

Der Stiftungsvorstand in der Vorstiftung

1. Die Haftung der für die Vorstiftung handelnden Mitglieder des Stiftungsvorstands umfasst auch die Folgen der Beteiligung an einem gerichtlichen Verfahren (hier: Kosten des Erbrechtsstreits nach Abgabe der Erbantrittserklärung namens der Privatstiftung in Gründung). PSG: §§ 7, 17

OGH 26.01.2017, 3
Ob 247/16v

2. Die Frage, ob die Handelndenhaftung auf rechtsgeschäftliches Handeln einzuschränken ist, wurde vom OGH nicht behandelt.

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

Entscheidungsgründe:

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 und der Rechtsanwalt hätten im Verlassenschaftsverfahren als Vorstandsmitglieder im Namen der Vorstiftung eine Erbantrittserklärung zum gesamten Nachlass abgegeben, die einen Erbrechtsstreit ausgelöst habe. Die Beklagten hafteten als im Namen der Vorstiftung Handelnde gemäß § 7 Abs 2 PSG zur ungeteilten Hand für den Kostenersatzanspruch der Klägerin im Erbrechtsstreit. Die Beklagten hätten die Vorstiftung während des gesamten Verlassenschaftsverfahrens, insbesondere während des Erbrechtsstreits vertreten. Es sei ihnen bekannt gewesen, dass es für die Stiftung keinen wirtschaftlichen Unterschied mache, ob sie eine Erbantrittserklärung abgebe oder nicht. Der Unterschied habe lediglich darin gelegen, dass die Klägerin aufgrund der Erbantrittserklärung der Vorstiftung von der Nutzung des Nachlasses zwingend ausgeschlossen gewesen sei.

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. Mangels juristischer Kenntnisse hätten die Beklagten auch weder arglistig noch böswillig gehandelt. Sie hätten nur – dem Willen der Erblasserin entsprechend – das der Stiftung zuge dachte Vermögen übernehmen und für künftige Generationen erhalten wollen.

Das Erstgericht verpflichtete die Beklagten mit Teilurteil zum Ersatz der Kosten des Erbrechtsstreits an die Klägerin. Eine Einschränkung der Handelndenhaftung auf Rechtsgeschäfte wäre nicht sachge-

recht. Der Rechtsanwalt habe im Erbrechtsstreit als Bevollmächtigter der Stiftungsvorstände im Namen der Privatstiftung in Gründung gehandelt. Die Beklagten müssten sich daher dessen (Prozess-)Handlungen zurechnen lassen. Die Haftung der handelnden Stiftungsvorstände beruhe auf § 7 Abs 2 PSG.

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. Die Handelndenhaftung gemäß der zitierten Bestimmung gelte für die Vorstiftung, dh für einen Zeitraum zwischen Errichtung und Entstehen der Privatstiftung. Handelnde seien die Mitglieder des ersten Stiftungsvorstands auch dann, wenn sie sich durch einen Bevollmächtigten vertreten ließen. Voraussetzung für die Handelndenhaftung sei, dass der Handelnde im Namen der Vorstiftung tätig werde. Durch diese Haftung sollten Dritte davor geschützt werden, durch Handlungen des Vorstands im Namen der Vorgesellschaft geschädigt zu werden. Die Handelnden hafteten unmittelbar, unbeschränkt, verschuldensunabhängig und solidarisch. Haftungsbegründend seien rechtsgeschäftliche oder rechtsgeschäftsähnliche organische Vertretungshandlungen. Mit der Abgabe der der Erklärung der Klägerin widerstreitenden Erbantrittserklärung habe die Vorstiftung, vertreten durch die Beklagten und den Rechtsanwalt, ein erst zu erwerbendes Recht (Erbanstrittserklärung als notwendige Voraussetzung für die spätere Einantwortung) beansprucht. Dabei hätten diese damit rechnen müssen, dass sich die Klägerin dem nicht fügen werde. Es widerspräche der Garantiefunktion der Handelndenhaftung, wenn die Klägerin die Beklagten als Stiftungsvorstände nicht für die von der im Erbrechtsstreit unterlegenen Privatstiftung in Gründung der obsiegenden Klägerin zu ersetzenden Verfahrenskosten in Anspruch

nehmen könnte. Soweit sich die Beklagten erstmals im Berufungsverfahren darauf beriefen, die Stiftung sei nach Abgabe der Erstantrittserklärung im Verlassenschaftsverfahren ausschließlich vom Rechtsanwalt als Stiftungsvorstand aufgrund organschaftlicher Ermächtigung vertreten worden, liege eine unzulässige Neuerung vor.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der Beklagten, mit der sie die Abweisung des Klagebegehrens anstreben, ist aus dem vom Berufungsgerecht genannten Grund zulässig, aber nicht berechtigt.

1. Die Privatstiftung wird durch eine Stiftungserklärung errichtet; sie entsteht mit der Eintragung in das Firmenbuch (§ 7 Abs 1 PSG). Die Privatstiftung von Todeswegen 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 Todeswegen errichteten Privatstiftung durch das Ableben des Stifters entsteht, ist ein Rechtsträger eigener Art, auf den – soweit möglich – die Bestimmungen des PSG Anwendung finden. Die Vertretungsbefugnis des Stiftungsvorstands umfasst auch hinsichtlich der Vorstiftung sowohl die gerichtliche als auch die außergerichtliche Vertretung und gewöhnliche und außergewöhnliche Handlungen (6 Ob 148/15f mwN; *Arnold*, PSG³ § 7 Rz 6; *Huber in Doralt/Nowotny/Kalss*, § 7 PSG Rz 19; *Kollros in Hasch & Partner*, PSG² § 7 Rz 9).

3. Gemäß § 7 Abs 2 PSG haften für Handlungen im Namen der Privatstiftung vor der Eintragung in das Firmenbuch 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 „Handelnden“ auf den Geschäftsführer der Vorgesellschaft einzuschränken ist (vgl auch 6 Ob 185/97t).

Dies ist aufgrund der vergleichbaren Rechtslage auch auf die Privatstiftung anzuwenden. Handelnde iSd § 7 Abs 2 PSG sind demnach nur die Stiftungsvorstände (*Arnold* PSG³ § 7 Rz 12; *Huber in Doralt/Nowotny/Kalss*, § 7 PSG Rz 24; *Kollros in Hasch & Partner*, PSG² § 7 Rz 12).

Voraussetzung für die Haftung des Handelnden ist ein Handeln im Namen der Privatstiftung oder im Namen der Vorstiftung (*Arnold* PSG³ § 7 Rz 13 und 16; *Huber in Doralt/Nowotny/Kalss*, § 7 PSG Rz 23; *Kollros in Hasch & Partner*, PSG² § 7 Rz 13; vgl zu den Kapitalgesellschaften 1 Ob 625/90; *Zollner in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktienG² § 34 Rz 24; *Enzinger in Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 2 Rz 92; aA *Koppensteiner in Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 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 Vollmacht erteilten. Sie handelten dabei auch im Rahmen der ihnen erteilten Vertretungsmacht, zumal die Vertretungsbefugnis des Stiftungsvorstands (§ 17 PSG) sowohl die gerichtliche als auch die außergerichtliche Vertretung sowie gewöhnliche und außergewöhnliche Handlungen umfasst (6 Ob 148/15f mwN; für eine unbeschränkte 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*, PSG² § 7 Rz 13), ist hier nicht näher zu erörtern. Grund für die Inanspruchnahme der Beklagten im vorliegenden Fall ist die Erbantrittserklärung namens der Vorstiftung im Verlassenschaftsverfahren. Diese ist aber eine materiell-rechtliche Willenserklärung (*Sailer in KBB4* § 799 f Rz 1; *Welser in Rummel/Lukas4* §§ 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 Rechtsverkehr, und

zwar sowohl durch den Abschluss von Rechtsgeschäften als auch die Einleitung oder die Teilnahme an gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Verfahren. 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.

5. Da die mit letztwilliger Verfügung errichtete Privatstiftung 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 Firmenbuch (vgl *Huber in Doralt/Nowotny/Kalss* § 7 PSG Rz 25; *Kollros in Hasch & Partner*, PSG² § 7 Rz 11; vgl auch *Arnold*, PSG³ § 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*, AktienG² § 34 Rz 25; *Geist in Jabornegg/Strasser*, AktienG I5 § 34 Rz 17 mwN; aA *U. Torggler*, GmbHG § 2 Rz 7). Den Gesellschaftern seien die Innenverhältnisse der Gesellschaft notwendigerweise bekannt, sie bedürften daher keines besonderen Schutzes (*Enzinger in Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 2 Rz 96). Auch wenn man diese Einschränkung der Handelndenhaftung auf das Privatstiftungsrecht übertragen wollte, ist für den Standpunkt der Beklagten daraus nichts zu gewinnen.

Die Privatstiftung ist ein vom Stiftungsvorstand vertretener und verwalteter Rechtsträger, dessen Zweck und innere Ordnung im Weg der Privatautonomie weitgehend vom Stifter bestimmt werden. Im Gegensatz zu körperschaftlich organisierten juristischen Personen 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*, PSG³ § 7 Rz 12 mwN; *Kollros* in *Hasch & Partner*, PSG² § 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 organ-

schaftlicher 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.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 4 ZPO.