

Nikolaus Arnold

# Treuepflicht zwischen Stiftern

*Ob und unter welchen Voraussetzungen eine Treuepflicht zwischen Mitstiftern besteht, wird seit längerem diskutiert. Nunmehr liegt die erste Entscheidung des OGH zu dieser bedeutsamen Frage vor. Bestehen Treuepflichten, kann dies wesentliche Auswirkungen auf die Ausübung der Gestaltungsrechte (bzw. auch sonstiger Stifterrechte) haben.*



## 1. VORBEMERKUNG

Im *Gesellschaftsrecht* ist anerkannt, dass Gesellschafter eine *Treuepflicht* gegenüber ihren Mitgesellschaftern treffen kann.<sup>(1)</sup> So gebietet es etwa die Treuepflicht des Gesellschafters, auf die berechtigten Interessen seiner Mitgesellschafter angemessene Rücksicht zu nehmen. Diese Bindung kann auch Auswirkungen auf die Ausübung des Stimmrechtes in der General- bzw. Hauptversammlung entfalten.<sup>(2)</sup> Sie darf freilich nicht überspannt werden. Im Rahmen der Grundsätze von Treu und Glauben und der guten Sitten steht es einem Gesellschafter durchaus frei, bei der Stimmabgabe bzw. Ausübung seiner Gesellschafterrechte eigene Interessen zu verfolgen.<sup>(3)</sup>

Die *Privatstiftung* ist – wie Stiftungen auf anderer Rechtsgrundlage – *keine Gesellschaft*. Die Grundsätze der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht können daher auch nicht automatisch auf Stiftungen übertragen werden. Ob oder unter welchen Voraussetzungen eine *Treuepflicht zwischen Mitstiftern* besteht, wird seit längerem in der Literatur diskutiert. Besteht eine Treuebindung eines Stifters gegenüber seinen Mitstiftern, kann dies ganz entscheidende Auswirkungen auf die Ausübung der *Gestaltungs- bzw. Stifterrechte* (etwa auf die Ausübung eines vorbehaltenen Rechtes auf Änderung der Stiftungserklärung) haben. Auch die Entscheidung, ob der Stifterkreis (etwa zur Einräumung von Gestaltungsrechten an Kinder der Hauptstifter bzw. zur Inanspruchnahme des vergünstigten Erbschafts- und Schenkungssteuersatzes des § 8 Abs. 3 lit. b ErbStG für spätere Nachstiftungen) weit gefasst werden soll, kann von der Frage des Bestehens einer Treuebindung wesentlich beeinflusst werden.

Der OGH hat nunmehr in seiner Entscheidung vom 9. 3. 2006, 6 Ob 165/05p, wesentliche Grundfragen der Treuebindung geklärt. Zum besseren Begriffsverständnis werden vorerst der entscheidungsrelevante Sachverhalt und die

tragenden Begründungselemente dieser Entscheidung (verkürzt) dargestellt. In weiterer Folge skizziert der Autor den für weitere Bereiche (die hier nicht entscheidungsgegenständlich waren) seines Erachtens zu wählenden Lösungsansatz.

## 2. SACHVERHALT

Kläger und Beklagter sind Stifter einer Privatstiftung. Sie haben sich in der Stiftungsurkunde die *Änderung der Stiftungserklärung* (i. S. d. § 33 PSG) vorbehalten. Zu Lebzeiten beider Stifter kann eine Änderung der Stiftungserklärung nur *von beiden Stiftern gemeinsam* verfügt werden.

In der Stiftungsurkunde haben sich die Stifter außerdem das Recht vorbehalten, weitere Organe, wie beispielsweise einen Beirat, zu bestellen, und haben von diesem Recht auch Gebrauch gemacht. Die näheren Regelungen über den Beirat finden sich in der Stiftungszusatzurkunde. In seiner Entscheidung vom 31. 1. 2002, 6 Ob 305/01y, sprach der OGH (zu der streitgegenständlichen Privatstiftung) aus, dass es sich bei dem im Wesentlichen lediglich in der Stiftungszusatzurkunde eingerichteten Beirat um kein Organ i. S. d. PSG handelt. Die ordnungsgemäße Einrichtung eines weiteren Organs i. S. d. § 14 Abs. 2 PSG setzt zumindest eine Umschreibung der Kompetenzen und der Organisationsstruktur in der Stiftungsurkunde voraus (*Verbot „geheimer“ Organe*). Das Fehlen einer Organstellung hat mitunter weitreichende Konsequenzen, da das PSG bestimmte Rechte nur Organen und deren Mitgliedern (nicht aber sonstigen Gremien) zuerkennt.<sup>(4)</sup> Im konkreten Fall konnten sich die Stifter offenbar nicht darauf verständigen, die Stiftungsurkunde gemeinsam dahingehend zu ändern, dass die unzulässigerweise in die Stiftungszusatzurkunde aufgenommenen Bestimmungen in die Stiftungsurkunde „verschoben“ werden. In seiner Klage be-

(1) *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriß des Gesellschaftsrechts<sup>5</sup>, 13 f.; *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht, 358 ff.

(2) Vgl. OGH 22. 11. 1988, 5 Ob 626/88.

(3) OGH 25. 6. 2003, 9 Ob 64/03g.

(4) Weiterführend zu dieser Problematik *N. Arnold*, Die Organstellung einer Stifternversammlung und „geheime“ Organe, RdW 2003/149, 178.

## Treupflicht zwischen Stiftern

gehrt einer der beiden Stifter nunmehr, den anderen Stifter zu verpflichten, einer „Verschiebung“ der unzulässigerweise in die Stiftungszusatzurkunde aufgenommenen Bestimmungen über den Beirat in die Stiftungsurkunde zuzustimmen. Der OGH erkannte dieser Klage Berechtigung zu.

### 3. AUS DEN ENTSCHEIDUNGSGRÜNDEN

„[D]ie Frage, inwieweit zwischen mehreren Mitstiftern Treupflichten bestehen, [wird] in Lehre und Rechtsprechung unterschiedlich beantwortet. [...] *N. Arnold* (PSG § 14 Rz 23 ff) erörtert ausführlich den Fall, dass eine Regelung unzulässigerweise in die Stiftungszusatzurkunde aufgenommen wurde. Diesfalls könne bei Stiftermehrheit die Auslegung der Stiftungserklärung zu dem Ergebnis führen, dass die Stifter wechselseitig dazu verpflichtet seien (und auch klagsweise dazu angehalten werden könnten), den (unwirksamen) Bestimmungen der Stiftungszusatzurkunde durch Aufnahme in die Stiftungsurkunde Wirksamkeit zu verschaffen (*N. Arnold*, PSG § 14 Rz 24). [...]“

Nach der eingehenden Untersuchung von *Enzinger* (Treupflicht bei Gemeinschaftsverhältnissen außerhalb von Gesellschaften, JBl 2003, 679 [685]) ist eine Treupflicht zwischen mehreren Stiftern anzuerkennen. [...] Anknüpfungspunkt für die rechtliche Einordnung könne nur das Stiftungsgeschäft als einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung sein. Diese führe zwar nicht zu einem gegenseitigen Vertrag, bewirke aber, wenn zwei oder mehrere Personen eine notwendigerweise einheitliche Erklärung abgeben müssen, eine Rechtsgemeinschaft in Ansehung des Rechtes, Stifter zu sein, das heißt hinsichtlich der dem Stifter zustehenden oder vorbehaltenen Rechte. [...]

Dieser Auffassung ist grundsätzlich beizupflichten. Wenngleich die Stiftung durch mehrere Stifter kein Vertrag zwischen den Stiftern, sondern ein – wenn auch von mehreren Personen vorgenommenes – einseitiges Rechtsgeschäft ist, löst dieses gemeinsame Zusammenwirken zum Erreichen eines bestimmten (Stiftungs)Zwecks doch gegenseitige Rücksichts- und Treupflichten aus. Mehrere Mitstifter trifft daher grundsätzlich eine wechselseitige Treupflicht, aus der sich im Einzelfall – sofern sich die Mitstifter dieses Recht vorbehalten haben – auch eine Pflicht zur Änderung der Stiftungserklärung ergeben kann. Inhalt und Grenzen dieser Treupflicht richten sich nach dem Stif-

tungszweck und den den Mitstiftern zustehenden Einwirkungsmöglichkeiten. [...]

Wenngleich die Regelung des Beirats bloß in der Stiftungszusatzurkunde nicht unzulässig war, wurde doch dadurch der von den Parteien damit verfolgte Zweck nicht erreicht. Damit lassen sich die Ausführungen von *N. Arnold* (PSG § 14 Rz 24), der bei unzulässiger Aufnahme von Bestimmungen in die Stiftungszusatzurkunde eine durchsetzbare Verpflichtung zur Zustimmung zu deren Aufnahme in die Stiftungserklärung bejaht, auch auf die vorliegende Konstellation übertragen. [...]

### 4. WEITERE SCHLUSSFOLGERUNGEN

Dem OGH ist zweifellos zuzustimmen, dass es *unter bestimmten Voraussetzungen* für bestimmte Bereiche eine *Treuebindung zwischen Stiftern* geben kann. Haben die Stifter – wie im vorliegenden Fall – (offenbar im Irrtum über die Rechtslage) eine Regelung in die Stiftungszusatzurkunde aufgenommen, obgleich diese zwingend Bestandteil der Stiftungsurkunde sein müsste, ist eine Treuebindung, den gemeinsam festgelegten Regelungen der Stiftungserklärung Wirksamkeit zu verschaffen, anzunehmen. Die Stifter haben nämlich bei Errichtung der Privatstiftung gemeinschaftlich den Stiftungszweck und die Rahmenbedingungen der Privatstiftung festgelegt. Die Verhinderung der Wirksamkeit dieser übereinstimmend festgelegten Rahmenbedingungen wäre mit Treu und Glauben nicht vereinbar.

Nicht geklärt werden musste vom OGH allerdings die Frage, ob es eine *allgemeine Treuepflicht* unter Stiftern gibt. Anders gefragt: Besteht nur aufgrund des Umstandes, dass eine Person Mitstifter einer Privatstiftung ist (und sei es nur, um den begünstigten Steuersatz des § 8 Abs. 3 lit. b ErbStG aufrechtzuerhalten), eine Treuebindung der anderen Stifter ihr gegenüber? Gilt dies selbst dann, wenn diesem Mitstifter aufgrund der Bestimmungen der Stiftungserklärung eindeutig keine gemeinschaftlich auszuübenden Gestaltungs- oder Stifterrechte zukommen? Ein Teil der Lehre lehnt eine allgemeine Treuepflicht zwischen Stiftern ab (und anerkennt eine Treuebindung nur unter bestimmten Voraussetzungen);<sup>(5)</sup> ein anderer Teil tritt offenbar für eine weitergehende allgemeine Treuepflicht zwischen Stiftern ein.<sup>(6)</sup> Der OGH musste diese Frage im konkreten Fall zwar nicht entscheiden, aus seinen Überlegungen zum möglichen Verzicht der Stifter auf den Vor-

**Besteht eine Treuebindung eines Stifters gegenüber seinen Mitstiftern, kann dies ganz entscheidende Auswirkungen auf die Ausübung der Gestaltungs- bzw. Stifterrechte haben.**

**Der OGH nimmt an, dass es unter bestimmten Voraussetzungen für bestimmte Bereiche eine Treuebindung zwischen Stiftern geben kann.**

(5) *Diregger/Winner* in *Doralt/Kalss* (Hrsg.), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, 105 (121); *Kalss* in *Kathrein & Co. Stiftungsletter*, Ausgabe 8, Stiftungs- und zivilrechtliche Grenzen der Gestaltungsmöglichkeiten bei einem Konflikt unter Stiftern, 4 (6); *N. Arnold*, RdW 2003/149, 178 (178 f.); *N. Arnold*, PSG-Kommentar, § 33 Rz. 49 u. a.

(6) *Enzinger*, JBl. 2003, 679 (685 f.); tw. auch *K. Berger* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg.), PSG, § 33 Rz. 10 und 26.

behalt von Gestaltungsrechten und dem Hinweis, dass sich „Inhalt und Grenzen dieser Treuepflicht [...] nach dem Stiftungszweck und den den Mitstiftern zustehenden Einwirkungsmöglichkeiten“ bestimmen, lässt sich aber ableiten, dass das Höchstgericht keine allumfassende allgemeine Treuepflicht zwischen Stiftern annimmt, sondern (m. E. zutreffend) für eine differenzierte Betrachtung offen ist.

Die Aufbereitung der dogmatischen Grundlagen würde den Rahmen dieses Beitrages sprengen. M. E. darf bei der Frage, ob oder in welchem Umfang eine Treuebindung zwischen Stiftern besteht, niemals übersehen werden, dass es sich bei der Stiftungserklärung (auch bei Stiftermehrheit) um eine einseitige Willenserklärung jedes einzelnen Stifters und nicht etwa um einen Vertrag (wie einen Gesellschaftsvertrag) handelt. Auch § 3 Abs. 2 PSG, der die Ausübung der Gestaltungsrechte der Stifter (im Sinne einer Einstimmigkeit) regelt, sofern in der Stiftungsurkunde nichts anderes vorgesehen ist, ist keine Grundlage für die Annahme einer allgemeinen Treuebindung zwischen Stiftern. Diese Regelung ist nicht nur dispositiv, sie bezieht sich außerdem ausschließlich auf Gestaltungsrechte, nicht aber auf sonstige Stifterrechte.<sup>(7)</sup> Nicht jeder Stifter wirkt außerdem notwendigerweise bei der Ausübung von Gestaltungs- oder Stifterrechten mit (anders als etwa die Gesellschafter einer GmbH muss er auch nicht über mindestens eine Stimme verfügen [§ 39 Abs. 2 GmbHG]). Minderheitenrechte, die als dogmatische Grundlage von Treuepflichten dienen,<sup>(8)</sup> fehlen im PSG überhaupt. Die Stifterstellung wird von vielen Stiftern häufig auch nicht zur Verfolgung eines dauerhaft gemeinschaftlichen

Stiftungszwecks eingenommen.<sup>(9)</sup> So bestätigt der OGH auch die Ansicht von *Diregger/Winner*<sup>(10)</sup>, dass das gemeinsame und dauerhafte Zusammenwirken der Stifter zum Erreichen des Stiftungszwecks nicht wesensstypisch ist.

M. E. besteht daher keine allgemeine Treuepflicht zwischen Stiftern (d. h. insbesondere auch keine Treuepflicht, die sich aus dem bloßen Umstand einer Mitstifterstellung ergibt). Vielmehr müssen – wie auch vom OGH festgehalten – *Inhalt und Grenzen der Treuepflicht* nach dem Stiftungszweck und den den Mitstiftern zustehenden Einwirkungsmöglichkeiten *in jedem Einzelfall beurteilt* werden. Der Stiftungserklärung und insbesondere auch den Regelungen über die Modalitäten der Ausübung der Gestaltungsrechte bzw. der sonstigen Stifterrechte wird dabei besondere Bedeutung zukommen. Bei der Beurteilung ist außerdem zu berücksichtigen, dass durch die Regelungen der Stiftungserklärung (insbesondere im Bereich der Gestaltungsrechte) möglichen Eingriffen von Seiten eines Mitstifters bereits die Zustimmung erteilt worden oder eine Gleichbehandlung oder Treuebindung abbedungen worden sein kann.<sup>(11)</sup>

Die Voraussetzungen, die zur Annahme einer Treuepflicht zwischen Stiftern erforderlich sind, sind daher teilweise strenger als im gesellschaftsrechtlichen Bereich. Ähnlich wie im Gesellschaftsrecht wird man aber annehmen können, dass die Grenzen der Ausübung der Gestaltungs- und Stifterrechte nach den Grundsätzen von Treu und Glauben und den guten Sitten zu beurteilen sind. Detailfragen werden in Literatur und Judikatur in den nächsten Jahren sicherlich noch zu klären sein.

**Eine allgemeine Treuepflicht, die sich allein aus dem Umstand der Mitstifterstellung ergibt, besteht nicht.**

(7) Vgl. nur *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg.), PSG, § 3 Rz. 18; *N. Arnold*, PSG-Kommentar, § 3 Rz. 40 f., 47; ErlRV zum § 3; a. A. *Enzinger*, JBl. 2003, 685, der offenbar davon ausgeht, dass sämtliche Stifterrechte von § 3 PSG umfasst seien, da sich „die durch § 3 Abs 2 geregelten Sachfragen eben auch bei den sonstigen Stifterrechten stellen“. Die Materialien (ErlRV zum § 3 Abs. 2) belegen, dass der Gesetzgeber hier nur Gestaltungsrechte (und nicht Stifterrechte im Allgemeinen) ansprechen wollte; im Übrigen fehlt auch für jedes andere Gremium (soweit § 28 PSG nicht anwendbar ist) eine derartige Bestimmung.

(8) *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriß<sup>3</sup>, 13 f.

(9) Sondern beispielsweise um den abgabenrechtlich begünstigten Steuersatz für Zuwendungen durch Stifter (i. S. d. § 8 Abs. 3 lit. b ErbStG) in Anspruch nehmen zu können, oder auch lediglich um diese Möglichkeit offen zu halten.

(10) In *Doralt/Kalss* (Hrsg.), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, 121.

(11) *Kalss* in *Kathrein & Co. Stiftungsletter*, Ausgabe 8, Stiftungs- und zivilrechtliche Grenzen der Gestaltungsmöglichkeiten bei einem Konflikt unter Stiftern, 4 (6).