

Nikolaus Arnold

OGH klärt Aufsichtsratspflicht bei Privatstiftungen

Aufgrund divergierender Ansichten bestand in der Praxis Unsicherheit dahingehend, wann bei einer Privatstiftung eine Aufsichtsratspflicht gegeben ist. Der OGH hat diese Aspekte nunmehr einer Klärung zugeführt.



1. ALLGEMEINES⁽¹⁾

Die Voraussetzungen, unter denen bei Privatstiftungen eine Aufsichtsratspflicht besteht, sind in § 22 Abs. 1 PSG geregelt. Diese Bestimmung besagt, dass eine Privatstiftung, die

- inländische Kapitalgesellschaften oder inländische Genossenschaften einheitlich leitet (1. Fall) oder
- aufgrund einer unmittelbaren Beteiligung von mehr als 50 % beherrscht (2. Fall),

dann, wenn die Anzahl der Arbeitnehmer dieser Gesellschaften bzw. Genossenschaften im Durchschnitt 300 übersteigt, über einen Aufsichtsrat verfügen muss. Zu den grundlegenden Aspekten der Aufsichtsratspflicht sei auf den Beitrag „Aufsichtsratspflicht bei Privatstiftungen“ in Aufsichtsrat aktuell 2005, Heft 4, 12 ff., verwiesen.

Die Einrichtung eines Aufsichtsrates ist bei Privatstiftungen zumeist nicht gewünscht. Stifter fürchten bei Einsetzung eines Aufsichtsrates häufig eine Einschränkung ihrer Einflussmöglichkeiten. Einerseits werden die Mitglieder des Aufsichtsrates (mit Ausnahme der ersten Mitglieder) vom Gericht bestellt (§ 24 Abs. 1 PSG), andererseits dürfen Begünstigte und deren nahe Angehörige (i. S. d. § 15 Abs. 2 PSG) im Aufsichtsrat nicht die Mehrheit der Mitglieder stellen. Weiters kann es auch bei Privatstiftungen zur Entsendung von Arbeitnehmervertretern kommen (diese richtet sich nach § 110 ArbVG).⁽²⁾

Eine Beherrschung (2. Fall) erfordert eine unmittelbare Beteiligung der Privatstiftung von mehr als 50 %. Durch Zwischenschaltung einer Holdinggesellschaft (insbesondere einer GmbH) kann eine Aufsichtsratspflicht der Privatstiftung daher in diesem Bereich vermieden werden. Gegebenenfalls wird aber die Zwischenholding aufsichtsratspflichtig.

Für das Vorliegen einer einheitlichen Leitung (1. Fall) von Gesellschaften durch eine Privatstiftung ist hingegen keine direkte Beteiligung der Privatstiftung erforderlich. Das OLG Wien hat in seiner jüngeren Judikatur⁽³⁾ ausgesprochen, dass bereits das Vorliegen einer einheitlichen Leitungsmöglichkeit für die Begründung einer Aufsichtsratspflicht bei der Privatstiftung ausreicht. Die Aufsichtsratspflicht wäre daher dieser Judikaturlinie zufolge auch dann gegeben, wenn die Privatstiftung von der Leitungsmöglichkeit selbst nicht Gebrauch macht.

Der OGH hatte nunmehr Gelegenheit, die Frage der Aufsichtsratspflicht (vor allem im Bereich der einheitlichen Leitung) grundlegend zu klären.

2. DIE WESENTLICHEN AUSSAGEN DES OGH

1. Die Aufsichtsratspflicht des § 22 Abs. 1 Z 2 erster Fall PSG setzt voraus, dass die Privatstiftung eine Leitungsfunktion tatsächlich ausübt. Dies bedeutet, dass die bloße Möglichkeit einer einheitlichen Leitung von Gesellschaften bzw. Genossenschaften (bei Überschreiten einer durchschnittlichen Arbeitnehmeranzahl von 300) zur Begründung einer Aufsichtsratspflicht der Privatstiftung nicht ausreicht. Das (Firmenbuch-)Gericht hat daher im Einzelfall zu prüfen, ob die Möglichkeit einer einheitlichen Leitung durch die Privatstiftung vorliegt und ob die Privatstiftung von dieser auch tatsächlich Gebrauch macht. Zu Prüfungszwecken wird das Gericht (bei Indizien für eine einheitliche Leitung) daher auch nähere Auskünfte oder die Vorlage von weiteren Urkunden verlangen und weitere Erhebungen (etwa Zeugeneinvernahmen) durchführen können.

2. Der Begriff der einheitlichen Leitung einer Kapitalgesellschaft durch eine Privatstiftung als

(1) Zur Frage der Aufsichtsratspflicht siehe auch jüngst *Kalss*, RdW 2006, 3 ff.; *N. Arnold*, Aufsichtsrat aktuell 2005, Heft 4, 12 ff.; allgemein *N. Arnold*, PSG-Kommentar, § 22 Rz. 1 ff.; *Wessely in Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg.), PSG, § 22 Rz. 1 ff. u. a.

(2) Zum eingeschränkten Aufgabenbereich eines Konzern-AR siehe *N. Arnold*, PSG-Kommentar, § 25 Rz. 7.

(3) OLG Wien 22. 2. 2005, 28 R 274/04 a, GeS 2005, 282 f.; bzw. OLG Wien 2. 8. 2005, 28 R 147/05 a, GeS 2005, 425 ff.

OGH klärt Aufsichtsratspflicht bei Privatstiftungen

Voraussetzung für die Aufsichtsratspflicht ist nach dem gesetzlichen Schutzzweck der Arbeitnehmermitbestimmung dahin auszulegen, dass schon eine wenig intensive Einflussnahme in einem wichtigen Leitungsbereich (etwa im Finanzbereich) ausreicht, um eine einheitliche Leitung bejahen zu können. Die Voraussetzungen, die das Höchstgericht an eine einheitliche Leitung durch die Privatstiftung stellt, sind damit geringer als die nach § 15 Abs. 1 AktG. Zur Vermeidung einer Aufsichtsratspflicht sollte sich die Privatstiftung (bzw. sollten sich ihre Organe) daher jeder Einflussnahme in wesentlichen Bereichen der Beteiligungsgesellschaften enthalten. Dies schließt allerdings nicht aus, dass eine Zwischenholding Einfluss auf wesentliche Bereiche der Beteiligungsgesellschaften nimmt (wobei gegebenenfalls eine Aufsichtsratspflicht der Zwischenholding bestehen kann).

3. Die einheitliche Leitung von Enkelgesellschaften durch eine Privatstiftung als Konzernmutter kann auch mittelbar erfolgen. Wie bereits oben ausgeführt, ist für das Vorliegen einer einheitlichen Leitung durch eine Privatstiftung keine unmittelbare Beteiligung der Privatstiftung erforderlich. Die bloße Zwischenschaltung einer Holdinggesellschaft reicht daher für die Vermeidung einer Aufsichtsratspflicht bei der Privatstiftung nicht aus. Der Umstand, dass die Holding Einfluss auf die Beteiligungsgesellschaften nimmt, kann m. E. für sich keine Aufsichtsratspflicht der Privatstiftung begründen.

4. Eine Privatstiftung kann Konzernspitze sein, wenn nicht eine unzulässige, alle wesentlichen Leitungsbereiche umfassende straffe Konzernleitung vorliegt, die dem Verbot des § 1 Abs. 2 Z 1 und 2 PSG widerspricht. § 1 Abs. 2 PSG verbietet Privatstiftungen bestimmte Tätigkeiten. Untersagt sind einer Privatstiftung unter anderem gewerbsmäßige Tätigkeiten, die über

eine bloße Nebentätigkeit hinausgehen, und die Übernahme der Geschäftsführung einer Handelsgesellschaft. Wenn die Privatstiftung die Geschäfte einer Gesellschaft so wesentlich beeinflusst, dass dies der Übernahme der (zumindest faktischen) Geschäftsführung der Gesellschaft durch die Privatstiftung gleichkommt, kann dies (bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen) nicht nur eine Aufsichtsratspflicht der Privatstiftung begründen, es kann sogar eine der Privatstiftung untersagte Tätigkeit vorliegen. Derartige Tätigkeiten können der Privatstiftung auch gerichtlich untersagt werden. Kommt die Privatstiftung einer entsprechenden (rechtskräftigen) Unterlassungsanordnung des Gerichts nicht nach, kann dies zu ihrer Auflösung führen (§ 35 Abs. 3 PSG).⁽⁴⁾

5. Bestimmungen in der Stiftungserklärung einer Privatstiftung und in der Satzung bzw. dem Gesellschaftsvertrag ihrer Tochtergesellschaften können eine Konzernleitung der Privatstiftung indizieren. Daneben können auch sonstige Umstände, insbesondere Organidentität, derartige Indizwirkung entfalten. Die Indizwirkung kann von der Privatstiftung durch den Nachweis, dass sie von einer Leitungsmöglichkeit nicht Gebrauch macht, entkräftet werden.

Die hier referierte OGH-Entscheidung trägt gleichermaßen der Absicherung der Arbeitnehmermitbestimmung in den im PSG genannten Fällen und den Stifterinteressen Rechnung. Durch entsprechende Gestaltungen kann eine Aufsichtsratspflicht der Privatstiftung unterbunden und die Einrichtung eines Aufsichtsrates in eine (Zwischen-) Holding „verschoben“ werden. Insoweit wird eine Einflussnahme von Arbeitnehmervertretern auf Eigentümerebene vermieden, die Arbeitnehmermitbestimmung aber gegebenenfalls auf der Ebene der Holding verwirklicht.

Die Aufsichtsratspflicht des § 22 Abs. 1 Z 2 erster Fall PSG setzt voraus, dass die Privatstiftung eine Leitungsfunktion tatsächlich ausübt.

(4) Siehe jüngst zur Auflösung einer Privatstiftung OLG Wien 29.11.2005, 28 R 189/05 b, Ges 2006 (in Druck); G. Nowotny, GeS 2005, 228 ff.