

Funktionelle Zuständigkeit zur Abberufung gem § 27 Abs 2 PSG – Antragslegitimation nur als Begünstigter

ecolex 2022/151

§§ 5, 27 Abs 2 PSG

OGH 15. 11. 2021, 6 Ob 179/21y (LG ZRS Graz 19. 5. 2021, 52 Fr 382/21g; OLG Graz 19. 8. 2021, 4 R 153/21h)

Begünstigtenstellung; Antragslegitimation; Abberufung von Vorstandsmitgliedern einer Privatstiftung; Kontrolldefizit; Amtswegigkeit; Anregung

1. Begünstigte (sind) nur solche Personen, deren aktuelle Begünstigtenstellung unmittelbar und ohne dazwischentreten den Akt feststeht, während Ersatzbegünstigte und Personen, deren Begünstigtenstellung aufschiebend bedingt (...) ist, noch nicht Begünstigte iSd § 5 PSG sind (...).

2. Die (...) Begünstigtenstellung der Antragstellerin ist insb dadurch beschränkt, dass sie erst nach dem Ableben (...[ihres Ehemanns]) eintritt. Letzterer ist aber noch nicht verstorben. Die Ansicht des RekG, die Begünstigtenstellung der Antragstellerin sei aufschiebend bedingt, ihr komme daher kein Antragsrecht auf gerichtliche Abberufung des Stiftungsvorstands zu, entspricht den erörterten Rechtsprechungsgrundsätzen.

3. Ob im vorliegenden Fall Anlass für ein amtswegiges Einschreiten des Gerichts besteht, wird das dafür funktionell grds zuständige ErstG zu beurteilen haben.

Sachverhalt:

Die 25 Jahre jüngere Ehegattin des noch lebenden begünstigten Stifters ist in der Stiftungszusatzurkunde namentlich als Empfängerin von Zuwendungen genannt. Die maßgebliche Stelle lautet: „Nach dem Ableben des Stifters (...) sind von der Stiftung seine Unterhaltspflichten durch entsprechende Zuwendungen (wie folgt) an die Berechtigten zu erfüllen (...): eine allfällige Unterhaltsverpflichtung gegenüber (der Ehegattin), in der durch Gesetz oder Vereinbarung oder das Gericht festgesetzten Höhe. (...) [Ihre] Begünstigung endet jedenfalls mit ihrem Tod, sie bildet keinen Stamm“.

Der Stiftungsvorstand ist mit Vertrauensleuten des Stifters besetzt, die Ehegattin von Information abgeschottet und eine Scheidungsklage anhängig. In einem schon lange laufenden Strafverfahren ua gegen den Stifter, ua wegen Korruptionsdelikten, wurden die Ermittlungen amtswegig gegen die (womöglich deliktisch bereicherte) Privatstiftung und gegen ein Vorstandsmitglied ausgeweitet.

Die Ehegattin brachte einen Antrag auf gerichtliche Abberufung des betroffenen Mitglieds aus dem Stiftungsvorstand gem § 27 Abs 2 PSG aus wichtigem Grund ein und regte hilfsweise die amtswegige Abberufung an. Das Vorstandsmitglied sei Rechtsanwalt, Kanzleipartner des begünstigten Stifters und von diesem entgegen dem Bestellungsverbot des § 15 Abs 3a PSG zur Wahrung seiner Interessen in den Vorstand entsandt. Die Vorstandsmitglieder seien zudem jederzeit grundlos vom begünstigten Stifter abberufbar und hingen damit iSv 6 Ob 145/09f an dessen Gängelband. Die Kanzlei des Abzuberufenden hätte die Privatstiftung in einem Gerichtsverfahren ohne vorherige Genehmigung gem § 17 Abs 5 PSG vertreten, was nach stRsp eine Pflichtverletzung darstelle (RIS-Justiz RSO121199), und die Ermittlungen rund um ein Offizialdelikt mit einem gewaltigen Schaden hätten einen Vertrauensverlust ergeben.

Die Antragslegitimation nach § 27 Abs 2 PSG sei nicht festgelegt. Der Gesetzgeber wäre davon ausgegangen, dass das Gericht als Stiftungsaufsichtsbehörde bei eingehenden „Anzeigen“ zur Organbesetzung die Legitimation des Einschreiters nicht einmal zu prüfen habe (ErläutRV 1132 Blg NR 18. GP 30). Der Begünstigtenbegriff sei innerhalb des PSG uneinheitlich und müsse je nach dem Telos der einzelnen Norm interpretiert werden, wobei Kontroll- und Rechtsschutzdefizite zu vermeiden seien. Der Begünstigtenbegriff im außerstreitigen Abberufungsrecht des § 27 Abs 2 PSG sei anders auszulegen als jener bei einer Feststellungs- oder gar Leistungsklage nach der ZPO, welche die bisherige Rsp und im Ergebnis den oft zitierten RIS-Justiz RSO119643 zum rechtelosen bloß „potenziell Begünstigten“ begründeten,¹⁾ deshalb und auch bei Anlegung des materiellen Begünstigtenbegriffs, sei die Ehegattin antragslegitimiert. In eventu wurde die amtswegige Einleitung eines Abberufungsverfahrens angeregt.

Der Antragsgegner bestritt und wandte mangelnde Antragslegitimation ein. Das ErstG folgte ihm, wies den Abberufungsantrag mangels Legitimation zurück und fühlte sich nicht angeregt, amtswegig einzuschreiten.

Die Antragstellerin verband ihren Rek mit der Anregung, das OLG Graz wolle erforderlichenfalls amtswegig einschreiten und ein Abberufungsverfahren einleiten. Auch die zweite Instanz folgte der Anregung nicht und sprach aus, die Ehegattin sei mangels aktueller Begünstigtenstellung nicht antragslegitimiert.

Mit ihrem aoRevRek erklärte die Antragstellerin, jede Instanz sei befugt und iS eines stiftungsaufsichtsbehördlichen Verfahrens dazu gesetzlich berufen, so wesentliche Themen wie absolute Bestellungsverbote aufzugreifen. Es werde daher angeregt, der OGH möge gem § 27 Abs 2 Fall 2 PSG amtswegig iS einer Abberufung tätig werden.

Entscheidungsgründe:

Sind die Begünstigten in der Stiftungserklärung konkret (oder bestimmbar) bezeichnet, entsteht die Begünstigtenstellung mit Eintragung der Privatstiftung in das FB (6 Ob 244/10s [ErwGr 2.1.]); ist der Beginn der Begünstigtenstellung hingegen von sonstigen Bedingungen abhängig, beginnt die Begünstigtenstellung erst mit Eintritt dieser Bedingung. Insoweit sind Begünstigte nur solche Personen, deren aktuelle Begünstigtenstellung unmittelbar und ohne dazwischentretenden Akt feststeht, während Ersatzbegünstigte und Personen, deren Begünstigtenstellung aufschiebend bedingt (oder für die Zukunft) befristet ist, noch nicht Begünstigte iSd § 5 PSG sind (OGH 6 Ob 24/21d [ErwGr 2.3.]; RIS-Justiz RSO119643).

Diese potenziell Begünstigten haben lediglich ein Anwartschaftsrecht auf Erlangung der Begünstigtenstellung (OGH 6 Ob 180/04w). Selbiges gilt dann, wenn die Feststellung des Begünstigten noch von einem Organbeschluss oder der Entscheidung einer vom Stifter dazu berufenen Stelle abhängt, mag auch eine

Konkretisierung der Person bereits in der Stiftungserklärung vorgenommen worden sein. Die Begünstigtenstellung beginnt diesfalls erst mit der Entscheidung der Stelle (OGH 6 Ob 24/21d [ErwGr 2.3.]).

Neben der nach der Stiftungsurkunde erforderlichen Feststellung der Begünstigten durch den Stiftungsvorstand ist die in der Stiftungszusatzurkunde angeführte Begünstigtenstellung der Antragstellerin insb dadurch beschränkt, dass sie erst nach dem Ableben eines Mitstifters (ihres Ehemanns) eintritt. Letzterer ist aber noch nicht verstorben. Die Ansicht des RekG, die Begünstigtenstellung der Antragstellerin sei aufschiebend bedingt, ihr komme daher kein Antragsrecht auf gerichtliche Abberufung des Stiftungsvorstands zu, entspricht den erörterten Rechtsprechungsgrundsätzen.

Ob im vorliegenden Fall Anlass für ein amtswegiges Einschreiten des Gerichts besteht, wird das dafür funktionell grds zuständige ErstG zu beurteilen haben (vgl OGH 6 Ob 145/16s [ErwGr 1.4.]).

Anmerkung:

Der Begriff des „Begünstigten“ wird innerhalb des PSG unterschiedlich verwendet. Die Terminologie selbst ist in mehrerlei Hinsicht unpräzise, mehrdeutig und den Legisten des PSG uE nicht geglückt. Definition gibt es keine. § 5 Satz 1 PSG legt als einziges Kriterium die namentliche Nennung nahe. Während die liechtensteinische Lit bereits lange Begünstigte von „Anwartschaftsberechtigten“ unterschied, sprach man in Österreich noch vom „Kreis der Begünstigten“, aus dem „aktuell“ Begünstigte von einer Stelle festgestellt werden müssen. Von einem „Kreis der möglichen Begünstigten“ wurde in der österr Lit später gesprochen (Arnold³ § 5 Rz 16), auch von „potenziell Begünstigten“ (Briem in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, 82f).

Einigkeit dürfte, soweit ersichtlich, darin bestehen, dass Begünstigte Destinatäre des Stiftungsvermögens und Adressaten der Zweckverwirklichung sind. Die Rsp zum Begünstigtenbegriff schien bis zur hier besprochenen E im Wandel – und sie sollte richtigerweise davon abhängen, ob es um (a) einen „Begünstigten iSd § 15 PSG oder § 20 PSG“ geht (Inkompatibilität für einen aktuell Begünstigten, ein ehemaliger Begünstigter wäre aber bestellungsfähig) oder aber (b) um einen „Begünstigten iSd § 30 Abs 2 PSG“ (Auskunftsanspruch: strittig, wie präzise die Bestimmung schon erfolgt sein muss – dass nur ein Begünstigter diesen Antrag stellen kann, steht hier ausdrücklich im Gesetz) oder (c) um einen „Begünstigten iSd Antragslegitimation für § 27 PSG“ (Bestellung oder Abberufung). Die Antragslegitimation für die „Organhygiene“ nach § 27 PSG ist im Gesetz nicht gesondert geregelt. Das unterscheidet § 27 PSG von § 30 Abs 2 PSG, der ausdrücklich nur für Begünstigte gilt. Es gelten für § 27 PSG die Grundsätze des außerstreitigen Verfahrens (§ 40 PSG, Arnold³ § 27 Rz 27). Antragslegitimiert waren damit bis OGH 6 Ob 179/21y alle Personen, denen ein rechtliches Interesse zukam. Die ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP führten zu § 27 aus: „Antragsberechtigt sind jene ‚Beteiligte‘ an der Privatrechtsstiftung, die ein rechtliches Interesse an deren ordnungsgemäßem Funktionieren haben“. Mit der vorliegenden E scheint der 6. Senat seine frühere „Kontrolldefizit“-Judikatur aufzugeben, indem die Legitimation zur Einleitung von aufsichtsbehördlichen Verfahren zum Schutz der Stiftung klar *praeter legem* eingeengt wird.²⁾

¹⁾ OGH 6 Ob 180/04w; 6 Ob 101/09k; 6 Ob 244/10s; 6 Ob 187/12m; 6 Ob 24/21d.

²⁾ Freilich hatte sich der OGH in 6 Ob 180/04w schon Briems zurückhaltender Meinung angeschlossen und erklärte, „potenziell“ Begünstigte seien für die Einleitung einer Sonderprüfung nicht antragslegitimiert. Es hatte in jenem Fall die Antragstellerin allerdings nicht einmal behauptet, begünstigt zu sein. Das Judikat wurde unter Verweis auf das Kontrolldefizit bei Privatstiftungen in der Lit, soweit ersichtlich, überwiegend kritisiert. Später wurde der Begünstigtenbegriff rund um die Antragslegitimation zur Einleitung von Verfahren wieder (uE richtig) rechtsschutzfreundlicher ausgelegt.

Die vorliegende rechtsschutzfeindliche Auslegung des OGH richtet sich inhaltlich außerdem gegen den bisher in der Lit zur Antragslegitimation gem § 27 PSG (nicht notwendigerweise auch in anderen Bereichen des PSG) herrschenden funktionalen bzw materiellen Begünstigtenbegriff:³⁾ Eine Person kann Begünstigte einer Privatstiftung sein, wenn sie zwar weder ausdrücklich durch die Stiftungserklärung bezeichnet noch ausdrücklich festgestellt wurde, aber entsprechend qualifiziert Leistungen erhält, erhalten soll oder erhalten kann.⁴⁾ Kern dieses Begünstigtenbegriffs ist der Bestand (1) einer in den Rechtsgrundlagen der Privatstiftung grundgelegten (2) materiellen Chance (3) auf geldwerte Leistungen der Privatstiftung, die (4) in Verwirklichung des Stiftungszwecks und (5) ohne äquivalente Gegenleistung erbracht werden.⁵⁾ Kombiniert mit einer tendenziell zurückhaltenden gerichtlichen Aktivitätsbereitschaft, wenn es darum geht, Anregungen aufzugreifen, führt die vorliegende E in der Praxis zu einem spürbaren Rechtsschutzdefizit zum Nachteil aller Beteiligten. So gab die Pressestelle des HG Wien auf unsere Anfrage am 26. 5. 2021 an, keine Statistik darüber zu führen, wie viele Anregungen von Dritten bei Gericht eingehen – dass es ein amtswegiges Einschreiten überhaupt schon jemals gegeben hätte, konnte ad hoc nicht bestätigt werden.⁶⁾ Hinzu kommt, dass wer nur eine Anregung einbringt, aber keinen Antrag stellt, nach der Rsp nicht rechtsmittellegitimiert ist.⁷⁾ Der OGH lehnte es zudem im Ergebnis ab, selbst einzuschreiten – obwohl er dies von Gesetzes wegen zweifellos dürfte, denn § 27 Abs 2 Fall 2 PSG sieht keinerlei Zuständigkeitseinschränkung vor – und sprach aus, (allein) das ErstG ist „grundsätzlich“ für die Einleitung von amtswegigen Verfahren zuständig. Gegen die Verweigerung eines amtswegigen

Vorgehens gibt es kein Rechtsmittel,⁸⁾ damit ist das Konzept der amtswegigen Stiftungsaufsicht des PSG totes Recht. Ohne stiftungsurkundlich angeordnete besondere Antragslegitimation⁹⁾ bleiben selbst schwere Missstände in Privatstiftungen bestehen, solange der Stifter und sein Vorstand dies wünscht – oder bis es zu einem Generationenwechsel kommt und eine Aufarbeitung mit den Mitteln des Schadenersatzrechts erfolgen kann.

Mag. **Peter Melicharek** ist RA in Wien.

Mag. **Elisabeth Spiegel** ist RAA in Wien.

³⁾ Grundlegend und aktuell *Zollner*, Sanierungsfall Privatstiftungen? PSR 2017/30, 156; *Kalss/Zollner*, GesRZ 2008, 126f; *Zollner*, Eigennützige Privatstiftung 237; *Arnold*, Privatstiftungsgesetz³ § 5 Rz 26; *Klampfl*, GesRZ 2015, 107; *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht² (Stand 1. 6. 2017) Rz 7/111 (*Kalss* differenziert in „Begünstigte mit Rechtsanspruch“, „aktuell“ und „potenziell“ Begünstigte und spricht diesen allen prozessuale Rechte zu, wobei „das Bestehen einer Begünstigtenstellung vermutet werden kann“ (=bis zum Beweis des Gegenteils angenommen wird).

⁴⁾ *Klampfl*, Die Interessen des Begünstigten als „Torwächter“ in der Privatstiftung in GesRZ 2015, 107 jeweils mwN.

⁵⁾ *Klampfl*, aaO.

⁶⁾ Die Autoren bitten um Kontaktaufnahme, falls seitens der Leser dieses Aufsatzes Kenntnis von einem aufgrund einer Anregung eingeleiteten § 27-PSG-Verfahren bestehen sollte.

⁷⁾ Seit OGH 6 Ob 180/04w stRsp; LGZ Wien 23. 10. 2018, 44 R 457/18f ua.

⁸⁾ OGH 6 Ob 244/11t; 6 Ob 180/04w.

⁹⁾ *Melicharek/Haberler/Widmann*, Österreichischer Governance Kodex für Privatstiftungen² (2020) 52.