

GENEHMIGUNGSPFLICHTIGE RECHTSGESCHÄFTE DES STIFTUNGSVORSTANDS

Immer wieder sind wir in der Praxis mit Unklarheiten über die Genehmigungspflicht von Rechtsgeschäften der Privatstiftung mit dem Stiftungsvorstand iSd § 17 Abs 5 PSG konfrontiert. Wir möchten daher nachfolgend einen kurzen Überblick über die gesetzliche Regelung des § 17 Abs 5 PSG und dessen Reichweite sowie über die Konsequenzen bei Nichteinhaltung geben.

Abzugrenzen ist § 17 Abs 5 PSG von **§ 19 PSG**, welcher die **Vergütung**, die ein Mitglied des Stiftungsvorstands **für seine Tätigkeit im Rahmen seiner Organbestellung** erhält, regelt, während § 17 Abs 5 PSG auf sonstige Geschäfte zwischen der Privatstiftung und einem Vorstandsmitglied anzuwenden ist.

§ 17 Abs 5 PSG enthält eine **Sonderregelung für Insichgeschäfte**. Zweck des § 17 Abs 5 PSG ist nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes der **Schutz der Privatstiftung** vor dem Abschluss ihrem Wohl abträglicher Geschäfte mit Mitgliedern des Stiftungsvorstandes. Die Gefahr der Schmälerung des Stiftungsvermögens durch kollusiv handelnde Vorstandsmitglieder soll durch diese Bestimmung verhindert werden.

1. Genehmigungspflicht des § 17 Abs 5 PSG

§ 17 Abs 5 PSG sieht vor, dass Rechtsgeschäfte der Privatstiftung mit einem Mitglied des Stiftungsvorstands der Genehmigung des Aufsichtsrates bedürfen. Sofern die Privatstiftung jedoch über keinen Aufsichtsrat verfügt – was in der Praxis der Regelfall ist – so bedürfen derartige Geschäfte der **Genehmigung aller übrigen Mitglieder des Stiftungsvorstandes und insbesondere des Gerichtes**. Für die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes ist weder die Genehmigung des Gerichtes, noch die Genehmigung der übrigen Vorstandsmitglieder für sich alleine ausreichend.

In seiner Entscheidung 2 Ob 52/16k weist der Oberste Gerichtshof darauf hin, dass nach der gesetzlichen Regelung des § 17 Abs 5 PSG **Insichgeschäfte**, denen der Stiftungsvorstand zugestimmt hat, **an sich nicht verboten** sind. Die **Zulässigkeit und Rechtswirksamkeit**, eines vom Stiftungsvorstand bereits genehmigten Insichgeschäftes, ist jedoch **vom Gericht zu klären**.

2. Insichgeschäfte

Grundsätzlich können Insichgeschäfte in folgenden zwei Fällen vorliegen. Einerseits bei einer **Selbstkontrahierung**, bei welcher die Privatstiftung ein Rechtsgeschäft mit einem Mitglied des Stiftungsvorstandes abschließt und andererseits bei einer **Doppelvertretung**, bei welcher ein Mitglied des Stiftungsvorstandes auch als Vertreter des Vertragspartners tätig wird.

3. Reichweite der Bestimmung des § 17 Abs 5 PSG

Die **Reichweite** der Bestimmung des § 17 Abs 5 PSG **geht** allerdings **über den bloßen Gesetzeswortlaut hinaus** und umfasst nicht nur Insihgeschäfte im eigentlichen Sinn (Selbstkontrahierung und Doppelvertretung).

Unter anderem werden von der Bestimmung des § 17 Abs 5 PSG auch Geschäfte erfasst, bei welchen das betroffene Mitglied des Stiftungsvorstandes das Geschäft zwar im eigenen Namen abschließt, die Privatstiftung allerdings bei diesem Geschäft nicht von dem betroffenen Vorstandsmitglied selbst, sondern **von den anderen (übrigen) Vorstandsmitgliedern vertreten** wird.

Bei Vorliegen einer **Treuhänderstellung** – wenn das Vorstandsmitglied wirtschaftlich gesehen kein eigenes Geschäft abschließt, sondern als Treuhänder tätig wird – besteht ebenfalls die Genehmigungspflicht des § 17 Abs 5 PSG. Hierbei ist gleichfalls die Gefahr gegeben, dass durch das Vorstandsmitglied ein dem Wohl der Privatstiftung abträgliches Geschäft abgeschlossen wird und sich damit jenes **Risiko verwirklicht, vor dem § 17 Abs 5 PSG** die Stiftung **schützen will**.

Der Judikatur ist zu entnehmen, dass der Anwendungsbereich des § 17 Abs 5 PSG jedenfalls auf all jene Fälle zu erweitern ist, in denen der **Geschäftsabschluss zumindest wirtschaftlich einem solchen mit dem Mitglied des Stiftungsvorstands gleichkommt**. Erst kürzlich wurde vom Obersten Gerichtshof ausgesprochen, dass § 17 Abs 5 PSG analog auf jene Fälle anzuwenden ist, in denen die Privatstiftung nicht mit einem Vorstandsmitglied persönlich, sondern mit einer **Gesellschaft** – deren einziger Gesellschafter und Geschäftsführer ein Vorstandsmitglied ist (**Ein-Personen-GmbH**) – ein Rechtsgeschäft abschließt (2 Ob 52/16k). **Unbeantwortet** bleibt hingegen nach dieser Entscheidung die Frage, ob § 17 Abs 5 PSG möglicherweise auch auf Gesellschaften angewendet werden soll, an denen ein **Vorstandsmitglied mehrheitlich beteiligt** ist oder welche das Vorstandsmitglied (allein) **beherrscht**.

4. Zwingender Charakter des § 17 Abs 5 PSG

Die gesetzliche Regelung des § 17 Abs 5 PSG hat **zwingenden Charakter**. Sofern kein Aufsichtsrat eingerichtet ist, kann **die Genehmigung eines Geschäfts iSd § 17 Abs 5 PSG nur durch das Gericht erteilt werden**. Weder ist die Abänderung der gesetzlichen Regelung durch die Stiftungserklärung möglich, noch kann die Genehmigung von Geschäften gemäß § 17 Abs 5 PSG von einem anderen Organ der Privatstiftung oder gar dem Stifter selbst erteilt werden. Die Regelung des § 17 Abs 5 PSG soll nämlich den **Stifter selbst** vor einer falschen Einschätzung der Interessenslage **schützen**.

5. Gerichtliche Genehmigung

Ein genehmigungsbedürftiges Rechtsgeschäft iSd § 17 Abs 5 PSG ist **bis zur gerichtlichen Genehmigung** oder dessen Versagung **schwebend unwirksam**. Im Falle der gerichtlichen Genehmigung wird der Vertrag **rückwirkend zu einem voll wirksamen Vertrag**, im gegenteiligen Fall, wenn das Gericht die Genehmigung versagt, erlangt der Vertrag endgültig

keine Wirkung, sofern das Gericht nicht zum Ergebnis kommt, dass das Geschäft keiner gerichtlichen Genehmigung bedarf.

Überdies kann dem Stiftungsvorstand dann, wenn eine erforderliche Genehmigung nicht eingeholt oder ein Rechtsgeschäft trotz Versagung der Genehmigung durch das Gericht abgewickelt wird, eine grobe Pflichtverletzung zum Vorwurf gemacht werden.

Ein Rechtsgeschäft nach § 17 Abs 5 PSG darf seitens des Gerichtes nur genehmigt werden, wenn der Abschluss des Geschäftes **im Interesse der Privatstiftung liegt** und **deren Wohl entspricht**.

Sofern noch kein konkretes In-sich-Geschäft iSd § 17 Abs 5 PSG vorliegt, kann keine gerichtliche Genehmigung eingeholt werden. Aus der Entscheidung 6 Ob 303/98x des Obersten Gerichtshofs lässt sich ableiten, dass eine **Vorabgenehmigung** durch das Gericht, **im Sinne einer "Vorratzzustimmung"**, für noch nicht hinreichend konkrete Geschäftsfälle, **nicht zulässig** ist. Die gerichtliche **Genehmigung** erst geplanter, aber **bereits hinreichend konkretisierter Rechtshandlungen** ist jedoch **möglich**. Insofern kann nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes auch der Abschluss eines **Bevollmächtigungsvertrages als Dauerschuldverhältnis**, beispielsweise mit einem Rechtsanwalt oder Wirtschaftstreuhandler, gerichtlich genehmigt werden. Dies ist insofern von großer Bedeutung, da in der Praxis der Stiftungsvorstand häufig mit Rechtsanwälten und Wirtschaftstreuhandlern besetzt ist, welche Leistungen durch ihre Kanzleien an die Privatstiftung erbringen. Wir empfehlen in diesem Zusammenhang die gerichtliche Genehmigung von **hinreichend konkretisierten Rahmenvereinbarungen** einzuholen, welche eine Begrenzung der Honorierung anhand von allgemeinen **Honorarrichtlinien** (Honorarempfehlungen der Kammer der gewerblichen Wirtschaft, Autonome Honorar-Richtlinien und Rechtsanwaltstarifgesetz) vorsehen und insbesondere eine **ausreichende Kündigungsmöglichkeit** für die Privatstiftung regeln.

Auch eine **nachträgliche Genehmigung** eines Geschäfts iSd § 17 Abs 5 PSG ist **zulässig**, jedoch mit dem Risiko der Versagung der Genehmigung behaftet.

Die **Zustimmung** der übrigen Mitglieder des **Stiftungsvorstandes** hat bereits im Zeitpunkt der gerichtlichen Genehmigung vorzuliegen, da diese eine **Voraussetzung für die gerichtliche Genehmigung** darstellt. Dem Gericht kommt die endgültige Prüf- und Entscheidungsbefugnis zu.

Eine **fehlende Zustimmung der übrigen Vorstandsmitglieder** kann vom Gericht nicht ersetzt werden. Verweigert ein Mitglied seine Zustimmung zum Geschäft, welches nach § 17 Abs 5 PSG genehmigungspflichtig ist, so kommt dieses nicht wirksam zustande.

Dem Antrag an das Firmenbuchgericht, auf Genehmigung eines Geschäfts nach § 17 Abs 5 PSG, sollte bereits eine **Stellungnahme des Stiftungsprüfers** angefügt werden, da diese in der Praxis vom Firmenbuchgericht häufig verlangt wird.

6. Folgen der Nichteinholung der gerichtliche Genehmigung

Das **Rechtsgeschäft** ist ohne dessen gerichtliche Genehmigung (endgültig) **unwirksam**.

Wie bereits festgehalten und mehrfach vom Obersten Gerichtshof ausgesprochen, kann die Nichteinholung einer gerichtlichen Genehmigung nach § 27 Abs 5 PSG darüber hinaus eine **grobe Pflichtverletzung** iSd § 27 Abs 2 Z 1 PSG darstellen und zur Abberufung des Mitgliedes des Stiftungsvorstands führen. Darüber hinaus, kann es bei Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen, zu einer **Haftung** nach § 29 PSG kommen.

7. Abgrenzung zu § 19 Abs 2 PSG

Das Verhältnis zwischen § 17 Abs 5 PSG und § 19 PSG ist aufgrund oberstgerichtlicher Rechtsprechung zwischenzeitig sehr gut abgegrenzt. Im Unterschied zu § 17 Abs 5 PSG, welcher Tätigkeiten eines Vorstandsmitgliedes außerhalb der Vorstandsfunktion erfasst, **regelt § 19 PSG die Vergütung der Vorstandsmitglieder für die Tätigkeit als Stiftungsorgan**. § 17 Abs 5 PSG findet auf die Vergütung der Vorstandsmitglieder keine Anwendung.

8. Fazit

Aufgrund des zwingenden Charakters der gesetzlichen Bestimmung des § 17 Abs 5 PSG ist bei Geschäften iSd § 17 Abs 5 PSG **jedenfalls**, sofern kein Aufsichtsrat eingerichtet ist, **die Genehmigung des Gerichtes** einzuholen. Aufgrund der Entscheidung 2 Ob 52/16k des Obersten Gerichtshofes wird nunmehr klargestellt, dass nicht **nur Geschäfte mit dem Stiftungsvorstand, sondern auch Geschäfte mit Gesellschaften**, die von einem Mitglied des Vorstandes beherrscht werden, einer Genehmigung nach § 17 Abs 5 PSG bedürfen.

[RA DDr. Alexander Hasch](#)

[RA Mag. Johannes Wolfgruber, MBA](#)

[RAA Mag. Marlene Fahrngruber](#)