

# Die Entlastung des Stiftungsvorstandes

Robert Briem

Gliederung	Seite
<b>I. Einleitung</b> .....	31
<b>II. Der bisherige Meinungsstand</b> .....	32
A. Österreich .....	32
B. Liechtenstein .....	34
C. Schweiz .....	35
D. Deutschland .....	35
<b>III. Stellungnahme</b> .....	36
A. Zur Funktion der Entlastung .....	36
B. Zur Rechtsnatur der Entlastung .....	37
C. Zur Entlastung des Stiftungsvorstandes .....	38
1. Grundsätzliches .....	38
2. Zur Entlastung berufene Stelle .....	41
3. Einzelfragen .....	42
<b>IV. Ergebnis</b> .....	44

## I. Einleitung

Franz Helbich war ein Visionär und hat die Notwendigkeit der Schaffung eines modernen Stiftungsrechtes früh erkannt.<sup>1</sup> Bis in das hohe Alter war Franz Helbich im Stiftungsrecht als Berater, Mitglied von Stiftungsorganen und Fachautor tätig. Circa einmal im Monat hat mich Franz Helbich angerufen und gefragt, was es im Stiftungsrecht Neues gebe. Die Diskussionen mit ihm waren stets fruchtbar.

Ich verdanke Franz Helbich<sup>®</sup> vieles: Ich war meine letzten zwei Jahre als Rechtsanwaltsanwarter bei ihm tätig, die ich – mangels eigenen Zimmers – in seinem Zimmer verbringen durfte. Auch nach meiner Selbstständigkeit hat er mich stets unterstützt.

Der folgende Beitrag befasst sich mit der Frage, ob die Entlastung, welche ein freiwilliges Organ im Sinne des § 14 Abs 2 PSG den Mitgliedern des Stiftungsvorstandes erteilt, nur ein Vertrauensbeweis ohne Anspruchsverzicht (somit nur eine *platonische Vertrauenskundgebung*) ist oder ob dieser Entlastung – gleich dem Kapitalgesellschaftsrecht<sup>2</sup> – auch die Wirkung eines Anspruchsverzichtes (exakter:<sup>3</sup> *Präklusionswirkung* hinsichtlich der nachträglichen Geltendmachung haftungsbegründender Tatsachen) zukommt.

Bei Verneinung der Präklusionswirkung ist der Stiftungsvorstand in einer unbefriedigenden Situation: Er ist mitunter jahrelang (in Einzelfällen über 20 Jahre) für die Stiftung tätig.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Franz Helbich, Steuerplanung und Unternehmensnachfolge, SWK 1984 B V 9, 16 f.

<sup>2</sup> Für die Aktiengesellschaft ist dies jedoch strittig (siehe unten II.A).

<sup>3</sup> Anstatt von „Verzicht“ zu sprechen, ist es präziser, den Begriff „Präklusion“ zu verwenden (siehe Kittell/Peter, Die Wirkung der Entlastung bei der Aktiengesellschaft, Aufsichtsrat aktuell 1/2014, 8, 10).

<sup>4</sup> Das Wissen der haftungspflichtigen Vorstandsmitglieder ist der Stiftung nicht zuzurechnen und setzt daher den Lauf der dreijährigen Verjährungsfrist des § 1489 ABGB nicht in Gang (siehe zuletzt OGH 20. 2. 2014, 6 Ob 183/137). Im Ergebnis kann dies zu einem sehr langen Hinausschieben der Verjährung führen (siehe Karollus, Gedanken zur Haftung des Stiftungsvorstandes im Zusammenhang mit unternehmerischen Ermessensentscheidungen und mit der Schutzpflicht des Stiftungsvorstandes für die Stiftungs-Governance, in FS Reischauer [2010] 209, 226).

Das Kontrollorgan, dies ist regelmäßig der Stiftungsbeirat, übt eine umfassende Kontrolle der Stiftung aus. Auf der Grundlage der Stiftungserklärung und nach Vorlage des Jahresabschlusses erteilt der Stiftungsbeirat dem Stiftungsvorstand jeweils für das vergangene Geschäftsjahr die Entlastung. Nach der Beendigung des Vorstandsmandates wird ein neuer Stiftungsvorstand bestellt. Dieser hinterfragt Maßnahmen, welche der Stiftungsvorstand idR mit ausdrücklicher Zustimmung des Stiftungsbeirates vorgenommen hat,<sup>5</sup> kritisch. Die Kernfrage ist, ob in casu die Stiftung, vertreten durch den neuen Stiftungsvorstand, bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen (schuldhaft Pflichtverletzung des alten Stiftungsvorstandes und Kausalität für den Schaden) auch dann Schadenersatzansprüche gegenüber dem alten Stiftungsvorstand geltend machen kann, wenn diesem für die entsprechende Periode, in dem das schadensverursachende Ereignis gesetzt wurde, durch den Stiftungsbeirat die Entlastung erteilt wurde.

Zunächst wird der Meinungsstand wiedergegeben (II.) und hieran anschließend dazu Stellung genommen (III.). Im Rahmen der Stellungnahme wird zunächst auf die Funktion und Rechtsnatur der Entlastung eingegangen (A. und B.) und sodann die Kernfrage der Entlastung des Stiftungsvorstandes (C.) behandelt.

## II. Der bisherige Meinungsstand

### A. Österreich

Als Erster hat sich, soweit ersichtlich, *C. Nowotny*<sup>6</sup> mit der Frage befasst, ob den Mitgliedern des Stiftungsvorstandes (durch einen Aufsichtsrat) Entlastung erteilt werden kann. Nach *C. Nowotny* läge es bei einem nach dem Aktienrecht ausgerichteten Organisationskonzept nahe, dem Aufsichtsrat auch die Kompetenz zur Genehmigung des Jahresabschlusses und zur Entlastung des Stiftungsvorstandes zuzuerkennen. Dazu sei jedoch eine entsprechende Bestimmung in der Stiftungserklärung erforderlich. Fehlen derartige Regelungen, so bedürfe es weder einer formellen Genehmigung des Jahresabschlusses noch bestünde seitens des Stiftungsvorstandes ein Anspruch auf Entlastung. Zur Frage, ob dieser Entlastung die Wirkung eines Verzichtes auf Schadenersatzansprüche zukommt, äußert sich *C. Nowotny* nicht ausdrücklich. Wie aus den Fußnoten seines Beitrages zu erschließen ist, geht *C. Nowotny* offensichtlich von einer sinnngemäßen Anwendung der aktienrechtlichen Bestimmungen des § 104 AktG aus und bejaht damit, bei einstimmiger Beschlussfassung, die Präklusionswirkung eines Entlastungsbeschlusses.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Eine derartige Zustimmung des Stiftungsbeirates exkulpiert den Stiftungsvorstand nicht, führt jedoch allenfalls zu einer Solidarhaftung der Mitglieder des Stiftungsvorstandes und des Stiftungsbeirates (siehe *Karolus*, Gedanken zur Haftung des Stiftungsvorstandes im Zusammenhang mit unternehmerischen Ermessensentscheidungen und mit der Schutzpflicht des Stiftungsvorstandes für die Stiftungs-Governance, in FS Reischauer [2010] 209, 223).

<sup>6</sup> Die Organisation der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994) 145, 170. Diesem folgend *Wessely* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), PSG (1995) § 25 Rz 32.

<sup>7</sup> Diese Ansicht ist jedoch strittig. Die Präklusionswirkung bei einstimmiger Beschlussfassung bejahend: OGH 3. 7. 1975, 2 Ob 356/74 SZ 48/79; OGH 9. 5. 2008, 6 Ob 28/08y; *Bydlinski/Potyka* in *Jabornegg/Strasser* (Hrsg), AktG Bd II<sup>5</sup> (2010) § 104 Rz 31; *C. Nowotny* in *Doralt/Kalss/Nowotny* (Hrsg), AktG<sup>1</sup> (2003) § 84 Rz 33; *Kalss* in Münchener Kommentar zum AktG (2014) § 93 Rz 369 (für Gesellschaften, die nur einen einzigen Gesellschafter oder einen geschlossenen Gesellschafterkreis haben); *Frotz*, Zur Absicherung der Organmitglieder einer AG gegen Haftungsansprüche der Gesellschaft, in FS Wagner (1987) 137, 153; *Kastner*, Entscheidungen des OGH zum Aktiengesetz 1965, GesRZ 1975, 106, 107 f; dagegen *E. Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), AktG (2012) § 104 Rz 64; *Haberer*, Zwingendes Kapitalgesellschaftsrecht (2009) 503 f; *Schima*, Enthftung des Vorstandes (Aufsichtsrates) durch Entlastungsbeschluss sämtlicher Aktionäre? GesRZ 1991, 185, 188 ff.

Nach *Micheler*<sup>8</sup> können Mitglieder von Stiftungsorganen mangels ausdrücklicher (wohl gemeint: gesetzlicher) Regelung nicht entlastet werden. *Micheler* begründet dies mit der „Unverfügbarkeit der Stiftung über sich selbst“. Es gebe keine Eigentümer der Stiftung, die mittelbar über ihr Vermögen verfügen dürfen. Weiters spreche die zwingende Haftungsbestimmung des § 29 PSG gegen eine Beschränkung der Haftung durch die Stiftungserklärung. Nach *Torggler*<sup>9</sup> sprechen die zwingende Haftungsbestimmung des § 29 PSG sowie das einer ausdrücklichen Regelung des PSG über die Entlastung dagegen, dass einer Entlastung die Wirkung eines Verzichtes auf Schadenersatzansprüche zukommt. *Csoklich* spricht sich ebenfalls gegen die Verzichtswirkung eines Entlastungsbeschlusses unter Hinweis auf die zwingenden Haftungsbestimmungen der §§ 17 und 29 PSG<sup>10</sup> aus. Nach *Arnold*<sup>11</sup> sprechen sowohl die Eigentümerlosigkeit der Stiftung als auch der zwingende Charakter des § 29 PSG gegen die Zulässigkeit des Verzichtes der Privatstiftung auf Haftungsansprüche im Allgemeinen und durch Entlastung im Besonderen. Zulässig sei es jedoch, bei Vorbehalt des Änderungsrechtes (sofern dem nicht der Gläubigerschutz entgegen stehe) Handlungen des Stiftungsvorstandes nachträglich zu genehmigen und damit eine der Entlastung gleichkommende Gestaltung vorzunehmen.

*Karollus*<sup>12</sup> bejaht die haftungsbefreiende Wirkung einer Entlastung dem Grunde nach, verneint diese jedoch insoweit, als dadurch Ansprüche von Gläubigern verkürzt werden. *Karollus* begründet diese Auffassung mit einer Parallele zu § 25 Abs 7 und § 10 Abs 6 GmbHG und weist ergänzend darauf hin, dass das PSG – anders als das Aktienrecht – kein ausdrückliches Verzichtsverbot enthält.

*Kalss*<sup>13</sup> vertritt unter Hinweis auf die Eigentümerlosigkeit der Privatstiftung ebenfalls die Auffassung, dass ein (ohne entsprechende Ermächtigung in der Stiftungserklärung) gefasster Entlastungsbeschluss keinen Anspruchsverzicht bewirkt, erwägt jedoch, dass der Stifter als Schöpfer der Stiftung diese Befugnis dem Stiftungsbeirat einräumen kann.

Sowohl *C. Nowotny* als auch *Karollus* und *Kalss* verlangen, damit der Entlastung überhaupt Präklusionswirkung zukommen kann, für die Erteilung der Entlastung eine entsprechende Ermächtigung in der Stiftungserklärung.

*Hartlieb/Zollner*<sup>14</sup> haben sich bisher am ausführlichsten mit der vorliegenden Frage befasst. Nach Ansicht der genannten Autoren hänge die Beantwortung der Frage von der dogmatischen Einordnung der Entlastung ab. „Verstehe man die Entlastung mit Verzichtswirkung – allerdings entgegen der überwiegenden Ansicht – als zweiseitiges Rechtsgeschäft zwischen der juristischen Person und dem jeweiligen Organmitglied“, so scheidet eine Übertragung der Kompetenz zur Entlastung auf einen Beirat bereits auf Grund des Vertretungsmonopols des Stiftungsvorstandes aus. Sofern die Entlastung eines Ausführungsaktes bedürfe, könne dieser Akt wieder nur vom Stiftungsvorstand gesetzt werden. In diesem Fall würde es sich jedoch, falls den in Funktion befindlichen Vorstandsmitgliedern die Entlastung erteilt werden soll, um ein In-sich-Geschäft handeln, welches gemäß § 17 Abs 5 PSG der gerichtlichen Genehmigung bedürfte. Qualifiziere man jedoch die Entlastung als verbandsrechtliches Institut sui generis (maW: der Anspruchsverzicht ist unmittelbare Wirkung des Entlastungsbeschlusses), so

<sup>8</sup> In *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), PSG (1995) § 29 Rz 4.

<sup>9</sup> Verantwortung und Haftung der Mitglieder von Stiftungsvorständen, *ecolex* 1998, 130, 132.

<sup>10</sup> Haftung des Stiftungsvorstands einer Privatstiftung, *RdW* 1999, 253, 258.

<sup>11</sup> PSG<sup>3</sup> (2013) § 17 Rz 85 f.

<sup>12</sup> Gläubigerschutz bei der Privatstiftung, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), *Privatstiftungen* (2000) 37, 45.

<sup>13</sup> Die Rolle des Stiftungsvorstandes gegenüber der zweiten Generation in der Privatstiftung, *Kathrein & Co. Stiftungsletter* 17/2012, 4 (11).

<sup>14</sup> Entlastung des Stiftungsvorstandes, *PSR* 2012, 159, 165 ff.

„steht der anstaltliche Charakter der Privatstiftung einer solchen Gestaltung entgegen. Eine Entlastung mit Verzicht auf Ersatzansprüche bedeutet eine Verfügung über Stiftungsvermögen, welche grundsätzlich dem Stiftungsvorstand oder allenfalls einem umfassend änderungsberechtigten Stifter vorbehalten ist.“ Auch im Verbandsrecht erteilen die Eigner bzw die Eigentümerversammlung die Entlastung, nicht aber speziell dafür eingesetzte Organe. Schließlich spreche auch der Konnex der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen (die bei einer Privatstiftung ausschließlich beim Stiftungsvorstand liege) und der Erteilung der Entlastung gegen die Möglichkeit, einem Organ oder Gremium die Kompetenz zur haftungsbefreienden Entlastung zuzuweisen.

Die bisherigen Meinungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Der Verzichtswirkung der Entlastung stehen sowohl die Eigentümerlosigkeit der Stiftung als auch der zwingende Charakter des § 29 PSG entgegen. Einem freiwilligen Organ iS des § 14 Abs 2 PSG könne keine Verfügungsbefugnis über Stiftungsvermögen eingeräumt werden. Weiters spreche der Konnex zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen dafür, dass einem Stiftungsbeirat keine Kompetenz zur Erteilung einer Entlastung mit Präklusionswirkung eingeräumt werden könne.

Soweit eine Verzichtswirkung der Entlastung bejaht wird, wird dies zT auf eine Analogie zu den kapitalgesellschaftsrechtlichen Regelungen gestützt, diese Analogie jedoch nicht näher begründet. *Kalss* erwägt, dass der Stifter dem Stiftungsbeirat die Befugnis zur Erteilung der Entlastung mit Präklusionswirkung in der Stiftungserklärung einräumen kann.

## B. Liechtenstein

Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht kennt – anders als § 147 Abs 3 TrUG, welcher nicht in das neue Recht übernommen wurde<sup>15</sup> – keine haftungsbefreiende Entlastung des Stiftungsrates. Der Gesetzgeber hat von einer Entlastungsmöglichkeit bewusst abgesehen, weil sie auf die idealtypische Stiftung, welche im Gegensatz zu Gesellschaften keine Eigentümerinteressen kennt, nicht passe.<sup>16</sup> Allerdings wurde nicht verkannt, dass es wegen der Vielseitigkeit der Stiftung durchaus Fälle geben mag, in denen Eigentümerinteressen bei einer ganz bestimmten Person oder bei einer Gruppe klar bestimmter Personen liegen, sodass eine Entlastung nicht gänzlich ausgeschlossen ist. Ein solcher Fall könne etwa dann gegeben sein, wenn eine Person sowohl der einzige Begünstigte als auch der einzige Letztbegünstigte sei.<sup>17</sup> Dennoch wurde wegen der Vielzahl der unterschiedlichen Fallkonstellationen von einer gesetzlichen Regelung Abstand genommen. Die Gesetzesmaterialien verweisen darauf, dass Art 224 PGR (für die Körperschaften) eine Entlastungsregelung enthält, die von der Rechtsprechung in sachgerechter Weise für das Stiftungsrecht fortgebildet werden kann. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das liechtensteinische Recht die Frage der Entlastung bewusst nicht geregelt und der richterlichen Rechtsfortbildung überlassen hat.

<sup>15</sup> *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013) Art 552 § 24 Rz 53.

<sup>16</sup> *Heiss in Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009) § 25 Rz 21 unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien.

<sup>17</sup> BuA Nr 13/2008, 99.

## C. Schweiz

Für den schweizerischen Rechtsbereich spricht sich *Riemer*<sup>18</sup> gegen die Verzichtswirkung eines Entlastungsbeschlusses aus. Verstoßen Handlungen gegen das Gesetz oder den in der Stiftungsurkunde niedergelegten Stifterwillen, so vermöge daran auch eine Genehmigung durch die Destinatärsversammlung nichts zu ändern. Dies bedeute zugleich, dass es eine Entlastung für Fehler der Verwaltung durch andere Stiftungsorgane nicht geben könne. Auch ein Stifter könne einem Stiftungsorgan nicht eine derartige Verfügungsbefugnis einräumen, weil dies einem unzulässigen Verfügungsrecht gleichkäme. Nach *Eisenring*<sup>19</sup> ist ein Entlastungsbeschluss bei Stiftungen angesichts ihres anstaltlichen Charakters nicht zulässig.

## D. Deutschland

Zum deutschen Schrifttum ist (ohne Anspruch auf Vollständigkeit) auszuführen:

*Jakob*<sup>20</sup> vertritt die Auffassung, dass bei einer nachträglichen Entlastung eines schuldhaft handelnden Organmitgliedes Vorsicht geboten ist. Eine Entlastung sei zunächst durch eine stiftungsinterne Entscheidung denkbar, etwa durch ein Zweitorgan oder den Restvorstand. Derartigen „Entlastungsstellen“ fehle jedoch die verbandsrechtliche Legitimation, da die Stiftung keine Mitglieder habe, die über Ansprüche der Stiftung verfügen könnten. Denkbar wäre jedoch eine vom Stifterwillen abgeleitete Entlastungsbefugnis in der Satzung. Ein Beschluss müsse alsdann darauf geprüft werden, ob er die dort spezifizierten Voraussetzungen erfüllt und er im konkreten Fall nicht die Erfüllung des Stiftungszwecks konterkariert.

Nach *Burghard*<sup>21</sup> kommt bei Stiftungen eine Entlastung nur dann in Betracht, wenn in der Stiftungssatzung ein (Kontroll-)Organ eingerichtet ist, dem gegenüber das zu entlastende Organ Rechenschaft abzulegen hat. Ist ein solches Organ eingerichtet, ist es regelmäßig auch dann zur Fassung eines Entlastungsbeschlusses befugt, wenn dies nicht ausdrücklich satzungsmäßig vorgesehen ist. Ähnlicher Auffassung sind *Hüttemann/Rawert*,<sup>22</sup> wonach die Entlastung des Stiftungsvorstandes (welcher offensichtlich Präklusionswirkung beigemessen wird) voraussetzt, dass der Stifter ein zweites Organ in der Satzung bestimmt und mit der Kompetenz der Entlastung betraut hat.

*Kieth*<sup>23</sup> misst grundsätzlich einer von dem Kontrollorgan der Stiftung erteilten Entlastung – mangels Befugnis über das Vermögen der Stiftung zu verfügen – materiellrechtlich keine Wirkung zu, führt jedoch Folgendes aus: „*Da ein etwaiges durch die Satzung zur Entlastung berufenes Organ kein autonomes, sondern ausschließlich an die Interessen der Stiftung gebundenes Organ ist, könnte die Entlastung durch dieses Organ allenfalls dann zum Erlöschen der Schadenersatzansprüche führen, wenn dies durch das Interesse der Stiftung gerechtfertigt ist, was jedoch nur eine theoretische Möglichkeit darstellt.*“

Am ausführlichsten hat sich bisher im deutschen Schrifttum *Rösing*<sup>24</sup> mit der vorliegenden Frage befasst. Nach *Rösing* kann die Entlastung bei der Stiftung nur durch ein gesondertes stiftungsinternes Aufsichtsorgan erteilt werden, dessen Aufgabe es nach der Stiftungssatzung

<sup>18</sup> Berner Kommentar zum Privatrecht, Band I/3/3 (1975) 484.

<sup>19</sup> In Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (2007) § 83 Rz 9.

<sup>20</sup> Schutz der Stiftung (2006) 216.

<sup>21</sup> Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht (2006) 609 unter Hinweis auf *Reuter* in Münchener Kommentar zum BGB § 86 Rz 20 (in der 4. Auflage dieses Kommentars findet sich diese Belegstelle nicht mehr).

<sup>22</sup> In *Staudinger*, BGB, Buch I (Neubearbeitung 2011) § 86 Rz 39.

<sup>23</sup> Die Haftung des Stiftungsvorstandes, NZG 2007, 810, 813.

<sup>24</sup> Die Entlastung im Stiftungsrecht, 2013.

ist, die Geschäftsführung des Stiftungsvorstandes auf ihre Recht- und Zweckmäßigkeit zu überprüfen. Die Stiftungsbehörden seien hingegen wegen der Beschränkung der staatlichen Stiftungsaufsicht auf die reine Rechtsaufsicht nicht befugt, Entlastung zu erteilen. Die von einem stiftungsinternen Aufsichtsorgan erteilte Entlastung könne bei der Stiftung jedoch keine Präklusionswirkung entfalten, weil dies zu einer endgültigen Einschränkung der Aufsichtsbefugnisse der Stiftungsbehörden führen würde. Die Stiftungsbehörden müssen zum Schutz der Stiftung stets berechtigt bleiben, ihre Aufsichtsbefugnisse wahrzunehmen. Dieser Vorbehalt würde bei der Anerkennung der Präklusionswirkung missachtet werden.<sup>25</sup>

### III. Stellungnahme

Ehe die Frage behandelt wird, ob den Mitgliedern des Stiftungsvorstandes Entlastung mit Präklusionswirkung erteilt werden kann, ist auf die Funktion und die Rechtsnatur der Entlastung einzugehen.

#### A. Zur Funktion der Entlastung

Die Entlastung erfüllt im Verbandsrecht mehrere Funktionen:<sup>26</sup> An erster Stelle ist die **Abschluss- und Abgrenzungsfunktion** zu nennen. Für jeden Mandatsträger ist die Frage, ob er seine Aufgaben ordnungsgemäß erfüllt hat, von besonderer Bedeutung. Hat er seine Pflichten verletzt, so stehen Schadenersatzansprüche und sonstige Sanktionen (bis zur vorzeitigen Abberufung) im Raum. In jenen Fällen, in denen das Rechtsinstitut der Entlastung nicht greift, tritt Rechtssicherheit erst nach dem Eintritt der Verjährung ein. Die damit verbundene Rechtsunsicherheit ist hinzunehmen, wenn es sich nur um einzelne Maßnahmen handelt. Erstreckt sich die Tätigkeit des Mandatsträgers (wie bei einer Geschäftsführung) über einen längeren Zeitraum und umfasst diese eine Vielzahl von Maßnahmen, über die der Mandatsträger selbstständig zu entscheiden hat, fällt die Entscheidung, ob eine Pflichtwidrigkeit vorliegt, sehr viel schwerer. Häufig sind die einzelnen Maßnahmen derart miteinander verwoben, dass die Geschäftsführung letztlich nur im Rahmen einer Gesamtbetrachtung beurteilt werden kann. In solchen Fällen ist es sinnvoll, schon vor dem Ablauf der jeweiligen Verjährungsfristen Rechtssicherheit zu schaffen. Diesem Bedürfnis trägt die Entlastung mit ihrer Präklusionswirkung Rechnung.

Der Vorteil für den Mandatsträger ist offensichtlich: Ist seine Geschäftsführung gebilligt worden, so hat er auch dann keine Sanktionen mehr zu befürchten, wenn im Nachhinein doch noch Pflichtverletzungen entdeckt werden. Aber auch für den Verband ist die mit der Entlastung verbundene Präklusionswirkung von Vorteil: Durch die Entlastung werden für die Vergangenheit klare Verhältnisse geschaffen. Die weitere Aufmerksamkeit – sowohl des geschäftsführenden Organes als auch des Aufsichtsgremiums – kann ungeteilt und unbelastet auf die künftige Geschäftsführung gerichtet werden.

Weiters zwingt das Rechtsinstitut der Entlastung die Aufsichtsorgane dazu, sich regelmäßig und abschließend mit der Geschäftsführungstätigkeit auseinandersetzen (**Verbesserung der Kontrollfunktion**). Schließlich sind auch die psychologischen Wirkungen einer Entlastung (Lob und Anerkennung versus Tadel bei Versagung der Entlastung) zu nennen.

<sup>25</sup> Rösing, Die Entlastung im Stiftungsrecht, 2013, 148.

<sup>26</sup> Siehe zum Ganzen Rösing, Die Entlastung im Stiftungsrecht (2013) 18 ff.

## B. Zur Rechtsnatur der Entlastung

Die heute überwiegende, auf *K. Schmidt*<sup>27</sup> zurückgehende, Auffassung<sup>28</sup> führt die Entlastungswirkung (nämlich die Präklusion der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen) nicht auf rechtsgeschäftliche Tatbestände (wie Vertrag oder negatives Schuldanerkenntnis), sondern auf den durch die Entlastung geschaffenen **Vertrauenstatbestand** zurück. Durch den Entlastungsbeschluss hat sich die Gesellschaft des Rechtes begeben, aus den den Gegenstand der Entlastungsentscheidung bildenden Maßnahmen oder Versäumnissen des Geschäftsführers Rechtsfolgen gegen diesen herzuleiten (Verbot des *venire contra factum proprium*).<sup>29</sup> Der Entlastungsbeschluss ist auf Billigung der Geschäftsführung gerichtet, während die Präklusion von Ansprüchen nur gesetzliche Folge dieser Billigung ist.<sup>30</sup>

Wesentliche Wirkung der Entlastung ist, dass die Gesellschaft gegenüber den entlasteten Geschäftsführern mit der Geltendmachung solcher Tatsachen **präkludiert** ist, die aus den von den Geschäftsführern vorgelegten Unterlagen ersichtlich sind, über die berichtet worden ist oder die allen Gesellschaftern auf andere Weise bekannt gemacht worden sind.<sup>31</sup>

Der Entlastungsbeschluss ist **nicht ausführungsbedürftig**. Der dem Geschäftsführer mitgeteilte Entlastungsbeschluss, nicht ein Rechtsgeschäft zwischen Gesellschaft und Geschäftsführer, ist Grundlage der Präklusionswirkung.<sup>32</sup>

Unter dem Blickwinkel der **Kompetenzverteilung** setzt die Schaffung des Vertrauenstatbestandes nicht voraus, dass jenes Organ, welches die Entlastung erteilt (dies ist bei Verbänden die Mitgliederversammlung), auch für die Durchsetzung der Sanktionen wegen pflichtwidrigen Verhaltens, insbesondere zur Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen, oder zum Abschluss von Verzichtverträgen zuständig sein muss.<sup>33</sup> Dieser Gleichklang der Kompetenzen ist regelmäßig nur bei der GmbH gegeben. Bei der Aktiengesellschaft, bei welcher die Entlastung durch die Hauptversammlung erteilt wird (§ 104 Abs 2 Z 3 AktG), ist zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen – von den Fällen des § 134 Abs 2 Satz 1 und 2 AktG abgesehen – der Vorstand oder bei Vorliegen des in § 97 Abs 1 AktG vorgesehenen Hauptversammlungsbeschlusses der Aufsichtsrat<sup>34</sup> berufen. Für den Abschluss von Verzichtverträgen mit Vorstandsmitgliedern sind hingegen – unter Beachtung der Regelungen des § 84 Abs 5 AktG – der Aufsichtsrat und der Vorstand berufen.<sup>35</sup> Bei Genossenschaften

<sup>27</sup> Entlastung, Entlastungsrecht und Entlastungsklage des Geschäftsführers einer GmbH – Versuch einer Neuorientierung, ZGR 1978, 425 ff.

<sup>28</sup> Siehe für Österreich nur *Enzinger* in *Straube* (Hrsg), GmbHG, Wiener Kommentar, 49. Lfg (2013) § 35 Rz 32 f; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> (2007) § 35 Rz 19; *Harrer* in *Gruber/Harrer* (Hrsg), GmbHG (2014) § 35 Rz 29; *Kittel/Peter*, Die Wirkung der Entlastung bei der Aktiengesellschaft, Aufsichtsrat aktuell 1/2014, 8, 10.

<sup>29</sup> *Rösing*, Die Entlastung im Stiftungsrecht (2013) 28.

<sup>30</sup> *K. Schmidt* in *Scholz* (Hrsg), GmbHG<sup>11</sup> (2014) § 46 Rz 91.

<sup>31</sup> S nur *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> (2007) § 35 Rz 19 mwN.

<sup>32</sup> *K. Schmidt*, Entlastung, Entlastungsrecht und Entlastungsklage des Geschäftsführers einer GmbH – Versuch einer Neuorientierung, ZGR 1978, 433 sowie *derselbe* in *Scholz* (Hrsg), GmbHG<sup>11</sup> (2014) § 46 Rz 91.

<sup>33</sup> *Rösing*, Die Entlastung im Stiftungsrecht (2013) 30 und 25.

<sup>34</sup> *Strasser* in *Jabornegg/Strasser* (Hrsg), AktG, Band II<sup>5</sup> (2010) §§ 77–84 Rz 105. Nach § 97 Abs 2 AktG kann der Aufsichtsrat auch ohne oder gegen einen Hauptversammlungsbeschluss gegen die Vorstandsmitglieder klagen, wenn die Verantwortlichkeit eines seiner Mitglieder in Frage kommt. Der Aufsichtsrat hat vor der Klageerhebung jedenfalls die Hauptversammlung damit zu befassen (zur Klageerhebung trotz ablehnenden Hauptversammlungsbeschlusses siehe *Adensamer/Eckert* in *Kalss* [Hrsg], Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern [2005] 199 f).

<sup>35</sup> Für eine ausschließliche Vertretungskompetenz des Aufsichtsrates bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit den Vorstandsmitgliedern *Kalss* in *Doral/Nowotny/Kalss* (Hrsg), AktG<sup>2</sup> (2012) § 97 Rz 8; aA *Strasser* in *Jabornegg/Strasser* (Hrsg), AktG, Band II<sup>5</sup> (2010) §§ 95–97 Rz 71.

kommt die Kompetenz zur Entlastung des Vorstandes der Generalversammlung zu (§ 27a GenG). Zum Abschluss von Verzichtverträgen ist hingegen grundsätzlich der Vorstand und allenfalls der Aufsichtsrat<sup>36</sup> berufen. Bei Vereinen ist, obgleich das VerG keine ausdrückliche Bestimmung über die Entlastung enthält, die Mitgliederversammlung zur Entlastung des Vorstandes (mit Präklusionswirkung) berufen.<sup>37</sup> Nach *Keinert*<sup>38</sup> gehört die Befugnis zur Entlastung zu den ungeschriebenen Kompetenzen der Mitgliederversammlung. Das Vertretungsmonopol liegt bei Vereinen beim Vorstand.<sup>39</sup> Dieses wird jedoch nach § 6 Abs 4 VerG<sup>40</sup> bei In-sich-Geschäften durchbrochen. Sind alle Vorstandsmitglieder vom Geschäftsabschluss betroffen, so ist entweder die Mitgliederversammlung zu befassen oder ein Kollisionskurator zu bestellen.<sup>41</sup>

## C. Zur Entlastung des Stiftungsvorstandes

### 1. Grundsätzliches

Die Entlastung hat im Stiftungsrecht die gleichen Funktionen wie im Verbandsrecht. Primär soll Rechtssicherheit darüber geschaffen werden, ob Ersatzansprüche für eine Tätigkeit in der Vergangenheit bestehen. Gleichzeitig wird damit das Vertrauen für die Zukunft ausgesprochen. Insbesondere bei einer lang dauernden Vorstandsfunktion kommt der Abgrenzungsfunktion wesentliche Bedeutung zu. Insoweit ist die **Interessenlage** zum Verbandsrecht **ident**.

Zunächst ist die grundsätzliche Frage zu klären, ob die mit der Präklusionswirkung verbundene **Kompetenz, über Stiftungsvermögen zu verfügen** (durch die Präklusion von Schadenersatzansprüchen wird möglicherweise das Vermögen der Stiftung geschmälert), überhaupt einem Stiftungsorgan zugeordnet werden kann. In Deutschland wird dies zum Teil deshalb als problematisch angesehen, weil dem Vermögen der Stiftung eine besondere konstituierende Funktion zukommt.<sup>42</sup> Zum Teil wird (zur Begründung, weshalb die Entlastungsbefugnis einer satzungsmäßigen Ermächtigung bedarf) auf § 80 Abs 2 BGB verwiesen, wonach die Stiftung unter anderem dann als rechtsfähig anzuerkennen ist, wenn die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszweckes gesichert erscheint.<sup>43</sup> Diesem grundsätzlichen Einwand ist nicht zu folgen. Bereits der Stiftungsvorstand verfügt regelmäßig über fremdes Vermögen, nämlich immer dann, wenn er die Gewährung von Zuwendungen an Begünstigte

<sup>36</sup> § 25 Abs 1 AktG ermächtigt den Aufsichtsrat nur, gegen die Vorstandsmitglieder Prozesse zu führen, welche die Generalversammlung beschließt. In der Literatur wird jedoch erwogen, die Vertretungsbefugnis des Aufsichtsrates auch auf Rechtsgeschäfte mit Vorstandsmitgliedern auszudehnen (siehe *Zehetner in Dellinger* [Hrsg], Genossenschaftsgesetz [2005] § 24 Rz 68 und *Binder/Lengauer* ebendort, § 25 Rz 4).

<sup>37</sup> Siehe *Fessler/Keller*, VerG (2004) 168 und *Kossak*, Die Haftung der Vereinsfunktionäre (2004) 70. Zum „Haftungsverzicht“ durch Entlastung bei Vereinen siehe *Mandl*, Die Haftung des Vereinsvorstandes (2000) 78 ff.

<sup>38</sup> Mitgliederversammlung des Vereins (2011) 15. Auch vor der Neufassung des VerG im Jahre 2002 wurde eine Kompetenz der Mitgliederversammlung zur Entlastung angenommen (siehe *Ostheim*, Fragen der Haftung für wirtschaftliche Tätigkeit von Vereinen, in *Korinek/Krejci* [Hrsg], Der Verein als Unternehmer [1988] 117, 186).

<sup>39</sup> Nach *Keinert*, Mitgliederversammlung des Vereins (2011) 16 ist jedoch ein Verzicht oder Vergleich auf Ersatzansprüche nur mit Zustimmung der Mitgliederversammlung zulässig. Auch diesbezüglich sei eine ungeschriebene Kompetenz der Mitgliederversammlung anzunehmen.

<sup>40</sup> Diese Bestimmung lautet wie folgt: „Im eigenen Namen oder für einen anderen geschlossene Geschäfte eines organschaftlichen Vertreters mit dem Verein (Insichgeschäfte) bedürfen der Zustimmung eines anderen, zur Vertretung oder Geschäftsführung befugten Organwalters.“.

<sup>41</sup> *Krejci/Bydlinski/Weber-Schallauer*, VerG<sup>2</sup> (2009) § 6 Rz 31.

<sup>42</sup> Siehe *Gollan*, Vorstandshaftung in der Stiftung (2009) 247.

<sup>43</sup> *Rösing*, Die Entlastung im Stiftungsrecht (2013) 54.



beschließt. Es ist gerade Folge der Anerkennung der Privatstiftung als juristische Person, dass immer andere Personen (nämlich die Organwalter) über fremdes Vermögen verfügen. Bei der Frage, ob einem Organ die Befugnis zur Entlastung mit Präklusionswirkung erteilt wird, handelt es sich jedoch weniger um eine Frage, welche die Grundlagen der Vermögensordnung der Privatstiftung betrifft, sondern um eine Frage, welche die Innenhaftung der Stiftungsorgane gegenüber der Stiftung zum Inhalt hat.<sup>44</sup> Der grundsätzliche Einwand, die Entlastung mit Präklusionswirkung bewirke eine Verfügung über Stiftungsvermögen, vermag daher eine Ablehnung der Entlastung mit Präklusionswirkung nicht zu rechtfertigen. Misst man jedoch dem Argument der Dispositionsbefugnis über das Stiftungsvermögen entscheidende Bedeutung zu (diese Kompetenz kommt jedenfalls dem umfassend änderungsberechtigten Stifter zu, siehe unten), dann steht es dem Stifter auch frei, diese Befugnis in der Stiftungserklärung auf ein von ihm benanntes Organ zu übertragen. Nichts anderes ist die Angabe einer Stelle im Sinne des § 9 Abs 1 Z 3 PSG, welche die Begünstigten festzustellen hat.<sup>45</sup>

Auch das Argument, die Entlastung könne immer **nur das oberste Organ eines Verbandes** (die Gesellschafter bzw die Mitglieder des Vereines) erteilen, stimmt in dieser Allgemeinheit nicht. Wie *K. Schmid*<sup>46</sup> zutreffend ausgeführt hat, kann bei einer GmbH diese Kompetenz auch einem besonderen Kontrollorgan zugewiesen werden und sie fällt nicht in die zwingende Zuständigkeit der Generalversammlung. Dies ist auch Konsequenz der Auffassung, dass die Entlastung nur eine verbandsinterne Billigung der Geschäftsführung darstellt und einen Anspruchsverzicht zur Folge haben kann, nicht aber unmittelbar zum Inhalt hat.

Auch das Argument, die **zwingenden Haftungsbestimmungen des § 29 PSG** stehen einer Entlastung entgegen, ist nicht stichhaltig. Wie bereits *Hartlieb/Zollner*<sup>47</sup> zutreffend dargelegt haben, werden auch die kapitalgesellschaftsrechtlichen Regelungsvorbilder (§ 84 Abs 2 AktG und § 25 Abs 2 GmbHG) nach hA als zwingend angesehen, ohne dass aber deshalb eine Entlastung mit Verzichtswirkung unzulässig wäre.

Auch das Argument, es **fehle an einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung** über die Entlastung, ist nicht zwingend. Die gleiche Ausgangslage findet sich im Vereinsrecht. Dort ist jedoch eine Entlastung mit Präklusionswirkung unstrittig zulässig (siehe die Nachweise oben bei III.B.).

Nach der in Deutschland wohl herrschenden Meinung<sup>48</sup> kann eine von einem stiftungs-internen Aufsichtsorgan erteilte Entlastung nur dann Präklusionswirkung entfalten, wenn der Stifter eine **entsprechende Kompetenz durch** ausdrückliche oder sich im Wege der Auslegung ergebende konkludente **Regelung in der Satzung** begründet hat. Nach *Rösing* ist hingegen ausreichend, dass die mit der Entlastung verbundene Präklusionswirkung dem ausdrücklichen oder vermuteten Stifterwillen entspricht. Da sich die Präklusionswirkung der Entlastung grundsätzlich positiv auf das Stiftungsgeschehen auswirke, entspräche ihre Anerkennung – in Ermangelung gegenteiliger Anhaltspunkte – dem Stifterwillen. ME ist der Ansicht der Vorzug zu geben, dass die Präklusionswirkung der Entlastung voraussetzt, dass einem Kontrollorgan der Stiftung in der Stiftungserklärung die entsprechende Kompetenz ausdrücklich oder konkludent zugewiesen wird. Dafür spricht insbesondere der oben auf-

<sup>44</sup> In diesem Sinn auch *Gollan*, Vorstandshaftung in der Stiftung (2009) 248.

<sup>45</sup> Die Entscheidungskompetenz einer „Stelle“ kann sich auf die Entscheidung über die Höhe, Art und Häufigkeit der Zuwendungen erstrecken (siehe *Arnold*, PSG<sup>3</sup> [2013] § 5 Rz 12 und 30; *Kalss/Müller* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* [Hrsg], Erbrecht und Vermögensnachfolge [2010] § 25 Rz 163).

<sup>46</sup> In *Scholz* (Hrsg), GmbHG<sup>11</sup> (2014) § 46 Rz 88; aA, jedoch ohne Begründung, *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> (2007) § 35 Rz 18.

<sup>47</sup> Entlastung des Stiftungsvorstands, PSR 2012, 159, 165 ff.

<sup>48</sup> Siehe *Rösing*, Die Entlastung im Stiftungsrecht (2013) 54 mwN.

gezeigte Zusammenhang mit der Innenhaftung der Vorstandsmitglieder. Versteht man das Innenhaftungssystem als Teil der organschaftlichen Regelungen, so wäre eine Verankerung der Entlastungsbefugnis in der Stiftungserklärung erforderlich. Versteht man hingegen die Entlastungsbefugnis primär als weitere Aufgabe des Stiftungsbeirates, so wäre ebenfalls eine Verankerung in der Stiftungserklärung erforderlich. Schließlich spricht auch die Überlegung von *Kalss*,<sup>49</sup> dass der Stifter als Schöpfer der Stiftung diese Befugnis dem Stiftungsbeirat einräumen kann, zum einen für das Erfordernis der Verankerung der Entlastungsbefugnis in der Stiftungserklärung, zum anderen für die Zulässigkeit der Gestaltung. Der Stiftungsakt als solcher ist Ausfluss des Eigentumsrechtes. Der Stifter kann die Stiftung und deren Ausgestaltung, soweit dem nicht zwingende gesetzliche Regelungen entgegenstehen, nach freiem Belieben regeln. Ihm kommt daher die oberste Gestaltungskompetenz zu.

Für die **dogmatische Begründung** der Präklusionswirkung der Entlastung kann im Übrigen auf das verbandsrechtliche Schrifttum verwiesen werden (siehe oben Punkt III.B.). Ein Kontrollorgan der Stiftung, welches umfassende Kontrollbefugnisse gegenüber dem Stiftungsvorstand hat, setzt durch einen Beschluss über die Billigung des Vorstandsverhaltens einen Vertrauenstatbestand, welchen sich die Stiftung zurechnen lassen muss. Eine Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen oder die Abberufung von Vorstandsmitgliedern durch die Stiftung oder durch Organe der Stiftung auf Grund von Sachverhalten, die Gegenstand der Billigung durch das Kontrollorgan waren, würde dem Verbot widersprüchlichen Verhaltens widersprechen.

Mit der Präklusionswirkung einer stiftungsinternen Entlastung wird auch **nicht in die gerichtlichen Aufsichtsbefugnisse eingegriffen**. Die Erteilung der Entlastung als pauschale Genehmigung der Verwaltung schließt nämlich nicht aus, dass diese dennoch Fehlleistungen erbracht hat. Deshalb sind nach einhelliger Auffassung im Aktienrecht – ungeachtet einer erteilten Entlastung – Sonderprüfungen (§§ 130 ff AktG) und die Abberufung (von Aufsichtsratsmitgliedern) aus wichtigem Grund (§ 87 Abs 10 AktG) zulässig.<sup>50</sup> Ist das Gericht der Auffassung, dass ein Vorstandsmitglied einen Grund zur Abberufung im Sinne des § 27 Abs 2 PSG gesetzt hat, so hat es das entsprechende Vorstandsmitglied trotz erteilter Entlastung durch eine stiftungsinterne Kontrollstelle abberufen. Ist das Gericht zudem der Auffassung, dass das stiftungsinterne Kontrollorgan die Entlastung zu Unrecht erteilt hat, so hat es auch die Mitglieder dieses stiftungsinternen Kontrollorgans abberufen. Ist das Gericht der Auffassung, dass Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen des Gesetzes oder der Stiftungserklärung vorgekommen sind, so hat es – trotz einer erteilten Entlastung – nach § 30 Abs 2 PSG auf Antrag eine Sonderprüfung anzuordnen.<sup>51</sup> Beide Bestimmungen sind zwingend und können durch eine Regelung in der Stiftungserklärung nicht abbedungen werden.<sup>52</sup>

<sup>49</sup> Die Rolle des Stiftungsvorstandes gegenüber der zweiten Generation in der Privatstiftung, *Kathrein & Co. Stiftungsletter* 17/2012, 4 (11).

<sup>50</sup> Siehe OGH 8. 5. 2008, 6 Ob 28/08y und *Bydlinski/Potyka* in *Jabornegg/Strasser* (Hrsg), AktG, Bd II<sup>5</sup> (2010) § 104 Rz 32.

<sup>51</sup> Anders als nach deutschem Stiftungsrecht unterliegt die österreichische Stiftung nicht einer laufenden staatlichen Stiftungsaufsicht, sondern – neben der Kontrolle durch den Stiftungsprüfer – nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle. Nach deutschem Recht hat die Stiftungsaufsicht ua folgende Befugnisse: periodische Überprüfung der Rechnungslegung, Beanstandungs- und Anordnungsbefugnisse gegenüber dem Stiftungsvorstand sowie Befugnisse zur Ersatzvornahme, Befugnisse zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegenüber dem Stiftungsvorstand (siehe *Rösing*, Die Entlastung im Stiftungsrecht [2013] 49). Diese Befugnisse kommen den österreichischen Gerichten gerade nicht zu. Der Auffassung von *Rösing* aaO 64 ff, wonach die Präklusionswirkung einer stiftungsintern erteilten Entlastung in die staatlichen Aufsichtsbefugnisse eingreife und daher unzulässig ist, ist daher für das PSG nicht zu folgen.

<sup>52</sup> *Hartlieb/Zollner*, Entlastung des Stiftungsvorstandes, PSR 2012, 159, 166.

Ein Konfliktpotential könnte sich allenfalls daraus ergeben, dass das Gericht nach § 31 Abs 5 PSG je nach dem Ergebnis der Sonderprüfung „für die erforderlichen Maßnahmen zur Wahrung des Stiftungszwecks Sorge zu tragen hat“. Unter den weit gefassten Wortlaut dieser Bestimmung lässt sich auch ein gerichtlicher Auftrag an die (von der Pflichtverletzung nicht betroffenen oder neuen) Vorstandsmitglieder subsumieren, Schadenersatzansprüche gegen andere (noch in Funktion befindliche oder frühere) Vorstandsmitglieder geltend zu machen.<sup>53</sup> In diesem Fall steht mE die Präklusionswirkung der erteilten Entlastung der Geltendmachung der Ersatzansprüche entgegen. Ist die Entlastung rechtmäßig zustande gekommen (siehe hierzu unten 3.), so ist sie von der Stiftungserklärung gedeckt und steht damit im Einklang mit dem Stiftungszweck.

Als **Zwischenergebnis** ist festzuhalten: Bei entsprechender Ermächtigung in der Stiftungserklärung kann einem stiftungsinternen Kontrollorgan die Befugnis zur Entlastung des Stiftungsvorstandes mit Präklusionswirkung zuerkannt werden.

## 2. Zur Entlastung berufene Stelle

Geht man von einem einheitlichen, für alle Rechtsformen geltenden Rechtsinstitut der Entlastung aus, so muss die zur Entlastung berufene Stelle eine solche sein, welcher gegenüber der Stiftungsvorstand rechenschaftspflichtig ist und welche die Geschäftsführung abschließend auf ihre Recht- und Zweckmäßigkeit hin überprüfen kann. Fehlt ein solches Organ, so kann eine dennoch ausgesprochene Entlastung keine Präklusionswirkung haben.<sup>54</sup> Während im Verbandsrecht die Mitgliederversammlung über die entsprechenden Kompetenzen verfügt, ist im Stiftungsrecht zu fragen, ob und wem diese Kompetenz zukommen kann.

Von vorherein auszuschließen ist das **Gericht**. Das Gericht hat weder die Kompetenz noch die Aufgabe, die Geschäftsführung durch den Stiftungsvorstand umfassend zu überwachen. Vielmehr werden die Gerichte im Wesentlichen nur zur Abstellung von Missständen (insbesondere im Rahmen der Kompetenzen zur Abberufung von Vorstandsmitgliedern nach § 27 Abs 2 PSG und der Anordnung einer Sonderprüfung nach § 31 PSG) tätig. Mit anderen Worten hat das Gericht, soweit es von den zugrunde liegenden Sachverhalten erfährt, insoweit tätig zu werden, als dies erforderlich ist, um die Funktionsfähigkeit der Stiftung wiederherzustellen. Weiters kann dem Gericht auch auf Grund einer Ermächtigung in der Stiftungserklärung nicht die Kompetenz zur Entlastungserteilung eingeräumt werden. Dagegen spricht, dass die öffentlich-rechtlichen Aufsichtsbefugnisse nicht durch ein privates Rechtsgeschäft erweitert werden können.<sup>55</sup>

Der **Stiftungsprüfer** scheidet als das für die Entlastung zuständige Organ aus, weil er diesfalls selbst in die Gebarung der Stiftung eingebunden wäre.

Als weitere Stelle, welche die Entlastung aussprechen könnte, kommt der **Stifter** in Betracht. Hat sich der Stifter das umfassende Änderungsrecht vorbehalten, kann er im Wege der Änderung der Stiftungserklärung dem Stiftungsvorstand Entlastung mit Präklusionswirkung erteilen.<sup>56</sup> Ein Stifter, welcher sich das umfassende Änderungsrecht vorbehalten hat,

<sup>53</sup> Siehe *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung unter dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011) 431 f sowie *Berger* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), PSG (1995) § 31 Rz 18.

<sup>54</sup> *Rösing*, Die Entlastung im Stiftungsrecht (2013) 38.

<sup>55</sup> Die vorliegende Frage ist in Deutschland umstritten (siehe zum Meinungsstand *Rösing*, Die Entlastung im Stiftungsrecht [2013] 46).

<sup>56</sup> Siehe bereits *Zollner*, Rechte und Pflichten des Stiftungsvorstands, in *Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Stiftungsrechts (2004) 54 und *Hartlieb/Zollner*, Entlastung des Stiftungsvorstands, PSR 2012, 159, 165.

kann auch die Auskehr des gesamten Stiftungsvermögens an sich selbst verlangen;<sup>57</sup> er hat damit die Befugnisse gleich einem Eigentümer. Eine Maßnahme, welche einen Verzicht von Ersatzansprüchen der Stiftung und damit eine mögliche Minderung des Stiftungsvermögens zum Inhalt hat, ist somit von seiner Änderungsbefugnis umfasst. Die Präklusionswirkung der Entlastung ist damit jedoch mehr Ausfluss der fortbestehenden eigentümerähnlichen Stellung des Stifters als die Folge eines Vertrauenstatbestandes, den der Stifter gegenüber dem Stiftungsvorstand gesetzt hat. In dieser Fallkonstellation ist es weder notwendig, dass der Stifter eine umfassende Kontrolltätigkeit ausübt, noch, dass der Stiftungsvorstand ihm gegenüber rechenschaftspflichtig ist. Hat sich der Stifter kein umfassendes Änderungsrecht vorbehalten, scheidet er als die zur Erteilung der Entlastung berufene Stelle aus. Aus der bloßen Stellung als Stifter ergeben sich keine Kontrollrechte.

Eine Eigenentlastung durch den **Stiftungsvorstand** scheidet aus mehreren Gründen aus: Dagegen spricht zum einen das Verbot des Richters in eigener Sache (und der damit verbundene Stimmrechtsausschluss<sup>58</sup>), zum anderen der Zusammenhang der Entlastung mit der umfassenden Aufsicht durch ein anderes Organ.<sup>59</sup> Weiters setzt die Entlastung voraus, dass in Anbetracht der Kontrollaufgaben, die der zur Entlastung berufenen Stelle zugewiesen sind, zumindest die realistische Aussicht besteht, dass die Aufsichtsrechte im Vorfeld der Entlastung auch ordnungsgemäß ausgeübt werden. Fehlt diese Aussicht, so kommt der Entlastung kein eigenständiger Wert zu. Das Rechtsinstitut der Entlastung würde letztlich ad absurdum geführt werden.<sup>60</sup>

Somit bleibt als einzige Stelle, welche Entlastung mit Präklusionswirkung erteilen kann, ein **stiftungsinternes Kontrollorgan**, welches umfassende Kontrollrechte gegenüber dem Stiftungsvorstand hat. Die Präklusionswirkung setzt somit voraus, dass der Stiftungsbeirat tatsächlich **umfassende Kontrollbefugnisse** hat. Mit anderen Worten kann nur ein Stiftungsbeirat, welcher im Sinne der Judikatur<sup>61</sup> als aufsichtsratsähnlich zu werten ist, Entlastung mit Präklusionswirkung erteilen. Ein bloßes Beratungsgremium, welchem gegenüber der Stiftungsvorstand nicht umfassend auskunftspflichtig ist, kann keine Entlastung mit Präklusionswirkung erteilen. Hingegen kommt es nicht darauf an, ob der Stiftungsbeirat nur nachprüfend kontrollierend oder auch präventiv (im Sinne eines Kataloges zustimmungspflichtiger Geschäfte) kontrollierend tätig ist.

### 3. Einzelfragen

Bejaht man, wie in diesem Beitrag, die Präklusionswirkung einer durch ein stiftungsinternes Kontrollorgan (kurz „**Stiftungsbeirat**“) erteilten Entlastung, stellen sich noch weitere Fragen, von denen hier nur einige behandelt werden:

1. Der Entlastungsbeschluss ist eine **Ermessensentscheidung** des Stiftungsbeirates. Der Beschluss ist nicht schon deshalb rechtswidrig, weil die Entlastung wegen einer Pflichtwidrigkeit des Vorstandsmitgliedes hätte verweigert werden können, wohl aber dann, wenn ein missbräuchliches Stimmverhalten der Mehrheit der Beiratsmitglieder vorliegt, so etwa

<sup>57</sup> OGH 26. 4. 2006, 3 Ob 217/05s.

<sup>58</sup> Dieses Stimmverbot gilt nicht nur bei der eigenen Entlastung, sondern grundsätzlich auch bei der (auch gesonderten) Entlastung eines anderen Vorstandsmitgliedes (siehe zur Entlastung der GmbH-Geschäftsführer OGH 28. 8. 2013, 6 Ob 88/13d).

<sup>59</sup> Die Mitglieder des Stiftungsvorstandes können nicht zugleich einem Kontrollorgan der Stiftung angehören, da sich niemand selbst kontrollieren kann (siehe OGH 13. 3. 2008, 6 Ob 49/07k und 6 Ob 50/07g, worin die analoge Anwendung der Unvereinbarkeitsbestimmung des § 23 Abs 2 Satz 1 PSG auf eine Doppelmitgliedschaft im Stiftungsvorstand und Stiftungsbeirat bejaht wurde).

<sup>60</sup> *Rösing*, Die Entlastung im Stiftungsrecht (2013) 49.

<sup>61</sup> Siehe zuletzt OGH 9. 9. 2013, 6 Ob 139/13d PSR 2013, 175 (*Csoklich*) = GesRZ 2014, 63 (*Briem*).

bei einer Kollusion zwischen der Mehrheit der Beiratsmitglieder und dem zu entlastenden Vorstandsmitglied, oder wenn die Entlastung wegen der Schwere der Pflichtwidrigkeit unvertretbar ist.<sup>62</sup>

Da bereits dem Stiftungsvorstand bei Ausübung seiner Tätigkeit ein haftungsfreier unternehmerischer Ermessensspielraum zukommt,<sup>63</sup> führt dies im Streitfall dazu, dass die Gerichte bei Klagen auf Schadenersatz wegen pflichtwidriger Entlastungserteilung zunächst festzustellen haben, ob der Stiftungsvorstand pflichtgemäß gehandelt hat und sich im Rahmen seines Ermessensspielraumes gehalten hat. Erst nach Prüfung dieser Vorfrage kann geprüft werden, ob der Stiftungsbeirat seinerseits bei der Beschlussfassung über die Entlastung den ihm zukommenden Ermessensspielraum überschritten hat. Derartige „Schachtelprüfungen“ – verbunden mit Ermessensspielräumen auf mehreren Ebenen – sind jedoch keine Besonderheit des Stiftungsrechtes.<sup>64</sup>

2. In **sachlicher Hinsicht** bezieht sich die Präklusionswirkung nur auf solche Schadenersatzansprüche, welche der Stiftungsbeirat bei sorgfältiger Prüfung aller vorgelegten und vollständigen Unterlagen erkennen konnte. Ersatzansprüche gegen die Vorstandsmitglieder können nach der Entlastung nur noch geltend gemacht werden, wenn sie aus den vorgelegten Unterlagen nicht erkennbar waren oder wenn die Unterlagen unvollständig waren.<sup>65</sup> Vertritt die Stiftung zu einem späteren Zeitpunkt die Auffassung, dass ein anspruchsbegründender Sachverhalt nicht unter die Präklusionswirkung einer erteilten Entlastung fällt, so ist sie dafür beweispflichtig.<sup>66</sup>
3. In **persönlicher Hinsicht** hängt die Entlastungswirkung davon ab, ob über die Entlastung aller Vorstandsmitglieder als Ganzes oder über die Entlastung jedes einzelnen Vorstandsmitgliedes gesondert abgestimmt wird. Analog dem AktG ist mE ein Anspruch jedes Beiratsmitgliedes dahin gehend zu bejahen, dass über jedes Vorstandsmitglied gesondert abgestimmt wird.<sup>67</sup>
4. Keine Präklusionswirkung tritt ein, soweit die Ersatzleistung durch die Vorstandsmitglieder **zur Befriedigung der Gläubiger der Stiftung** erforderlich ist. Dies ergibt sich aus einer Analogie zu den kapitalgesellschaftsrechtlichen Regelungen (§ 25 Abs 7 iVm § 10 Abs 6 GmbHG, § 84 Abs 5 Satz 3 AktG).<sup>68</sup> Für diese Analogie spricht der Gedanke, dass der Entlastung allgemein nur eine Wirkung im „Innenverhältnis“, sohin nur im Verhältnis zwischen dem jeweiligen Organmitglied und der juristischen Person, beigemessen wird.<sup>69</sup>
5. Liegt ein **fehlerhafter Entlastungsbeschluss** vor, so ist dieser – mangels eines „Fehlerkalküls“ – grundsätzlich nichtig. Die Unwirksamkeit des Entlastungsbeschlusses kann mit Feststellungsklage nach § 228 ZPO geltend gemacht werden. Um der jeweiligen Schwere des Rechtsverstoßes Rechnung zu tragen, ist jedoch nach Auffassung von Teilen

<sup>62</sup> Siehe zur Entlastung des GmbH-Geschäftsführers OGH 28. 8. 2013, 6 Ob 88/13d und OGH 28. 8. 2013, 6 Ob 22/13y; *Enzinger* in *Straube* (Hrsg), GmbHG, Wiener Kommentar, 49. Lfg (2013) § 35 Rz 39 und *E. Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), AktG (2012) § 104 Rz 64, jeweils mwN.

<sup>63</sup> Siehe nur *Karollus*, Gedanken zur Haftung des Stiftungsvorstandes im Zusammenhang mit unternehmerischen Ermessensentscheidungen und mit der Schutzpflicht des Stiftungsvorstandes für die Stiftungs-Governance, in FS Reischauer (2010) 209, 228 ff und *Briem*, Unternehmerische Entscheidungen in Stiftungen, PSR 2010, 108, 111 f.

<sup>64</sup> Siehe *Rösing*, Die Entlastung im Stiftungsrecht (2013) 148.

<sup>65</sup> Siehe zuletzt OGH 20. 2. 2014, 6 Ob 183/13z und OGH 28. 8. 2013, 6 Ob 88/13d, jeweils mit weiteren Nachweisen zur Vorjudikatur.

<sup>66</sup> OGH 4. 8. 2009, 9 ObA 149/08i.

<sup>67</sup> Siehe *Bydlinski/Potyka* in *Jabornegg/Strasser* (Hrsg), AktG Bd II<sup>5</sup> (2010) § 104 Rz 33.

<sup>68</sup> Siehe bereits *Karollus*, Gläubigerschutz bei der Privatstiftung, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen (2000) 37, 45. Eine vergleichbare Bestimmung über die Unwirksamkeit von Verzichten oder Vergleichen enthält § 26 VerG.

<sup>69</sup> In diesem Sinne auch *Hartlieb/Zollner*, Entlastung des Stiftungsvorstandes, PSR 2012, 159, 165.

des Schriftums<sup>70</sup> zu differenzieren: Minder schwere Verstöße haben keine absolute Nichtigkeit, sondern nur eine zeitlich beschränkte (relative) Nichtigkeit zur Folge. Dafür sprechen Gründe der Rechtssicherheit. Dies gilt in besonderer Weise für die Entlastung. Wäre ein fehlerhafter Entlastungsbeschluss stets nichtig und könnte er deshalb auch keine Sanktionen präkludieren, so wäre der Gewinn an Rechtssicherheit für die Beteiligten minimal: Denn die Frage, ob der Entlastungsbeschluss fehlerfrei war, ist mitunter kaum leichter zu beantworten als die Vorfrage, ob die Vorstandsmitglieder Pflichtverletzungen begangen haben.<sup>71</sup>

6. Es besteht **kein Anspruch** der Vorstandsmitglieder **auf Entlastung**. Allerdings kann das Vorstandsmitglied nach allgemeinen Grundsätzen eine negative Feststellungsklage über das Nichtbestehen von Schadenersatzansprüchen anstrengen.<sup>72</sup>
7. Den **Mitgliedern des Stiftungsbeirates** kann im Regelfall **keine Entlastung** erteilt werden. Eine solche Entlastung scheidet im Regelfall daran, dass ein dem Stiftungsbeirat übergeordnetes Kontrollorgan fehlt, welches den Beiratsmitgliedern Entlastung erteilen könnte. Nur in Ausnahmefällen findet sich ein derartiges übergeordnetes Kontrollorgan.

## IV. Ergebnis

Bei entsprechender Ermächtigung in der Stiftungserklärung kann einem stiftungsinternen Kontrollorgan die Befugnis zur Entlastung des Stiftungsvorstandes mit Präklusionswirkung eingeräumt werden.

Die Präklusionswirkung setzt voraus, dass das Kontrollorgan (dies ist in der Regel der Stiftungsbeirat) tatsächlich umfassende Kontrollbefugnisse hat. Ein bloßes Beratungsgremium, gegenüber welchem der Stiftungsvorstand nicht umfassend auskunftspflichtig ist, kann keine Entlastung mit Präklusionswirkung erteilen.



<sup>70</sup> Siehe zu Aufsichtsratsbeschlüssen nur *Arnold*, PSG<sup>3</sup> (2013) § 25 Rz 53 ff; *Kalss* in *Doralt/Kalss/Nowotny* (Hrsg), AktG (2003) § 92 Rz 114 ff; *Habersack* in Münchener Kommentar zum AktG (2014) § 108 Rz 81 f.

<sup>71</sup> *Rösing*, Die Entlastung im Stiftungsrecht (2013) 98.

<sup>72</sup> OGH 26. 6. 1996, 7 Ob 2006/96t, die Frage einer negativen Feststellungsklage jedoch offenlassend; *C. Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008) Rz 4/281.