

Dimici ist überall

Was hat eine im Jahr 1536 gegründete türkische Stiftung mit einer österreichischen Privatstiftung gemeinsam? Beide gehen auf einen Stifterwillen zurück, wobei der Privatautonomie des Stifters Grenzen gesetzt sind.

Die Örfioğlu-Stiftung¹ wurde in Diyarbakır im Jahr 1536 gegründet. Sie fällt in die Kategorie der sog Mülhak-Stiftungen – das ist eine besondere Art von Stiftung, die regelmäßig von den Nachkommen des Gründers fortgeführt wird und offiziellen Status nach türkischem Recht (vakıf) genießt. Die Erträge der Stiftung kommen verschiedenen karitativen Einrichtungen zugute, wobei Überschüsse an die „Nachkommen des Gründers“ (vakıf evladı) auf der Basis des Verwandtschaftsverhältnisses in direkter Linie (batın tertibi) ausbezahlt werden. Das Vermögen der Stiftung soll sich Ende 2015 auf ungefähr 207 Mio € und der jährliche Ertrag auf etwa 3,7 Mio € belaufen haben.

Necmiye Dimici hat gemeinsam mit weiteren Verwandten Klage beim Zivilgericht in Diyarbakır eingereicht. Die vom Gericht bestellten Experten kamen zu dem Ergebnis, dass laut Stiftungsurkunde Überschüsse aus den Erträgen zu gleichen Teilen unter den Nachkommen männlichen Geschlechts aufgeteilt werden sollten, während die Kinder von Nachkommen weiblichen Geschlechts ungeachtet ihrer Geschlechtszugehörigkeit keinen Anspruch darauf hätten. Mit Urteil vom 25.4.2013 wies das türkische Zivilgericht die Klage daher zurück. Dagegen erhobene Rechtsmittel blieben erfolglos.

Die Erben nach der verstorbenen Klägerin erhoben dagegen Beschwerde an den EGMR. In seiner Entscheidung vom 5.7.2022, *Dimici* gg Türkei, Bsw 70133/16, erinnerte der EGMR daran, dass weder das Prinzip der Privatautonomie noch die aus ihr erfließende Vertragsfreiheit, die Vereinsfreiheit oder das Recht, frei über seine Güter verfügen zu können, absoluter Natur sind. Unabhängig davon, ob eine geübte innerstaatliche Praxis zum Zeitpunkt ihrer Anwendung rechtmäßig war, sind der Privatautonomie durch höherrangiges Recht und den *ordre public* Grenzen gesetzt. Das Argument, es handle sich lediglich um einen Streit zwischen Privaten, gehe fehl. Die nationale Behörde sei ihrer positiven Verpflichtung nicht ordnungsgemäß nachgekommen, *Dimici* und deren Erben vor einer auf der Geschlechtszugehörigkeit basierenden Diskriminierung zu schützen. Da die unterschiedliche Behandlung von Nachkommen einer Stiftung in der Türkei für viele Jahre als zulässig erachtet wurde, gebiete es allerdings das Prinzip der Rechtssicherheit, den türkischen Staat davon zu befreien, juristische Handlungen oder Situationen, welche sich vor dem gegenständlichen Urteil ereignet haben, in Frage zu stellen. Eine Wiederaufnahme des Verfahrens sei allerdings im konkreten Fall das geeignetste Mittel zur Wiedergutmachung der festgestellten Konventionsverletzung.

Schon bisher wurde zum österreichischen Recht vertreten (vgl *Kalss/Dauner-Lieb*, Töchter unerwünscht? Weder die einzelne Gesellschaft noch die Wirtschaft können sich das leisten, GesRZ 2016, 249 [256]), dass die Wertungen aus verschiedenen einfachgesetzlichen Bestimmungen die Sittenwidrigkeitsklausel des § 879 ABGB aufladen und damit präzisieren. Grundrechte können aufgrund ihrer mittelbaren Drittwirkung auch im Privatrecht wirken (OGH 8.9.2004, 7 Ob 193/04i, uvam). Mitunter sind auch die Überlegungen aus dem Testamentsrecht und dem *ordre public* heranzuziehen (*Kubasta*, Die Begünstigtenstellung in der Privatstiftung im Spannungsverhältnis zwischen Privatautonomie und Gleichbehandlung, JEV 2019, 155). In seiner „Geschlechterklausel-Entscheidung“ (OGH 24.1.2019, 6 Ob 55/18h, GesRZ 2019, 181 [Arlt]) hat der OGH ausgesprochen, dass eine Differenzierung nach dem Geschlecht in Gesellschaftsverträgen jedenfalls soweit unzulässig sein kann, als dadurch der Zugang eines bestimmten Geschlechts zur Ausübung unternehmerischer Tätigkeit eingeschränkt wird.

Obwohl mit der Stellung als Begünstigte einer Privatstiftung typischerweise keine Erwerbstätigkeit, insbesondere auch keine selbständige Erwerbstätigkeit, verbunden ist, kann daraus aber nicht geschlossen werden, dass eine generell abstrakte Diskriminierung nach Geschlecht in der Stiftungserklärung zulässig wäre. Es wurde daher auch schon bisher vertreten (*N. Arnold*, PSG-Kommentar⁴ [2022] § 5 Rz 25), dass eine Regelung, nach der ausschließlich männliche Nachkommen in der Begünstigtenstellung nachfolgen können, als solche sittenwidrig wäre. Diese Ansicht wird durch das Urteil des EGMR bestätigt.

Das bedeutet allerdings nicht, dass Stifter eine generelle Gleichbehandlungspflicht trifft. So wie es einem Erblasser freisteht, nur einzelne seiner Kinder als Erben einzusetzen, steht es beispielsweise auch einem Stifter frei, die Begünstigtenstellung nicht allen Familienmitgliedern, sondern nur einzelnen davon einzuräumen. Der Schutz des Einzelnen wird hier nicht über den Gleichheitssatz, sondern über das Pflichtteilsrecht sichergestellt. Ein pauschaler Ausschluss von Nachkommen nach Geschlecht oder Religionszugehörigkeit wäre aber sittenwidrig und damit unwirksam (zu weiteren Beispielen siehe *N. Arnold*, PSG⁴, § 5 Rz 25).

Auf Basis von *Dimici* bestehen daher auch gute Argumente dafür, die Geschlechterklausel-Entscheidung des OGH auf weitere Bereiche, und zwar unabhängig von der Frage, ob damit eine Erwerbstätigkeit verbunden ist, zu erweitern. Die Sittenwidrigkeitskontrolle ist nicht auf Stiftungen als solche beschränkt. Diskriminierungen wie im Fall *Dimici* gibt es auch heute noch in viel zu vielen Bereichen. Hoffentlich können wir dieses Thema einmal, so wie es für eine Stiftung aus dem Jahr 1536 angebracht wäre, wie eine Erzählung beginnen: „Es war einmal vor langer Zeit ...“

Wien, im Oktober 2024

Nikolaus Arnold

¹ Kurz für „*Sadeddin Cübbavi Örfizade Eşşeyh Esseyid Elhüseyini El Amidi Abdurrahman Bin Numan*“.