

Die Organstellung einer Stifterversammlung und „geheime“ Organe

Gleichzeitig eine Entscheidungsbesprechung
zu OGH 12. 12. 2002, 6 Ob 291/02 s

2003/
149
S. 178

Der OGH hat in seiner Entscheidung vom 12. 12. 2002, 6 Ob 291/02s (abgedruckt in diesem Heft auf Seite 200, RdW 2003/165), nicht nur seine bisherige Rsp zu „geheimen“ Organen und der Beteiligtenstellung im Verfahren nach § 27 PSG bestätigt, er hat auch Aussagen zur Organqualität einer (bestellungs- und abberufungs-)befugten Stelle (etwa einer Stifterversammlung etc) getroffen, die in der Praxis weitreichende Auswirkungen haben können.

RA Dr. Nikolaus Arnold
Wien

1. Einrichtung „geheimer“ Organe

Nach Punkt 7.4 der Stiftungsurkunde hatten sich die beiden Stifter (A D und M D) das Recht vorbehalten, entweder anlässlich der Gründung der Stiftung oder zu einem späteren Zeitpunkt selbst oder durch den Stiftungsvorstand weitere Organe, wie beispielsweise einen Beirat, zu bestellen bzw bestellen zu lassen und deren Aufgaben und Befugnisse festzulegen. Mit Beschluss vom 19. 9. 1996 beschlossen die beiden Stifter, einen Beirat einzusetzen und sich selbst zu ersten Mitgliedern dieses Organs zu bestellen.

Nach Ansicht des OGH sei der in die Stiftungsurkunde aufgenommene Vorbehalt, einen Beirat zu bestellen bzw bestellen zu lassen und dessen Aufgaben und Befugnisse festzulegen, zur wirksamen Schaffung eines Organs iSd § 14 Abs 2 PSG nicht ausreichend, weil dadurch ein „geheimes“ Organ geschaffen würde. Nach § 9 Abs 2 Z 4 iVm § 10 Abs 2 PSG müssten die Organe in der Stiftungsurkunde „eingesetzt“ werden. Eine in die Stiftungszusatzurkunde aufgenommene Regelung reiche zur Begründung der Organstellung nicht aus, umso weniger eine einfache Beschlussfassung der Stifter. Der Kritik von *H. Torggler* (JBI 2002, 726), die Organisationsstruktur eines kollegialen weiteren Organs (iSd § 14 Abs 2 PSG) müsse in der Stiftungsurkunde nicht offen gelegt werden, hält das Höchstgericht entgegen, dass auch im Schrifttum überwiegend die Auffassung vertreten werde, ohne ein Mindestmaß an Organisation könne von der Einrichtung eines Organs nicht gesprochen werden.

Dem OGH ist zweifellos beizupflichten, dass der in die Stiftungsurkunde aufgenommene Vorbehalt der Stifter, entweder anlässlich der Gründung der Stiftung oder später selbst oder durch den Stiftungsvorstand weitere Organe wie zB einen Beirat zu bestellen bzw bestellen zu lassen und dessen Aufgaben und Befugnisse festzulegen, zur wirksamen Schaffung eines Organs iSd § 14 Abs 2 PSG nicht ausreicht¹⁾. Die ordnungsgemäße Einrichtung eines weiteren Organs iSd § 14 Abs 2 PSG setzt zumindest die Nennung des Organs und eine grobe Umschreibung der Kompetenzen in der Stiftungsurkunde voraus. Der (ausschließliche) Vorbehalt der Festlegung von Aufgaben durch den (die) Stifter außerhalb der Stiftungsurkunde wird dem nicht gerecht. Soweit der OGH aber davon ausgeht, es müsse auch ein Mindestmaß an Organisation des Organs festgelegt werden, ist dem in dieser Allgemeinheit nicht beizupflichten. Weder *Micheler*²⁾

noch *G. Nowotny*³⁾, die der OGH als Beleg für seine Ansicht anführt, stellt diese Forderung auf. *Micheler* hält vielmehr zutreffend fest, dass die Organstruktur der Stiftung (nicht aber die Organisation des Organs) aus der Stiftungsurkunde ableitbar sein muss. Was das Höchstgericht unter Mindestmaß an Organisation versteht, bleibt außerdem offen⁴⁾. Sofern es damit die bereits in der Vorentscheidung⁵⁾ angesprochenen grundlegenden Regelungen über Bestellung und Abberufung der Organwalter meint, steht dieser Ansicht § 27 PSG, der eine diesbezügliche Anordnung in der Stiftungsurkunde entbehrllich macht, entgegen. Die Bestellung von Mitgliedern eines Organs muss aufgrund der subsidiären gerichtlichen Zuständigkeit nicht geregelt werden. Nur dann, wenn die Modalitäten der Bestellung und Abberufung der Organwalter abweichend ausgestaltet werden, müssen die diesbezüglichen Anordnungen zu ihrer Wirksamkeit in die Stiftungsurkunde selbst aufgenommen werden⁶⁾. Auch die Zahl der Organwalter muss mE nicht definiert sein (selbst bei Aufsichtsrat und Stiftungsvorstand finden sich im Privatstiftungsgesetz lediglich – allerdings aus anderen Gründen – Untergrenzen). Fehlt eine Bestimmung über die Mitgliederanzahl, ist davon auszugehen, dass mindestens ein Organmitglied zu bestellen ist (die tatsächliche Mitgliederzahl bleibt [wie etwa bei den Geschäftsführungsorganen von Kapitalgesellschaften] – sofern die Bestellung nicht dem Gericht obliegt⁷⁾ – dem Ermessen der zur Bestellung berufenen Stelle überlassen). Die innere Ordnung (kollegialer Stiftungsorgane), zu der auch Regelungen über Beschlussmehrheiten zählen⁸⁾, kann nach § 9 Abs 2 Z 13 iVm § 10 Abs 2 erster Satz PSG auch in der Stiftungszusatzurkunde geregelt werden. *H. Torggler*⁹⁾ ist daher zuzustimmen, dass die Organisationsstruktur eines Organs nicht in die Stiftungsurkunde aufgenommen werden muss. Sehr wohl ist aber eine Festlegung der Kompetenzen des Organs erforderlich¹⁰⁾, damit die Organisationsstruktur der Privatstiftung, dh das Zusammenwirken der verschiedenen Organe und die

3) In *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen 152.

4) Ebenso bei der von ihm zitierten (diese Forderung im Gegensatz zu den anderen Zitaten tatsächlich enthaltende) Fundstelle *S. Schmidt* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts 200.

5) OGH 31. 1. 2002, 6 Ob 305/01y, RdW 2002/286, wbl 2002/186.

6) § 9 Abs 2 Z 1 iVm § 10 Abs 2 1. Satz PSG; *N. Arnold*, PSG-Kommentar § 10 Rz 8, § 14 Rz 18, § 15 Rz 71, 99; vgl zur Außenwirkung *C. Nowotny* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen 128.

7) Dieses ist nur zur Bestellung von „fehlenden“ Mitgliedern von Stiftungsorganen befugt.

8) Vgl die Wertung des § 28 PSG.

9) JBI 2002, 723 [726].

10) *N. Arnold*, PSG-Kommentar § 14 Rz 18.

1) So bereits OGH 31. 1. 2002, 6 Ob 305/01y, JBI 2002, 723, mit diesbezüglich zustimmender Anm von *H. Torggler* (726).

2) In *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz § 14 Rz 3.

Abgrenzung ihrer Kompetenzbereiche, hinreichend definiert sind¹¹). Dem OGH ist daher im Ergebnis beizupflichten, dass im konkreten Fall mangels Definition des Aufgabengebietes des Beirates in der Stiftungsurkunde ein unzulässiges „geheimes“ Organ geschaffen wurde. Nicht gefolgt werden kann aber der von ihm (obgleich lediglich als *obiter dictum*) aufgestellten Forderung nach weiteren Organisationsmerkmalen dieses Organs. Unbedenklich (und vom OGH auch nicht kritisiert) wäre die Einrichtung eines weiteren Organs in der Stiftungsurkunde und die Möglichkeit der „Aktivierung“ dieses Organs durch einen Willensentschluss der Stifter oder anderer Personen (etwa des Stiftungsvorstands). Derartige Regelungen werden in der Firmenbuchpraxis ebenso wie etwa die Aufschiebung der Einsetzung eines Organs bis zum Ableben des letzten Stifters (oder Eintritt sonstiger Bedingungen) anerkannt.

Um allfälligen Problemen, die bei Aufrechterhaltung dieser Judikaturlinie in der Praxis auftreten können, vorzubeugen, scheint es – obgleich mE von Gesetzes wegen nicht gefordert – (neben der jedenfalls erforderlichen Nennung des Organs und Beschreibung seiner Aufgaben in der Stiftungsurkunde) ratsam, die Anzahl der Organwalter zu definieren (zB drei bis fünf Mitglieder), allenfalls klarzustellen, durch wen eine Bestellung und Abberufung erfolgt (und sei es nur durch Hinweis auf § 27 PSG) und die „Organisationsstruktur“ durch einen Verweis auf § 28 PSG zu verdeutlichen. Bei Organen, die nicht „aus mindestens drei Mitgliedern“ bestehen, sollte § 28 PSG (sofern nicht abweichende Gestaltungen gewünscht sind) ausdrücklich für sinngemäß anwendbar erklärt werden.

2. Beteiligtenstellung im Verfahren nach § 27 PSG

Der OGH bestätigt in seiner Entscheidung vom 12. 12. 2002 seine nunmehr stRsp¹²), dass die Beteiligtenstellung im Verfahren nach § 27 PSG von der (in der Stiftungsurkunde festgelegten) konkreten Struktur der Privatstiftung abhängt. Kommen mehreren Stiftern gemeinsam auszuübende Rechte (etwa auf Bestellung oder Abberufung von Organmitgliedern) zu, übe jeder für sich kein ihm selbstständig zustehendes Recht aus, sei er daher auch nicht selbst Beteiligter im Verfahren nach § 27 PSG und insoweit auch nicht rechtsmittellegitimiert. ME (dies lässt sich auch *implicit* aus dieser Aussage des OGH ableiten) wäre aber die Beteiligtenstellung einer Person, der alleine die Bestellungs- (Abberufungs-)befugnis zukommt, zu bejahen¹³). Auch der bestellungsbefugten Stelle in ihrer Gesamtheit dürfte (trotz fehlender Rechtsfähigkeit) Beteiligtenstellung zukommen¹⁴).

11) In diesem Sinne ist mE auch *Micheler* (in *Doralt/Nowotny/Kalss* [Hrsg], Privatstiftungsgesetz § 14 Rz 3) zu lesen.

12) Vgl auch OGH 6. 6. 2001, 6 Ob 116/01d, *ecolex* 2001/349, RdW 2001/560; 31. 1. 2002, 6 Ob 305/01y, RdW 2002/286; 10. 10. 2002, 6 Ob 231/02t.

13) So bereits *N. Arnold*, PSG-Kommentar § 27 Rz 28.

14) Zur analogen Anwendung der Vorschriften und Rechtswirkungen über die einheitliche Streitpartei im außerstreitigen Verfahren vgl OGH 11. 5. 1989, 8 Ob 579/89.

Ob ein die Mitwirkung am Verfahren verweigernder (und insoweit die wirksame Geltendmachung von Beteiligtenrechten vereitelnder) Stifter auf Mitwirkung geklagt werden kann, wird in Hinblick auf eine nach Entstehen der Privatstiftung fehlende allumfassende Treuepflicht¹⁵) in jedem Einzelfall zu prüfen sein. Geht man allerdings im jeweiligen Einzelfall von einer zwischen den Stiftern gebildeten (und fortbestehenden oder zumindest fortwirkenden) GesBR¹⁶) aus, wird man eine auch über das Entstehen der Privatstiftung und die Erreichung des Stiftungszwecks hinausgehende Treuepflicht annehmen können, die eine Klage auf Mitwirkung rechtfertigen kann.

3. Organstellung einer Stifternversammlung

Von besonderer praktischer Bedeutung ist die Aussage des OGH, einer bestellungs- und/oder abberufungsbefugten Person oder Stelle sei (ohne Hinzutreten weiterer Befugnisse) keine Organqualität zuzuerkennen. Das Höchstgericht folgt damit den Ausführungen von *C. Nowotny*¹⁷) unter Ablehnung der Ansicht von *H. Torggler*¹⁸) und teilweise auch des Organbegriffs von *Strasser*¹⁹).

Dies bedeutet für Stifter (Stifter- oder Begünstigtenversammlungen, Beiräte etc), denen lediglich eine Bestellungs- und/oder Abberufungsbefugnis zukommt, dass sie – sofern der OGH diese Judikaturlinie aufrecht hält – kein Recht auf Vorlage des Prüfungsberichtes des Stiftungsprüfers haben (*e contrario* § 21 Abs 3 zweiter Satz PSG, sofern man sie nicht als Personen mit Prüfungsaufgaben ansieht), der Stiftungsprüfer ihnen gegenüber sogar zur Verschwiegenheit verpflichtet ist (*e contrario* § 21 Abs 2 erster Satz PSG) und sie folglich keine Möglichkeit haben, sich einen objektivierten Einblick in die Tätigkeit des Stiftungsvorstands zu verschaffen (sind einzelne oder mehrere betroffene Bestellungs-berechtigte gleichzeitig Begünstigte, steht ihnen allenfalls der Umweg über den Auskunftsanspruch nach § 30 PSG zu). Selbst eine Sonderprüfung (§ 31 PSG) könnte mangels Organstellung von den Bestellungs- und Abberufungsberechtigten nicht beantragt werden. In der Praxis stellt sich natürlich die Frage, wie jemand, der sich keinen objektivierten Einblick in die Tätigkeit verschaffen kann, über Bestellung und/oder Abberufung überhaupt entscheiden soll. Da nicht davon auszugehen ist, dass der OGH von dieser Judikaturlinie kurzfristig wieder abgeht, ist zur Sicherstellung von Kontroll- und Einflussmöglichkeiten von Stiftern oder sonstigen Stellen eine Adaptierung der Stiftungsurkunde (sofern vorbehalten) dringend geboten (die einfachste Möglichkeit wäre wohl die Zuweisung weiterer Befugnisse, etwa von Zustimmungsrechten, wodurch Organqualität erreicht würde).

Der Ansicht des OGH liegt ein sehr enger, auf Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis abstellender materieller Organbegriff zugrunde. Zur Begründung einer Organquali-

15) Vgl auch *Diregger/Winner* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts 121; eine Treuebindung annehmend *K. Berger* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz § 33 Rz 10, 26.

16) Vgl *N. Arnold*, PSG-Kommentar § 3 Rz 24, unter Hinweis auf OGH 24. 4. 1990, 4 Ob 520/90. Vgl auch die ausdrückliche Nennung der GesBR in den Materialien ErlRV zum § 3 Abs 1.

17) In *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch 150.

18) In *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen 70, bzw JBI 2002, 723 [727].

19) JBI 2000, 487 ff.

	Literatur von Autor dieses Beitrags:
	Nikolaus Arnold Privatstiftungsgesetz Kommentar N here Informationen finden Sie auf den Umschlagseiten!
Buch-Tipp	

tät iSd PSG ist es nach hA ausreichend, wenn einer Person oder Personenmehrheit Einflussmöglichkeiten auf die Willensbildung, die Leitung bzw die Überwachung des Vorstands zukommen²⁰). Der Einfluss einer mit der Bestellung und Abberufung der Mitglieder des Stiftungsvorstands befassten Stelle ist trotz des Erfordernisses der Einschränkung der Abberufung auf wichtige Gründe und einer Mindestfunktionsdauer der Vorstandsmitglieder relativ stark. Insbesondere das Abberufungsrecht ist eine Kontrollbefugnis. Von der Qualität her ist der Einfluss stärker als bei einem sonstigen Kontrollrecht, mag auch die Quantität der Entscheidungen geringer ausfallen. Außerdem ist die Bestellung des zur Vertretung nach außen hin berufenen Organs ein der direkten Stellvertretung sehr naher Akt, sie hat auch erhebliche Außenwirkungen (Einräumung einer Organwalterfunktion und damit einer Vertretungsbefugnis, Anspruch des Vorstandsmitglieds auf Leistung einer Vergütung nach § 19 PSG). Weiters handelt es sich um die wahrscheinlich stärkste (nimmt man Änderung der Stiftungserklärung und Widerruf der Privatstiftung aus der Betrachtung aus) eigentümerähnliche, mit den Rechten einer Gesellschafterversammlung vergleichbare Einflussmöglich-

20) So auch C. Nowotny in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch 149; H. Torggler, *GesRZ* 1997, 140 [149]; ähnlich *ders* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen 67 FN 35; N. Arnold, *PSG-Kommentar* § 14 Rz 16; offenbar auch OGH 31. 1. 2002, 6 Ob 305/01y, *RdW* 2002/286; auf die Mitwirkung bei der Willensbildung abstellend *Größ* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts 214 FN 43; auf direkte Stellvertretung abstellend *Strasser*, *JB* 2000, 487 [493].

keit²¹). Soweit die Materialien²²), auf die sich der OGH beruft, zwischen „andere[n] Stellen oder Stiftungsorgane[n]“ differenzieren, ist daraus nicht abzuleiten, der Gesetzgeber sei davon ausgegangen, dass mit der Bestellungs- und Abberufungsbefugnis keine Organqualität einhergehe. Auch bei der vergleichbaren Formulierung zur Feststellung der Begünstigten²³) wollte der Gesetzgeber vielmehr lediglich zwischen den in § 14 Abs 1 PSG zwingend vorgesehenen Organen (dh beispielsweise einem Aufsichtsrat) und sonstigen stiftungsfremden Dritten unterscheiden²⁴).

Wie bereits von H. Torggler²⁵) zutreffend aufgezeigt, hätte die Bejahung der Organqualität die unmittelbare Folge, dass die Bestellungsberechtigten (in ihrer Gesamtheit als Organ und jeder für sich als Organmitglied) Beteiligtenstellung im Verfahren nach § 27 PSG haben. Die ursprünglich beabsichtigte Klarstellung im Rahmen des KMOG, wonach einem weiteren Organ „Aufgaben der Beratung und Überwachung des Stiftungsvorstands sowie der Bestellung seiner Mitglieder und ihrer Abberufung aus wichtigem Grund“ übertragen hätte werden können²⁶), hätte die Organqualität klargestellt und die nunmehr in der Praxis gegebenen Probleme vermieden.

21) Vgl auch H. Torggler in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen 70.

22) *ErIRV* zum § 15 Abs 4.

23) *ErIRV* zum § 5 PSG.

24) Siehe N. Arnold, *PSG-Kommentar* § 14 Rz 52.

25) *JB* 2002, 723 (726 f).

26) 115/ME XXI. GP; weiterführend N. Arnold, *ecolex* 2000, 877 ff.