

Honorierung der Vorstandstätigkeit und Geschäfte mit der Privatstiftung

Der Rechtsanwalt als Berater und Mitglied des Stiftungsvorstands

RA MMag. Dr. Gerhard Hochedlinger, Wien. Rechtsanwalt und Partner der HASCH & PARTNER Anwaltsgesellschaft mbH. Dr. Hochedlinger arbeitet, publiziert und referiert schwerpunktmäßig im Gesellschafts-, Privatstiftungs- und Vertriebsrecht.



2007, 249

Vergütung des
Stiftungsvorstands;
Insichgeschäfte;
Spesenersatz

Mit den nachfolgenden überblicksartigen Ausführungen sollen die nach den Erfahrungen des Autors auch bei Rechtsanwaltskollegen, welche selbst Funktionen als Stiftungsvorstand bekleiden, zum Teil wenig bekannten, legerisch mitunter etwas verunglückten Regelungen betreffend die Honorierung der Tätigkeit als Stiftungsvorstand – va unter Beachtung der „Doppelrolle“ als Berater und Vertreter der Stiftung im Lichte jüngster höchstgerichtlicher Judikatur – einer kritischen Würdigung unterzogen werden.

I. Einleitung

Gem § 17 Abs 1 PSG verwaltet und vertritt der Stiftungsvorstand die Privatstiftung. In § 19 PSG ist unter dem Titel „Vergütung der Mitglieder des Stiftungsvorstands“ im Grundsatz festgehalten, ob bzw unter welchen Voraussetzungen, gegebenenfalls in welcher Höhe dem Vorstand für seine Tätigkeit ein „Honorar“ zusteht. Hievon zu unterscheiden ist einerseits der Ersatz (Akontierung, Direktbegleichung) der dem Vorstand im Zuge der Erfüllung seiner Aufgaben entstehenden Aufwendungen sowie andererseits die Frage der Entlohnung für von Mitgliedern des Stiftungsvorstands der Privatstiftung gegenüber erbrachte Beratungsleistungen.¹⁾ Die damit einhergehenden Rechtsfragen und Probleme sind zwar ähnlich gelagert wie etwa bei den in der Literatur bereits breit diskutierten (Abgrenzungs-)Fragen iZm der Entlohnung von Aufsichtsratsmitgliedern von Aktiengesellschaften, zumal Stiftungsvorstands- ebenso wie AG-Aufsichtsratsmitglieder ihre Funktion in aller Regel als „Nebenbeschäftigung“ ausüben, darüber hinaus aber oftmals – punktuell – als „spezialisierte Berater“ für die Gesellschaft bzw Stiftung tätig werden; weil aber bei Aktiengesellschaften neben dem Aufsichtsrat mit Vorstand und Hauptversammlung noch weitere Organe bestehen und die gesetzlichen Aufgaben des Stiftungsvorstands sich von den Überwachungs- und Beratungstätigkeiten von Aufsichtsratsmitgliedern nicht nur graduell unterscheiden, wäre es vorschnell und unzulässig, die in der Literatur zu den Kapitalgesellschaften entwickelten Ansätze und Lösungen²⁾ ohne weiteres auf Privatstiftungen umzulegen. Außerdem existieren im PSG einige – manchmal leider etwas missverständliche³⁾ – Sonderregelungen, welche es jedenfalls zu beachten gilt.

II. Aufwändersatz

Obwohl im PSG nicht ausdrücklich geregelt, haben die Mitglieder des Stiftungsvorstands Anspruch auf Ersatz der ihnen aus ihrer Tätigkeit entstehenden Aufwendungen. Rechtsgrundlage ist insb die Bestimmung des § 1014 ABGB.⁴⁾ Schuldnerin für die Refundierung der Auslagen des Stiftungsvorstands ist die Privatstiftung.⁵⁾

Als Aufwändersatz werden – wie beim Aufsichtsrat einer AG⁶⁾ – üblicherweise Reise-, Aufenthalts-, Telefon- und sonstige Telekommunikationskosten anerkannt. Ob und inwieweit auch Fortbildungskosten unter den Titel des Aufwändersatzes subsumiert werden können, ist strittig und wohl einzelfallbezogen zu klären;⁷⁾ gerade bei Rechtsanwälten, die ja nach strengeres standesrechtlicher Judikatur die einschlägige Rechtslage kennen (sollten),⁸⁾ wird aber ein Kostenersatz für

1) Zu dieser Differenzierung vgl auch Strasser in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ (2001) §§ 98, 99 Rz 11.

2) Vgl zB *Krejci*, Über unzulässige Aufsichtsratsvergütungen, *ecolex* 1991, 776; *Hügel*, Beratung durch Aufsichtsratsmitglieder, *GesRZ* 1996, 213; *Nitsche*, Aufsichtsratsmandat und Interessenkollision, in *FS Krejci I* (2001) 751 (764 ff).

3) Vgl dazu *Csoklich*, Rechtsgeschäfte mit und Vergütung von Vorstandsmitgliedern, *ZfS* 2006, 97 (99) unter Verweis auf *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG (1995) § 19 Rz 2 sowie auf *N. Arnold*, PSG² (2007) § 19 Rz 18.

4) *N. Arnold*, PSG § 19 Rz 5; zur AG vgl *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ §§ 77–84 Rz 138 bzw §§ 98, 99 Rz 11; *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG (2003) § 98 Rz 6.

5) Zu Ansprüchen, welche gegenüber der Vorstiftung bestehen, vgl *N. Arnold*, PSG² § 19 Rz 4.

6) Vgl dazu *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 98 Rz 6 f.

7) *Kalss* vertritt die – mE zutreffende – Auffassung, dass die „notwendige allgemeine Weiterbildung zur Erhaltung der Qualifikation in die Sphäre jedes einzelnen Vertreters fällt (Fortbildungsobliegenheit)“ (*Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 98 Rz 6).

8) Ausf dazu *Feil/Wennig*, *Anwaltsrecht*⁴, 618 mwN.

Seminarbesuche mit rechtlichen Themen – derartige Veranstaltungen erfreuen sich va nach einschneidenden Änderungen der Rechtslage oder infolge (gerade im Privatstiftungsrecht nicht seltener) rechtsfortbildender Judikatur großer Beliebtheit – abzulehnen sein.

Keine Barauslagen, sondern Teil der Vorstandsvergütung sind in aller Regel sogenannte „Sitzungsgelder“. Eine allfällig anders geübte Praxis ändert daran nichts.⁹⁾

III. Vergütung der Vorstandstätigkeit

§ 19 Abs 1 PSG enthält zwar dem Grunde nach eine Entgeltlichkeitsvermutung;¹⁰⁾ die genaue Höhe des dem Stiftungsvorstand zustehenden Entgelts ist aber nach § 19 Abs 2 PSG („soweit in der Stiftungserklärung nichts anderes vorgesehen ist“) letztlich „auf Antrag eines Stiftungsorgans oder eines Organmitglieds vom Gericht zu bestimmen“. Genau das bereitet in der Praxis mitunter Unbehagen. Zumal nun in vielen Stiftungserklärungen hinreichend präzise Regelungen zur Honorierung der Tätigkeit des Stiftungsvorstands fehlen, ist es also das (Firmenbuch-)Gericht, das zur Festsetzung der Höhe der Vergütung des Stiftungsvorstands berufen ist. Nicht mehr als eine Richtschnur kann dabei dem Firmenbuchrichter die Formulierung in § 19 Abs 1 PSG („eine mit den Aufgaben des Stiftungsvorstands und mit der Lage der Privatstiftung in Einklang stehende Vergütung“) dienen.¹¹⁾

Praktisch bedeutet dies nun für den Stiftungsvorstand, dass er dem Gericht seine Aktivitäten ebenso wie die wirtschaftliche Lage der Stiftung darlegen wird müssen. Wie aber wird das Gericht in Ausübung seines ihm in § 19 PSG eingeräumten Ermessens entscheiden? Eine Spruchpraxis ist nicht ersichtlich. Mitunter richten die Richter die Vergütung im Hinblick auf die Unvereinbarkeitsbestimmung des § 15 Abs 2 PSG – frei nach der Erwägung, dass eine zu hohe Vergütung den Vorstand zum Begünstigten machen würde, was aber unzulässig ist¹²⁾ – eher geringer bemessen.

Gefährlich wird es für Vorstandsmitglieder gar, wenn sich diese – allenfalls in (vorwerfbarer) Unkenntnis der Rechtslage – selbst, dh ohne die gebotene Zustimmung des Gerichts, ein „Vorstandshonorar“ auszahlen.¹³⁾ Eine allfällige Zustimmung des Stifters zu derartigen Zahlungen ändert dabei – angesichts der ausschließlich gegenüber der Privatstiftung bestehenden Verantwortung des Stiftungsvorstands¹⁴⁾ – an der Unzulässigkeit einer solchen Vorgangsweise nichts.¹⁵⁾

Fazit: Eine Vergütungsregelung in der Stiftungserklärung – aus Publizitätsgründen in praxi vielleicht eher in der Stiftungsurkunde selbst (und nicht in der Zusatzurkunde)¹⁶⁾ – ist in aller Regel zu empfehlen, zumal diesfalls eine gerichtliche Genehmigung entfallen kann, doch sollen die diesbezüglichen Gestaltungsmöglichkeiten¹⁷⁾ nicht Gegenstand dieses Beitrags sein. Er-

wähnt sei hier lediglich, dass der OGH ein Festschreiben betragsmäßig fixer (allenfalls wertgesicherter) Vergütungsbeträge für nicht notwendig erachtet. Erhält die Stiftungserklärung einen Verweis auf eine Honorarrichtlinie (zB AHK oder RATG), lässt sich nämlich anhand der aufgewendeten Zeit und der Art der Tätigkeit der einzelnen Vorstandsmitglieder die Vergütung grundsätzlich objektiv berechnen.¹⁸⁾ Vielfach ist freilich eine in diesem Sinne sinnvolle Änderung der Stiftungserklärung nicht (mehr) möglich.¹⁹⁾

IV. Geschäfte mit Mitgliedern des Stiftungsvorstands

Wirklich „lästig“ wird es für den Stiftungsvorstand, wenn dieser Geschäfte mit der Privatstiftung tätigen will, wobei – was aber mitunter übersehen wird – nicht nur Transaktionen wie etwa Liegenschafts Kaufverträge zwischen der Stiftung und einem Vorstandsmitglied „problematisch“ sind. Auch die Beauftragung eines Vorstandsmitglieds mit der laufenden Rechtsberatung

9) Vgl *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG § 98 Rz 7; differenzierend offenbar *Strasser* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁴ §§ 98, 99 Rz 15.

10) § 19 Abs 1 PSG: „Soweit in der Stiftungserklärung nichts anderes vorgesehen ist, ist den Mitgliedern des Stiftungsvorstands für ihre Tätigkeit eine mit ihren Aufgaben und mit der Lage der Privatstiftung im Einklang stehende Vergütung zu gewähren.“

11) Ausf dazu *N. Arnold*, PSG² § 19 Rz 9 ff.

12) Zur Problematik näher *N. Arnold*, PSG² § 19 Rz 14; *S. Schmidt*, Organe der Privatstiftung, in *Doralt/Kalss*, Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001) 173 (182); *Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung (2004) 35.

13) Vgl OGH 15. 12. 1999, 6 Ob 73/99z, *ecolex* 2000/235 = RdW 2000/204 = JBl 2000, 528 = HS 30.191: „... unter Umständen ein strafrechtlich relevantes Verhalten der Vorstandsmitglieder im Sinn des § 153 StGB vorliegen könnte, wird das Erstgericht die Honorarabrechnung ... zu prüfen haben.“

14) Vgl zB *Csoklich*, Haftung des Vorstandes einer Privatstiftung, RdW 1999, 253 (257); *H. Torggler*, Verantwortung und Haftung der Mitglieder von Stiftungsvorständen, *ecolex* 1998, 130.

15) Allenfalls kann es gar die Pflicht eines (nachfolgenden) Stiftungsvorstands sein, zu überprüfen, ob dessen Vorgänger im eben genannten Sinne unrechtmäßige Zahlungen erhalten haben.

16) So auch *N. Arnold*, PSG² § 19 Rz 15.

17) Dazu zB *Hochedlinger*, Zum Inhalt von Stiftungserklärungen, *GeS* 2006, 351 (356); zum Gestaltungsspielraum bei Vergütungsregelungen vgl insb *N. Arnold*, PSG² § 19 Rz 12 ff; *H. Torggler*, Stiftungsvorstand und Begünstigte – Gewaltentrennung in Theorie und Praxis, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang*, Privatstiftungen – Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000) 61 (71); *Bruckner/Fries/Fries*, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht (1994) 31 f. Lt OGH ist offenbar die Übertragung der Befugnis zur Festlegung der Vorstandsvergütung an einen „begünstigtendominierten Beirat“ unzulässig (OGH 12. 6. 1997, 6 Ob 39/97x, *EvBl* 1997/177 = JBl 1997, 776 = *GesRZ* 1997, 191 = *ecolex* 1997, 941 = RdW 1997, 534 = *ARD* 4882/21/97 = HS 27.253).

18) OGH 15. 12. 1999, 6 Ob 73/99z, *ecolex* 2000/235 = RdW 2000/204 = JBl 2000, 528 = HS 30.191.

19) Zu den Voraussetzungen dafür vgl § 33 PSG². Zur diesbezüglichen Änderung „zur Anpassung an geänderte Verhältnisse“ iSv § 33 Abs 2 PSG vgl *N. Arnold*, PSG² § 19 Rz 22.

für die Stiftung ist – soweit nicht von der „ordentlichen Verwaltung und Vertretung“ des § 17 Abs 1 PSG umfasst – grundsätzlich ein unzulässiges Insichgeschäft.

Anders als etwa im GmbH-Recht²⁰⁾ sind bei Privatstiftungen Insichgeschäfte mit einem Vorstandsmitglied auch dann nicht gestattet, wenn seitens der Privatstiftung die anderen, vom Insichgeschäft nicht unmittelbar betroffenen Vorstandsmitglieder – selbst wenn diese allein vertretungsbefugt sind²¹⁾ – dem Geschäft zustimmen.²²⁾ Gem § 17 Abs 5 PSG bedürfen Rechtsgeschäfte der Privatstiftung, sofern diese – was aber in der Praxis die Regel ist – über keinen Aufsichtsrat verfügt, mit einem Mitglied des Stiftungsvorstands der Genehmigung *aller* übrigen Mitglieder des Stiftungsvorstands *und* des Gerichts.²³⁾ Die Bestellung eines Kollisionskurators ist gesetzlich nicht vorgesehen.²⁴⁾

Die *ratio legis* dieser restriktiven Regelung liegt auf der Hand: Privatstiftungen dürfen nicht zum Selbstbedienungsladen für Organmitglieder verkommen.²⁵⁾

Csoklich vertritt zwar im gegenständlichen Zusammenhang die Ansicht, dass etwa die Beratung und Vertretung der Privatstiftung in einem Gerichtsverfahren unter die umfassenden „eigentlichen“ Aufgaben des Stiftungsvorstands²⁶⁾ subsumiert werden könne bzw. müsse, weswegen für solche Geschäfte nicht § 17 Abs 5 PSG, sondern „lediglich“ die Bestimmung über die Entlohnung nach § 19 PSG einschlägig wäre;²⁷⁾ doch gibt es unstreitig Bereiche insb der Rechtsberatung, die nicht unter die „gewöhnliche Geschäftsführung und Vertretung“ durch den Stiftungsvorstand zu subsumieren sind. Man denke etwa an eine Due Diligence Prüfung vor einem geplanten Beteiligungsinvestment der Stiftung. Ein solcher Auftrag einer Privatstiftung an ein anwaltlich tätiges Vorstandsmitglied bedarf daher, einschließlich der damit verbundenen Vergütung, der Genehmigung des Gerichts.

Zur Vermeidung schwieriger Abgrenzungsfragen²⁸⁾ – und damit auch zur Haftungsvermeidung – haben in praxi Stiftungsvorstände immer wieder versucht, sich „sicherheitshalber“ auch die laufende Rechtsberatung der Stiftung quasi vorweg gerichtlich genehmigen zu lassen; aus E OGH 6 Ob 303/98 x²⁹⁾ wurde jedoch abgeleitet, dass gerichtliche „Vorratszustimmungen“ unzulässig sind: „Liegt noch kein konkretes Insichgeschäft iSd § 17 Abs 5 PSG vor, ist die Einholung einer gerichtlichen Zustimmung nicht zulässig.“³⁰⁾ Der eben genannten Entscheidung des OGH lag allerdings – so zumindest die Rechtsauffassung der Gerichte – gar keine konkrete zu genehmigende Rahmenvereinbarung für zukünftige Beratungsleistungen zugrunde, sondern lediglich eine theoretische Anfrage, ob bestimmte Geschäfte ihrer Art nach genehmigungspflichtig wären. Der vom OGH so verstandene Antrag war nun in der Tat als unzulässig zurückzuweisen, zumal die Gerichte nicht zur Erstattung von „Rechtsgutachten über einen noch nicht vorliegenden Kollisionsfall“ berufen sind.

Erfreulich „großzügiger“ hat sich kürzlich der OGH in E 6 Ob 155/06 x³¹⁾ hinsichtlich der Genehmigung einer tatsächlich bereits abgeschlossenen Rahmenvereinbarung gezeigt, wobei die Frage, ob das bisher im Schrifttum vertretene Verbot der Vorratszustimmung im Hinblick auf die seit 1. 1. 2005 geltende Bestimmung des § 132 AußStrG idF BGBl I 2003/111 überhaupt noch aufrecht erhalten werden kann, dahingestellt bleiben konnte. In concreto wurde vom OGH ein seitens der Stiftung jederzeit widerrufbarer Beratervertrag mit einem Rechtsanwalt als Mitglied des Stiftungsvorstands für hinreichend konkret und genehmigungsfähig befunden, der die Honorierung der vertragsgegenständlichen Leistungen („rechtliche Beratung und Vertretung der Privatstiftung“) mit den „in den Autonomen Honorar-Richtlinien für Rechtsanwälte vorgesehenen Entlohnungen“ begrenzte.

Allgemein führte der OGH aus, dass entscheidendes Kriterium dafür, ob das Gericht einer Vereinbarung im Einzelfall zustimmt, das „Funktionieren der Privatstiftung“ ist, mithin die Frage positiv beantwortet werden muss, ob „die Verfolgung des Stiftungszwecks in Zukunft mit ausreichender Sicherheit gewährleistet ist, ... oder ob die Gefahr von Missbrauch oder Schädigung der Privatstiftung besteht und ob sonstige Interessen der Privatstiftung beeinträchtigt werden“. Bei der Beurteilung dieser Fragen ist zwar – so der OGH wörtlich – „kein strenger Maßstab zu Grunde zu legen“,

20) Zur Zulässigkeit von Insichgeschäften bei einer GmbH mit mehreren Geschäftsführern beachte va OGH 7. 4. 1992, 5 Ob 67/92, eclex 1992, 636 = RdW 1992, 369 = NZ 1993/275 = HS 22.184 = MietStG 44.107.

21) Die Kollektivvertretung des Stiftungsvorstands nach der gesetzlichen Grundkonzeption ist dispositiv (vgl § 17 Abs 3 PSG).

22) Unzulässig sind demnach auch Geschäfte, die genau genommen überhaupt keine Insichgeschäfte im eigentlichen Sinn sind, zB wenn ein Vertrag zwischen der Privatstiftung (vertreten durch die Vorstandsmitglieder A und B) einerseits und dem Vorstandsmitglied C andererseits geschlossen wird. Auch in diesen Fällen ist, wenn kein Aufsichtsrat bestellt ist, die Genehmigung durch alle Vorstandsmitglieder *und* des Gerichts erforderlich (N. Arnold/Ginthör, Der Stiftungsvorstand – Rechte und Pflichten [2006] 84).

23) Vgl zB S. Schmidt in Doralt/Kalss, 173 (181 f); Micheler in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG § 17 Rz 26; Janezic in Hasch & Partner, PSG (2003) § 17 Rz 29.

24) N. Arnold, PSG² § 17 Rz 93.

25) Vgl nur die ErläutRV zu § 17 Abs 5 PSG (abgedruckt zB in Hasch & Partner, PSG 211): „Auch die übrigen Mitglieder des Stiftungsvorstands sind möglicherweise nicht ganz unbefangen ... Daher genügt die Genehmigung aller übrigen Mitglieder des Stiftungsvorstands (unabhängig von der sonst geltenden Vertretungsregelung) nicht.“

26) Vgl dazu überblicksartig N. Arnold/Ginthör, Stiftungsvorstand 88 ff.

27) *Csoklich*, ZfS 2006, 97 (100).

28) Vgl *Csoklich*, ZfS 2006, 97 (99 f). Zu dieser Problematik sowie zu verfahrensrechtlichen Aspekten vgl auch OGH 14. 9. 2006, 6 Ob 199/06 t, EvBl 2007/21.

29) OGH 26. 11. 1998, 6 Ob 303/98 x, RdW 1999, 208 = HS 29.152.

30) So insb N. Arnold unter Bezugnahme auf E OGH 6 Ob 303/98 x (N. Arnold, PSG § 17 Rz 94).

31) OGH 31. 8. 2006, 6 Ob 155/06 x, ZfS 2006, 151 (*Csoklich*) = RdW 2007/24.

doch ändert dies nichts an der aus Sicht des betroffenen Vorstandsmitglieds bestehenden Grundproblematik der gerichtlichen Genehmigung, die von manchen Firmenbuchrichtern, vor allem dann, wenn, wie aber etwa beim vorhin genannten Beispiel einer Due Diligence Prüfung üblich, nicht „allgemeine Honorarrichtlinien“, sondern (marktkonforme) Stundensätze vereinbart werden sollen, vielleicht nur sehr „zurückhaltend“ erteilt wird. Anders gewendet: Für den betroffenen Rechtsanwalt wird es gelten, Firmenbuchrichter von der Marktüblichkeit der vereinbarten Stundensätze zu überzeugen, sowie davon, dass die Vereinbarung zum Wohl der Stiftung ist, keine Gefahr von Missbrauch droht, die Verfolgung des Stiftungszwecks gewährleistet ist etc. Ein Rekurs gegen eine Versagung der gerichtlichen Zustimmung wird angesichts der im Wirtschaftsleben in der Praxis oftmals gebotenen Eile kaum Sinn machen.

Fraglich bleibt schließlich – der OGH hat in E 6 Ob 73/99 x diese Frage ausdrücklich offen gelassen³²⁾ –, ob auch Geschäfte der Stiftung mit einer Gesellschaft, die (auch) von einem Vorstandsmitglied vertreten wird, der gerichtlichen Genehmigung des § 17 Abs 5 PSG unterliegen, wenn also etwa ein Beratungsvertrag mit einer Rechtsanwalts-GmbH geschlossen werden soll und ein Vorstandsmitglied geschäftsführender Gesellschafter dieser GmbH ist. Während *S. Schmidt* diese Fälle der „Doppelvertretung“ als (ohne gerichtliche Zustimmung unzulässige) Insihgeschäfte behandelt³³⁾ und *N. Arnold* zu differenzieren versucht,³⁴⁾ verneint *Csoklich* die (analoge) Anwendung des § 17 Abs 5 leg cit,³⁵⁾ zumal der Wortlaut des Gesetzes, anders als etwa § 15 Abs 3 PSG, lediglich von Rechtsgeschäften „mit einem Mitglied des Stiftungsvorstands“ spricht und von einer „planwidrigen Unvollständigkeit innerhalb des positiven Rechts“ – diese wäre aber Voraussetzung für eine Gesetzesanalogie³⁶⁾ – nicht die Rede sein könne.³⁷⁾ Anwaltsgesellschaften wären in diesem Sinne gegenüber Einzelanwälten „privilegiert“.

V. Conclusio

- Dass Vorstandsmitglieder Anspruch auf Ersatz von Berauslagen haben, die ihnen aufgrund ihrer Tätigkeit für die Stiftung entstehen, sollte unstrittig sein.
- Finden sich in der Stiftungserklärung keine hinreichend präzisen Bestimmungen zur Vergütung der Mitglieder des Stiftungsvorstands, so sind hinsichtlich der Frage der Höhe der Entlohnung des Stiftungsvorstands gem § 19 PSG letztlich die Gerichte berufen. Um dies zu vermeiden, mag es sich vielfach empfehlen, in die Stiftungsurkunde „Regelungen über Vergütungen der Stiftungsorgane“, etwa in Form von verbindlichen Verweisen auf allgemeine Honorarrichtlinien, aufzunehmen.³⁸⁾

• Solche Vergütungsregelungen iSv § 9 Abs 2 Z 9 PSG bedeuten aber nun selbstverständlich nicht, dass zwischen der „Verwaltung und Vertretung“ der Privatstiftung iSv § 17 Abs 1 PSG einerseits und Geschäften des Vorstands mit der Stiftung andererseits nicht länger streng unterschieden werden müssten, zumal sich die Vergütungsregelung nur auf erstere, nicht aber auf (der gerichtlichen Zustimmung unterliegende) Insihgeschäfte des Vorstands bezieht. Gerade dort, wo Abgrenzungsfragen besonders schwierig sind, nämlich im Bereich der „laufenden Rechtsberatung“, lassen sich diese Schwierigkeiten aber praktisch dann vermeiden, wenn die Stiftungserklärung hinsichtlich der „ordentlichen Vorstandstätigkeit“ (iSv § 17 Abs 1 PSG) auf allgemeine Honorarrichtlinien verweist und gleichsam parallel dazu in Bezug auf die darüber hinausgehende „laufende rechtliche Beratung und Vertretung“ eine – gerichtlich genehmigte – Rahmenvereinbarung mit Verweis auf genau die gleichen Honorarkriterien vorliegt.³⁹⁾ Egal, worunter man et-

32) OGH 15. 12. 1999, 6 Ob 73/99 z, eclex 2000/235 = RdW 2000/204 = JBl 2000, 528 = HS 30.191.

33) *S. Schmidt* in *Doralt/Kalss*, 173 (187 f).

34) *N. Arnold/Ginthör*, Stiftungsvorstand 87 f; *N. Arnold*, PSG² § 17 Rz 92 a.

35) *Csoklich*, ZfS 2006, 97 (100), mit der Einschränkung, dass „ungeachtet dessen ... die allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften über die Doppelvertretung zu beachten (sind): eine Mitwirkung des betroffenen Vorstandsmitglieds an der Vertretungshandlung auf beiden Seiten ist daher – soweit die Vertretungsregelungen in der Stiftung und der betroffenen Gesellschaft dies zulassen – zu vermeiden“. Während dies bei einer Rechtsanwalts-GmbH kaum ein Problem darstellen sollte (vgl § 21 c Z 9 RAO), ist stiftungsrechtlich § 17 Abs 3 PSG zu beachten.

36) Näher dazu *Canaris*, Die Feststellung von Lücken im Gesetz² (1983) 144 ff; *Pawlowski*, Methodenlehre für Juristen³ (1999) 214; *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft³ (1995) 197 ff.

37) Auf die aber manchmal von den Gerichten – auch im Zusammenhang mit Privatstiftungen – gepflegte „Großzügigkeit“ bei Analogieschlüssen sei hier lediglich hingewiesen (vgl zB das vom OLG Wien analog zu § 17 Abs 2 GmbHG bejahte Recht von ausgeschiedenen Vorstandsmitgliedern, selbst ihre Löschung beim Firmenbuch zu beantragen: OLG Wien 20. 1. 2004, 28 R 366/03 d, GeS 2004, 131 [N. Arnold] = GesRZ 2004, 214 [Linder] = NZ 2005 Ps 2; in der Folge zur AC: OLG Wien 9. 2. 2005, 28 R 216/04 x, AnwBl 2005/7994 = eclex 2005, 700 = RdW 2005/266 = NZ 2005, A2 = JAP 2004/2005/48; vgl dazu auch *Steegmüller/Haberer*, Analogie zu § 17 Abs 2 GmbHG [auch] im Aktienrecht? eclex 2004, 713).

38) Erscheint eine solche Vergütungsregelung für den Vorstand mancher Privatstiftungen angesichts der „besonderen Verantwortung“ zu niedrig, so wäre es durchaus denkbar, den Verweis auf die Honorarrichtlinien um einen Multiplikator, allenfalls differenziert hinsichtlich einzelner Vorstandsmitglieder, zu ergänzen. Auch diesfalls ließe sich „anhand der aufgewendeten Zeit und nach der Art der Tätigkeiten“ das jeweilige Honorar korrekt berechnen, womit „für eine Befassung der Gerichte kein Raum bleibt“ (vgl OGH 15. 12. 1999, 6 Ob 73/99 z, eclex 2000/235 = RdW 2000/204 = JBl 2000, 528 = HS 30.191).

39) Auf diese Weise wird nicht nur „dem Leistungsprinzip Rechnung getragen“ (OGH 15. 12. 1999, 6 Ob 73/99 z, eclex 2000/235 = RdW 2000/204 = JBl 2000, 528 = HS 30.191), auch kann man dem Stif-

wa die (anwaltliche) Vertretung der Stiftung im Einzelfall subsumieren will, an der Höhe der „Vergütung“ ändert sich nichts.⁴⁰⁾

- Noch einfacher wäre es aus Sicht des Stiftungsvorstands in manchen Fällen, wenn der mit dem Stiftungsvorstand in einem engen Verhältnis des Vertrauens verbundene Stifter selbst die Honorierung des Stiftungsvorstands bestimmt. Eine derartige Gestaltungsmöglichkeit wäre freilich in der Stiftungserklärung festzuhalten.⁴¹⁾ Angesichts E OGH 6 Ob 39/97 x fraglich ist allerdings die Zulässigkeit der Festlegung der Vorstandsvergütung durch einen Stifter, der gleichzeitig Begünstigter – allenfalls auch nur naher Angehöriger iSv § 15 Abs 2 PSG von Begünstigten – ist.⁴²⁾ Außerdem darf nicht übersehen werden, dass auch diesfalls Insihgeschäfte des Vorstands mit der Stiftung jedenfalls der Zustimmung der Gerichte bedürfen.
- Um diese gerichtliche Genehmigung nun gänzlich zu vermeiden – oftmals ist es der ausdrückliche Wunsch eines Stifters, dass beispielsweise ein Rechtsanwalt seines Vertrauens Mitglied des Stiftungsvorstands ist und dieser auch „rasch und unbürokratisch“ diverse Rechtsleistungen (zu dem Stifter bekannten und vielleicht gegenüber Gesellschaften des Stifters laufend angewendeten Konditionen) für die Privatstiftung erbringt –, könnte nun ernsthaft darüber nachgedacht werden, anstelle des vielfach ohnehin vorhandenen (aufsichtsratsähnlichen) Beirats einen Aufsichtsrat⁴³⁾ zu etablieren: Stimmt nämlich der (obligatorische oder fakultative) Aufsichtsrat einem Insihgeschäft des Vorstands zu, ist eine ge-

richtliche Genehmigung nicht länger erforderlich. Einem Beirat, mag er auch aufsichtsratsähnlich eingerichtet sein, soll eine solche Zustimmungsbefugnis nämlich nicht zukommen.⁴⁴⁾

tungsvorstand nicht vorwerfen, er versuche neben seinem allfällig in der Stiftungserklärung für die „ordentliche Vorstandstätigkeit“ vorgesehenen „Fixhonorar“ möglichst viel noch unter dem Titel der „sonstigen Rechtsberatung“ (welche vom Gericht in Form einer Rahmenvereinbarung genehmigt wurde) zu subsumieren.

- 40) Zur allfälligen Problematik der (unzulässigen) „doppelten Abgeltung“ als Vorstandsvergütung iSv § 19 PSG einerseits und Entlohnung für ein Geschäft nach § 17 Abs 5 PSG andererseits vgl OGH 31. 8. 2006, 6 Ob 155/06 x, ZfS 2006, 151 (Csoklich) = RdW 2007/24.
- 41) Vgl etwa den Vorschlag von *Grave in Kraus*, Richtig Stiften (2004) 144.
- 42) OGH 12. 6. 1997, 6 Ob 39/97 x, EvBl 1997/177 = JBl 1997, 776 = GesRZ 1997, 191 = ecolex 1997, 941 = RdW 1997, 534 = ARD 4882/21/97 = HS 27.253.
- 43) Dabei ist freilich zu beachten, dass die (Möglichkeit der) Einrichtung eines fakultativen Aufsichtsrats in der Stiftungsurkunde vorzusehen ist (N. Arnold, PSG² § 22 PSG Rz 6; *Feichtinger-Burgstaller in Hasch & Partner*, PSG § 22 Rz 13 f; *Wessely in Doralt/Nowotny/Kalls*, PSG § 22 Rz 13). Vielleicht sind Erwägungen dieser Art – wenngleich die Frage der Organisationsstruktur einer Privatstiftung (vgl dazu zB *Hochedlinger*, GeS 2006, 351 [355: „ausgewogenes System an Checks and Balances“]) selbstverständlich nicht vorrangig vom Thema der Entlohnung des Stiftungsvorstands geleitet sein sollte – in praxi auch geeignet, den derzeit verglichen mit Stiftungsbeiräten und sonstigen fakultativen Stiftungsorganen iSv § 14 Abs 2 PSG wenig bedeutsamen Aufsichtsrat (vgl dazu N. Arnold/Ginthör, Stiftungsvorstand 36 f) bei der Privatstiftung aufzuwerten. Um die vorhin dargestellten Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen der „ordentlichen Verwaltung und Vertretung“ und der darüber hinausgehenden Beratungstätigkeit praktisch zu vermeiden, sollte dem Aufsichtsrat der Stiftung uU auch die Kompetenz der Festlegung der Vorstandsvergütung nach § 19 PSG zukommen.
- 44) So jedenfalls N. Arnold, PSG² § 17 PSG² Rz 92.

Polen

Rechtsanwalt mit Zulassung in Polen

übernehme Substitutionen
vor Gerichten & Schiedsgerichten

Dr. Andrzej Remin
– Rechtsanwalt –

Neubaugasse 68, 1070 Wien

Tel.: (+43) 1/403 87 15, Fax: (+43) 1/409 02 82

E-Mail: office@remin.at Internet: www.remin.de



INNOVATIVE DATENVERARBEITUNG

EDV-Komplettlösungen

Information & Vorfürtermine:

IDV - Innovative Datenverarbeitung
Dr. Günter Linhart
2120 Wolkersdorf, Klostersgasse 18

www.idv.at

Tel.: 02245/5597-0
Fax: 02245/5597-80
E-Mail: office@idv.at