

# Der **G**esellschafter

Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht

Herausgegeben von  
Nikolaus Arnold und Susanne Kalss

**GesRZ**

## **Susanne Kalss**

Laesio enormis und Aufgriffspreis im Gesellschaftsvertrag

## **Eveline Artmann**

Zur Haftung des Abschlussprüfers, insbesondere zur Verjährung

## **Christoph Wiesmayr**

Die „Risikogeneignetheit“ von Wertpapieren

## **Vedran Obradović**

Anteilsübertragung bei nicht verhältnismäßiger Abspaltung

## **Der praktische Fall**

Pflichtteilsansprüche und Anrechnung von Vorschenkungen

## **Aus dem Firmenbuchalltag**

Festsetzung des Agios als Teil des Kapitalerhöhungsbeschlusses

## **Aus der aktuellen Rechtsprechung**

OGH-Entscheidungen zu Kapitalgesellschaften,  
zum Vereins- und Privatstiftungsrecht

## **Unternehmensrecht aktuell**

Entwicklungen in der EU

ihm auch nicht durch sein uneingeschränktes Änderungsrecht vermittelt.

6. Ungeachtet der Einflussmöglichkeiten des Stifters auf die Privatstiftung ist sogar fraglich, ob die jeweilige Privatstiftung selbst überhaupt über eine relevante Sperrminorität verfügte. Trotz des sehr weitreichenden Einstimmigkeitserfordernisses in der Satzung haben sich alle Gesellschafter im Rahmen eines Syndikatsvertrages dazu verpflichtet, ihr „Vetorecht“ nicht auszuüben, wenn eine Mehrheit von zwei Dritteln für eine Maßnahme stimmt. Zu Recht geht der 8. Senat zwar davon aus, dass der Vergleich mit dem von § 1 Abs 6 Z 2 IESG ausdrücklich erfassten Treuhänder, der im Innenverhältnis ebenfalls gewissen Schranken unterworfen ist, zeige, dass es nach der gesetzgeberischen Wertung auf das rechtliche „Können“ und nicht „Dürfen“ ankomme. Im vorliegenden Fall ist aber zweifelhaft, ob dem konkreten Syndikatsvertrag tatsächlich nur schuldrechtliche Wirkung zukommt: Nach OGH 26.8.1999, 2 Ob 46/97x, wirkt ein omnilateraler Stimmbindungsvertrag in einer personalistisch strukturierten GmbH nämlich absolut (ebenso BGH 20.1.1983, II ZR 243/81, NJW 1983, 1910; 27.10.1986, II ZR 240/85, NJW 1987, 1890; vgl auch bereits OGH 5.12.1995, 4 Ob 588/95; offenlassend OGH 13.10.2011, 6 Ob 202/10i, GesRZ 2012, 259 [Thiery]). Die genannten Voraussetzungen für die absolute Wirkung des Syndikatsvertrages waren im vorliegenden Fall erfüllt. Das „Veto“ eines einzelnen Gesellschafters wäre dementsprechend anfechtbar, was iVm einer positiven Beschlussfeststellungsklage dazu führt, dass die Maßnahme als beschlossen gilt (hM, zB OGH 25.1.2006, 7 Ob 300/05a; Thöni, Rechtsfolgen fehlerhafter GmbH-Gesellschafterbeschlüsse [1998] 152; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG<sup>3</sup> [2007] § 41 Rz 54 mwN; aA noch OGH 21.10.1924, 2 Ob 665/24, SZ 6/334).

Freilich bestehen gegen die absolute Wirkung von Syndikatsverträgen gewichtige Bedenken, insb weil dadurch die Anforderungen an eine Satzungsänderung umgangen werden (ausführlich Rüffler, GmbH-Satzung und schuldrechtliche Gesellschaftervereinbarungen, in FS Koppensteiner [2007] 97 [101 f und 111 ff]; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG<sup>3</sup>, § 39 Rz 21; Enzinger in Straube, GmbHG, § 34 Rz 31). Unter Zugrundelegung der Richtigkeit der vom 8. Senat unerwähnt gelassenen E 2 Ob 46/97x erscheint es aber verfehlt, auf die öffentlich dokumentierte gesellschaftsrechtliche Stellung abzustellen, weil sich die wahre Rechtslage davon unterscheidet. Die im Urteil anklingende Gefahr, dass unter Zugrundelegung dieser Ansicht im Nachhinein entsprechende Stimmbindungsverträge „erfunden werden“, ist zwar nicht von der Hand zu weisen; ihr kann aber bei behaupteten bloß mündlichen Vereinbarungen im Rahmen der freien Beweiswürdigung (§ 272 ZPO) begegnet werden.

7. Zusammengefasst sind die vorliegenden Entscheidungen paradigmatisch dafür, wie unvorbereitet die österreichische Rechtsordnung in vielerlei Hinsicht auf die eigentümerlose Struktur der weisungsfrei geführten Privatstiftung ist, zumal das Tatbestandsmerkmal des erheblichen Einflusses seitens des Stifters rechtlich nicht bestehen kann und faktisch kaum nachweisbar ist. Trotz der „verdächtigen“ Konstruktion vermag auch der in 8 Obs 2/13x (8 Obs 3/13v) festgestellte Sachverhalt die Begründung eines beherrschenden Einflusses des Stifters iSd § 1 Abs 6 Z 2 IESG und den damit verbundenen Ausschluss vom Insolvenz-Entgelt ohne weitere Feststellungen einer tatsächlichen Einflussnahme mE nicht zu tragen. Dies gilt umso mehr, als der OGH nicht – gegenteilig – Stellung zu der in 2 Ob 46/97x bejahten Frage bezieht, ob omnilaterale Syndikatsverträge in personalistischen Gesellschaften absolut wirken. Denn unter Zugrundelegung einer solchen absoluten Wirkung fehlt es sogar der Privatstiftung als „unmittelbarer Gesellschafterin“ an der erforderlichen Sperrminorität.

Martin Trenker

MMag. Dr. Martin Trenker ist Universitätsassistent am Institut für Zivilgerichtliches Verfahren der Universität Innsbruck.

## Privatstiftung

### Abberufung von Vorstandsmitgliedern einer Privatstiftung durch einen Einpersonenbeirat; (bloß) sachliche Abberufungsgründe

§ 14 Abs 2 bis 4, § 15 Abs 1 und § 27 Abs 2 Z 1 bis 3 PSG

1. Der Beirat kann als Organ der Privatstiftung auch aus nur einer Person bestehen.
2. Bestellte die Stifterin einen Einpersonenbeirat zur Wahrung des Stiftungszwecks und besteht dieser Stiftungszweck ausschließlich in der Wahrung ihrer Interessen als (bis zu ihrem Ableben allein) Begünstigte, so steht diesem Beirat als reinem Vollzugsorgan der Stifterin nicht das Recht zur Abberufung von Vorstandsmitgliedern aus bloß sachlichen Gründen zu.

OGH 8.5.2013, 6 Ob 42/13j (OLG Linz 6 R 13/13v; LG Salzburg 45 Fr 8609/12x)

Die Stiftungsurkunde der seit 13.6.1998 im Firmenbuch des Erstgerichts eingetragenen P. Privatstiftung lautet in ihrer aktuellen Fassung vom 22.3.2011 auszugsweise:

„§ 2 Stiftungszweck

(1) Zweck der Stiftung ist:

a) die Unterstützung der Stifterin, insbesondere die Sicherung ihres angemessenen Lebensunterhaltes, ihrer Altersvorsorge sowie die private und wirtschaftliche Förderung der Stifterin im weitesten Sinne;

b) die Unterstützung und Förderung der Wissenschaft und Forschung ...;

c) die Unterstützung und Förderung von Tätigkeiten, die dem Gemeinwohl auf geistigem, kulturellem sittlichem oder materiellem Gebiet nützen;

d) ...

§ 6 Stiftungsvorstand

...

(7) Zu Lebzeiten der Stifterin und solange diese handlungsfähig ist, werden die Mitglieder des Stiftungsvorstandes – solange kein Beirat bestellt ist – von dieser bestellt und – sofern dies rechtlich zulässig ist – auch abberufen, falls dies zwingend geboten ist, nur aus wichtigem Grund. Für den Fall, dass ein Beirat bestellt worden ist, obliegt die Bestellung und Abberufung von Mitgliedern des Stiftungsvorstandes dem Beirat.

...

§ 6a Beirat

(1) Die Stifterin ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, einen Beirat einzurichten, dessen Aufgaben die Beratung des Stiftungsvorstandes sowie die Bestellung und Abberufung von Mitgliedern des Stiftungsvorstandes ist.

(2) Der Beirat besteht aus mindestens einer und höchstens vier natürlichen Personen. Die Mitglieder des Beirats werden von der Stifterin bestellt und abberufen. ...

§ 8 Begünstigte

(1) Begünstigte sind:

a) die Stifterin bis zu ihrem Ableben;

b) wissenschaftliche und sonstige Forschungseinrichtungen ...

c) Einrichtungen des öffentlichen oder privaten Rechts oder Personen, die die unter § 2 Absatz 1 lit c angeführten Voraussetzungen erfüllen;

d) ...“

Die Antragsgegner sind im Firmenbuch als Vorstandsmitglieder eingetragen.

Am 23.9.2011 errichtete die Stifterin gem § 6a der Stiftungsurkunde einen Beirat und bestellte ein einziges Beiratsmitglied mit der Funktionsdauer bis 31.12.2014. Die Stifterin behielt sich dabei ausdrücklich vor, Mitglieder des Beirats auch vor Ablauf ihrer Funktionsdauer abzu-berufen.

Am 9.10.2012 fasste das Beiratsmitglied folgenden Beschluss:

„I. Abberufung sämtlicher Mitglieder des Stiftungsvorstandes mit sofortiger Wirkung

Der Beirat der P. Privatstiftung beruft hiermit sämtliche Mitglieder des Stiftungsvorstandes ([Antragsgegner]) der P. Privatstiftung mit sofortiger Wirkung ab, dies aus folgenden Gründen:

a) Aufgrund unbefriedigender Anlageergebnisse hat die Stifterin mehrfach angeregt, das Depot der Stiftung auf eine Schweizer Bank zu transferieren. Diese Anregung wurde vom Stiftungsvorstand unbegründet abgelehnt. Hieraus sind der Stiftung Nachteile entstanden.

b) Der Stiftungsvorstand hat wiederholt erst nach mehrfacher Aufforderung durch die Stifterin die Verpflichtungen der Privatstiftung gegenüber den Finanzbehörden erfüllt, was zu vermeidbarem Mehraufwand und Zusatzkosten geführt hat, die für die Privatstiftung von Nachteil waren.

c) Der Stiftungsvorstand hat die begünstigte Stifterin nur unvollständig und verzögert über die Vermögenslage der Stiftung informiert, worin eine Verletzung der Begünstigtenrechte gemäß § 30 PSG (Auskunftsrechte) zu erblicken ist.

d) In der Person des Vorsitzenden des Stiftungsvorstandes [Zweitstranggegner] kommt es wiederholt zu Interessenkonflikten. [Zweitstranggegner] war persönlich am Erwerb von P.-Aktien interessiert und wurde in der Folge Eigentümer derartiger Aktien. [Zweitstranggegner] hat diese Aktien auch von der P. Privatstiftung selbst erworben. Um sich den dafür erforderlichen Genehmigungsmechanismen zu entziehen, hat er seine Stiftungsvorstandsfunktion vorübergehend zurückgelegt.

e) Die Vorstandsmitglieder haben die Stifterin bedrängt, das Honorar für die Tätigkeit als Stiftungsvorstand deutlich zu erhöhen, aber die Stifterin sollte die ihr zustehenden Zahlungen neu in Euro statt in Schweizer Franken erhalten, als der Kurs des Euro zum Schweizer Franken fiel.

f) Das Mitglied des Stiftungsvorstandes [Zweitstranggegner] hat gegenüber der Stifterin mehrfach erklärt, an seinem 70. Geburtstag seine Funktion als Mitglied des Stiftungsvorstandes niederlegen zu wollen. Obwohl [Zweitstranggegner] am 29.6.2012 70 Jahre alt wurde, ist er bislang nicht von seiner Funktion als Stiftungsvorstand zurückgetreten.

g) Als die Stifterin gegenüber den Mitgliedern des Stiftungsvorstandes ihren Vertrauensmangel äußerte, boten diese der Stifterin an, unter folgenden Bedingungen ihre Ämter niederzulegen:

– Die Stifterin erteilt dem Stiftungsvorstand hinsichtlich den Jahresabschlüssen und den dokumentierten Rechtsgeschäften die uneingeschränkte Entlastung im Sinne des § 35a Abs 1 Z 1 GmbHG.

– Die Stifterin bestätigt, dass sämtliche Vergütungen der Stiftungsvorstände der vergangenen Jahre der Stifterin bekannt und von dieser veranlasst und/oder genehmigt wurden.

– Die Stifterin bestätigt, dass ihr vom Stiftungsvorstand vierteljährlich Anlageinformationen und Aufstellungen über die Erträge übermittelt wurden, dass sie über die Anlagepolitik laufend informiert wurde, dass diese von ihr gebilligt wurde und erteilt hierzu die uneingeschränkte Entlastung.

– Die Stifterin bestätigt die Vollständigkeit sämtlicher Stiftungsunterlagen.

Die diesbezüglichen Bedingungen entbehren jeglicher rechtlicher Grundlage, der Stifterin wurden die diesbezüglichen Informationen nicht erteilt. Die gewünschte Haftungsentbindung lässt auf ein pflichtwidriges Verhalten des Stiftungsvorstandes schließen. Aufgrund des dadurch entstandenen Misstrauens der Stifterin, ersuchte diese in der Folge um Übermittlung von Kopien sämtlicher Bankkontenauszüge der P. Privatstiftung ab dem Jahr 2007. Dies lehnten die Mitglieder des Stiftungsvorstandes unter Hinweis auf den damit verbundenen beträchtlichen Kosten- und Verwaltungsaufwand ab. Dies verstärkte das Misstrauen der Stifterin, zumal die Erstellung von Kontoauszügen keinen erheblichen Aufwand verursacht und die schnellstmögliche Durchsicht hinsichtlich der Kontobewegungen gewährleistet. Erst über wiederholtes Ersuchen der Stifterin wurden dieser Ordner mit Unterlagen und Belegen der P. Privatstiftung übergeben. Da die Ordner jedoch vorerst keine Kontoauszüge enthielten, konnte die Vollständigkeit der Belege vorerst nicht überprüft werden. Schließlich wurden der Stifterin – nach Ablauf mehrerer Monate – die Kontoauszüge zur Verfügung gestellt. Diesen konnte entnommen werden, dass in den vergangenen sechs Jahren Verwaltungskosten von mindestens 230.000 Euro verursacht wurden.

h) Anfang des Jahres 2012 boten die Mitglieder des Stiftungsvorstandes der Stifterin erneut an, ihre Vorstandsfunktionen zurückzulegen, sofern die Stifterin schriftlich erklärt, keine Ansprüche ihnen gegenüber geltend zu

machen. Obwohl die Stifterin unverzüglich eine wortgleiche Erklärung unterfertigte, haben die Mitglieder des Stiftungsvorstandes ihren Rücktritt nicht erklärt.

i) Besonders bezeichnend für die Einstellung der Mitglieder des Stiftungsvorstandes ist das Schreiben von Rechtsanwalt Dr. D. B. an Dr. Ch. K. vom 2.4.2012, in dem dieser unter Punkt 4. Folgendes erklärt:

„Schließlich darf ich noch darauf hinweisen, dass wir über eine angemessene Abfindung der Stiftungsvorstände sprechen müssen. Diese sind ja auf unbestimmte Zeit bestellt worden. Es gibt sicherlich keinen Grund, der eine Abberufung aus wichtigem Grund rechtfertigen würde. Der (mögliche) Rücktritt des Stiftungsvorstandes erfolgt vielmehr über Wunsch der Stifterin.“

Abgesehen davon, dass für die Abberufung durch einen Beirat kein wichtiger Grund, sondern bloß ein sachlicher Grund vorliegen muss, gibt es keinen wie immer gearteten Rechtsgrund dafür, dass der Stiftungsvorstand eine ‚angemessene Abfindung‘ begehrt. Allein die Erhebung eines derartigen Begehrens stellt einen sachlichen Grund zur Abberufung dar.

Die vorgenannten Gründe, insbesondere dass die Mitglieder des Stiftungsvorstandes ihre Verpflichtungen gemäß § 17 PSG gegenüber der Privatstiftung nicht erfüllen, haben bewirkt, dass das Vertrauen in die Mitglieder des Vorstands verloren gegangen ist; darüber hinaus liegen auch Verstöße gegen die Stiftungsurkunde vor, weil das Vermögen der Stiftung nicht so verwaltet wurde, dass es in seinem Wert möglichst ungeschmälert erhalten geblieben ist. All diese Gründe rechtfertigen eine Abberufung der Mitglieder des Stiftungsvorstandes.

II. Neubestellung von Mitgliedern des Stiftungsvorstandes mit sofortiger Wirkung

Der Beirat bestellt gemäß § 6 Abs 7 der Stiftungsurkunde [Antragsteller] für die Funktionsdauer von drei Jahren gemäß § 6 Abs 6 der Stiftungsurkunde als Mitglieder des Stiftungsvorstandes der P. Privatstiftung. Die Vorstandsmitglieder sind jeweils gemeinsam mit einem weiteren Vorstandsmitglied zur Vertretung befugt.“

Die Antragsteller beantragten die Löschung der Antragsgegner und ihre eigene Eintragung als Vorstandsmitglieder. Die für die Abberufung maßgeblichen Gründe ergaben sich aus dem Beschluss des P. F. (Beiratsmitglied). Das Vorliegen eines sachlichen Grundes sei ausreichend und die Abberufung aus den angeführten Gründen rechtswirksam. Der Beirat sei rechtswirksam eingerichtet und ein Einpersonenbeirat zulässig.

Die Antragsgegner beantragten die Zurück-, hilfsweise Abweisung des Antrags. Ihre Abberufung als auf unbestimmte Zeit bestellte Vorstandsmitglieder sei nur aus wichtigem Grund möglich, ein solcher sei jedoch nicht dargelegt worden. Die Stiftungserklärung fasse die Abberufungsgründe zu unbestimmt. Der Beirat sei nicht rechtswirksam eingerichtet worden, da § 6a der Stiftungsurkunde die Stifterin nur ermächtige, einen Beirat einzurichten, ein fakultatives Organ jedoch in der Stiftungsurkunde errichtet werden müsse. Ein Einpersonenbeirat sei rechtswidrig. Der Beirat sei als reines Vollzugsorgan der Stifterin konstruiert, das einzige Beiratsmitglied sei mit der Wahrnehmung der Interessen der Begünstigten im Beirat beauftragt, sodass diesen entgegen § 14 Abs 4 PSG die Stimmenmehrheit im Beirat zukomme. Der Beirat sei auch aufsichtsratsähnlich. Die im Beschluss des Beirats vom 9.10.2012 angeführten Gründe rechtfertigten die Abberufung nicht. Sie seien unsubstantiiert und erschöpften sich in pauschalen Vorwürfen. Die angeblich verursachten Nachteile seien nicht konkretisiert oder beziffert worden. Die erhobenen Vorwürfe träfen auch nicht zu.

► Das Erstgericht wies den Antrag ab.

► Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Antragsteller nicht Folge: 1.) Das Recht zur Abberufung von Vorstandsmitgliedern komme nur einem mehrgliedrigen Organ zu. 2.) Selbst wenn das Abberufungsrecht einem Einpersonenbeirat eingeräumt werden könnte, wäre der auf bloß sachliche Gründe gestützte Abberufungsbeschluss nicht rechtswirksam gefasst worden: Nach § 14 Abs 4 PSG dürfe ua Personen, die von Begünstigten mit der Wahrnehmung ihrer Interessen im Organ nach § 14 Abs 2 PSG beauftragt worden seien, nicht die Mehrheit der Stimmen zustehen. Jedes Organ nach § 14 Abs 2 PSG, so auch ein Beirat, könne nur zur Wahrung des Stiftungszwecks vorgesehen werden. Stiftungszweck sei nach der Stiftungsurkunde in erster Linie die Unterstützung der Stifterin, die bis zu



ihrem Ableben Begünstigte sei. Der Wirkungsbereich des Beirats umfasse daher die Wahrung der Interessen der Stifterin. Die Bestellung als einziges Beiratsmitglied müsse daher einer Beauftragung mit der Wahrnehmung der Interessen der begünstigten Stifterin im Organ nach § 14 Abs 2 PSG gleichgesetzt werden. Es könne nämlich nicht entscheidend sein, ob die Verpflichtung zur Wahrnehmung der Interessen der Begünstigten auf der Erteilung eines diesbezüglichen Auftrags oder auf einem Beststellungsakt der Begünstigten beruhe, der den Bestellten aufgrund der dadurch erlangten Funktion zur Wahrnehmung der Interessen der Begünstigten im Organ nach § 14 Abs 2 PSG verpflichte. Der Beirat erfülle daher die Voraussetzungen nach § 14 Abs 4 PSG nicht, weshalb er mit seiner einzigen Stimme die nur auf sachliche Abberufungsgründe (und nicht auf die Gründe nach § 27 Abs 2 Z 1 bis 3 PSG) gestützte Abberufung des Stiftungsvorstands nicht durchsetzen könne.

► Der OGH gab dem Revisionsrekurs der Antragsteller nicht Folge.

## Aus der Begründung des OGH:

### 1.1. bis 1.3. ...

1.3.1. Die Privatstiftung selbst genießt im vorliegenden Eintragungsverfahren Parteistellung und Rechtsmittellegitimation, weil sie als betroffener Rechtsträger zur Anmeldung ihrer vertretungsbefugten Organe verpflichtet ist (vgl zur GmbH 6 Ob 170/07d; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup>, § 17 Rz 8; vgl auch *Burgstaller/Pilgerstorfer in Jabornegg/Artmann*, UGB<sup>2</sup>, § 15 FBG Rz 72, jeweils mwN).

1.3.2. Der erkennende Senat hat ausgesprochen, dass zur Vermeidung des bei der Privatstiftung bestehenden Kontrolldefizits auch abberufene Vorstandsmitglieder einer Privatstiftung im Verfahren betreffend ihre Löschung auch außerhalb eines Verfahrens nach § 27 Abs 2 PSG rekurslegitimiert sind (6 Ob 195/10k = RIS-Justiz RS0059158 [T13]; 6 Ob 101/11p = RIS-Justiz RS0059158 [T14]). Dasselbe muss spiegelbildlich auch für jedes (außerhalb von § 27 Abs 1 PSG) bestellte Vorstandsmitglied einer Privatstiftung gelten, dem die Eintragung verweigert wurde. Dabei kann im Zeitpunkt der Erhebung des Rechtsmittels dahingestellt bleiben, ob die Bestellung rechtswirksam war, weil im Streit um die Partei- und Prozessfähigkeit der Betreffende als partei- und prozessfähig zu behandeln ist (RIS-Justiz RS0035423). Dies gilt auch für die Frage des Vorliegens von Vertretungsmacht (RIS-Justiz RS0035423 [T3, T4]; 6 Ob 240/10b) und in gleicher Weise für die hier Voraussetzung für die Rekurslegitimation bildende Organeigenschaft (6 Ob 195/10k).

1.4. Nach dem Grundsatz der „sacherledigungsfreundlichen Auslegung“ ist zumindest im Zweifel davon auszugehen, dass ein Rechtsmittel vom tatsächlich Rechtsmittellegitimierten erhoben wurde (6 Ob 10/07z = RIS-Justiz RS0109396 [T1]). Im vorliegenden Fall ist daher der Revisionsrekurs im Zweifel sowohl von den Antragstellern als auch von der Privatstiftung erhoben anzusehen.

2. Gem § 14 Abs 2 PSG können die Stifter weitere Organe zur Wahrung des Stiftungszwecks vorsehen. Gem § 14 Abs 3 PSG ist, wenn einem Organ gem Abs 2 das Recht zukommt, den Stiftungsvorstand oder eines seiner Mitglieder abberufen, für derartige Entscheidungen eine Mehrheit von mindestens drei Viertel der abgegebenen Stimmen erforderlich; hat das Organ weniger als vier Mitglieder, so ist Stimmeneinhelligkeit erforderlich. Soll in einem solchen Fall der Stiftungsvorstand oder eines seiner Mitglieder aus anderen als den in § 27 Abs 2

Z 1 bis 3 PSG angeführten Gründen abberufen werden, so darf gem § 14 Abs 4 PSG Begünstigten, deren Angehörigen (§ 15 Abs 2) und Personen, die von Begünstigten oder deren Angehörigen mit der Wahrnehmung ihrer Interessen im Organ nach Abs 2 beauftragt wurden, bei dieser Entscheidung insgesamt nicht die Mehrheit der Stimmen zustehen.

3.1. Ein Organ iSd § 14 Abs 2 bis 4 PSG kann – entgegen der Auffassung des Rekursgerichts – auch aus nur einem Organmitglied bestehen (vgl 6 Ob 42/09h, wo der erkennende Senat nicht beanstandete, dass der dortige als Organ qualifizierte Beirat aus mindestens einem, höchstens jedoch aus vier Mitgliedern bestand; *Arnold*, PSG<sup>2</sup>, § 14 Rz 18 aE: „mindestens ein Organmitglied“). Aus dem Wortlaut der genannten Bestimmung kann nichts Gegenteiliges abgeleitet werden. Bei einem eingliedrigem Organ ist freilich die von § 14 Abs 3 PSG geforderte Stimmeneinhelligkeit notwendigerweise stets gegeben. Abgesehen von denjenigen Organen, für die das Gesetz eine Mindestanzahl an Mitgliedern vorsieht (für die Privatstiftung der Stiftungsvorstand gem § 15 Abs 1 PSG und der Aufsichtsrat gem § 23 Abs 1 PSG), gibt es weder im Privatstiftungs- noch im Gesellschaftsrecht eine generelle Norm, die für (sonstige) Organe eine Mindestzahl von Mitgliedern vorschreibt.

3.2. Der Beirat ist durch die grobe Umschreibung seiner Kompetenzen in § 6a Abs 1 der Stiftungsurkunde noch hinreichend eingerichtet iSd § 9 Abs 2 Z 4 PSG (vgl 6 Ob 305/01y; 6 Ob 291/02s; RIS-Justiz RS0117121 [T2]; *Arnold*, PSG<sup>2</sup>, § 14 Rz 18; vgl auch 6 Ob 239/08b = RIS-Justiz RS0116028 [T1, T2, T3] = RS0107655 [T1]) und daher Organ. Dass die Konstituierung des Beirats abgesehen von seiner Regelung in der Stiftungsurkunde auch noch eines Willensakts der Stifterin bedarf, steht der Bejahung der Organqualität des Beirats nicht entgegen (*Arnold*, PSG<sup>2</sup>, § 14 Rz 19 unter Hinweis auf 6 Ob 291/02s).

4. Im Übrigen aber teilt der OGH die Begründung des Rekursgerichts in dessen Pkt 2. Darauf wird verwiesen (§ 71 Abs 3 AußStrG).

5. Nach dieser Beurteilung haftet dem rekursgerichtlichen Verfahren kein Mangel an.

6. Den dagegen vorgebrachten Argumenten im Revisionsrekurs ist Folgendes zu entgegenen:

6.1. Die Rechtsmittelwerber meinen sinngemäß, der Beirat sei nicht mit der Wahrnehmung der Interessen der begünstigten Stifterin beauftragt worden: Er sei ihr gegenüber nicht weisungsgebunden. Daraus, dass der Beirat gem § 14 Abs 2 PSG zur Wahrung des Stiftungszwecks, der in der Unterstützung der Stifterin gem § 2 der Stiftungsurkunde bestehe, bestellt werde, könne nicht auf ein konkretes Mandatsverhältnis zwischen Stifterin und Beirat geschlossen werden. Ein derartiger Schluss sei absurd, weil alle Organe zur Wahrung des Stiftungszwecks verpflichtet seien, ohne deswegen schon Beauftragte bestimmter Personen zu sein. Die Rechtsauffassung des Rekursgerichts würde dazu führen, dass in einer Stiftung, deren Zweck die Ausschüttung von Begünstigungen sei, nie ein Beirat mit Abberufungskompetenz aus sachlichem Grund eingesetzt werden könnte, weil dann immer von einer Beauftragung der Mitglieder des Beirats mit der Wahrnehmung der Interessen der Begünstigten durch diese auszugehen wäre.

6.2. Dies ist nicht überzeugend: Der Beirat, der hier von der Stifterin in der Stiftungsurkunde eingerichtet und durch ihren Beschluss vom 23.9.2012 errichtet wurde, wird von ihr bestellt und abberufen. Die Stifterin hat sich im Bestellungsbeschluss die Abberufung des Beiratsmitglieds auch vor Ablauf der Funktionsdauer, somit die jederzeitige Abberufung, ohne Einschränkung auf irgendwelche Gründe vorbehalten. Der Beirat hängt daher so sehr am Gängelband der Stifterin, dass von einer Unabhängigkeit des Beirats von der Stifterin und deren Willen und Interessen keine Rede sein kann.

6.3. Die Auffassung des Rekursgerichts, die Beauftragung mit den Interessen könne nicht nur durch Auftrag (iSd §§ 1002 ff ABGB), sondern auch durch Bestellung eines Organs [erfolgen], dem nach der (vom Stifter stammenden) Stiftungsurkunde die Wahrnehmung der Interessen des begünstigten Stifters obliegt, findet im Gesetzeswortlaut des § 14 Abs 4 PSG durchaus Deckung.

6.4. Dies träfe aber – entgegen der Auffassung der Rechtsmittelwerber – auf einen vom Stifter bestellten Beirat, dem nach der Stiftungsurkunde die Wahrnehmung der Interessen der Begünstigten obliegt, die nicht auch Stifter sind, nicht zu, weil dann der Beirat nicht – wie § 14 Abs 4 PSG verlangt – von den Begünstigten beauftragt wäre.

7. Im Licht dieser Beurteilung stellen sich die weiteren von den Rechtsmittelwerbern aufgeworfenen Fragen nicht,

– ob die Abberufung eines Vorstandsmitglieds aus einem anderen Grund als den in § 27 Abs 2 Z 1 bis 3 PSG angeführten Gründen die Nennung dieses Grundes in der Stiftungserklärung voraussetzt;

– ob ein unbefristet bestelltes Vorstandsmitglied nur aus wichtigem oder auch aus sachlichem Grund abberufen werden kann.

8. ...

#### Anmerkung 1:

Der OGH nimmt zunächst eine Klarstellung zur Parteistellung im firmenbuchrechtlichen Eintragungsverfahren einer Privatstiftung vor. Sodann äußert sich der OGH erstmals zu der Frage, ob ein iSd § 14 Abs 2 bis 4 PSG eingerichteter Beirat eingliedrig sein kann oder mehrgliedrig sein muss. Die Anforderungen an die Einrichtung eines solchen Organs in der Stiftungsurkunde werden reduziert. Schließlich findet der OGH ungewohnt deutliche Worte hinsichtlich des Abhängigkeitsverhältnisses des gegenständlichen Beirats.

##### 1. Parteistellung

Aufgrund der Formaliter des Revisionsrekurses war für den OGH zunächst nicht klar, ob dieser von den vermeintlich neuen Stiftungsvorständen oder der Privatstiftung selbst eingebracht wurde. Nach dem Grundsatz der „sacherledigungsfreundlichen Auslegung“ hat der OGH die Parteistellung sowohl der vermeintlich neuen Stiftungsvorstände als auch der Privatstiftung bejaht. Dies verwundert wenig. Gem § 15 Abs 1 FBG gelangen im Firmenbuchverfahren die allgemeinen Bestimmungen des AußStrG zur Anwendung und gilt sohin ein materieller Parteibegriff (*Rechberger*, AußStrG<sup>2</sup> [2013] § 2 Rz 2; *Schenk/Ratka* in *Straube*, UGB I<sup>4</sup>, § 7 Rz 27). Insoweit schadet es daher auch nicht, dass die Stiftungsvorstände nicht Partei im formellen Sinn werden, da sie in aller Regel als Vertreter der Privatstiftung auftreten und daher kein Recht im eigenen Namen geltend machen. Durch die Entscheidung wird sowohl in die rechtlichen Interessen der Antragsteller als auch der Privatstiftung eingegriffen (§ 2 Abs 1 Z 3 AußStrG). § 15 Abs 2 FBG ist daher lediglich als eine Klarstellung zu verstehen, wonach juristische Personen bereits vor konstitutiver Erlangung der Rechtspersönlichkeit durch deren Eintragung im Firmenbuch diesbezüglich parteifähig sind.

Im Lichte des materiellen Parteibegriffs hat der OGH daher zutreffend klargestellt, dass die Parteistellung auch für bestellte Vorstandsmitglieder einer Privatstiftung gelten muss, denen die Eintragung verweigert wurde.

##### 2. Ein- oder mehrgliedriger Beirat?

Der OGH hat ausgesprochen, dass ein Beirat iSd § 14 Abs 2 bis 4 PSG auch aus nur einem Mitglied bestehen kann, da weder im Privatstiftungs- noch im Gesellschaftsrecht eine generelle Norm besteht, die eine Mindestanzahl an Organmitgliedern festlegt. Auch aus dem Wortlaut des § 14 PSG kann nach Ansicht des OGH ein mehrgliedriger Beirat nicht abgeleitet werden.

Die Knappheit der Begründung des OGH verwundert und ist uE auch nicht zutreffend. Gerade der Wortlaut des § 14 Abs 3 und 4 PSG impliziert die Mehrgliedrigkeit eines solchen fakultativen Organs. Entgegen der Ansicht des OGH ist bei einem eingliedrigen Organ Stimmeneinheitlichkeit nicht notwendigerweise stets gegeben, da eine „*Einstimmige*“ Beschlussfassung im Wortsinne gar nicht möglich ist. „*Einstimmig*“ ist im Lichte des § 14 Abs 3 und 4 PSG als „*ohne Gegenstimme*“ zu lesen. Dies ergibt sich bereits aus § 14 Abs 4 PSG, wo ausdrücklich normiert wird, dass den Begünstigten, deren Angehörigen und Personen, die vom Begünstigten oder deren Angehörigen mit der Wahrnehmung ihrer Interessen im Beirat beauftragt wurden, nicht die Stimmenmehrheit zustehen darf. Bei eingliedrigen Organen sind jedoch – wie auch das Rekursgericht zutreffend hervorgehoben hat – Mehrheitsentscheidungen denkunmöglich.

Auch eine systematische und teleologische Interpretation erfordert die Mehrgliedrigkeit eines fakultativen Beirats mit Abberufungskompetenz. Der Gesetzgeber hat der Rspr des OGH folgend die Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands zu stärken gesucht. Auch der Verweis des OGH auf die „Beiratsentscheidung“ (OGH 5.8.2009, 6 Ob 42/09h) geht fehl. Zum einen wurde in dieser Entscheidung die Frage der Ein- oder Mehrgliedrigkeit nicht eigens thematisiert. Auch hat der OGH die Bestimmung des § 23 Abs 2 Satz 2 PSG, wonach Begünstigte nicht die Mehrheit der Aufsichtsratsmitglieder stellen dürfen, analog auf einen mit Begünstigten besetzten Beirat angewendet. § 23 Abs 1 PSG normiert wiederum, dass der Aufsichtsrat aus mindestens drei natürlichen Personen bestehen muss. Die analoge Anwendung von § 23 Abs 2 Satz 2 PSG bedingt daher implizit auch die Analogie von § 23 Abs 1 PSG. Dies wird uE auch durch die Beiratsentscheidung selbst belegt, da der OGH seine Analogie damit begründet hat, dass die Bestimmungen über den Aufsichtsrat ohne Analogie durch die Schaffung eines fakultativen Organs leicht umgangen werden könnten.

Für fakultative Stiftungsorgane ist daher zu unterscheiden: Für lediglich beratende fakultative Organe ohne Abberufungskompetenz ist eine Mindestanzahl an Organmitgliedern nicht erforderlich; im Anwendungsbereich des § 14 Abs 3 und 4 PSG ist jedoch ein eingliedriger Beirat nicht zulässig.

##### 3. Einrichtung des Beirats

Im gegenständlichen Fall war die Stifterin gemäß der Stiftungsurkunde berechtigt, einen Beirat einzurichten. Die Einrichtung selbst erfolgte außerhalb der Stiftungsurkunde. Der OGH wertete die Einrichtung durch die grobe Umschreibung der Kompetenzen des Beirats in der Stiftungsurkunde als gerade noch hinreichend. Offensichtlich hat der OGH seine strenge Judikatur zur Frage des geheimen Organs und des materiellen Organbegriffes nunmehr etwas abgemildert.

In seiner bisherigen Judikatur bejahte der OGH die Organstellung eines fakultativen Gremiums iSd § 14 Abs 2 PSG lediglich dann, wenn kumulativ 1.) die Einrichtung dieses Organes in der Stiftungsurkunde selbst vorgenommen wurde sowie 2.) dem fakultativen Organ Einflussmöglichkeiten auf die Willensbildung und/oder die Leitung und Überwachung des Vorstands zukommen (OGH 31.1.2002, 6 Ob 305/01y; 16.4.2009, 6 Ob 239/08b). Die Einrichtung in der Stiftungsurkunde selbst war nach der Rspr bislang nicht erfüllt, wenn in dieser lediglich ein Vorbehalt der Errichtung weiterer Organe enthalten war (OGH 12.12.2002, 6 Ob 291/02s). Zusätzlich forderte der OGH die Aufnahme eines Mindestmaßes an Organisationsstruktur in der Stiftungsurkunde selbst (*N. Arnold/Ludwig*, Stiftungshandbuch [2010] Rz 10/7).

Im gegenständlichen Fall erachtete der OGH jedoch den in der Stiftungsurkunde enthaltenen Vorbehalt der Errichtung eines Beirats iZm der groben Umschreibung von dessen Kompetenzen in der Stiftungsurkunde als ausreichend. Der OGH übersieht dabei, dass auch diese Regelung die Schaffung eines geheimen Organes ermöglicht, da für außenstehende Dritte somit gerade keinerlei Anhaltspunkte mehr gegeben sind, ob ein weiteres fakultatives Organ besteht oder eben nicht (vgl OGH 31.1.2002, 6 Ob 305/01y).

Als Einflussmöglichkeiten auf die Willensbildung und/oder Leitung bzw Überwachung des Stiftungsvorstands lässt der OGH zudem ausschließlich die Beratung des Stiftungsvorstands ausreichen. Auch wenn bislang ein Weisungsrecht nicht gefordert wurde und es nicht erforderlich war, dass das fakultative Organ die Willensbildung rechtlich bindend beeinflussen kann oder diesem ein Vetorecht zukommen musste (*N. Arnold*, PSG<sup>3</sup> [2013] § 14 Rz 16), erscheint eine reine Beratungsfunktion ohne Anhörungsrechte oder Anhörungspflichten doch als zu schwache Einflussmöglichkeit. Dies insb vor dem Hintergrund, dass Überwachungsfunktionen oder Kontrollaufgaben gerade nicht bestanden. Die gegenständliche Entscheidung bedeutet daher eine erhebliche Erweiterung des Organbegriffs der Privatstiftung.

#### 4. Zur Unabhängigkeit des Beirats

Nachdem der OGH die wirksame Errichtung des Beirats bejaht hat, hat er die Unabhängigkeit dieses verneint. Dies vollkommen zu Recht, da sich die Stifterin die jederzeitige Abberufung des Beirats (auch vor Ablauf von dessen Funktionsdauer), ohne Einschränkung auf irgendwelche Gründe, vorbehalten hat. Wörtlich führt der OGH aus: „Der Beirat hängt daher so sehr am Gängelband der Stifterin, dass von einer Unabhängigkeit ... keine Rede sein kann!“ Selten hat ein Höchstgericht derart deutliche Worte gefunden. Soweit ersichtlich hat das Wort „Gängelband“ überhaupt das erste Mal Eingang in die zivilrechtliche Judikatur des OGH gefunden.

#### 5. Zu den Abberufungsgründen

Für den OGH stellten sich die Fragen, ob andere Abberufungsgründe als jene des § 27 Abs 2 Z 1 bis 3 PSG in der Stiftungsurkunde angeführt werden müssen sowie ob unbefristet bestellte Vorstandsmitglieder nur aus wichtigem Grunde oder auch aus sachlichem Grunde abberufen werden können, nicht. Hat der OGH hier eine Judikaturwende angekündigt?

Es ist daran zu erinnern, dass der OGH in der E 6 Ob 195/10k ohne jede Einschränkung ausgesprochen hat, dass auf unbestimmte Zeit bestellte Stiftungsvorstände nur aus wichtigen Gründen abberufen werden können und daher eine Mindestbestelldauer nicht erforderlich ist (OGH 24.2.2011, 6 Ob 195/10k, Pkt 10.4.). Weiters hat der OGH in dieser Entscheidung festgehalten, dass eine Ausdehnung der Abberufungsgründe durch die Stiftungsurkunde in gewissem Umfange in Betracht kommt (OGH 24.2.2011, 6 Ob 195/10k, Pkt 8.2.). In der bereits zitierten „Beiratsentscheidung“ hat der OGH die Abberufungskompetenz des Beirats „bei Vorliegen objektiver wichtiger Gründe“ noch als zu unbestimmt und zu weitgefasst qualifiziert (OGH 5.8.2009, 6 Ob 42/09h; 24.2.2011, 6 Ob 195/10k, Pkt 11.1.). Im Lichte dieser Rspr war bislang davon auszugehen, dass die sonstigen (wichtigen) Abberufungsgründe in der Stiftungsurkunde selbst relativ klar umrissen werden müssen. Im Lichte dieser Judikatur wäre daher die Beurteilung des Revisionsrekurses als unzulässig durchaus vertretbar gewesen. Zwar bestand hinsichtlich der Frage der Ein- oder Mehrgliedrigkeit eines fakultativen Organs eine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO, doch war diese für den gegenständlichen Fall im Lichte der oben zitierten Judikatur nicht präjudiziell (*Zechner in Fasching/Konecny*, Zivilverfahrensgesetz<sup>3</sup>, § 502 ZPO Rz 60). Vor diesem Hintergrund führt Pkt 7. der Entscheidungsgründe der hier gegenständlichen Entscheidung zu einem nicht unerheblichen Maß an Rechtsunsicherheit zur Frage der Abberufung von Stiftungsvorständen.

Daniel Bräunlich / Thomas Kaps

Dr. Daniel Bräunlich und Dr. Thomas Kaps sind Rechtsanwälte in Salzburg. Die Glossare waren am Verfahren als Antragsgegnervertreter beteiligt.

#### Anmerkung 2:

1. Durch Art 28 Z 2 Budgetbegleitgesetz 2011 (BGBl I 2010/111) wurden in § 14 PSG die Abs 3 und 4 angefügt. Diese Anpassung stellte eine Reaktion des Gesetzgebers auf die sog „Beirats-Entscheidung“ (OGH 5.8.2009, 6 Ob 42/09h, GesRZ 2009, 372 [*Hochedlinger*]) und die „Rechtsanwalts-Entscheidung“ (OGH 16.10.2009, 6 Ob 145/09f, GesRZ 2010, 63 [*Kalss*]) dar (so auch ausdrücklich ErlRV 981 BlgNR 24. GP, 3).

Im Rahmen dieser Anpassungen wurden nicht nur Sonderbestimmungen für die Abberufung des Stiftungsvorstands durch weitere Organe iSd § 14 Abs 2 PSG eingeführt, es wurde auch der Begriff der „Personen, die von Begünstigten oder deren Angehörigen mit der Wahrnehmung ihrer Interessen im Organ ... beauftragt wurden“ eingefügt (siehe § 14 Abs 4, § 15 Abs 3a und § 23 Abs 2 PSG). Fraglich war, wie dieser Begriff auszulegen ist bzw ob es unterschiedliche Auslegungen der Begriffsverwendungen in verschiedenen Bereichen des PSG geben kann.

Grundgedanke der Regelung des § 15 Abs 3a PSG (zum Stiftungsvorstand) ist es, zu verhindern, dass die einen Begünstigten von der Tätigkeit in einem Stiftungsorgan ausschließenden Unvereinbarkeitsbestimmungen umgangen werden, indem eine Person dorthin entsandt wird, die dem Begünstigten (oder seinen Angehörigen) weisungsunterworfen, also in ihrem Verhalten von ihm steuerbar ist. Eine solche Weisungsgebundenheit ist typischerweise in einem Auftragsverhältnis betreffend die Tätigkeit in einem Stiftungsorgan gegeben (ErlRV 981 BlgNR 24. GP, 68 zu Z 4 und 5). Im Bereich des Stiftungsvorstands muss es sich daher um eine unmittelbare Rechtsbeziehung oder zumindest ein faktisches Weisungsverhältnis zwischen dem Begünstigten (oder nahen Angehörigen des Begünstigten) und dem Organmitglied in Bezug auf die Organmitgliedschaft handeln. Da beim Stiftungsvorstand eine Mindestfunktionsperiode von grundsätzlich drei Jahren geboten ist (OGH 24.2.2011, 6 Ob 195/10k) und seine vorzeitige Abberufbarkeit grundsätzlich auf wichtige Gründe beschränkt ist (bzw durch Begünstigte und begünstigtennahe Personen sogar auf den Kernbereich der Abberufungsgründe nach § 27 Abs 2 Z 1 bis 3 PSG, siehe § 14 Abs 4 PSG), ist es bei der Prüfung der Erweiterung der Unvereinbarkeitsgründe nach § 15 Abs 3a PSG irrelevant, durch wen Mitglieder des Stiftungsvorstands bestellt oder abberufen werden.

Anderes kann – wie der OGH hervorhebt – im Bereich weiterer Organe und damit der Regelung des § 14 Abs 4 PSG gelten. Hat sich ein Begünstigter oder naher Angehöriger eines Begünstigten die jederzeitige Abberufung weiterer Organmitglieder iSd § 14 Abs 2 PSG (etwa eines Beirats) vorbehalten, besteht eine so starke Einflussmöglichkeit, dass diese Organmitglieder als „mit der Wahrnehmung ihrer Interessen im Organ“ beauftragt iSd § 14 Abs 4 PSG zu beurteilen sind. Dies ist eine konsequente Fortsetzung der Judikaturlinie, wonach eine jederzeitige Abberufbarkeit eine starke Einflussmöglichkeit darstellt (OGH 26.4.2001, 6 Ob 60/01v; die Abberufung als stärkste Einflussmöglichkeit bezeichnend ErlRV 981 BlgNR 24. GP, 67 zu Z 2).

Zu beachten ist idZ aber, dass § 14 Abs 4 PSG keine Unvereinbarkeitsbestimmung ist. Die Organmitgliedschaft des jederzeit abberufbaren Mitglieds ist daher weiterhin aufrecht. Es kommt lediglich im Fall der Abberufung von Mitgliedern des Stiftungsvorstands durch eben dieses Organ zu den Einschränkungen des § 14 Abs 4 PSG. Indirekt stellt der OGH damit auch klar, dass bei weiteren Organen iSd § 14 Abs 2 PSG weder eine Mindestfunktionsperiode noch eine Einschränkung der Abberufung geboten ist (siehe auch *N. Arnold*, PSG<sup>3</sup> [2013] § 14 Rz 88; *Hochedlinger*, Privatstiftungen im Lichte des EKEG, GesRZ 2004, 372 [375]).

2. Ebenso zu klären hatte das Höchstgericht, ob ein weiteres Organ iSd § 14 Abs 2 PSG notwendigerweise aus mehreren Mitgliedern zu bestehen hat. Vollkommen zutreffend sprach der OGH aus, dass ein weiteres Organ iSd § 14 Abs 2 PSG auch aus nur einem Organmitglied bestehen kann; aus dem Wortlaut des § 14 PSG kann nichts Gegenteiliges abgeleitet werden. Die Auslegung, dass ein weiteres Organ iSd § 14 Abs 2 PSG (etwa ein Beirat) auch nur aus einem Organmitglied bestehen kann (soweit in der Stiftungsurkunde nicht Untergrenzen der Mitgliederzahl festgeschrieben werden), ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte der Norm und dem systematischen Zusammenhang. So ordnet § 15 Abs 1 PSG an, dass der Stiftungsvorstand aus wenigstens drei Mitgliedern zu bestehen hat. Eine korrespondierende Regelung findet sich zum Aufsichtsrat in § 23 PSG. Auf eine vergleichbare Anordnung hat der Gesetzgeber bei weiteren Organen iSd § 14 Abs 2 PSG verzichtet. Eine Grundlage für eine analoge Anwendung besteht nicht.



Es kann dem Gesetzgeber auch nicht unterstellt werden, dass er durch die Einfügung der Abs 3 und 4 in § 14 PSG in die gesetzlich gebotene Zahl an Organmitgliedern eingreifen wollte. So halten auch die Gesetzesmaterialien zum Budgetbegleitgesetz 2011 fest, dass „die vom Privatstiftungsgesetz vorgesehene Flexibilität für die Ausgestaltung der weiteren Organe im Sinne des § 14 Abs. 2 PSG“ gewahrt werden soll (ErlRV 981 BlgNR 24. GP, 3). Die Folgen eines derartigen gesetzlichen Eingriffs wären auch unabsehbar. Man denke bspw an einen Beirat, der aus einem Mitglied besteht, wobei in der (keiner Abänderung mehr unterliegenden) Stiftungserklärung eine Selbstergänzung vorgesehen ist. Würde man durch gesetzlichen Eingriff die Mitgliederzahl erhöhen, würde dies zu einer vom Stifter gerade nicht gewünschten Vervielfältigung mit unüberbrückbaren Problemen der Bestellung der „neuen“ Organmitglieder führen. Auch in diesem Punkt ist dem OGH daher vorbehaltlos zuzustimmen.

3. Die Einrichtung weiterer Organe erfordert mehr als die bloße Nennung des Organs. Zumindest ist auch eine grobe Umschreibung der Kompetenzen in die Stiftungsurkunde aufzunehmen (vgl bereits OGH 12.12.2002, 6 Ob 291/02s). Im konkreten Fall waren dem Beirat „die Beratung des Stiftungsvorstandes sowie die Bestellung und Abberufung von Mitgliedern des Stiftungsvorstandes“ in der Stiftungsurkunde zugewiesen. Diese Beschreibung ist für die Zuerkennung einer Organstellung ausreichend. Ob die bloße Beratung oder die bloße Zuständigkeit zur Bestellung und Abberufung des Stiftungsvorstandes *per se* bereits ausreichend wären, musste in der Entscheidung nicht geklärt werden. Dass die Konstituierung des Beirats eines (zusätzlichen) Willensaktes der Stifterin bedarf, steht der Bejahung der Organqualität des Beirats nicht entgegen.

Nikolaus Arnold

Dr. Nikolaus Arnold ist Rechtsanwalt in Wien.

# Unternehmensrecht aktuell

JULIA SCHULZ UND MATTHIAS SCHIMKA\*

## EU: Konsultation zu Kapitalgesellschaften mit einem einzigen Gesellschafter

Vom 6.6.2013 bis zum 15.9.2013 führte die EU-Kommission eine Konsultation zu Kapitalgesellschaften mit einem einzigen Gesellschafter durch. Hintergrund ist der Aktionsplan 2012 für Europäisches Gesellschaftsrecht und Corporate Governance, mit dem KMU gestärkt werden sollen. In Anbetracht der mangelnden Fortschritte bei den Verhandlungen über das Statut der Europäischen Privatgesellschaft (SPE) hat die öffentliche Konsultation 2012 aufgezeigt, dass die Interessenträger weniger an einer Fortsetzung der Verhandlungen über diesen Vorschlag als vielmehr an alternativen Maßnahmen interessiert waren. Mit der jetzigen Konsultation sollen eingehendere Informationen darüber eingeholt werden, ob sich durch eine Harmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften betreffend Kapitalgesellschaften mit einem einzigen Gesellschafter EU-weit einfache, flexible und einprägsame Regeln erreichen lassen.

## EU: Vorschlag für eine VO über Benchmarks

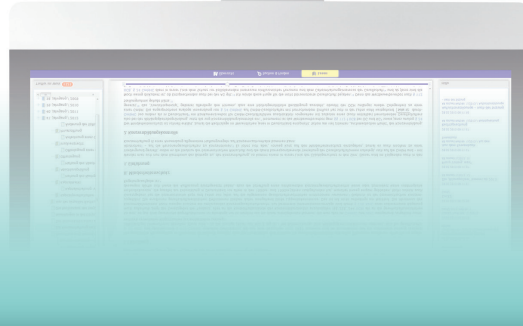
Am 18.9.2013 hat die Europäische Kommission einen Vorschlag für eine VO des Europäischen Parlaments und des Rates über Indizes, die bei Finanzinstrumenten und Finanzkontrakten als Benchmark verwendet werden, gemacht. Die neuen Vorschriften sollen nach der Manipulation von LIBOR und EURIBOR die Zuverlässigkeit von Benchmarks erhöhen, die Prävention und Aufdeckung von Manipulationen erleichtern und die Zuständigkeit für und Beaufsichtigung von Benchmarks durch die Behörden klarstellen. Die VO soll die im Juni 2013 vom Europäischen Parlament und vom Rat gebilligten Vorschläge der Europäischen Kommission, wonach die Manipulation von Benchmarks künftig als Marktmissbrauchsdelikt einzustufen ist, bei dem strenge Verwaltungsstrafen verhängt werden, ergänzen. Der VO-Vorschlag deckt ein breites Spektrum an Benchmarks, wie zB Referenzzinssätze oder Rohstoff-Benchmarks, ab. Alle Benchmarks, bei denen die an einem geregelten Handelsplatz zum Handel zugelassenen oder gehandelten Finanzinstrumenten, wie Energie- oder Währungsderivaten, als Bezugsgröße herangezogen werden, Benchmarks, die für Finanzkontrakte wie Hypothekendarlehen genutzt werden, und Benchmarks, anhand deren die Wertentwicklung von Investmentfonds gemessen wird, sollen davon erfasst werden. Die Kernpunkte des Vorschlags sind:

- Verbesserung der Unternehmensführung und Kontrolle beim Benchmark-Prozess;
- Benchmarks sollen künftig nur mit entsprechender Zulassung bereitgestellt werden können, wobei diese Bereitstellung einer Aufsicht unterliegen soll;
- Verbesserung der Qualität der verwendeten Eingabedaten und Methoden;
- Ermittlung von Benchmarks durch präzise Daten in ausreichender Menge, die gewährleisten, dass der Markt oder die wirtschaftliche Realität, den bzw die sie messen, realitätsgetreu abgebildet ist; die Daten sollten aus zuverlässigen Quellen stammen und die Benchmark sollte belastbar und verlässlich berechnet werden;
- Sicherstellung, dass Benchmark-Kontributoren angemessene Daten zur Verfügung stellen und angemessenen Kontrollen unterliegen;
- es soll ein Verhaltenskodex erstellt werden, der genau regelt, welche Pflichten und Aufgaben die Kontributoren bei der Bereitstellung von Benchmark-Eingabedaten haben; dazu zählt auch die Pflicht zur Regelung von Interessenkonflikten;
- angemessener Schutz für Verbraucher und Anleger;
- die vorgeschlagene VO soll die Transparenz der zur Ermittlung der Benchmark herangezogenen Daten und der Art ihrer Ermittlung erhöhen; Banken sollen ua dazu verpflichtet werden, bei Bedarf, wie bei der Ausarbeitung von Hypothekendarlehenverträgen, die Eignung der Benchmark für Verbraucher zu bewerten;
- Sicherstellung der Beaufsichtigung und Kontinuität kritischer Benchmarks;
- kritische Benchmarks sollen künftig unter Federführung der für den Benchmark-Administrator zuständigen Aufsichtsbehörde von Aufsichtskollegien beaufsichtigt werden, denen auch die Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA) angehört; darüber hinaus werden für kritische Benchmarks noch weitere Zusatzanforderungen festgelegt, wozu auch die Befugnis der jeweils zuständigen Behörde zählt, Pflichtbeiträge zu verlangen.

\* Dr. Julia Schulz (ehemals Fragner) ist Mitarbeiterin der Oesterreichischen Nationalbank und externe Lehrbeauftragte am Institut für Zivil- und Unternehmensrecht der Wirtschaftsuniversität Wien. Mag. Matthias Schimka ist Rechtsanwaltsanwärter in Wien und externer Lehrbeauftragter am Institut für Zivil- und Unternehmensrecht der Wirtschaftsuniversität Wien.

# GesRZ-QUARTALSABO

INKLUSIVE ONLINEZUGANG  
UND APP ZUM HEFT-DOWNLOAD



**AKTION  
JETZT 20%  
GÜNSTIGER!**



## BESTELLEN SIE JETZT IHR QUARTALSABO

Ja, ich bestelle  Exemplare

**GesRZ-Quartalsabonnement 2013 inkl. Onlinezugang und App**  
(42. Jahrgang 2013, Heft 5+6)

**EUR 25,40**  
(Jahresabo 2013 EUR 127,-)

Alle Preise exkl. MwSt. und Versandkosten. Abbestellungen sind nur zum Ende eines Jahrganges möglich und müssen bis spätestens 30. November des Jahres schriftlich erfolgen. Unterleibt 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**