

48. Jahrgang / April 2019 / Nr. 2

Der Gesellschafter

Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht

Herausgegeben von
Nikolaus Arnold und Susanne Kalss

GesRZ

Festheft für Peter Doralt zum 80. Geburtstag

Mit einem Geleitwort von **Susanne Kalss**

und Beiträgen von

Nikolaus Arnold

Peter Csoklich

Peter N. Csoklich

Christoph Dregger

Wolfgang Eigner

Stephan Frotz

Mario Gall

Susanne Kalss

Sixtus-Ferdinand Kraus

Christian Nowotny

Johannes Reich-Rohrwig

Axel Reidlinger

Andreas Reiner

Martin Schauer

Georg Schima

Martin Winner

Zur Bestellung und Abberufung der Mitglieder des Stiftungsvorstands durch Begünstigte oder ein von Begünstigten dominiertes Gremium

Eine kleine Zeitreise

NIKOLAUS ARNOLD*

Peter Doralt war Teil des Arbeitskreises, in dessen Rahmen die im Begutachtungsverfahren des PSG aufgeworfenen Hauptprobleme erörtert und als deren Folge Überarbeitungen vorgenommen wurden.¹ Er kann daher mit gutem Grund auch als einer der (Mit-)Väter des PSG bezeichnet werden. Wenige Jahre nach dessen Inkrafttreten setzte er sich ua mit der Frage der Zulässigkeit der Bestellung und Abberufung von Mitgliedern des Stiftungsvorstands durch Begünstigte oder ein von Begünstigten gebildetes Gremium auseinander.² Der vorliegende Beitrag unternimmt eine Zeitreise zu der vom Jubilar bereits damals gestellten und für die Praxis überaus wichtigen Frage der Grenzen der Zulässigkeit derartiger Gestaltungen.

I. Ausgangslage und Problemstellung

Juristische Personen sind zwar rechtsfähig, aber nicht selbst handlungsfähig. Sie handeln daher durch ihre Organe (Fremdorganschaft). Als Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan ist bei der Privatstiftung der Stiftungsvorstand eingerichtet.³ Beim Stiftungsvorstand handelt sich um ein notwendiges Gesellschaftsorgan. Dies unterstreicht auch § 14 Abs 1 PSG, der ausdrücklich festhält, dass Organe der Privatstiftung der Stiftungsvorstand, der Stiftungsprüfer und gegebenenfalls der Aufsichtsrat sind.

Dass die Mitglieder des ersten Stiftungsvorstands durch den oder die Stifter (bzw den Stiftungskurator) bestellt werden, ist unstrittig. Anders verhielt es sich längere Zeit zur Frage der nachfolgenden Bestellungen und vor allem der Abberufung von Mitgliedern des Stiftungsvorstands durch Begünstigte oder durch von Begünstigten dominierten Gremien (insb durch einen begünstigtendominierten Beirat).

Bereits kurz nach Inkrafttreten des PSG begann eine literarische Diskussion darüber, ob und inwieweit Begünstigten Einfluss auf die Bestellung und vor allem auch die Abberufung von Mitgliedern des Stiftungsvorstands eingeräumt werden darf. *Peter Doralt* hat sich bereits in einem GesRZ-Beitrag aus 1997⁴ ausführlich mit den damaligen Literaturmeinungen zu diesem Thema auseinandergesetzt. Wie er darlegte, ist es für Stifter von besonderer Bedeutung, dass sie nach ihrem Ableben den Begünstigten Einfluss auf die Verwaltung des (Familien-)Vermögens und daher insb auf die Zusammensetzung

des Stiftungsvorstands geben wollen. Alleine schon die von *Peter Doralt* aufgezeigten unterschiedlichen Meinungen in der Literatur und die unterschiedlichen Lösungszugänge ließen erahnen, dass diese Literaturkontroverse von einiger Dauer sein würde. Welche Weiterungen die Diskussion schließlich nahm und wie lange es bis zur Einführung einer unzweifelhaften gesetzlichen Regelung dauerte, hätte sich wahrscheinlich auch *Peter Doralt* bei Verfassung seines Beitrags aus dem Jahr 1997 nicht gedacht.

II. Die Bestellung und Abberufung von Mitgliedern des Stiftungsvorstands

1. Die gesetzlichen Regelungen

Gem § 15 Abs 4 PSG wird der erste Stiftungsvorstand vom Stifter oder vom Stiftungskurator bestellt. Die Gesetzesmaterialien halten dazu fest, dass die Stiftungserklärung zwar die Bestellung von Mitgliedern des Stiftungsvorstands durch andere Stellen oder Stiftungsorgane vorsehen könne; dies gelte jedoch nicht für die Bestellung des ersten Stiftungsvorstands.⁵ Eine gerichtliche Kompetenz zur Bestellung des ersten Stiftungsvorstands scheidet aus.⁶ Dies gilt auch für die Privatstiftung von Todes wegen.⁷

Gem § 9 Abs 2 Z 1 iVm § 10 Abs 2 PSG kann die Stiftungsurkunde Regelungen über die Bestellung, die Abberufung, die Funktionsdauer und die Vertretungsbefugnis des Stiftungsvorstands enthalten. Die Gesetzesmaterialien besagen dazu: „Bei der Regelung über die Bestellung und Abberufung sowie Funktionsdauer und Vertretungsbefugnis der Stiftungsorgane ist dem Stifter weitgehend freie Hand gelassen; er muß jedoch

* Dr. Nikolaus Arnold ist Rechtsanwalt in Wien.

¹ ErlRV 1132 BlgNR 18. GP, 16.

² Doralt, Zur Bestellung der Vorstandsmitglieder und des Stiftungsprüfers bei Privatstiftungen durch Begünstigte oder ein von Begünstigten gebildetes Gremium, GesRZ 1997, 125.

³ ErlRV 1132 BlgNR 18. GP, 26.

⁴ Doralt, GesRZ 1997, 126.

⁵ ErlRV 1132 BlgNR 18. GP, 26.

⁶ Vgl auch OLG Wien 31.5.1999, 28 R 244/98b, GesRZ 1999, 259.

⁷ N. Arnold, PSG³ (2013) § 15 Rz 65.

die zwingenden Bestimmungen über Bestellung, Zusammensetzung, Unvereinbarkeit, Abberufung einhalten.“⁸

Soweit die nach Gesetz oder Stiftungserklärung vorgeschriebenen Mitglieder von Stiftungsorganen fehlen, hat sie das Gericht auf Antrag oder von Amts wegen zu bestellen (§ 27 Abs 1 PSG). Das Gericht hat ein Mitglied eines Stiftungsorgans auf Antrag oder von Amts wegen abberufen, wenn dies die Stiftungserklärung vorsieht oder sonst ein wichtiger Grund vorliegt (§ 27 Abs 2 PSG). Die (subsidiären)⁹ Bestellungs- und Abberufungsbefugnisse des Gerichts nach § 27 PSG sind zwingend.

Eine Regelung dahin gehend, dass die Bestellung oder Abberufung von Mitgliedern des Stiftungsvorstands nicht durch Begünstigte oder begünstigtendominierte Gremien erfolgen dürfe, kannte das PSG in seiner Stammfassung BGBl 1993/694 nicht.

Sehr wohl kannte (und kennt) das PSG aber Unvereinbarkeitsbestimmungen. „Um die Objektivität des Stiftungsvorstands bei der Vollziehung der Begünstigtenregelung zu wahren und Kollisionen zu vermeiden, sind der Begünstigte und gewisse ihm nahestehende Personen von der Mitgliedschaft im Stiftungsvorstand ausgeschlossen.“¹⁰ Ein Begünstigter, dessen Ehegatte (seit 31.12.2010 auch der Lebensgefährte) sowie Personen, die mit dem Begünstigten in gerader Linie oder bis zum dritten Grad der Seitenlinie verwandt sind, konnten schon nach § 15 Abs 2 PSG in der Stammfassung BGBl 1993/694 nicht Mitglieder des Stiftungsvorstands sein.¹¹ § 15 Abs 3 PSG erweitert den Personenkreis für die Fälle, in denen eine juristische Person (bzw nach hL auch ein sonstiger Rechtsträger)¹² Begünstigte(r) ist.

Durch Art 28 Z 4 des BBG 2011¹³ wurde in § 15 PSG ein neuer Abs 3a eingefügt. Mit diesem wurde der Anwendungsbereich der Unvereinbarkeitsbestimmungen der Abs 2 und 3 leg cit ausdrücklich auf Personen erweitert, die von Begünstigten, deren Angehörigen iSd § 15 Abs 2 PSG oder von den gem Abs 3 leg cit genannten ausgeschlossenen Personen mit der Wahrnehmung ihrer Interessen im Stiftungsvorstand beauftragt wurden.

Wesentlich für die weitere Entwicklung ist auch die Unvereinbarkeitsbestimmung des § 23 Abs 2 PSG, wonach (in der Stammfassung BGBl 1993/694) Begünstigte oder deren Angehörige (§ 15 Abs 2 PSG) nicht die Mehrheit der Aufsichtsratsmitglieder stellen dürfen. Teile der Lehre und die OGH-Judikatur wendeten (und wenden auch nach dem BBG 2011) diese Bestimmung analog auf aufsichtsratsähnliche Beiräte an. Ein bloßes Bestellungs- und Abberufungsrecht macht einen Beirat mE noch nicht aufsichtsratsähnlich.¹⁴

⁸ ErlRV 1132 BlgNR 18. GP, 24.

⁹ Wobei die Abberufungskompetenz des Gerichts jedenfalls dann nicht subsidiär ist, wenn das berufene Organ noch keine Entscheidung getroffen hat; vgl OGH 15.12.2014, 6 Ob 137/14m, GesRZ 2015, 142 (Hasch/Wolfgruber).

¹⁰ ErlRV 1132 BlgNR 18. GP, 26.

¹¹ Durch Art 13 des FamRÄG 2009, BGBl I 2009/75, wurde ursprünglich nur § 15 Abs 3 PSG um den Lebensgefährten der natürlichen Person erweitert. Das Redaktionsversehen, nach dem § 15 Abs 2 PSG unverändert blieb, wurde durch das BBG 2011, BGBl I 2010/111, nachgeholt. Mit BGBl I 2009/135 wurde das EPG kundgemacht. Gem § 43 Abs 1 Z 14 EPG sind die für Ehegatten maßgeblichen Bestimmungen des § 15 PSG auf eingetragene Partner sinngemäß anzuwenden.

¹² N. Arnold, PSG³, § 15 Rz 41.

¹³ Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl I 2010/111.

¹⁴ Dem Aufsichtsrat einer Privatstiftung ist die Bestellung und Abberufung der Mitglieder des Stiftungsvorstands von Gesetzes wegen nicht übertragen.

2. Die Entwicklung in der Judikatur

2.1. Die OGH-Entscheidung 6 Ob 39/97x

Die Relevanz des Plädoyers *Peter Doralts* für eine weitgehende Freiheit der Ausgestaltung von Einflussmöglichkeiten von Begünstigten (oder begünstigtendominierten Gremien) auf die Zusammensetzung des Stiftungsvorstands wurde schon im Zeitpunkt der Drucklegung seines Beitrags deutlich und durch die OGH-Entscheidung vom 12.5.1997, 6 Ob 39/97x,¹⁵ eingeholt.

Welche Bedeutung die Themenstellung hat, zeigt sich auch daran, dass es sich erst um die zweite zum Kernbereich der Privatstiftung ergangene OGH-Entscheidung gehandelt hat.¹⁶

Der OGH führte insb aus: „Die Installierung eines nur mit Begünstigten besetzten Beirates einer Privatstiftung, dem (ua) die Befugnis zur Abberufung von Mitgliedern des Stiftungsvorstands ohne Beschränkung auf einen wichtigen Grund oder die Bestimmung über Vergütungen für den Vorstand zukommt, ist infolge Interessenkollision und zur Vermeidung der Umgehung der Unvereinbarkeitsbestimmungen unzulässig.“ Das Höchstgericht sah daher die Abberufung von Mitgliedern des Stiftungsvorstands durch Begünstigte oder begünstigtendominierte Gremien nicht generell als unzulässig an; vielmehr sah es die Problematik in einem freien Abberufungsrecht (das nicht auf einen wichtigen Grund beschränkt ist). Die Einräumung einer Bestellungsbefugnis selbst lehnte das Höchstgericht in dieser Entscheidung nicht ab.

Die (Firmenbuch-)Praxis passte sich rasch an diese Entscheidung an. Die Bestellung von Mitgliedern des Stiftungsvorstands durch Begünstigte bzw begünstigtendominierte Gremien wurde für zulässig erachtet, wenn die Funktionsperiode des Stiftungsvorstands nicht zu kurz bemessen wurde (oder die Bestellung auf unbestimmte Zeit erfolgte). Die Abberufung durch Begünstigte (oder begünstigtendominierte Gremien) war auf wichtige Gründe zu beschränken.¹⁷

2.2. Die OGH-Entscheidung 6 Ob 42/09h

In seiner Entscheidung vom 5.8.2009, 6 Ob 42/09h, der sog Beirats-Entscheidung, hielt der OGH fest, er lehne die Auffassung, ein mit Begünstigten besetzter Beirat sei zulässig, wenn diesem nur ein Bestellungsrecht oder ein auf wichtige Gründe beschränktes Abberufungsrecht zukommt, ab. Aufgrund der vom Höchstgericht vorgenommenen Differenzierung zwischen Bestellung und Abberufung („oder“) bestand in der Praxis die Sorge, das Höchstgericht könnte damit zum Ausdruck bringen wollen, Begünstigte oder begünstigtendominierte Gremien dürften die Mitglieder des Stiftungsvorstands gar nicht bestellen.¹⁸ Die Praxisorgen, die sich aus der allenfalls nicht ganz glücklichen Formulierung ergaben, dürften in Bezug auf das Bestellungsrecht unbegründet gewesen sein.¹⁹

¹⁵ JBl 1997, 776 (König).

¹⁶ Soweit ersichtlich, dürfte die erste OGH-Entscheidung zum Kernbereich des PSG jene vom 22.6.1995, 6 Ob 15/95, zur Bestellung des ersten Stiftungsprüfers gewesen sein.

¹⁷ G. Nowotny, Die Anforderungen an die Stiftungsurkunde aus dem Blickwinkel des Firmenbuchgerichts, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang*, Privatstiftungen (2000), 137 (160).

¹⁸ Siehe bereits N. Arnold, Stiftungsrechtliche Änderungen für Privatstiftungen durch das BBG 2011, GesRZ 2011, 101.

¹⁹ Siehe auch OLG Innsbruck 5.3.2010, 3 R 13/10a, GesRZ 2010, 167 (H. Torggler/F. Schäfer) = PSR 2010/19 (Zollner) = ZIS 2010, 68 (Eiselsberg/Klampfl/N. Leitner).

3. Die Reaktion des Gesetzgebers und die weitere Entwicklung

Der Gesetzgeber reagierte auf die Sorgen der Praxis im Rahmen des BBG 2011. Die durch Art 28 des BBG 2011 vorgenommenen Änderungen des PSG greifen zwar nicht unmittelbar in die Bestimmungen über die Bestellung des Stiftungsvorstands ein, in den Erläuterungen wird aber festgehalten: „Zur Klarstellung sei an dieser Stelle noch festgehalten, dass diese neuen Regelungen nichts an den sonstigen Befugnissen eines Beirats ändern. Insbesondere kann einem (auch mit Begünstigten besetzten) Beirat weiterhin das Recht zur Bestellung des Stiftungsvorstands eingeräumt werden.“²⁰ Dieses Ergebnis ist im Übrigen nicht nur aus den Gesetzesmaterialien, sondern auch aus den sonstigen Änderungen im Rahmen des BBG 2011 ableitbar. Kann einem begünstigtendominierten Gremium sogar die Abberufung von Mitgliedern des Stiftungsvorstands (unter bestimmten Voraussetzungen) eingeräumt werden, muss ihm umso mehr auch die Bestellung der Organmitglieder zugewilligt werden.

Die Möglichkeit und die für diese erforderlichen Voraussetzungen der Abberufung von Mitgliedern des Stiftungsvorstands durch Begünstigte oder begünstigtendominierte Gremien wurden einer gesetzlichen Klarstellung zugeführt. Für eine derartige Entscheidung ist eine Mehrheit von mindestens drei Vierteln der abgegebenen Stimmen erforderlich; hat das Organ weniger als vier Mitglieder, so ist Stimmeneinheitlichkeit notwendig (§ 14 Abs 3 PSG i d F des BBG 2011). Soll der Stiftungsvorstand oder eines seiner Mitglieder aus anderen als den in § 27 Abs 2 Z 1 bis 3 PSG angeführten Gründen abberufen werden, so darf Begünstigten, deren Angehörigen (§ 15 Abs 2 PSG) und Personen, die von Begünstigten oder deren Angehörigen mit der Wahrnehmung ihrer Interessen im Organ nach § 14 Abs 2 PSG beauftragt wurden, bei dieser Entscheidung insgesamt nicht die Mehrheit der Stimmen zustehen. Ein jederzeitiges freies Abberufungsrecht für begünstigtenfremde Personen ergibt sich aber auch daraus nicht.²¹

Die Judikatur hat zwischenzeitlich die Anforderungen an die Mindestfunktionsperiode eines Stiftungsvorstandsman-

dats (grundsätzlich) mit drei Jahren festgelegt.²² Die Bestellung von Mitgliedern des Stiftungsvorstands durch Begünstigte ist anerkannt. Einer Abberufungskompetenz eines Beirats stehen bei Einhaltung der durch das BBG 2011 neu eingeführten Bestimmung keine Bedenken entgegen.²³ Zu beachten ist dabei freilich, dass fremde Beiratsmitglieder, die jederzeit von Begünstigten abberufen werden können, nach der Judikatur als von Begünstigten i S d § 14 Abs 4 PSG beauftragt anzusehen sind.²⁴ An der analogen Anwendbarkeit der Unvereinbarkeitsbestimmung des § 23 Abs 2 Satz 2 PSG auf einen aufsichtsratsähnlichen Beirat hat auch die Novellierung des PSG durch das BBG 2011 nach der OGH-Judikatur nichts geändert.²⁵ Für die Bestellung und Abberufung von Mitgliedern des Stiftungsvorstands ist dies aber nicht mehr direkt von Relevanz.

III. Conclusio

Mit der kleinen Einschränkung des Erfordernisses einer Mindestfunktionsperiode (soweit die Bestellung nicht ohnehin auf unbestimmte Zeit erfolgt) ist die von *Peter Doralt* geforderte Möglichkeit der Bestellung von Mitgliedern des Stiftungsvorstands durch Begünstigte oder von Begünstigten dominierten Gremien gegeben. Bei der Abberufung von Mitgliedern des Stiftungsvorstands durch Begünstigte und begünstigtendominierte Gremien mussten zwar weitergehende Abstriche hingenommen werden, es besteht aber nunmehr Rechtssicherheit und die Abberufungsmöglichkeit ist im Rahmen der mittlerweile eindeutigen gesetzlichen Bestimmungen bei Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen gesichert. Mag die Erlangung von Rechtssicherheit zur Frage der Zulässigkeit der Bestellung und Abberufung von Mitgliedern des Stiftungsvorstands auch etwas längere Zeit in Anspruch genommen haben, so ist diese (mit den angeführten Einschränkungen) durch gesetzgeberische Maßnahmen und höchstgerichtliche Rsp r i S d Jubilars gesichert.

²⁰ EriRV 981 BlgNR 24. GP, 68.

²¹ N. Arnold, GesRZ 2011, 104.

²² OGH 24.2.2011, 6 Ob 195/10k, GesRZ 2011, 239 (H. Torggler) = JBl 2011, 321 (Karollus) = eolex 2011/176 (Rizzi) = ZfS 2011, 68 (Kals).

²³ OGH 24.2.2011, 6 Ob 195/10k.

²⁴ OGH 8.5.2013, 6 Ob 42/13i, GesRZ 2013, 299 (Bräunlich/Kaps und N. Arnold) = eolex 2013/292 (Rubin-Kuhn) = PSR 2013/31 (Schimka).

²⁵ OGH 9.9.2013, 6 Ob 139/13d, PSR 2013/42 (Csoklich) = ZfS 2013, 179 (Oberndorfer); dazu Hochedlinger, Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung, PSR 2014, 4.

Copyright und Plagiat: geistiges Eigentum im Fokus

Mit Fallbeispielen aus der Gerichtswelt



Praxishandbuch Urheberrecht

Ciresa
2. Aufl. 2019
312 Seiten, kart.
ISBN 978-3-7073-3376-6
EUR 58,-

AUCH
online
www.lindeonline.at

Preisänderungen und Irrtum vorbehalten. Preise inkl. MwSt.

GesRZ-JAHRESABO

INKLUSIVE **ONLINEZUGANG**
UND **APP** ZUM HEFT-DOWNLOAD



AKTION
JETZT 20%
GÜNSTIGER!

BESTELLEN SIE JETZT IHR JAHRESABO

Ja, ich bestelle Exemplare

GesRZ-Jahresabo 2019 inkl. Onlinezugang und App

(48. Jahrgang 2019, Heft 1-6)

EUR 148,80

Statt EUR 186,-

Alle Preise exkl. MwSt. und Versandkosten. Abbestellungen sind nur zum Ende eines Jahrganges möglich und müssen bis spätestens 30. November des Jahres schriftlich erfolgen. Unterbleibt die Abbestellung, so läuft das jeweilige Abonnement automatisch auf ein Jahr und zu den jeweils gültigen Abopreisen weiter. Preisänderung und Irrtum vorbehalten.

Name/Firma _____ Kundennummer _____

Straße/Hausnummer _____

PLZ/Ort _____ E-Mail _____

Telefon (Fax) _____ Newsletter: ja nein

Datum/Unterschrift _____

Linde Verlag Ges.m.b.H.
Scheydgasse 24
PF 351, 1210 Wien
Tel: 01 24 630-0
Bestellen Sie online unter
www.lindeverlag.at
oder via E-Mail an
office@lindeverlag.at
oder per Fax
01 24 630-53

Mit meiner Unterschrift erkläre ich mich mit den AGB und der Datenschutzbestimmung einverstanden.

AGB: www.lindeverlag.at/agb | Datenschutzbestimmungen: www.lindeverlag.at/datenschutz

Ich stimme zu, dass die Linde Verlag GmbH meine angegebenen Daten für den Versand von Newslettern verwendet.
Diese Einwilligung kann jederzeit durch Klick des Abstelllinks in jedem zugesandten Newsletter widerrufen werden.

Handelsgericht Wien, FB-Nr.: 102235X, ATU 14910701, DVR: 000 2356

www.lindeverlag.at | office@lindeverlag.at | Fax: 01 24 630-53

Linde