

# Unwirksame Bestellung von Mitgliedern des Stiftungsvorstands

Eine unwirksame Bestellung eines Mitgliedes des Stiftungsvorstands heilt nicht.

PSG: § 15

OGH 20.2.2006,  
2 Ob 277/04 f

## Aus den Entscheidungsgründen:

Entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Berufungsgerichtes hängt die Entscheidung des vorliegenden Falles nicht von der Beantwortung einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO ab (§ 510 Abs 3 ZPO):

1. Die vom Berufungsgericht als erheblich angesehene Rechtsfrage der Rechtsfolgen einer gegen § 15 Abs 2 PSG verstoßenden Vorstandsbestellung wurde mittlerweile vom zuständigen Fachsenat des Obersten Gerichtshofes im denselben Fall betreffenden Firmenbuchverfahren beantwortet (6 Ob 180/04w). Demnach hat die Stifterin, die sich gemäß Punkt VII der Stiftungsurkunde die Bestellung und die Abberufung von Vorstandsmitgliedern vorbehält, die Unwirksamkeit der Bestellung der Klägerin durch deren Austausch beseitigt. Die Klägerin ist demnach nicht mehr Mitglied des Stiftungsvorstands. Auch während ihrer Eintragung als solche im Firmenbuch war die Ausübung dieser Funktion unzulässig (6 Ob 180/04w).

2. Im Hinblick auf diese Entscheidung bleibt für die angestrebte Feststellung, die Abberufung der Klägerin sei unwirksam, kein Raum.

Aufgrund der vom Obersten Gerichtshof bereits ausgesprochenen Unzulässigkeit der Ausübung der Vorstandsfunktion auch während der Dauer der - mittlerweile beseitigten - aufrechten Eintragung der Klägerin als Vorstandsmitglied im Firmenbuch und die absolute Unwirksamkeit des seinerzeitigen Bestellungsaktes ist auch ein rechtliches Interesse der Klägerin an der Feststellung, sie sei in

der Vergangenheit Mitglied des Stiftungsvorstands gewesen, nicht zu ersehen. Insbesondere ist darauf zu verweisen, dass die Klägerin ihr Feststellungsinteresse ausschließlich mit der Möglichkeit, die Anordnung einer Sonderprüfung nach § 31 PSG zu beantragen, begründet hat. Dieses Interesse ist durch die mittlerweile rechtskräftige Abweisung dieses Antrages (vgl. abermals 6 Ob 180/04w) weggefallen.

3. Die in der Revision anklingende Auffassung, die Unwirksamkeit des seinerzeitigen Bestellungsaktes sei mittlerweile „geheilt“, setzt sich zunächst in Widerspruch zur zitierten Vorentscheidung des Obersten Gerichtshofes. Im Übrigen steht der Zweck der Unvereinbarkeitsbestimmung des § 15 Abs 2 PSG, kollidierenden Interessen der Begünstigten einerseits und der Stiftung an der Verwirklichung des Stifterwillens andererseits vorzubeugen (6 Ob 278/00a = SZ 73/196; N. Arnold, PSG § 15 Rz 21; vgl. auch Micheler in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG §§ 15, 16 Rz 11) der Annahme einer derartigen Heilung entgegen. Die von Micheler (aaO Rz 11) im Anschluss an Strasser in Schiemer/Jabornegg/Strasser, Aktiengesetz<sup>3</sup> § 86 Rz 19 erwogene Heilung einer unzulässigen Bestellung nach Ablauf von drei Jahren scheitert im Fall der Privatstiftung schon am Fehlen einer - Voraussetzung für einen Analogieschluss bildenden - Gesetzeslücke.

4. Auf Verkehrsschutzerwägungen (dazu Micheler in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG §§ 15, 16 Rz 14) ist im vorliegenden, ausschließlich das Innenverhältnis betreffenden Fall nicht einzugehen.

Aus diesem Grund besteht auch für die von der Revision angestrebte Klärung der Rechtsfrage „allenfalls wie die Rechtshandlungen der Stiftung und ihres Vorstandes während ungültiger Besetzung zu beurteilen sind“, im vorliegenden Verfahren kein Raum, ist es doch nicht Aufgabe der Rechtsmittelinstanzen, über bloß theoretische Fragen zu entscheiden (vgl. RIS-Justiz RS0002495, RS0111271).

5. Soweit die Revision einen (sekundären) Verfahrensmangel darin erblickt, dass nicht geklärt wurde, ob der Unvereinbarkeitsgrund des § 15 Abs 2 PSG noch besteht, ist sie einerseits auf die bereits mehrfach zitierte Vorentscheidung des Obersten Gerichtshofes zu 6 Ob 180/04w und andererseits darauf zu verweisen, dass die Klägerin den Wegfall der Begünstigtenstellung ihrer Mutter nicht einmal behauptet hat. In dem bloßen Umstand, dass die Klägerin von ihrer Mutter trotz Vorliegen des Ausschlussgrundes des § 15 Abs 2 PSG zum Vorstandsmitglied bestellt wurde, liegt jedenfalls kein konkludenter Verzicht auf die Begünstigtenstellung (vgl. N. Arnold, PSG § 15 Rz 56).

6. Das weitere Revisionsvorbringen, die Privatstiftung sei nicht rechtswirksam entstanden, übersieht, dass das Berufungsgericht mit eingehender Begründung die rechtliche Existenz und demzufolge die Parteifähigkeit der Beklagten bejaht hat. Damit steht der Wahrnehmung eines allfälligen Mangels einer Prozessvoraussetzung aber eine bindende Entscheidung entgegen (vgl. Ballon in Fasching I<sup>2</sup> § 42 JN Rz 20). Im Übrigen kann nach ständiger Rechtsprechung eine vom

Berufungsgericht verneinte  
Nichtigkeit im Revisionsverfahren  
nicht wahrgenommen werden (RIS-  
Justiz RS0043405).

7. Die Kostenentscheidung beruht auf  
§§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Die beklagte  
Partei hat auf die Unzulässigkeit der  
Revision hingewiesen.