



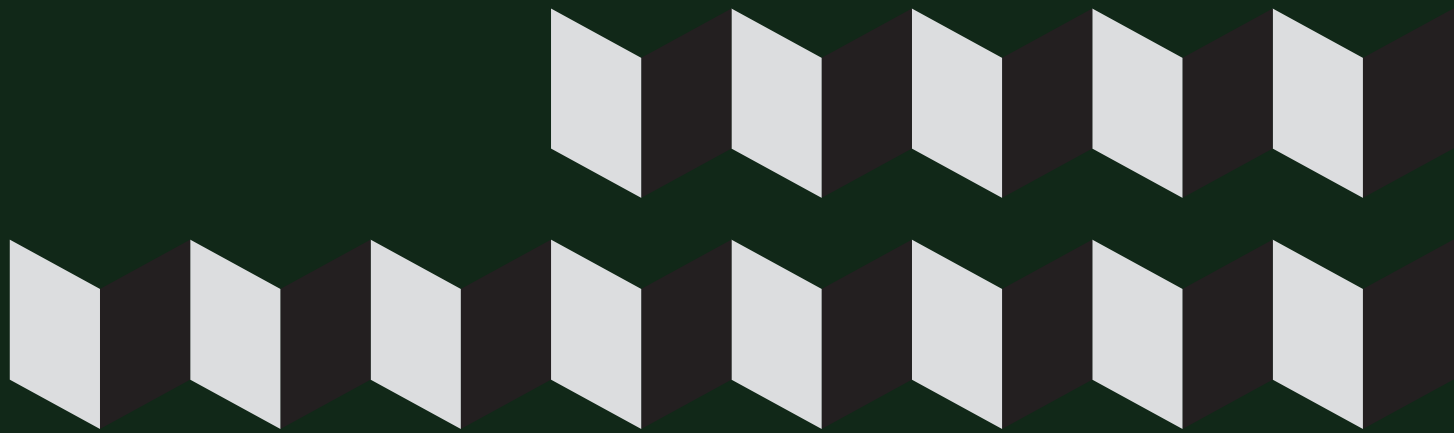
# Die Privatstiftung

Nationales und internationales Stiftungsrecht

---

## Schriftleitung

Georg Kodek, Christian Ludwig, Johannes Zollner



## 16 | Beiträge

Grundelemente des neuen liechtensteinischen  
Stiftungsrechts Martin Schauer

## 34 |

Das Herzstück der „Stiftungsbesteuerung neu“:  
Die steuerfreie Substanzauszahlung

Friedrich Fraberger und Michael Petritz

## 46 | Rechtsprechung

Auskunftsanspruch gegen Privatstiftung

Alexander Hofmann

---

PSR 2009/7

§§ 5, 30 PSG

OGH 2. 7. 2009,  
6 Ob 101/09k

Begünstigter;  
Auskunfts-  
anspruch;  
Privatstiftung

### → Auskunftsanspruch gegen Privatstiftung

Personen, deren Begünstigtenstellung aufschiebend bedingt oder befristet ist (Anwartschaftsberechtigzte), sind noch nicht Begünstigte iSd § 5 PSG und haben daher grundsätzlich keinen Auskunftsanspruch nach § 30 PSG. Ob in einer Konstel-

#### Sachverhalt:

Es handelte sich um eine österr Privatstiftung. Nach der Stiftungserklärung waren A, B und C sowie die Nach-

lation, die ein dem Stifterwillen zuwiderlaufendes Kontrolldefizit erkennen lässt, Informationsrechte aufgrund der Auslegung der Stiftungserklärung zuzuerkennen sind, bleibt dahingestellt.

kommen von B die Erstbegünstigten. Der Antragsteller wäre erst im Falle des Ablebens von A, B und C sowie aller Nachkommen von B in den Genuss einer aktuellen

Begünstigtenstellung gekommen. Er hat von der Stiftung die Erteilung von Auskünften nach § 30 PSG begehrt. Seinem Rek gegen die abweisende Erledigung des ErstG wurde keine Folge gegeben. Den dagegen erhobenen ao RevRek wies der OGH als unzulässig zurück.

## Aus der Begründung des OGH

### [Potenzielle Begünstigte sind keine Adressaten des Auskunftsrechts]

1. Bereits in der Entscheidung 6 Ob 180/04 w SZ 2004/177 hat der OGH ausgesprochen, dass Personen, deren Begünstigtenstellung aufschiebend bedingt oder befristet ist, noch nicht Begünstigte iSd § 5 PSG sind und daher keinen Auskunftsanspruch haben. Diese Auffassung entspricht auch der hL (vgl *Arnold*, PSG<sup>2</sup> § 30 Rz 2 und 2b mwN). Entgegen dem Vorbringen des RevRekWerbers betraf diese Entscheidung nicht nur einen Antrag auf Auflösung der Privatstiftung gem § 35 Abs 1 Z 5 iVm Abs 3 PSG, sondern auch einen Antrag auf Vorlage „*aller relevanten Urkunden und Informationen*“, insb von im Einzelnen näher bezeichneten Urkunden. Mit dem Auskunftsanspruch nach § 30 PSG hat sich der OGH in dieser Entscheidung eingehend auseinandergesetzt; entgegen der Auffassung des RevRekWerbers liegt keineswegs ein bloßes Obiter dictum vor.

2. Der Verweis des RevRekWerbers auf das liechtensteinische Stiftungsrecht geht schon deshalb ins Leere, weil nach der Legaldefinition des Art 552 § 3 Z 3 PGR ausdrücklich auch die „Anwartschaftsberechtigten“ als Beteiligte der Stiftung gelten. Die gegenteilige Auffassung von *Hofmann* (Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung, GesRZ 2006, 17 [22 ff]) und von *Kalss/Zollner* (Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 125 [134]) hat soweit keine gesetzliche Grundlage. Ziel der Totalrevision des liechtensteinischen Stiftungsrechts war ua ausdrücklich eine Stärkung der Auskunfts- und Informationsrechte der Begünstigten (Vernehmlassungsbericht der Regierung betreffend die Totalrevision des Stiftungsrechts 15 und 35 ff und – ausdrücklich zum Anwartschaftsberechtigten – 37 f). Der österr Gesetzgeber hat jedoch keine vergleichbaren Regelungen getroffen.

### [Auskunftsansprüche zum Ausgleich von Kontrolldefiziten, die dem Stifterwillen zuwiderlaufen?]

3.1. Das von *Kalss/Zollner* (aaO) hervorgehobene Kontrolldefizit bei Vorliegen verschiedener „Begünstigtenstämme“, wenn nicht alle durch informationsberechtigte Begünstigte repräsentiert werden, bietet in Anbetracht der im Vergleich zum liechtensteinischen Stiftungsrecht deutlich engeren Ausgestaltung der Kontrollrechte im österr Recht keine Grundlage, vom klaren Gesetzeswortlaut abzuweichen.

Potenziell Begünstigte sind gegenüber Privatstiftung nicht gem § 30 PSG auskunftsberechtigt.

3.2. Im Übrigen beziehen sich die diesbezüglichen Ausführungen von *Kalss/Zollner* primär auf den Fall, dass anfänglich nur potenziell Begünstigte bestehen. Den – hier vorliegenden – Fall, dass nebeneinander aktuell und potenziell Begünstigte vorhanden sind, bezeichnen diese Autoren als „schwieriger“. Hier räumen *Kalss/Zollner* ein, dass die aktuell Begünstigten „grundsätzlich“ die potenziell Begünstigten nicht nur bei der Zuwendung, sondern auch bei der Ausübung der Kontrollrechte verdrängen. Eine „schlichte formale Betrachtung“ könnte aber zu einem Kontrolldefizit zu Lasten einer Begünstigtengruppe führen, das dem Willen des Stifters nicht entspreche.

3.3. Die konkrete Zuerkennung von Kontrollrechten hängt aber auch nach den zitierten Autoren jedenfalls von der Auslegung der Stiftungserklärung ab; der Stifter könnte eine bestimmte Begünstigtengruppe (einen Stamm) bevorzugen wollen. Von einer derartigen Situation ist im vorliegenden Fall aber zweifelsfrei auszugehen, sind doch nach § 6 der Stiftungsurkunde A, B sowie C und Nachkommen von B Begünstigte. Damit käme – wie schon das RekG zutreffend hervorgehoben hat – der RevRekWerber erst nach dem Ableben seiner Schwester B und aller ihrer Nachfahren zum Zug, sodass im konkreten Fall der Eintritt der aufschiebenden Bedingung überdies äußerst unwahrscheinlich ist. In einer derartigen Konstellation ist ein dem Willen des Stifters zuwiderlaufendes Kontrolldefizit, das durch Einräumung von Informationsrechten an den RevRekWerber zu beseitigen wäre, nicht zu erkennen.

4. Damit bringt der RevRekWerber aber keine Rechtsfrage der in § 62 Abs 1 AußStrG geforderten Qualität zur Darstellung, sodass der RevRek spruchgemäß zurückzuweisen war.

### Anmerkung:

Die Entscheidung ist unbefriedigend und lässt wichtige Fragen offen.

Dem Anspruch der Begünstigten auf Auskunft und Information kommt im Foundation-Governance-System einer Privatstiftung, die keiner externen öffentlichen Aufsicht untersteht, essentielle Kontrollfunktion zu. Er ist von fundamentaler Bedeutung für die Wahrung des Stiftungszweckes. Mit Hilfe welcher anderen Schutzmechanismen als des Private Enforcements sollte seine Einhaltung denn sonst wirksam überwacht

werden? Schließt man potenziell Begünstigte davon aus, besteht ein unerträgliches Kontrolldefizit; insb auch dann, wenn benachrangte Nutznießer zu aktuell oder primär Begünstigten mit gegenläufiger Interessenlage in Konkurrenz stehen. Die Stiftungserklärung kann Ausschüttungen an die Erstbegünstigten zB an die Voraussetzung der Bildung von Rücklagen knüpfen oder etwa vorsehen, dass die Einkünfte den Erstbegünstigten zustehen, das Kapital (der Vermögensstamm) indessen den Zweitbegünstigten verbleiben soll. Verweigert man den Anwartschaftsberechtigten das Recht auf Kontrolle, entsteht die Gefahr, dass die Stiftungsorgane mit der be-



vorzugten Begünstigtengruppe zusammenwirken und durch übermäßige Zuwendungen solche Anordnungen zum Nachteil der Anwartschaftsberechtigten – zumindest einstweilen – sanktionslos missachten. Jedenfalls für die eigennützige Familienstiftung müssen daher auch potenziell Begünstigte Auskunftsansprüche haben. Nur im Falle einer gemeinnützigen Privatstiftung wird der Kreis potenzieller Adressaten weniger leicht überschaubar und der Auskunftsanspruch daher nicht justiziabel sein (siehe dazu *Kalss/Zollner*, Das Kontrolldilemma der gemeinnützigen österr Privatstiftung, in *Hüttemann/Rawert/Schmidt/Weitemayer* (Hrsg), Non Profit Law Yearbook 2008 [2009] 161 f).

Die rechtsvergleichenden Ausführungen des OGH zum liechtensteinischen Stiftungsrecht sind unzutreffend und verfehlen den Kern des Problems. Schon vor der Reform standen dort auch anwartschaftsberechtigten Destinatären Informations- und Auskunftsrechte zu (§ 552 Abs 4 Personen- und Gesellschaftsrecht vom 20. 1. 1926 [PGR] durch Verweis auf § 68 Gesetz über das Treuunternehmen vom 10. 4. 1928 [TrUG]; FL OGH B 23. 7. 2004, 2 Cg 2001.52 LES 2005, 392). Die liechtensteinische Lehre hat mit teleologischen Argumenten seit jeher für eine extensive Auslegung des Begünstigtenbegriffes plädiert (*Quaderer*, Die Rechtsstellung der Anwartschaftsberechtigten bei der liechtensteinischen Familienstiftung 1999, 166) und deshalb auch Auskunftsansprüche für Ermessensbegünstigte gefordert (*Summer*, „Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser“ – die Auskunftsrechte von Begünstigten im liechtensteinischen Stiftungs- und Treuhandrecht, LJZ 2005, 36; *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht 2005, 553 f). Im Zuge der Totalreform des liechtensteinischen Stiftungsrechtes wurden an Stelle des Verweises auf die Bestimmungen des TrUG eigenständige und verfeinerte Definitionen des Begriffs des Begünstigten und seiner Unterkategorien in § 552 PGR (§ 5 – Begünstigter, § 6 – Begünstigte mit Rechtsanspruch, § 7 – Ermessensbegünstigter [Begünstigter ohne Rechtsanspruch] und § 8 – Letztbegünstigter) aufgenommen (siehe dazu *Attlmayr/Rabanser*, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht [2008] 29 ff). Erweitert wurde die Auskunftspflicht im Ergebnis nur insofern als – den Forderungen der Lehre folgend – auch Ermessensbegünstigte einbezogen wurden, die nach öPSG – unter der Voraussetzung einer aktuellen Begünstigtenstellung – immer schon auskunftsberechtigt waren (*Arnold*, PSG<sup>2</sup> § 30 Rz 2 c). Folgerichtig hat der liechtensteinische FL OGH in seiner Entscheidung v 5. 6. 2003, 4 Cg 2001.492, daher – im Widerspruch dazu, was der OGH in der vorliegenden Entscheidung insinnuiert – erkannt, dass das öPSG den Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung umfassender als das liechtensteinische Recht definierte und dieses Recht jedem Begünstigten einräumen wollte (unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien GP 18. 1132 der Blg RV S 30). Wenn der OGH den Aus-

kunftsanspruch aufschiebend eingesetzter Begünstigter unter Hinweis auf den Gesetzeswortlaut abzuschneiden versucht, so ist dem die ausschließlich formale Umschreibung des Begünstigtenbegriffes in § 5 öPSG entgegenzuhalten, die für den vom OGH gezogenen Schluss keine Anhaltspunkte bietet (siehe dazu *Kalss/Zollner*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 134).

Eine engherzige Zuerkennung der eigenständigen stiftungsrechtlichen Auskunftsansprüche erscheint auch aus folgenden Überlegungen nicht angebracht. Um zu verhindern, dass die Privatstiftung zur Ausbeutung familien- und erbrechtlicher Ansprüche missbraucht wird, lässt der OGH Auskunftsansprüche gegen die Stiftung, die auf anderen Bestimmungen beruhen, neben § 30 PSG zu (OGH 23. 9. 2008, 10 Ob 46/08 z ecolx 2009/13, 36 [Jud] – Auskunftsanspruch des Unterhaltsberechtigten gem § 102 AußStrG). Unter bestimmten Voraussetzungen sind auch Ansprüche von Pflichtteilsberechtigten auf Rechnungslegung und eidliche Vermögensangabe (Art XLII. EGZPO) gegen eine Privatstiftung zuzulassen (*Limberg*, Privatstiftung und Erbrecht [2006] 98 f). Angehörige des nachgeordneten Begünstigtenstammes einer Familienstiftung stehen vielfach auch in einem relevanten familien- oder erbrechtlichen Verhältnis zum Stifter. Ein höheres Maß an Transparenz nach den spezifischen stiftungsrechtlichen Grundsätzen ist auch ihnen gegenüber angezeigt und würde den Umweg über andere Formen der Rechtsdurchsetzung ersparen.

Immerhin hat der OGH die Möglichkeit von Fallgestaltungen angedeutet, in denen ein unerwünschtes Kontrolldefizit für die Vermutung eines auf Einräumung von Auskunftsansprüchen gerichteten Stifterwillens spricht. Sieht man in dem Kontrollinstrument einen Teil der inneren Organisationsform der Stiftung, so hätte die Auslegung der Stiftungserklärung nach rein objektiven Kriterien zu geschehen (OGH 11. 9. 2003, 6 Ob 106/03 m). Subjektive Momente oder Erwägungen zur Wahrscheinlichkeit der Erfüllung einer Anwartschaft dürften dabei keine Rolle spielen. Leider hat der OGH die Gelegenheit versäumt, sich zu diesen Fragen näher zu äußern.

Es mag vielleicht sein, dass die Verfasser des öPSG von einer kasuistischen Ausgestaltung des Gesetzes bewusst abgesehen haben, um die adäquate Rechtsfortbildung der Rsp zu überlassen. Die vorliegende Entscheidung lässt solche Erwartungen als illusorisch erscheinen und es ist daher zu überlegen, ob sich nicht auch der österr Gesetzgeber der Aufgabe einer präziseren Definition der Begriffe und Tatbestandsfolgen im Stiftungsrecht nach liechtensteinischem Vorbild widmen sollte.

RA Alexander Hofmann, LL. M.  
(am Verfahren beteiligt)

