

KONTROLLRECHTE BEI PRIVATSTIFTUNGEN

1. Unvereinbarkeitsbestimmungen (hier: des § 15 Abs 2 PSG) stellen zwingendes Recht dar.
2. Eine Person, die nicht wirksam zum Organmitglied bestellt wurde, ist – genauso wie ehemalige Organmitglieder – nicht befugt, einen Antrag auf Einleitung einer Sonderprüfung (§ 31 PSG) zu stellen.
3. Bloß potenziell Begünstigte haben keine Auskunfts- und Einsichtsrechte nach § 30 PSG. Eine bereits einmal als Begünstigter in der Stiftungszusatzurkunde genannte Person, die nicht weiß, ob ihre Begünstigtenstellung noch aufrecht ist, hat einen eingeschränkten Auskunftsanspruch dahingehend, ob sie (noch) Begünstigter ist.
4. Ein Antragsrecht auf Auflösung der Privatstiftung infolge Verstoßes gegen § 1 Abs 2 PSG ist gesetzlich nicht vorgesehen.

§ 1 Abs 2, § 15 Abs 2, 3, § 20 Abs 3, § 23 Abs 2, § 30, § 31,
§ 35 Abs 3 PSG

OGH 15.12.2004, 6 Ob 180/04 w

Kurzdarstellung des Sachverhalts:

Die B*** Privatstiftung wurde von der Mutter (Stifterin) der Antragstellerin errichtet. Die Stifterin war und ist nach wie vor Begünstigte der Privatstiftung. Zu Mitgliedern des ersten Stiftungsvorstandes bestellte die Stifterin ihren Sohn, die Antragstellerin und einen Rechtsanwalt. Am 9.9.2003 beantragte die Antragstellerin die Anordnung einer Sonderprüfung gemäß § 31 PSG. Weiters beantragte sie, das Gericht möge eine Unterlassungsanordnung im Hinblick auf Verstöße gegen § 1 Abs 2 PSG fällen und für den Fall der nicht fristgerechten und vollständigen Erfüllung dieser Unterlassungsanordnung eine Auflösung gemäß § 35 Abs 1 Z 5 iVm Abs 3 PSG aussprechen.

Aus den Entscheidungsgründen:

1. Zum Antrag auf Sonderprüfung:

Nach dem Wortlaut des § 15 Abs 2 PSG können (unter anderem) die mit dem Begünstigten in gerader Linie Verwandten nicht Mitglieder des Stiftungsvorstandes sein. Im Schrifttum besteht insoweit Übereinstimmung, dass diese Bestimmung zwingendes Recht darstellt (*N. Arnold*, PSG § 15 Rz 19 mwN). Ob schon die Bestellung absolut nichtig ist (*N. Arnold* aaO Rz 53; *Torggler in Gassner/Göth/Gröbs/Lang*, Privatstiftungen 65) oder von der Nichtigkeit der Annahmeerklärung mit der Folge auszugehen ist, dass die durch die Annahme entstandene Nichtigkeit des Rechtsverhältnisses mit Feststellungsklage releviert werden kann (*Micheler in Doralt/Nowotny/Kals* PSG §§ 15, 16 Rz 11 mwN), ist hier nicht entscheidend. Die Unwirksamkeit der Bestellung der Antragstellerin (und ihres Bruders) zum Vor-

standsmitglied wurde von der Stifterin, die sich gemäß Punkt VII. der Stiftungsurkunde die Bestellung und die Abberufung von Vorstandsmitgliedern vorbehielt, erkannt und durch Austausch der betroffenen Vorstandsmitglieder beseitigt. Die Antragstellerin ist daher nicht Mitglied des Stiftungsvorstandes. Auch während ihrer Eintragung als solches im Firmenbuch war die Ausübung dieser Funktion unzulässig (*Micheler* aaO mwN). [...]

Die Konzeption des PSG geht [...] von einer Selbstkontrolle der Privatstiftung aus und sieht bloß subsidiär die gerichtliche Aufsicht [...] vor. Dies wird gerade auch dadurch deutlich, dass der Gesetzgeber die Sonderprüfung als

antragsbedürftigen Akt gestaltet hat. So soll es insbesondere auch einem (allenfalls überstimmt) Mitglied des Stiftungsvorstandes ermöglicht werden, eine Sonderprüfung zu beantragen (1132 BlgNR 18. GP 32). Ein abberufenes Vorstandsmitglied ist aber nicht mehr Entscheidungsträger

und nicht mehr kontrollbefugt. [...] Wäre auch allen ehemaligen Organmitgliedern die Antragslegitimation zuzuerkennen, widerspräche dies im Gegensatz zu den Ausführungen des Privatgutachters den Intentionen des Gesetzgebers auf weitgehende Einschränkung der Kontrolle der Privatstiftung „von außen“. Kommt einer Person oder einer Einrichtung keine Organqualität zu, ist diese auch nicht antragslegitimiert (*N. Arnold* aaO § 31 Rz 4). Nichts anderes kann für ehemalige Organmitglieder gelten, die gleich wie von vornherein Außenstehende zu behandeln sind. Umso weniger wäre es im Sinn des Gesetzes, einer Person, die gar nicht wirksam zum Organmitglied bestellt werden konnte,



im Nachhinein – gegen den Widerstand der nunmehr wirksam bestellten Vorstandsmitglieder – ein Antragsrecht auf Sonderprüfung zuzuerkennen.

2. Zum Antrag auf Auflösung und der damit zusammenhängenden Anträge:

Die Prüfung von Pflichtverletzungen der Stiftungsorgane oder deren Fähigkeit zur ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer Aufgaben trifft zunächst nur den Rechtsträger, also die Stiftung selbst (6 Ob 305/01y).

Die Antragstellerin behauptete Verstöße der Privatstiftung gegen § 1 Abs 2 PSG, die gemäß § 35 Abs 3 zweiter Satz PSG mit der Sanktion der amtswegigen Auflösung der Privatstiftung bedroht sind. [...] Ein Antragsrecht, die Privatstiftung aus diesen Gründen aufzulösen, ist im Gesetz nicht vorgesehen. [...]

3. Zum Auskunftsanspruch:

[...] Das Auskunfts- und Einsichtsrecht nach § 30 PSG setzt voraus, dass die Begünstigtenstellung bereits begonnen und noch nicht geendet hat (N. Arnold aaO § 5 Rz 26 f, 38 f mwN). Die Begünstigtenstellung endet jedenfalls durch die entsprechende Änderung der Stiftungserklärung (N. Arnold

aaO § 5 Rz 27). Damit eine bereits einmal als Begünstigte in der Stiftungszusatzurkunde genannte Person, die nicht weiß, ob ihre Begünstigtenstellung noch aufrecht ist, nicht um ihr Auskunfts- und Einsichtsrecht nach § 30 PSG gebracht wird, muss ihr zwar ein Auskunftsanspruch gegen die Privatstiftung zu dieser Frage und allenfalls auch ein Einsichtsrecht in die aktuelle Stiftungs[zusatz]urkunde gewährt werden. Insoweit ist den Ausführungen des Privatgutachters beizupflichten, dass die namentliche Nennung als Begünstigte in der Stiftungszusatzurkunde eine solche Nachwirkungen zeitigen kann. Die Einsicht in die aktuelle Stiftungszusatzurkunde hat die Antragstellerin aber nicht begehrt. Ihr Antrag auf Urkundenvorlage und Erteilung von Informationen bezieht sich ausdrücklich auf jene Urkunden und Informationen, die im Zusammenhang mit ihrem Vorbringen zur Rechtfertigung ihres Antrags auf Sonderprüfung und auf Auflösung der Gesellschaft stehen. Sie behauptet auch nicht, dass ihr im Gegensatz zum Vorbringen der Privatstiftung keine Auskunft darüber erteilt worden sei, ob sie in der Stiftungszusatzurkunde noch als – als durch das Ableben ihrer Mutter bedingt – Begünstigte genannt werde. [...] Die potentiell Begünstigten haben lediglich ein Anwartschaftsrecht auf Erlangung der Begünstigtenstellung (N. Arnold aaO § 5 Rz 26; ecolex 2000, 877 [878]; Briem in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, Privatstiftungen, 82 je mwN).

ANMERKUNG

1. Nach § 35 Abs 3 letzter Satz PSG hat das Gericht die Privatstiftung aufzulösen, wenn sie gegen § 1 Abs 2 PSG (untersagte Tätigkeiten) verstößt und innerhalb angemessener Frist einer rechtskräftigen Unterlassungsanordnung nicht nachgekommen ist. Der OGH geht (mE zutreffend) davon aus, dass niemandem ein Antragsrecht auf Einleitung eines derartigen Verfahrens zukommt.

Diese Ansicht findet auch in der Gesetzessystematik ihre Begründung. § 35 Abs 3 erster Satz PSG regelt die Ersetzung des (durch den Stiftungsvorstand zu Unrecht nicht gefassten) Auflösungsbeschlusses durch das Gericht. Diese Beschlussfassung durch das Gericht ist antragsbedürftig (N. Arnold, PSG-Kommentar, § 35 Rz 19). Davon getrennt (und auch textlich nachgelagert) ist die amtswegige Auflösung der Privatstiftung nach § 35 Abs 3 letzter Satz PSG zu sehen, bei der ein derartiges Antragsrecht gerade nicht vorgesehen ist. Auch die Gesetzesmaterialien (ErlRV zu § 35 Abs 3) bezeichnen diese Auflösung ausdrücklich als „amtswegige“.



Die Auflösung einer Privatstiftung durch das Gericht infolge Verstoßes gegen § 1 Abs 2 PSG setzt außerdem eine rechtskräftige Unterlassungsanordnung voraus. Ein Antragsrecht auf Erlassung einer derartigen Unterlassungsanordnung ist aber gleichfalls gesetzlich nicht vorgesehen. Stiftungsorganen und deren Mitgliedern steht vielmehr zur Hintanhaltung von Missständen (so auch untersagter Tätigkeiten der Privatstiftung) ein Antrag auf Sonderprüfung nach § 31 PSG offen. Dass Begünstigten diese Möglichkeit nicht eingeräumt wurde, stellt ein gewisses Rechtsschutzdefizit dar. Begünstigte sind grundsätzlich (soweit diesen keine Organfunktion zukommt oder ihnen aus anderen Gründen ein Antragsrecht einzuräumen ist) auf ihren Auskunftsanspruch (§ 30 PSG) und die Anregung eines amtswegigen Einschreitens des Gerichtes (insbesondere nach § 27 Abs 2 PSG [bei rechtllichem Interesse kommt dem Begünstigten hier allerdings ein Antragsrecht zu] und/oder § 35 Abs 3 letzter Satz PSG; eine Sonderprüfung nach § 31 PSG kann von Amts wegen nicht eingeleitet werden) angewiesen.

2. Die Unvereinbarkeitsbestimmungen und die Rechte der Begünstigten stehen in untrennbarem Zusammenhang mit Beginn und Ende der Begünstigtenstellung. Die bloße Möglichkeit, dass ein Organ mit Begünstigten besetzt sein könnte, ist zwar kein Hindernis für die Eintragung der Privatstiftung in das Firmenbuch (OLG Wien 31.5.1999, 28 R 244/98 b), eine Prüfung durch das Firmenbuchgericht ist aber (insbesondere bei Vorliegen eines auf die Eintragung eines Organwalters abstellenden Firmenbuchantrages) zulässig und bei Verdachtsmomenten allenfalls sogar verpflichtend. Nach hA (C. Nowotny in Gassner/Göth/Gröhs/Lang (Hrsg), Privatstiftungen, 129; Gurmanner, *ecollex* 2002, 640 ff; N. Arnold, *PSG-Kommentar*, § 10 Rz 10) kann das Firmenbuchgericht diesfalls auch auf der Vorlage der Stiftungszusatzurkunde bestehen. § 10 Abs 2 zweiter Satz PSG hat den Normzweck, zu verhindern, dass die Stiftungszusatzurkunde nicht über die Urkundensammlung der Öffentlichkeit preisgegeben werden muss. Diese Regelung soll aber nicht die amtswegigen Prüfungsrechte des Firmenbuchgerichtes einschränken.

3. Beginn, Dauer und Ende der Begünstigtenstellung hängen in hohem Maße von der Ausgestaltung der Stiftungserklärung und dem konkreten Einzelfall ab.

Aufgrund der Vielzahl der möglichen Fallkonstellationen würde eine eingehende Erörterung den Rahmen dieser Entscheidungsbesprechung sprengen. Auf die Literatur sei verwiesen (zu Beginn und Ende der Begünstigtenstellung bei Bezeichnung der Begünstigten in der Stiftungserklärung N. Arnold, *PSG-Kommentar*, § 5 Rz 26 f, bei Feststellung durch eine Stelle [und zur Nachwirkung dieser Entscheidung] Rz 38 f jeweils mwN). Die Auskunfts- und Einsichtsrechte setzen (wie vom OGH bestätigt) voraus, dass die Begünstigtenstellung bereits begonnen und noch nicht geendet hat. Die Beendigung der Begünstigtenstellung der Antragstellerin stand im konkreten Fall infolge Änderung der Stiftungszusatzurkunde offenbar abschließend fest. Eine Nach(oder Weiter)wirkung der Begünstigtenstellung ist in derartigen Fällen (und in Fällen des Vorliegens einer auflösenden Bedingung oder Ablauf einer vorgesehenen Befristung) üblicherweise nicht zu fordern.

Anders bei der regelmäßigen Feststellung durch eine Stelle: Werden Begünstigte in regelmäßigen Abständen festgestellt, besteht die Begünstigtenstellung zumindest bis zur nächsten Feststellung fort (Löffler in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), *PSG*, § 5 Rz 8; N. Arnold, *PSG-Kommentar*, § 5 Rz 39). Allein aus dem Umstand, dass ein Begünstigter bei einer Feststellung nicht berücksichtigt wird, kann mE aber noch nicht geschlossen wer-

den, dass er die Begünstigtenstellung sofort vollständig verliert (aA Löffler in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), *PSG*, § 5 Rz 8). Es wird aus den Umständen des Einzelfalles abzuleiten sein, ob wirklich von einer (wenn auch nicht immerwährenden) Beendigung der Begünstigtenstellung auszugehen ist.

Es gibt aber durchaus auch andere Fallkonstellationen, in denen eine Nachwirkung anzunehmen ist. Leistet eine Privatstiftung ausschließlich einmalige Zuwendungen an von einer Stelle auszuwählende Begünstigte, erlangt jeder Begünstigte seine Begünstigtenstellung erst mit dieser Entscheidung und verliert sie mit Erhalt der Zuwendung (so die ErlRV zum § 5). Dies hätte aber in letzter Konsequenz zur Folge, dass eine Unvereinbarkeit nur für den (allenfalls sehr kurzen) Zeitraum zwischen Feststellung und Auszahlung bestünde und die Überwachungsrechte der Begünstigten (insbesondere der Auskunftsanspruch nach § 30 *PSG*) *de facto* von niemandem ausgeübt werden könnten (vgl. sinngemäß zu Kontrolldefiziten bei Selbstzweck-Stiftungen Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), *PSG*, § 1 Rz 39 ff). Diese Absicht kann dem Gesetzgeber, der eben gerade die staatliche Kontrolle durch eine Art Selbstkontrolle (zu der auch die Unvereinbarkeitsbestimmungen und der Auskunftsanspruch gehören) ersetzt wissen wollte, nicht unterstellt werden. Um die Unvereinbarkeitsbestimmungen und den Auskunftsanspruch nicht *ad absurdum* zu führen, muss in derartigen (und ähnlichen) Fallkonstellationen eine Nachwirkung oder Weiterwirkung der Begünstigtenstellung angenommen werden.

In den Fällen, in denen (insbesondere bei einmaligen Zuwendungen) eine Nachwirkung anzunehmen ist, dürfte eine Frist von rund einem Jahr ausreichend sein (dies stellt allerdings eine reine Wertungsentscheidung dar). Hätte der Gesetzgeber im Bereich der Unvereinbarkeitsbestimmungen für den Stiftungsvorstand (§ 15 Abs 2, 3 *PSG*) und den Aufsichtsrat (§ 23 Abs 2 *PSG*) einen längeren „Beobachtungszeitraum“ gewünscht, hätte er eine mit § 20 Abs 3 *PSG* (Unvereinbarkeitsbestimmung für Stiftungsprüfer) vergleichbare Regelung vorgesehen (*arg e contrario* „noch eine dieser Stellungen in den letzten drei Jahren innegehabt haben“). Da er keine derartige Anordnung getroffen hat, ist mE ableitbar, dass die Begünstigtenstellung im Bereich der §§ 15 und 23 *PSG* lediglich durch einen kürzeren als einen 3-jährigen Zeitraum nachwirkt (sofern sie nicht ohnedies beendet ist). Nimmt man im Bereich der Unvereinbarkeit eine (zeitlich beschränkte) Nachwirkung an, muss beim Auskunftsanspruch selbige Wertung Anwendung finden.

4. In der Praxis stellt sich mitunter die Frage, wie eine Person in Erfahrung bringen kann, ob sie Begünstigter einer Privatstiftung

ist. Das Höchstgericht hält hier (im konkreten Sonderfall! – und dies kommt auch in der Formulierung des OGH deutlich zum Ausdruck) einen auf die Frage des Vorliegens einer Begünstigtenstellung eingeschränkten Auskunftsanspruch für zulässig. Der Entscheidung ist auch in diesem Teilbereich zuzustimmen (wobei sie nicht losgelöst vom Sachverhalt verallgemeinert werden kann).

Logische Vorstufe eines Auskunftsanspruches nach § 30 PSG ist es, dass ein Begünstigter auch wissen muss, ob er Begünstigter ist. Ein auf die Frage „Bin ich Begünstigter?“ eingeschränktes Auskunftsrecht (in weiterer Folge auch kurz „vorgelagertes Auskunftsrecht“) ist im PSG aber nicht (ausdrücklich) vorgesehen. Da man ein Auskunftsrecht nach § 30 PSG nur ausüben kann, wenn man weiß, ob es einem zukommt, liegt hier im Gesetz eine planwidrige Lücke vor. Diese kann mit einer (den Besonderheiten dieser „Vorstufe“ Rechnung tragenden und daher eingeschränkten) Analogie zu § 30 Abs 1 PSG gelöst werden.

Um die Privatstiftung vor vorgelagerten Auskunftersuchen x-beliebiger Dritter zu schützen, wird man (wie im konkreten Fall eben durch die Sonderkonstellation gegeben) aber einen „begründeten Verdacht“ für das Vorliegen einer Begünstigtenstellung fordern müssen. Zu denken ist hier etwa an eine ältere Fassung der Stiftungserklärung (aus der eine Begünstigtenstellung ableitbar wäre), Rückschlüsse aus dem Stiftungszweck etc. Die Grenzen der Rechtsausübung liegen jedenfalls im Bereich der Schikane und des Rechtsmissbrauchs (vgl ErlRV zum § 30 Abs 1). Ist es dem Stiftungsvorstand zur Vermeidung schikanöser Rechtsausübungen bei Begünstigten gestattet, von diesen eine Darlegung ihres gerechtfertigten Interesses an der Auskunftserteilung zu verlangen, muss dies in gesteigertem Maße bei Personen gelten, die ihre Begünstigtenstellung nur vermuten (zum Auskunftsanspruch vgl ErlRV zum § 30 Abs 1; *Briem in Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), *Privatstiftungen*, 93 f; *N. Arnold*, *PSG-Kommentar*, § 30 Rz 7).

Der vorgelagerte Auskunftsanspruch hat sich mE außerdem auf die Frage, ob eine Begünstigtenstellung der betreffenden Person gegeben ist, zu beschränken. Die Erteilung von Auskünften über die Erfüllung des Stiftungszwecks oder die Einsichtnahme in den Jahresabschluss, den Lagebericht, den Prüfungsbericht und die Bücher stehen in diesen Fällen (dh beim vorgelagerten Auskunftsanspruch) daher jedenfalls nicht zu.

Nicht abschließend geklärt wurde vom Höchstgericht, ob einer Person, die ihre Begünstigtenstellung vermutet, neben dem auf die Frage der Begünstigtenstellung eingeschränkten Auskunfts-

anspruch auch ein Einsichtsrecht in Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde zu gewähren ist („*allenfalls auch ein Einsichtsrecht*“). Ein Einsichtsrecht scheint erforderlich, da der Stiftungsvorstand dieses vorgelagerte Auskunftsrecht sonst durch eine allenfalls unrichtige Auskunft unterlaufen könnte. Zielsetzung des § 10 Abs 2 letzter Satz PSG ist es, die Stiftungszusatzurkunde vor ihrer Preisgabe an die Öffentlichkeit zu schützen (siehe bereits oben Punkt 2.). Diese Zielsetzung könnte durch Dritte, die eine Begünstigtenstellung vermuten oder auch nur behaupten, bei Einräumung eines Einsichtsrechtes aber unterlaufen werden. Der Schutz der Privatstiftung, der Stifter und der Begünstigten, der gerade durch die Zweiteilung der Stiftungserklärung in Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde abgesichert werden soll, muss daher auch in diesen Fällen gewährleistet sein. Selbst dann, wenn jemand mit gutem Grund seine Begünstigtenstellung vermutet (aber eben tatsächlich nicht Begünstigter ist), muss der Privatstiftung die Möglichkeit gegeben sein, einer Einsichtnahme auf andere Weise zu begegnen. Zu denken wäre hier beispielsweise an die Bestätigung eines öffentlichen Notars (nach Einsichtnahme in die Stiftungszusatzurkunde), dass keine aktuelle Begünstigtenstellung der betreffenden Person gegeben ist.

Räumt man einer Person, die ihre Begünstigtenstellung vermutet, in einschränkender Analogie zu § 30 Abs 1 PSG einen (vorgelagerten) Auskunftsanspruch ein, muss man ihr – jedenfalls in verfassungskonformer Interpretation unter Berücksichtigung des Rechtsstaatlichkeitsprinzips – auch einen Durchsetzungsanspruch gewähren. Ein Fall des Art XLII EGZPO dürfte nicht vorliegen (zu den Anwendungsfällen siehe ausführlich *Konecny in Fasching*², Art XLII EGZPO Rz 20 ff). Aufgrund des inneren Zusammenhangs (vgl *Ballon in Fasching*², § 1 JN Rz 260) ist mE eine sinngemäße Anwendung des § 30 Abs 2 PSG (und damit eine Zuständigkeit des Gerichtshofes nach § 40 PSG im außerstreitigen Verfahren) anzunehmen. Auch in einem derartigen Verfahren kann das Gericht dem seine Begünstigtenstellung Vermutenden aus den dargelegten Erwägungen (und analog zu § 298 Abs 2 ZPO) keine generelle Einsichtnahme in die Stiftungszusatzurkunde einräumen. Das Gericht wird entweder selbst oder durch einen Sachverständigen festzustellen haben, ob eine Begünstigtenstellung besteht oder nicht. Ist diese nicht gegeben, wird dem Antragsteller auch keine Einsicht in die Stiftungszusatzurkunde zu gewähren sein. Liegt eine solche vor, ist ihm der Bereich, aus dem sich seine Begünstigtenstellung ergibt, offenzulegen. Gegebenenfalls kann er dann seine Begünstigtenrechte wahrnehmen (und wird solcherart in die gesamte Stiftungszusatzurkunde Einsicht erhalten).

NIKOLAUS ARNOLD