bevollmächtigung erfolgte, ist für die Handelndenhaftung nach § 7 Abs 2 PSG ohne Relevanz. Auf die von den Beklagten – überdies erstmals in der Berufung – relevierte Unterscheidung zwischen der zunächst privatrechtlich erfolgten Bevollmächtigung des Rechtsanwalts und seiner später behauptetermaßen als organschaftlicher Vertreter der Privatstiftung in Gründung vorgenommenen Tätigkeit im Erbrechtsstreit kommt es daher nicht an.

9. Die Vorinstanzen haben daher die Handelndenhaftung der Beklagten für die Kostenfolgen im Erbrechtsstreit aufgrund des Einschreitens der Beklagten für die Vorstiftung zu Recht bejaht, weshalb die Revision der Beklagten scheitern muss.

## Anmerkung

Von Jakob Kepplinger

### I.

Im Fall der gegenständlichen E hatte die Erblasserin mit Kodizill – und daher nicht als Erbin, sondern als **Vermächtnisnehmerin** – letztwillig eine Privatstiftung errichtet. Ungeachtet dessen gaben die Beklagten als Mitglieder des Stiftungsvorstands namens der Vorstiftung eine Erbantrittserklärung ab, die vom Verlassenschaftsgericht rechtskräftig abgewiesen wurde. Gegenstand dieses Verfahrens war nunmehr insb die Frage, ob die beklagten Mitglieder des Vorstands der Privatstiftung in Gründung nach § 7 Abs 2 PSG für den Kostenersatzanspruch der Klägerin in Höhe von € 246.000,- haften, was der dritte Senat des OGH **im Ergebnis zutreffend** bejaht. Dennoch bedarf die rechtliche Beurteilung des Höchstgerichts einer näheren Betrachtung.

### II.

Gemäß § 7 Abs 2 PSG *haften für Handlungen im Namen der Privatstiftung vor der Eintragung in das Firmenbuch die Handelnden zur ungeteilten Hand*, wobei im Schrifttum überwiegend vertreten wird, dass diese „**Handelndenhaftung**“ auf rechtsgeschäftliches Verhalten einzuschränken sei (Nachw unter Pkt 4. der E). In der vorliegenden E setzt sich der OGH allerdings nicht näher mit dieser Einschränkung auseinander. Grund für die Inanspruchnahme der Beklagten wäre nämlich die Erbantrittserklärung namens der Vorstiftung im Verlassenschaftsverfahren gewesen, die nach ganz hA ohnehin eine einseitige Willenserklärung gegenüber dem Gerichtskommissionär oder Verlassenschaftsgericht darstellt (vgl neben den Nachw in der E nur *Apathy*, *Erbrecht*<sup>5</sup> [2015] Rz 5/15). Auf Grundlage

dieser Argumentation lässt der erkennende Senat die Frage, ob sich die Handelndenhaftung allein auf rechtsgeschäftliches Handeln bezieht, dahingestellt (Pkt 4. der E).

Gegen diese Begründung sind Bedenken anzumelden, weil der streitgegenständliche Kostenersatzanspruch aus dem Vorprozess nicht durch die Erbantrittserklärung als solche verursacht wurde, sondern durch den kostspieligen Erbrechtsstreit (ausführlich zu Natur und Verursachung des Kostenersatzanspruchs zB *Obermaier*, *Kostenhandbuch*<sup>2</sup> [2010] 1 ff; *M. Bydlinski*, *Der Kostenersatz im Zivilprozeß* [1992] 44 ff). Damit hätte der dritte Senat mE die Frage erörtern müssen, ob sich die Handelndenhaftung auf die entsprechenden Prozesshandlungen der Beklagten erstreckt, die zum kostspieligen Erbrechtsstreit und letzten Endes zur Pflicht zum Kostenersatz geführt haben?

### III.

Dass diese Handlungen nicht von den Beklagten selbst namens der Vorstiftung gesetzt wurden, sondern durch einen Parteienvertreter, steht einer Haftung nach § 7 Abs 2 PSG nicht entgegen. Schließlich greift diese Haftung auch dann, wenn sich die Mitglieder des (ersten) Stiftungsvorstands durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen (*Arnold*, *PSG*<sup>3</sup> [2013] § 7 Rz 12 mwN). Unschädlich ist mE auch, dass der Erbrechtsprozess namens der Vorstiftung und nicht namens der künftigen (erst einzutragenden) Stiftung geführt wurde (vgl dazu auch Pkt 3. der E und die dort angeführten Nachw).<sup>2</sup>

Probleme bereitet jedoch der Umstand, dass Prozesshandlungen wesensmäßig von rechtsgeschäftlichem Verhalten zu unterscheiden sind (s dazu nur *Konecny in Fasching/Konecny II/1*<sup>3</sup> [2014] Einl Rz 83]). Zwar können Verfahrenshandlungen ausnahmsweise auch den Tatbestand einer rechtsgeschäftlichen Erklärung erfüllen (sog „doppelfunktionelle Prozesshandlungen“). Im Regelfall stellen Prozesshandlungen der Parteien jedoch Willensbetätigungen dar, die auf die Gestaltung des Verfahrens und nicht auf den Abschluss eines Rechtsgeschäfts gerichtet sind (*Fasching*,

Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts<sup>2</sup> [1990] Rz 747; *Konecny in Fasching/Konecny II/1*<sup>3</sup> Einl Rz 81). Vor diesem Hintergrund erscheint es wenig überzeugend, wenn das Höchstgericht die Frage, ob die Handelndenhaftung auf rechtsgeschäftliches Verhalten beschränkt ist, in casu offenlässt.

### IV.

Wie bereits erwähnt, ist der gegenständlichen Entscheidung jedoch im Ergebnis beizupflichten: Es ist in Judikatur und Lehre allgemein anerkannt, dass Vorstiftungen zwar nicht handlungs- und daher auch nicht prozessfähig sind; sehr wohl sind Stiftungen in Gründung jedoch rechts- und parteifähig (Pkt 4. der E; *Arnold*, *PSG*<sup>3</sup> § 7 Rz 6 mwN). Bejaht man die Parteifähigkeit der Vorstiftung, muss die Handelndenhaftung folgerichtig auch auf Verfahrenshandlungen des (ersten) Stiftungsvorstands in einem etwaigen Zivilprozess (und möglicherweise auch auf jene in einem anderen Verfahren) **und die dadurch uU verursachte Kostenersatzpflicht infolge Prozessverlustes erstreckt werden** (vgl dazu auch Pkt 4. der E). Schließlich besteht wertungsmäßig kein Unterschied, ob die Mitglieder des Vorstands die Vorstiftung durch Abschluss eines Rechtsgeschäfts verpflichten oder ob sich der Vorstand namens der Vorstiftung in einen Zivilprozess einlässt, in dem die Vorstiftung unterliegt und daher der obsiegenden Partei nach den §§ 41 ff ZPO Kostenersatz schuldet.

Für eine solche Interpretation spricht auch der Zweck der Handelndenhaftung, der wohl nach wie vor überwiegend in einer **Sicherungsfunktion** für die Gläubiger der Vorstiftung gesehen wird (in diesem Sinn etwa zur Vorgesellschaft einer GmbH OGH 4 Ob 10/78 GesRZ 1978, 133; *Schmidberger/Duursma in Gruber/Harrer*, *GmbHG* [2014] § 2 Rz 42; *Reich-Rohrwig*, *Das österreichische GmbH-Recht in systematischer Darstellung I*<sup>2</sup> [1997] Rz 1/550; *Fantur*, *Das Haftungssystem der GmbH-Vorgesellschaft* [1997] 29; *Harrer*, *Haftungsprobleme bei der GmbH*, [1990] 224 f; vgl auch *Enzinger in Straube/Ratka/Rauter*, *WK GmbHG* § 2

2 Die Erörterung der Frage, ob die Handelndenhaftung nur greift, wenn im Namen der künftigen, noch nicht eingetragenen juristischen Person gehandelt wird, oder ob auch ein Handeln namens der Vorstiftung bzw Vorgesellschaft haftungsbegründend sein kann, würde den Rahmen einer Glosse sprengen (vgl zum ange-

sprochenen Meinungsstreit neben den Nachw unter Pkt 3. der E zB *Enzinger in Straube/Ratka/Rauter*, *WK GmbHG* [2014] § 2 Rz 92; *Geist in Jabornegg/Strasser*, *AktG I*<sup>5</sup> [2011] § 34 AktG Rz 15).

Rz 84); wengleich dagegen vorgebracht wird, dass Dritte nur dann zusätzlicher Sicherungen bedürfen, wenn die Vorstiftung nicht als solche verpflichtet wird (*Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> [2007] § 2 Rz 38). Auch mit dem Wortlaut von § 7 Abs 2 PSG ist diese Deutung vereinbar, der bloß von „Handlungen im Namen der Privatstiftung“ spricht. Ebenso wie rechtsgeschäftliche Handlungen

können auch Prozesshandlungen problemlos im fremden Namen erbracht werden; Delikte hingegen nicht, sodass diese jedenfalls keine Handelndenhaftung begründen können (*Duursma-Kepplinger* in *Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth*, Handbuch zum Gesellschaftsrecht [2007] Rz 2600; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 2 Rz 38; *Schmidberger/Duursma* in *Gruber/Harrer*, GmbHG § 2 Rz 44).

## Zum Anhörungs- und Zustimmungsrecht eines Familienbeirates

1. Dass einem Beirat Zustimmungsvorbehalte eingeräumt werden können, ist aus den Gesetzesmaterialien zum BBG 2011 eindeutig abzuleiten.
2. Da eine Privatstiftung selbst nicht gewerblich tätig sein darf, stellt die die Gründung eines Unternehmens ein außergewöhnliches Geschäft dar. Einen derartigen Schritt an die Zustimmung eines Beirats zu binden, ist nicht zu beanstanden.
3. In der Einräumung eines Anhörungsrechts für den Fall, dass ein Beratungs- oder Vertretungsmandat an einzelne Mitglieder des Stiftungsvorstands erteilt wird, liegt kein Verstoß gegen § 17 Abs 5 PSG bzw § 25 Abs 3 PSG

**Deskriptoren:** Kompetenzen eines Stiftungsbeirates, Anhörungsrecht; Zustimmungsrecht, Familienbeirat.

**Normen:** §§ 14, 23, 25, 27 PSG; § 95 AktG.

OGH 19.4.2017, 6 Ob 37/17k

### Aus den Entscheidungsgründen<sup>1</sup>

#### Sachverhalt

Zuletzt war mit Notariatsakt vom 29. 3. 2016 die Stiftungsurkunde neu gefasst worden. Gemäß Punkt II. sind RH, und die HU Privatstiftung Stifter. Gemäß VI. sind Stiftungsorgane 1. der Stiftungsvorstand, 2. der Stiftungsprüfer, 3. der Familienbeirat und 4. der Aufsichtsrat (nur in den vom Gesetz zwingend vorgesehenen Fällen). Nach IV. erfolgt die Regelung über Zuwendungen an Begünstigte in der Stiftungszusatzurkunde.

Insbesondere kann gemäß VI. jedes Mitglied des Stiftungsvorstands bei Vorliegen eines wichtigen Grundes vom Stifter RH abberufen werden. Nach dem Ableben von RH steht dieses Recht dem Familienbeirat zu.

Solange der Stifter RH lebt, bestellt dieser, wenn ein Mitglied des Stiftungsvorstands aus dem Stiftungsvorstand ausscheidet, das neue Mitglied des Stiftungsvorstands. Nach dem Ableben des Stifters RH geht das Bestellungsrecht auf den Familienbeirat über.

Gemäß VII. besteht der Familienbeirat zunächst aus dem Stifter RH oder einer von ihm namhaft gemachten Person. Nach dem Ableben des Stifters steht gemäß VII.3. der Ehegattin des Stifters und jedem Stamm nach RH im Sinne des Parentelsystems (§§ 731 ff ABGB) das Recht zu, ein Mitglied des Stiftungsbeirats namhaft zu machen. [...].

Gemäß VI.1. durften nähere beschriebene Rechtshandlungen, die in ihrer Gesamtheit weitgehend den Aufgaben des Aufsichtsrats nach § 25 Abs 1 PSG iVm § 95 Abs 5 Z 1 bis 6 AktG gleichkommen, nur nach Anhörung des Familienbeirats durchgeführt werden.

Allein diese Bestimmung wurde mit Notariatsakt vom 13. 9. 2016 geändert und beantragte die Privatstiftung die Eintragung dieser Änderung der Stiftungsurkunde. Der in Punkt VI.1. geänderte Text lautet wie folgt:

*„Nachfolgende Rechtshandlungen dürfen vom Stiftungsvorstand erst nach Anhörung des Familienbeirats durchgeführt werden, wobei auf Verlangen des Familienbeirats diesem eine sechswöchige Überle-*

<sup>1</sup> Zwischenüberschriften sind redaktionell eingefügt.