

Zur gerichtlichen Genehmigungspflicht nach § 17 Abs 5 PSG

- a) § 17 Abs 5 PSG ist analog auch auf den Fall anzuwenden, dass die Privatstiftung eine Rechtsanwalts GmbH beauftragen will, deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer Vorstandsmitglied ist.
- b) § 19 Abs 2 PSG stellt eine *lex specialis* zu § 17 Abs 5 PSG dar.
- c) Die Zuerkennung eines auf angemessene Entlohnung gerichteten Bereicherungsanspruchs (hier der Rechtsanwalts GmbH) bei fehlender Genehmigung nach § 17 Abs 5 PSG erscheint vor dem Hintergrund des „strukturellen Kontrolldefizits“ nicht sachgerecht. Nur die Verweigerung eines solchen Bereicherungsanspruchs vermag sicherzustellen, dass die vom Gesetz – von einer Regelung in der Stiftungserklärung abgesehen – zwingend angeordnete Einbeziehung des Gerichts auch tatsächlich Beachtung findet.

PSG § 17

OGH 20.2.2024, 2
Ob 64/23 k

Spruch

I. Die Revision wird zurückgewiesen, soweit sie den Anspruch auf Rückzahlung von Vorstandsvergütung (21.312 EUR sA) betrifft.

II. Im Übrigen wird der insoweit außerordentlichen Revision nicht Folge gegeben.

III. Die erstbeklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 5.226,06 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 834,41 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

[1] Der Zweitbeklagte war von 2000 bis 2014 Mitglied des Vorstands der im Jahr 2000 gegründeten E* (in der Folge nur: Privatstiftung) mit Sitz in Wien. Der Dritt- und Viertbeklagte waren von 2005 bzw 2006 bis Jahresende 2013 ebenfalls Mitglieder des Vorstands der Privatstiftung, die mit Vorstandsbeschluss vom 17. April 2015 aufgelöst und nach Abschluss der Abwicklung am 4. Oktober 2019 im Firmenbuch gelöscht wurde. Der Zweitbeklagte ist seit Ende des Jahres 2006 alleiniger Geschäftsführer und Gesellschafter der erstbeklagten Rechtsanwalts GmbH.

[2] Der Stiftungsvorstand fasste am 20. April 2001 den Beschluss, die „Rechtsanwaltskanzlei K* Rechtsanwälte-Partnerschaft“ mit der rechtlichen Vertretung der Privatstiftung zu beauftragen. Die Erstbeklagte ist nicht Rechtsnachfolgerin dieser Rechtsanwälte-Partnerschaft.

[3] Der Zweitbeklagte stellte im Jahr 2013 beim Firmenbuchgericht den Antrag auf (nachträgliche) gerichtliche Genehmigung der Beauftragung der Erstbeklagten mit der rechtsfreundlichen Vertretung der Privatstiftung gemäß § 17

Abs 5 PSG. Das Firmenbuchgericht wies diesen Antrag mit in Rechtskraft erwachsenem Beschluss vom 27. Februar 2014 mit der Begründung ab, dass die Erstbeklagte nicht die Rechtsnachfolgerin der Rechtsanwälte-Partnerschaft sei und eine Genehmigung der Beauftragung der Erstbeklagten durch die übrigen Vorstände der Privatstiftung nicht erfolgt sei.

[4] Die Erstbeklagte legte der Privatstiftung zwischen 2007 und 7. Februar 2013 Honorarnoten über insgesamt 425.521,44 EUR für anwaltliche Leistungen, die die Privatstiftung auch bezahlte. Darüber hinaus legte die Erstbeklagte der Stiftung zwischen 2007 und 2012 Rechnungen über (in erster Linie den Zweitbeklagten betreffende) Vorstandsvergütungen in Höhe von insgesamt 26.460 EUR, die die Privatstiftung an die Erstbeklagte zahlte. Der vormalige Fünftbeklagte, der von 2011 bis 2014 Mitglied des Vorstands der Privatstiftung war, leistete eine Zahlung von 60.000 EUR an den Kläger, die Letzterer im Umfang von 45.239,08 EUR auf Zinsen und im Umfang weiterer 14.760,92 EUR auf das für die Jahre ab 2011 eingeklagte Kapital anrechnete.

[5] Der Zweitbeklagte beantragte im Juli 2015 die nachträgliche Festsetzung seiner Vorstandsvergütung für die Jahre 2007 bis 2014. Das Firmenbuchgericht sprach ihm rechtskräftig eine Entschädigung von 23.600 EUR für den Zeitraum 2012 bis 2014 zu und wies das Mehrbegehren ab. Die Zahlung der vom Gericht für 2012 festgesetzten Vorstandsvergütung des Zweitbeklagten erfolgte „im Wege der Abrechnung“.

[6] Die Privatstiftung trat dem Kläger zur Vermeidung von Verzögerungen des Abwicklungsverfahrens mit Vertrag vom Juli 2016 sämtliche Forde-

rungen (unter anderem) gegenüber der Erstbeklagten ab, insbesondere „Rückforderungsansprüche von zu Unrecht bezogenen Dienstleistungsentgelten, Honoraren und Vorstandsvergütungen“.

[7] Der Kläger begehrt von der Erstbeklagten die Zahlung von 483.367,08 EUR sA, wobei diese Forderung unter anderem die im Revisionsverfahren allein relevanten Ansprüche auf Rückforderung von in den Jahren 2007 bis 2013 gezahltem Anwaltshonorar von insgesamt 417.592 EUR und Ansprüche auf Rückforderung von zu Unrecht an die Erstbeklagte gezahlten Vorstandsvergütungen des Zweitbeklagten von insgesamt 21.312 EUR umfasst. Diese beiden Teilforderungen erhob er in voller Höhe erstmals im Rahmen einer am 28. November 2016 erfolgten Ausdehnung der Klage.

[8] Die von der erstbeklagten Rechtsanwalts GmbH für die Privatstiftung übernommenen Aufträge unterlägen jedenfalls der gerichtlichen Genehmigungspflicht nach § 17 Abs 5 PSG, weil der Zweitbeklagte im relevanten Zeitraum sowohl Mitglied des Vorstands der Privatstiftung als auch alleiniger Geschäftsführer und Gesellschafter der Erstbeklagten gewesen sei. Eine gerichtliche Genehmigung der Beauftragung der Erstbeklagten sei nie erfolgt. Vielmehr habe das Firmenbuchgericht einen vom Zweitbeklagten gestellten Antrag auf Genehmigung nach § 17 Abs 5 PSG rechtskräftig abgewiesen. Der Schwebezustand sei aufgrund dieser für die Privatstiftung bindenden Gerichtsentscheidung beendet. Insgesamt seien die Zahlungen von Anwaltshonorar an die Erstbeklagte damit rechtsgrundlos erfolgt.

[9] Die vom Firmenbuchgericht festgesetzte Vorstandsvergütung des

Zweitbeklagten für die Jahre 2012 bis 2014 sei zur Gänze beglichen worden, sodass sämtliche aus diesem Titel erfolgten Zahlungen an die Erstbeklagte rechtsgrundlos seien.

[10] Die Ansprüche, die einer dreißigjährigen Verjährungsfrist unterliegen würden, seien nicht verjährt. Außerdem beginne die Verjährungsfrist erst in jenem Zeitpunkt zu laufen, in dem das Recht erstmals ausgeübt hätte werden können. Da die bei der Privatstiftung im Hinblick auf die Geltendmachung der klagsgegenständlichen Ansprüche bestehende Interessenkollision erst aufgrund der Bestellung neuer Vorstandsmitglieder mit 1. Jänner 2014 beseitigt worden sei, könne die Verjährungsfrist frühestens mit diesem Datum zu laufen begonnen haben.

[11] Die Erstbeklagte könne keinen Anspruch auf angemessenes Entgelt nach Bereicherungsrecht geltend machen, weil dies im Ergebnis der Belohnung des bewussten Ignorierens von Interessenkollisionen gleichkäme. Der Schutzzweck der Norm des § 17 Abs 5 PSG gebiete es, dass ein verschaffter Nutzen irrelevant sei.

[12] Die Erstbeklagte bestreitet. Der geltend gemachte Bereicherungsanspruch sei verjährt, es komme die dreijährige Verjährungsfrist analog § 1486 Z 6 ABGB zur Anwendung. Die letzte Abrechnung und Zahlung von Honoraren der Erstbeklagten sei im Februar 2013 erfolgt, sodass die Verjährungsfrist im Februar 2016 abgelaufen sei. Da die Privatstiftung der Erstbeklagten am 21. Juni 2013 die Vollmacht gekündigt habe, sei die dreijährige Verjährungsfrist spätestens am 21. Juni 2016 abgelaufen.

[13] Die Beauftragung der Erstbeklagten durch die Privatstiftung sei durch einen Vorstandsbeschluss im Jahr 2001 erfolgt und nicht nach § 17 Abs 5 PSG genehmigungspflichtig gewesen. Die 2001 erfolgte Auftragserteilung gelte auch für die Erstbeklagte und sei Grundlage von deren Beauftragung. Die Beauftragung der Erstbeklagten mit der rechtlichen Vertretung sei in den Folgejahren laufend erneuert und vom Vorstand der Stiftung stetig bestätigt worden. Bis zur gerichtlichen Versagung des Geschäfts bestünden keine bereicherungsrechtlichen Rückforderungsansprüche, weil das Ge-

schaft schwebend unwirksam und damit weiterhin rechtsverbindlich sei.

[14] Die Erstbeklagte wendet eine Gegenforderung von 111.151 EUR compensando gegen eine allenfalls zu Recht bestehende Klageforderung ein. Die Tätigkeit der Erstbeklagten habe der Privatstiftung einen in der Ersparnis anderweitiger Aufwendungen liegenden Nutzen verschafft, der durch Zuerkennung eines angemessenen Lohns auszugleichen sei. Das angemessene Entgelt entspreche der Höhe nach zumindest den bezahlten Honorarnoten. Die Gegenforderung werde „neuerlich“ in Höhe eines „zumindest nach den AHK und RATG“ errechneten und somit jedenfalls angemessenen Honoraranspruchs von 410.777,60 EUR für die ordnungsgemäß und auftragsgemäß erbrachten Leistungen eingewendet, womit die Erstbeklagte der Sache nach die Einrede nach § 1052 ABGB geltend mache.

[15] Das Erstgericht erkannte mit Teilurteil die gegenüber der Erstbeklagten geltend gemachte Klageforderung mit 483.367,08 EUR als zu Recht und die Gegenforderung von 111.151 EUR als nicht zu Recht bestehend. Die Privatstiftung habe der Erstbeklagten im Jahr 2001 keinen Auftrag (Rahmenvertrag) erteilt, weil die Erstbeklagte nicht Rechtsnachfolgerin der K* Rechtsanwältin-Partnerschaft sei. Außerdem sei die Rahmenvereinbarung völlig unbestimmt, sie wäre daher als Dienstleistungsvertrag nie genehmigungsfähig gewesen. Die Beauftragung der Erstbeklagten unterfalle jedenfalls § 17 Abs 5 PSG. Das Unterlassen der Antragstellung durch die Privatstiftung beim Firmenbuchgericht könne nicht zu einer unendlichen Perpetuierung des Schwebezustands führen. Der Vertrag sei mangels gerichtlicher Genehmigung unwirksam. Einem Bereicherungsanspruch der Erstbeklagten stehe der Schutzzweck der Genehmigungspflicht entgegen. Die Verjährung der geltend gemachten Ansprüche trete binnen drei Jahren nach der jeweiligen Zahlung ein, bis September 2013 sei jedoch der Vorstand der Stiftung insgesamt befangen gewesen, weshalb die Verjährung gemäß § 1494 ABGB gehemmt gewesen sei.

[16] Das Berufungsgericht gab der Berufung der Erstbeklagten teilweise

Folge, wies das nicht mehr revisionsgegenständliche Begehren auf Zahlung von Kosten für eine Sonderprüfung von 59.224 EUR sA rechtskräftig wegen Verjährung ab und bestätigte im Übrigen das Urteil des Erstgerichts. Der Anspruch auf Rückzahlung von ohne Genehmigung nach dem PSG erfolgten Zahlungen unterliege einer dreißigjährigen Verjährungsfrist. Im Übrigen teilte das Berufungsgericht die Rechtsansicht des Erstgerichts.

[17] Gegen den der Klage stattgebenden Teil dieses Urteils wendet sich die als außerordentlich bezeichnete Revision der Erstbeklagten mit dem Antrag, das Klagebegehren im Umfang der Anfechtung abzuweisen; hilfsweise wird ein weiterer Abänderungs- und ein Aufhebungsantrag gestellt.

[18] Der Senat stellte mit Beschluss vom 16. Mai 2023 die Akten dem Erstgericht zurück, soweit die Revision die Rückzahlung von Vorstandsvergütungen (21.312 EUR sA) betraf. Die Begehren auf Rückforderung von Anwaltshonorar einerseits und auf Rückforderung von Vorstandsvergütung andererseits stünden weder in einem rechtlichen noch einem tatsächlichen Zusammenhang und seien daher nicht zusammenzurechnen (Rz 10).

[19] Daraufhin ließ das Berufungsgericht die Revision „bezüglich der Rückforderung der Vorstandsvergütung in Höhe von insgesamt 21.312 EUR“ nachträglich zu, weil nicht auszuschließen sei, dass das Berufungsgericht von höchstgerichtlicher Rechtsprechung abgewichen sei.

[20] In der Folge stellte der Senat die Revisionsbeantwortung (auch) im Hinblick auf den Anspruch auf Rückforderung von in den Jahren 2007 bis 2013 gezahltem Anwaltshonorar von insgesamt 417.592 EUR (abzüglich einer aus der Zahlung des vormaligen Fünftbeklagten resultierenden Anrechnung von 14.760,92 EUR) frei.

[21] Der Kläger beantragt in den Revisionsbeantwortungen, die Revision mangels erheblicher Rechtsfrage zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

[22] Die Revision ist – soweit sie die Rückzahlung von Vorstandsvergütun-

gen (21.312 EUR sA) betrifft – mangels erheblicher Rechtsfrage zurückzuweisen.

[23] Im Übrigen – also soweit sie die Rückzahlung von in den Jahren 2007 bis 2013 gezahltem Anwaltshonorar betrifft – ist die Revision zur Klarstellung der Rechtslage zulässig, aber nicht berechtigt.

[24] Die Erstbeklagte argumentiert, dass der Anspruch auf Rückforderung von Anwaltshonorar der dreijährigen Verjährungsfrist unterliege und daher verjährt sei. Da ein schwebend unwirksames Geschäft bis zu dessen gerichtlicher Untersagung rechtsverbindlich bleibe, komme ein Rückforderungsanspruch erst nach – hier nicht erfolgter – Versagung der Genehmigung nach § 17 Abs 5 PSG in Betracht. Außerdem stehe der Erstbeklagten jedenfalls ein Anspruch auf angemessenes Entgelt für erbrachte anwaltliche Leistungen zu.

Dazu hat der Senat erwogen:

[25] I. Trotz des von der Erstbeklagten nur mit 111.151 EUR – also der Höhe der bereits in der Klagebeantwortung konkret eingewendeten Gegenforderung – bewerteten Revisionsinteresses ist aufgrund der Anfechtungserklärung („zur Gänze“) und des auf die gänzliche Abweisung der Klage abzielenden Revisions(haupt)antrags davon auszugehen, dass die Erstbeklagte die Entscheidung des Berufungsgerichts im sie beschwerenden Umfang zur Gänze anfecht.

[26] II. Da zwischen den beiden revisionsgegenständlichen Ansprüchen kein innerer tatsächlicher oder rechtlicher Zusammenhang besteht, ist die Prüfung der Zulässigkeit der Revision für jeden in diesem Sinn selbständigen Streitgegenstand gesondert vorzunehmen (RS0130936).

[27] Wie der Kläger in seiner Revisionsbeantwortung zutreffend aufzeigt, enthält die Revision keine Ausführungen zum Anspruch auf Rückzahlung von Vorstandsvergütungen, sondern befasst sich ausschließlich mit Rechtsfragen, die die Rückforderung von Anwaltshonorar betreffen. Sie war daher im aus dem Spruch ersichtlichen Umfang mangels Aufzeigens einer erheblichen Rechtsfrage zurückzuweisen.

[28] III. Zum Anspruch auf Rückforderung von Anwaltshonorar

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.“

[29] 2. Der erkennende Senat hat sich in der in der Revision mehrfach zitierten Entscheidung 2 Ob 52/16k ausführlich mit dieser Bestimmung befasst und zusammengefasst ausgeführt:

[30] Die Genehmigungen durch die übrigen Vorstandsmitglieder und das Gericht müssen kumulativ vorliegen, wobei die Zustimmung der übrigen Vorstandsmitglieder bereits vor der gerichtlichen Genehmigung vorliegen muss. Dem Gericht kommt die endgültige Prüf- und Entscheidungsbefugnis zu (Punkt I.1. mwN). § 17 Abs 5 PSG ist analog auf jene Fälle anzuwenden, in denen die Privatstiftung nicht mit einem Vorstandsmitglied persönlich, sondern mit einer Gesellschaft, bei der ein Vorstandsmitglied einziger Gesellschafter und Geschäftsführer ist, Rechtsgeschäfte abschließt (Punkt II.8. = RS0131522).

[31] In der Folge hat der gesellschaftsrechtliche Fachsenat diese Judikatur weiterentwickelt und ausgesprochen, dass der Anwendungsbereich des § 17 Abs 5 PSG ausdehnend auf all jene Fälle anzuwenden ist, in denen der Geschäftsabschluss zumindest wirtschaftlich einem solchen mit dem Mitglied des Stiftungsvorstands gleichkommt. Maßgeblicher Anknüpfungspunkt ist dabei die Frage, ob im Einzelfall eine Interessenkollision zu befürchten ist. Letztlich sollen alle Fälle erfasst sein, in denen die Gefahr besteht, dass ein Vorstandsmitglied aufgrund seiner Stellung ein dem Wohl der Privatstiftung abträgliches Geschäft abschließt (RS0131522 [T1]; zuletzt 6 Ob 151/20d Punkt I.1. mwN).

[32] 3. Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung sind die Vorinstanzen zutreffend – und in der Revision auch nicht mehr substantiiert angezweifelt – davon ausgegangen, dass die Beauftragung bzw Bevollmächtigung der Erstbeklagten, deren Alleingesellschafter und -

geschäftsführer der im relevanten Zeitraum dem Stiftungsvorstand angehörende Zweitbeklagte war, der Bestimmung des § 17 Abs 5 PSG (analog) zu unterstellen ist (vgl auch 6 Ob 35/18t Punkt 4.2. mwN zur Genehmigungsbedürftigkeit einer rechtsfreundlichen Beratung und Vertretung durch ein Vorstandsmitglied nach § 17 Abs 5 PSG).

[33] 4. Ein nach § 17 Abs 5 PSG genehmigungsbedürftiges Rechtsgeschäft ist bis zur gerichtlichen Genehmigung oder ihrer Versagung grundsätzlich schwebend unwirksam (2 Ob 52/16k Punkt III.2.). Gemäß § 865 ABGB sind bis zu einer erforderlichen gerichtlichen Genehmigung oder Nichtgenehmigung beide Vertragsteile gebunden. Die Privatstiftung kann damit durch die Unterlassung der Antragstellung auf Genehmigung des Rechtsgeschäfts beim Firmenbuchgericht den Schwebezustand nicht beenden, sondern ist vielmehr nach Treu und Glauben verpflichtet, die Entscheidung über die Genehmigung des abgeschlossenen Vertrags durch das Gericht herbeizuführen. Umgekehrt steht es dem Vertragspartner der Privatstiftung frei, sich in sinngemäßer Anwendung des § 865 Satz 3 ABGB durch Setzung einer angemessenen Frist vom Vertrag zu lösen (2 Ob 52/16k Punkte III.4. bis III.6.). Grundsätzlich führt aber selbst eine jahrelange Dauer des Schwebezustands nicht zur Ungültigkeit des Vertrags (RS0038627 [T28]).

[34] 5. An sich zutreffend zeigt damit die Erstbeklagte in der Revision auf, dass die Argumentation des Berufungsgerichts, wonach das Unterlassen einer Antragstellung durch die Privatstiftung zur Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts führe, von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abweicht. Daraus ist für die Erstbeklagte im konkreten Einzelfall allerdings nichts zu gewinnen:

[35] Nach den Feststellungen hat zwar nicht die Privatstiftung, dafür aber der Zweitbeklagte (in seiner Funktion als damaliges Vorstandsmitglied der Privatstiftung) beim Firmenbuchgericht den Antrag gestellt, die Beauftragung der Erstbeklagten mit der rechtsfreundlichen Vertretung der Privatstiftung nachträglich gemäß § 17 Abs 5 PSG zu genehmigen. Diesen Antrag hat das Firmenbuchgericht

mit in Rechtskraft erwachsenem Beschluss vom 27. Februar 2014 abgewiesen und damit die gerichtliche Genehmigung der Beauftragung der Erstbeklagten versagt. Dass das Firmenbuchgericht die Abweisung des Antrags (primär) damit begründete, dass der – von der Erstbeklagten im vorliegenden Verfahren nach wie vor als Grundlage der Beauftragung der Erstbeklagten bezeichnete – Vorstandsbeschluss aus dem Jahr 2001 gar nicht die Erstbeklagte betroffen habe, ändert nichts daran, dass nach dem für die Beurteilung der Rechtskraft der Entscheidung in erster Linie maßgeblichen Spruch (vgl. RS0041357) der Beauftragung der Erstbeklagten durch die Privatstiftung die gerichtliche Genehmigung versagt wurde.

[36] Außerdem begründete das Firmenbuchgericht die Antragsabweisung darüber hinaus auch damit, dass eine Genehmigung der Beauftragung der erstbeklagten Rechtsanwalts GmbH durch sämtliche übrigen Mitglieder des Vorstands der Privatstiftung nicht erfolgt sei. Insgesamt wurde der bis dahin bestehende Schwebezustand damit – wie der Kläger zutreffend argumentiert – durch die in Rechtskraft erwachsene Entscheidung des Firmenbuchgerichts beendet.

[37] 6. Wird die Genehmigung durch das Firmenbuchgericht nach § 17 Abs 5 PSG versagt, muss ein bereits vollzogenes Geschäft soweit möglich extunc rückabgewickelt werden (*H. Torggler*, Zu Rechtsgeschäften der Privatstiftung mit einem Mitglied ihres Vorstands, GesRZ 2017, 333 [339]). Das trotz eines bestehenden Schwebezustands bereits Geleistete kann aber erst dann nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen (5 Ob 44/08v Punkt 3.2. mwN) in Anwendung des § 877 ABGB (RS0038627 [T13]) zurückverlangt werden, wenn der Grund, die Leistung zu behalten, durch Versagung der Genehmigung weggefallen, der von den Parteien erwartete Erfolg also endgültig vereitelt ist (1 Ob 32/79 = RS0017463; RS0053275 [T2]; 2 Ob 365/97h).

[38] Da einem Bereicherungsanspruch der Privatstiftung – wie auch die Erstbeklagte in der Revision erkennt – bis zur Versagung der gerichtlichen Genehmigung nach § 17 Abs 5 PSG ein rechtliches Hindernis entgegenstand, kann die

Verjährungsfrist für die Rückforderung der Anwaltshonorare frühestens mit der Beschlussfassung durch das Firmenbuchgericht im Jahr 2014 – und damit weniger als drei Jahre vor der entscheidenden Ausdehnung des Klagebegehrens am 28. November 2016 (RS0034759) – begonnen haben. Davor stand der Anspruchsdurchsetzung durch die Privatstiftung ein rechtliches Hindernis entgegen (RS0034343), sodass die Verjährungsfrist nach der allgemeinen Verjährungsregel des § 1478 ABGB mangels objektiver Möglichkeit der Geltendmachung des Rechts nicht zu laufen beginnen konnte (*Kerschmer* in *Fenyes/Kerschmer/Vonkilch*, Klang³ § 877 ABGB Rz 44; vgl. auch 9 Ob 62/04i). Die Verjährung des Bereicherungsanspruchs konnte damit im vorliegenden Einzelfall nicht bereits mit der Leistungserbringung zu laufen beginnen (vgl. zur im Allgemeinen gebotenen Anknüpfung an diesen Zeitpunkt 9 Ob 44/21t Rz 28 mwN).

[39] 7. Auf die in der Revision aufgeworfene Frage, ob der konkret zu beurteilende Bereicherungsanspruch in analoger Anwendung des § 1486 Z 6 ABGB einer dreijährigen Frist (vgl. etwa 8 Ob 145/19k zur dreijährigen Frist bei Bereicherungsansprüchen wegen überhöhter Honorarzahllungen an einen Rechtsanwalt) oder – wie das Berufungsgericht annahm – einer dreißigjährigen Verjährungsfrist unterliegt, kommt es damit nicht entscheidend an.

[40] 8. Die Erstbeklagte hält dem an den Kläger abgetretenen Rückforderungsanspruch der Privatstiftung ihrerseits bereicherungsrechtliche Ansprüche entgegen, weil die von ihr erbrachten anwaltlichen Leistungen der Privatstiftung Nutzen verschafft hätten. Die Vorinstanzen haben einen solchen Anspruch aus folgenden Erwägungen zutreffend verneint:

[41] 8.1. Grundsätzlich ist im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung nach § 877 ABGB nicht nur die geleistete Zahlung, sondern auch die der Zahlung gegenüberstehende erbrachte Leistung rückabzuwickeln. Wenn Arbeitsleistungen im weiteren Sinn Gegenstand der erbrachten Leistung sind, ist im Allgemeinen ein dem verschafften Nutzen angemessener Lohn zu zahlen (6 Ob 35/19v Punkt 8.1. mwN). Der

Empfänger schuldet damit Wertersatz nach Maßgabe seines Nutzens im Zeitpunkt der Leistung (3 Ob 112/19w Punkt 6.4. mwN; vgl. auch RS0016321 [T12]). Stehen im Rahmen einer bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung beiden Teilen Rückforderungsansprüche zu, so müssen diese in Anwendung des § 1052 ABGB – sohin über entsprechende Einrede – nur Zug um Zug erfüllt werden. Ein solcher Einwand ist allerdings nur dann beachtlich, wenn die behaupteten Ansprüche – auch hinsichtlich des verschafften Nutzens – hinreichend konkretisiert und beziffert wurden (6 Ob 265/01s; 6 Ob 35/19v Punkt 8.).

[42] 8.2. Im vorliegenden Fall hat die Erstbeklagte detailliertes Vorbringen zu den von ihr erbrachten anwaltlichen Leistungen und dem dadurch bei der Privatstiftung eingetretenen Nutzen erstatet. Allerdings scheidet die Zuerkennung eines bereicherungsrechtlichen Rückforderungsanspruchs am Normzweck der Bestimmung des § 17 Abs 5 PSG:

[43] 8.2.1. Normzweck des § 17 Abs 5 PSG ist es, die Gefahr der Schmälerung des Stiftungsvermögens durch kollusiv handelnde Vorstandsmitglieder zu verhindern (6 Ob 35/18t Punkt 2.2. mwN).

[44] 8.2.2. In der Entscheidung 1 Ob 214/09s hatte der Oberste Gerichtshof (unter anderem) bereicherungsrechtliche Rückforderungsansprüche einer Privatstiftung zu beurteilen, die dem Beklagten als Vorstand der Privatstiftung zugeflossene Vorstandsvergütungen (§ 19 PSG) betrafen. Nach § 19 Abs 2 PSG ist die Höhe einer solchen Vergütung – sofern wie im vom Obersten Gerichtshof zu beurteilenden Fall nichts anderes in der Stiftungserklärung vorgesehen ist – vom (Firmenbuch)Gericht zu bestimmen. Die rechtmäßige Auszahlung einer Vorstandsvergütung setzt damit die Einbindung des Firmenbuchgerichts und eine entsprechende Beschlussfassung durch dieses voraus.

[45] Der Oberste Gerichtshof hielt einem vom dort Beklagten eingewendeten Bereicherungsanspruch entgegen, dass die Möglichkeit zur Einwendung eines solchen Anspruchs einer Umgehung der Bestimmung des § 19 Abs 2 PSG gleichkäme. Würde man im Verfahren über die

bereicherungsrechtliche Rückforderung der nicht vom Gericht bestimmten Vorstandsvergütung eine Prüfung des durch die Tätigkeit des Vorstands bei der Privatstiftung entstandenen Nutzens und damit einen Bereicherungsanspruch in diesem Sinn zulassen, könnten die Vorstände im Ergebnis durch Auszahlung einer von ihnen allein beschlossenen Vergütung ihre Ansprüche faktisch befriedigen, ohne jemals die in § 19 Abs 2 PSG vorgesehene Vorgangsweise einhalten zu müssen (Punkt 2.4.).

[46] Diese Ausführungen des Obersten Gerichtshofs wurden teils zustimmend (*Hochedlinger*, EAnm zu 1 Ob 214/09s, ZFS 2010, 165 [166]) und teils kritisch (*Limberg*, EAnm zu 1 Ob 214/09s, PSR 2011/43, 166 [169]) glossiert. Limberg zieht in Zweifel, dass die Rechtsansicht des Obersten Gerichtshofs im Einklang mit dem Telos des Gesetzes stehe. § 19 PSG habe keinen pönalen Charakter, sondern verfolge primär den Schutz der Privatstiftung. Wenn die tatsächlich ausbezahlte Vorstandsvergütung nicht überhöht sei und dem bei der Privatstiftung eingetretenen Nutzen entspreche, bestehe keine Gefahr für die Privatstiftung.

[47] Der erkennende Senat erachtet die Überlegungen des 1. Senats für zutreffend. Die daran geübte Kritik kann hingegen nicht überzeugen, weil nur die Verweigerung eines Bereicherungsanspruchs des zu Unrecht Vergütungen beziehenden Vorstands sicherzustellen vermag, dass die vom Gesetz – von einer Regelung in der Stiftungserklärung abgesehen – zwingend angeordnete Einbeziehung des Gerichts auch tatsächlich Beachtung findet.

[48] 8.2.3. Da § 19 Abs 2 PSG eine lex specialis zu § 17 Abs 5 PSG darstellt (*N. Arnold*, PSG4 § 19 Rz 18), lässt sich die zuletzt genannte Überlegung auf den hier zu beurteilenden Fall übertragen, in dem der von einem Vorstandsmitglied (dem Zweitbeklagten) allein beherrschten erstbeklagten GmbH die rechtsfreundliche Vertretung der Privatstiftung überlassen und der Beauftragung die gerichtliche Genehmigung gemäß § 17 Abs 5 PSG versagt wurde.

[49] Ließe man in diesem Fall einen auf bereicherungsrechtliche Grundsätze

gestützten Anspruch des Vorstandsmitglieds der Privatstiftung (bzw der von ihm allein beherrschten GmbH, die Leistungen aufgrund eines nach § 17 Abs 5 PSG unwirksamen Rechtsgeschäfts erbracht hat) zu, liefe dies im Ergebnis nämlich auf die Billigung einer Umgehung des § 17 Abs 5 PSG hinaus (*Briem*, In-Sich-Geschäfte nach § 17 Abs 5 PSG, ZUS 2012/23, 60 [66]). Die Ermöglichung eines Bereicherungsanspruchs beraubte in diesem Fall die Bestimmung des § 17 Abs 5 PSG ihres Zwecks, könnte doch über den Umweg des Bereicherungsrechts das vom Gericht nicht genehmigte Geschäft im Ergebnis allenfalls sogar ohne Nachteil für das einer Interessenkollision unterliegende Vorstandsmitglied faktisch zur Umsetzung gelangen.

[50] Die Zuerkennung eines auf angemessene Entlohnung gerichteten Bereicherungsanspruchs bei fehlender Genehmigung nach § 17 Abs 5 PSG erscheint damit vor dem Hintergrund des „strukturellen Kontrolldefizits“ (*J. Gruber*, Fehlendes Vorstandsmitglied in der Privatstiftung, Aufsichtsrat aktuell 2019 H 5, 30) bei Privatstiftungen und wegen des besonderen Regelungszwecks des § 17 Abs 5 PSG (vgl RS0016325 [T11] zur allenfalls gebotenen Einschränkung der Kondition aufgrund des Verbotszwecks) nicht sachgerecht.

[51] 8.2.4. Der in der Revision zitierten Entscheidung 6 Ob 35/19v lässt sich nicht entnehmen, dass im hier allein zu beurteilenden Fall, in dem das Firmenbuchgericht dem Rechtsgeschäft die Genehmigung nach § 17 Abs 5 PSG versagt hat, ein Bereicherungsanspruch des diese Bestimmung Verletzenden besteht. Erstens betrifft die Entscheidung 6 Ob 35/19v keinen unter § 17 Abs 5 PSG zu subsumierenden Fall, sondern eine Konstellation, in der die Beauftragung einer Rechtsanwalts GmbH durch eine Privatstiftung ohne satzungskonformen Vorstandsbeschluss erfolgt war. Zweitens scheiterte ein Bereicherungsanspruch der Rechtsanwalts GmbH dort bereits an entsprechend substantiiertem Vorbringen. Überzeugend weist daher *Karollus* (EAnm zu 6 Ob 35/19v, ZFS 2019, 46 [59]) darauf hin, dass die Entscheidungen 6 Ob 35/19v und 1 Ob 214/09s wegen der § 19 PSG zu Grunde liegenden besonde-

ren gesetzlichen Wertung nicht in Widerspruch stehen.

[52] 9. Die Revision der Erstbeklagten enthält zur selbständigen Rechtsfrage des Beginns des Zinsenlaufs keine inhaltlichen Ausführungen, sodass die diesbezügliche Rechtsansicht des Berufungsgerichts der Entscheidung zugrunde zu legen ist (2 Ob 119/20v Rz 72 mwN).

[53] 10. Insgesamt war damit der Revision der Erstbeklagten, soweit diese die Rückforderung von Anwalts honorar betrifft, nicht Folge zu geben.

[54] IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 41 iVm § 50 ZPO. Für die Revisionsbeantwortungen, die jeweils zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung erforderlich waren, gebührt mangels Beteiligung weiterer Parteien am Revisionsverfahren kein Streitgenossenzuschlag (*Obermaier*, Kostenhandbuch³ Rz 3.25). Für die Revisionsbeantwortungen steht nur der einfache Einheitssatz zu. Schließlich war die Bemessungsgrundlage, die die auf Kapital entfallende Anrechnung der Zahlung des vormaligen Fünftbeklagten außer Acht lässt, zu korrigieren.