

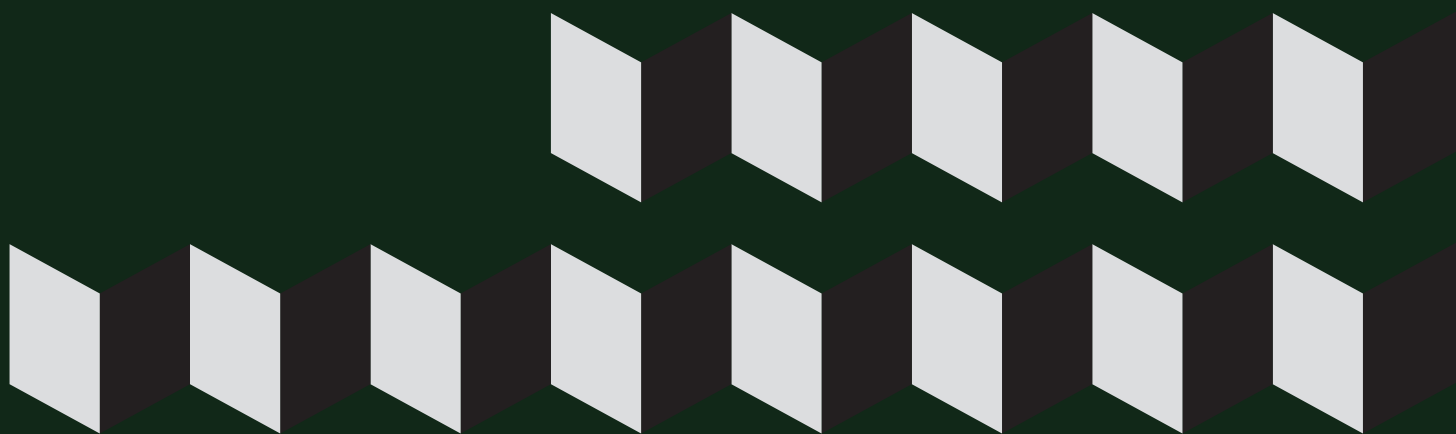


Die Privatstiftung

Nationales und internationales Stiftungsrecht

Schriftleitung

Georg Kodek, Christian Ludwig, Johannes Zollner



52 | Beiträge

Zur Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands im Lichte
der PSG-Novelle BGBl I 2010/111

Gerhard Hochedlinger

76 |

VfGH-Erkenntnis zur Grundstücksbewertung im StiftEG

Daniel Varro

86 | Rechtsprechung

Rekurslegitimation des abberufenen Vorstandsmitglieds
gegen die Löschung aus dem Firmenbuch

Zur Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands im Lichte der PSG-Novelle BGBl I 2010/111

Zugleich eine Anmerkung zu OGH 24. 2. 2011, 6 Ob 195/10k^{*)}

PSR 2011/16

§§ 14, 15, 17,
19, 33 PSG

Unabhängigkeit
des Stiftungsvorstands;

Einflussnahme
durch Stifter und
Beiräte

Die PSG-Novelle 2010 brachte Klarheit hinsichtlich einer ganzen Reihe an insbesondere nach der „Beiratsentscheidung“ und der „Rechtsanwaltsentscheidung“ strittigen Themen. Dennoch blieben einige Fragen zur Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands offen. Zum Teil wurden diese kürzlich vom OGH in E 6 Ob 195/10k beantwortet.

Von Gerhard Hochedlinger

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Die Inkompatibilitätsbestimmung des § 15 PSG
- C. Restriktionen im operativen Geschäft
- D. Bestellung des Stiftungsvorstands
- E. Abberufung des Stiftungsvorstands
- F. Das Änderungsrecht nach § 33 PSG
- G. Vergütung des Stiftungsvorstands

A. Einleitung

Der österreichische Gesetzgeber hat mit dem PSG einen Stiftungsvorstand vorgesehen, der ein gewisses Maß an Unabhängigkeit mitbringen muss. Dies ergibt sich nicht nur aus den Gesetzesmaterialien,¹⁾ sondern mE auch aus § 17 PSG,²⁾ insb aber aus den Inkompatibilitätsbestimmungen des § 15 PSG.³⁾ Allerdings war und ist es anerkannt, dass Dritte, insb der Stifter sowie „fakultative Stiftungsorgane zur Wahrung des Stiftungszwecks“ (§ 14 Abs 2 PSG), auf verschiedenste Weise Einfluss auf den Vorstand nehmen können. Welche Instrumentarien zur „Steuerung“ des Stiftungsvorstands im Einzelfall zulässig sind und wo die Grenze zur unzulässigen Einflussnahme liegt, ist seit jeher umstritten. Davon abgesehen warf in der Vergangenheit manch höchstgerichtliche Entscheidung – insb aber die sogenannte „Beiratsentscheidung“ v 5. 8. 2009⁴⁾ sowie die „Vorstandsentscheidung“ („Rechtsanwaltsentscheidung“) v 16. 10. 2009⁵⁾ – für die Praxis mehr Fragen auf, als an Rechtssicherheit gewonnen werden konnte.⁶⁾ Das Budgetbegleitgesetz BGBl I 2010/111 versuchte nun – wobei aber lediglich in den Eingangsbemerkungen der Gesetzesmaterialien auf besagte Entscheidungen Bezug genommen wurde⁷⁾ – Klarheit hinsichtlich einiger dieser zuletzt strittigen Themen zu schaffen. Eine kürzlich ergangene, sehr instruktiv gehaltene höchstgerichtliche Entscheidung⁸⁾ erhellt schließlich weitere, bis dato in der Literatur unterschiedlich beantwortete Fragen zur Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands.

B. Die Inkompatibilitätsbestimmung des § 15 PSG

Die (rechtspolitische) Entscheidung des Gesetzgebers, das Amt des Stiftungsvorstands einerseits und die Stellung als (aktuell) Begünstigter der Privatstiftung andererseits voneinander zu trennen, will ein möglichst objektives Handeln des Vorstands bei der Vollziehung des (in der Stiftungserklärung manifestierten) Stifterwillens gewährleisten.⁹⁾ In diesem Sinne sind nach § 15 Abs 2 PSG Begünstigte, deren Ehegatten bzw (seit der Novelle BGBl I 2010/111) Lebensgefährten¹⁰⁾ sowie nahe Angehörige von Begünstigten vom Vorstandsamt ausgeschlossen; § 15 Abs 3 PSG schließlich bezweckt eine wertungsmäßig gleiche Regelung für den Fall, dass nicht natürliche, sondern juristische Personen begünstigt sind, und sieht folglich eine Unvereinbarkeit zwi-

^{*)} Die E ist auf S 86ff (PSR 2011/21) abgedruckt.

¹⁾ Vgl insb ErläutRV 1132 BgNR 18. GP zu § 25 Abs 4 PSG, wonach der Aufsichtsrat unter keinen Umständen zu einem „ausführenden Organ“ werden darf.

²⁾ Vgl auch G. Nowotny, Die Anforderungen an die Stiftungsurkunde aus dem Blickwinkel des Firmenbuchgerichts, in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, Privatstiftungen – Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000) 137 (151).

³⁾ Näher dazu Keller, Die Möglichkeiten der Einflussnahme des Stifters im Privatstiftungsrecht (2006) 113ff.

⁴⁾ OGH 5. 8. 2009, 6 Ob 42/09h PSR 2009/15, 93 = GesRZ 2009, 372 (krit Hochedlinger) = ZfS 2009, 189 = GeS 2009, 300 (krit Mager) = wbl 2009/243, 562 = eolex 2009/379 = NZ 2009/108, 348 = RdW 2009/727, 717 = ZfR 2010/13, 33.

⁵⁾ OGH 16. 10. 2009, 6 Ob 145/09f PSR 2010/17, 99 (krit Winner) = ZfS 2009, 192 (krit Laub/Lang) = GeS 2009, 336 (zust Mager) = GesRZ 2010, 63 (Kalss) = eolex 2010/20, 59 (abl Reich-Rohrwig) = RdW 2009/807, 840 = wbl 2010/17, 42.

⁶⁾ So bereits zur Beiratsentscheidung Hochedlinger, GesRZ 2009, 372 (374).

⁷⁾ Vgl dazu Briem, Die Novelle zum Privatstiftungsgesetz, PSR 2011/3, 6 (7).

⁸⁾ OGH 24. 2. 2011, 6 Ob 195/10k.

⁹⁾ N. Arnold, PSG² (2007) § 15 Rz 21; Kalss/Zollner, Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Begünstigten – Gestaltungsmöglichkeiten des Stifters, GesRZ 2008, 351 (353f).

¹⁰⁾ Zum Redaktionsversehen im FamRÄG 2009, welches nun mit dem BudgetbegleitG 2011 beseitigt wurde, vgl N. Arnold, Unvereinbarkeitsbestimmung für Mitglieder des Stiftungsvorstandes erweitert, GesRZ 2009, 287; Schimka, Änderung des Privatstiftungsgesetzes durch das Familienrechts-Änderungsgesetz 2009, PSR 2009, 55. Zur Unbestimmtheit des Begriffs „Lebensgefährten“ K. Oberdorfer/N. Leitner, Zur Einbeziehung des Lebensgefährten in die Unvereinbarkeitsbestimmungen des PSG, ZfS 2009, 162.

schen der Vorstandsfunktion und Personen, die an der (begünstigten) juristischen Person beteiligt sind, vor.¹¹⁾

ME in der Sache nicht wirklich überraschend – § 15 Abs 3 a PSG kann nur als Klarstellung begriffen werden¹²⁾ –, jedoch angesichts des teilweise unklaren Wortlauts der Vorstandsentscheidung erfreulich, normiert nun die mit der PSG-Novelle BGBl I 2010/111 neu ins Gesetz eingefügte Bestimmung des § 15 Abs 3 a PSG, dass die vorstehend skizzierten Inkompatibilitätsbestimmungen nicht etwa dadurch umgangen werden können, indem Personen in den Vorstand entsandt werden, die – gleichsam als „Marionetten“ von Begünstigten (bzw diesen gleichgestellten Personen)¹³⁾ – von ausgeschlossenen Personen durch entsprechende Mandatsverträge und die damit verbundene (nahezu) uneingeschränkte Weisungsmöglichkeit (fern)gesteuert werden. Erfreulich ist die Klarstellung durch den Gesetzgeber insofern, als nun Rechtssicherheit dahingehend besteht, dass die genannte Vorstands- bzw Rechtsanwaltsentscheidung vom 16. 10. 2009 (jedenfalls pro futuro) nicht so interpretiert werden darf, dass eine Nahebeziehung zwischen einem Mitglied des Stiftungsvorstands und einem Begünstigten – etwa in Form einer Beratungstätigkeit beispielsweise eines Rechtsanwalts für einen Begünstigten im Hinblick auf Angelegenheiten außerhalb der Privatstiftung – (automatisch, dh im Sinne eines absolut wirkenden Bestellungsverbots) eine Unvereinbarkeit mit dem Amt des Stiftungsvorstands bedeutet.¹⁴⁾ Umgekehrt gilt freilich auch, dass

nicht alle Konstellationen, die vom Wortlaut des § 15 Abs 2, 3 u 3 a PSG nicht erfasst ist, unbedenklich und damit zulässig sind.¹⁵⁾

C. Restriktionen im operativen Geschäft

Es war und ist überwiegend anerkannt, dass der Stiftungsvorstand nicht zu einem „bloßen Vollzugsorgan“ degradiert werden darf.¹⁶⁾ In diesem Sinne ist es hA, dass etwa eine generelle, uneingeschränkte Weisungsunterworfenheit des Vorstands – jedenfalls dann, wenn die Weisungsbefugnis Begünstigten der Stiftung eingeräumt wurde – nicht mit den Bestimmungen des PSG, insb aber nicht mit den dem Gesetz zugrunde liegenden Wertungen in Einklang gebracht werden kann.¹⁷⁾

Im Einzelnen jedoch bestanden und bestehen zahlreiche Streitfragen. Betont wurde in der Diskussion in Teilen des Schrifttums va eine Differenzierung nicht nur betreffend die Art der Einflussnahme auf den Vorstand – so sind etwa Vetorechte weniger gravierend als Zustimmungsrechte und letztere wiederum weniger bedenklich als Weisungen¹⁸⁾ –, sondern insb auch im Hinblick auf den Inhalt der Einschränkung.¹⁹⁾ Zum anderen wurde mitunter dahingehend unterschieden, ob die Einflussnahme durch einen (aufsichtsratsähnlichen²⁰⁾

11) Dazu, dass der Wortlaut des § 15 Abs 3 PSG Raum für Umgehungsmöglichkeiten bietet, N. Arnold, PSG² § 15 Rz 39ff; Kalss/Zollner weisen allerdings darauf hin, dass einige von § 15 Abs 3 PSG nicht erfasste „Konstellationen“ infolge (sonstigen) Interessenkonflikts unzulässig sein können und „nach den für diese geltenden allgemeinen Regeln aufzulösen sind.“ (Kalss/Zollner, GesRZ 2008, 351 [354f]). Vgl auch Resümee-Protokoll „Gestaltungsgrenzen von Stiftungsurkunden der Privatstiftung“, Zentrum für Stiftungsrecht, GesRZ 2010, 155 (156); K. Oberndorfer, Begünstigteinfluss – quo vadis? ZfS 2009, 164.

12) So auch N. Arnold, Stiftungsrechtliche Änderungen für Privatstiftungen durch das BBG 2011, GesRZ 2011, 101 (107): „Strohmannen waren bereits bisher von einem Mandat als Stiftungsvorstand ausgeschlossen bzw bei den übrigen Unvereinbarkeiten Begünstigten gleichgestellt.“ Kritisch zum Wortlaut des § 15 Abs 3 a PSG daher C. Nowotny, Privatstiftungen – weiterhin „in troubles“? RdW 2010/756, 747 (748).

13) Vgl Resümee-Protokoll „Das neue Stiftungsrecht nach dem Ministerialentwurf 2010 und anliegende Fragen“, Zentrum für Stiftungsrecht, GesRZ 2010, 342 (345): „[. . .] Damit soll der sog Hampelmann oder die Marionette eines Begünstigten im Stiftungsvorstand von diesem Amt ausgeschlossen sein.“

14) Kalss, Stiftungsbeirat und Vorstand nach der Novelle des PSG 2010, Kathrein & Co Stiftungsletter 16/2011, 4 (8); Eiselsberg, Der „neue“ Beirat – Interessenvertretung durch Vorstände, ZfS 2010, 147 (149). Zu den allenfalls problematischen Folgen der diesbezüglich unklaren Vorstandsentscheidung vom 16. 10. 2009 ders, Die OGH-Entscheidungen zur Besetzung des Beirates und des Stiftungsvorstandes – Analyse, Anmerkungen und Auswirkung, Kathrein & Co Stiftungsletter 14/2010, 20 (25); Reich-Rohrwig, ecolex 2010, 59 (62f); vgl dazu auch Zollner, Organbeschlüsse nach „Stiftungserkenntnis I und II“, PSR 2010/9, 48; N. Arnold, Einschränkungen für Begünstigte, begünstigtendominierte Beiräte und Stifter, GesRZ 2009, 348 (353f); Kerres/Pröll, Privatstiftung wird immer weniger praktikabel, Die Presse 23. 11. 2009; K. Oberndorfer, ZfS 2009, 164; ders, Neueste Entwicklungen zur Unvereinbarkeit von Stiftungsvorstands- und Beratungsmandat, ZfS 2010, 43; Kerschbaum/Janovsky, Unvereinbarkeit der Stellung als „Vertreter“ eines Begünstigten mit dem Vorstandsamt in einer Privatstiftung – Praxisfragen zur Entscheidung OGH 16. 10. 2009, 6 Ob 145/09f JEV 2010, 14; Limberg, Rechtsanwalts als Stiftungsvorstand? ecolex 2010, 254; Gassauer-Fleissner/Panholz, Anmerkungen zur „Rechtsanwaltsentscheidung“, in Eiselsberg, JB Stiftungsrecht 10 (2010) 107; Laub, Rahmenbedingungen für Vorstandsmitglieder: Unvereinbarkeit bei Vertretung eines Begünstigten, Genehmigungs-

bedürftigkeit der Doppelvertretung, Parteistellung im Verfahren, in Eiselsberg, JB Stiftungsrecht 10, 139 (144); weitgehend aA hingegen Mager, Einfluss der Begünstigten weiter beschränkt, Die Presse 16. 11. 2009; ders, GeS 2009, 336 (338).

15) Näher zu Interessenkonflikten, welche va bei Beratern des Stifters bzw von Beteiligungsunternehmen, die von der Privatstiftung gehalten werden, auftreten (und zur Abberufung als Vorstand nach § 27 Abs 2 PSG führen) können, Kalss, Die vorzeitige Abberufung des Stiftungsvorstands aus wichtigem Grund, JEV 2008, 6 (10f); dies, Interessenkonflikte in der Privatstiftung – Insihgeschäfte eines Vorstandsmitglieds mit der Privatstiftung gem § 17 Abs 5 PSG, Kathrein & Co Stiftungsletter 13/2009, 4; Kalss/Zollner, GesRZ 2008, 351 (354f).

16) OGH 13. 3. 2008, 6 Ob 49/07 k, 6 Ob 50/07 g mwN ZfS 2008, 27 (K. Oberndorfer) = JEV 2008/18, 128 (Zollner) = GesRZ 2008, 163 (N. Arnold) = NZ 2008/71 = ecolex 2008/344, 920 = RdW 2008/417, 459; vgl auch (für viele) Kalss/Zollner, GesRZ 2008, 351 (361); Müller/Fischer, Wieviel (Corporate/Foundation) Governance braucht die Privatstiftung? ZfS 2009, 112 (117); Feltl/Rizzi, Zur Zulässigkeit von Weisungsrechten und anderen Kontrollmechanismen gegenüber dem Stiftungsvorstand, ecolex 2010, 56; Limberg, Der Einfluss der Begünstigten im Lichte der jüngsten Judikatur, PSR 2010/3, 19 (21).

17) Vgl zB Pittl, Der Stifter einer Privatstiftung und die ihm zustehenden Rechte, NZ 1999, 197 (202 mwN); Hochedlinger, Zum Inhalt von Stiftungserklärungen, GeS 2006, 351 (354 mwN); N. Arnold, PSG² § 14 Rz 30; Briem, Auswirkungen der jüngsten OGH-Judikatur auf die Gestaltung von Stiftungserklärungen, PSR 2010/12, 56 (60f) (abgedruckt auch in Eiselsberg, JB Stiftungsrecht 10, 91); Feltl/Rizzi, ecolex 2010, 56.

18) Dazu zB Torggler, Stiftungsvorstand und Begünstigte – Gewaltentrennung in Theorie und Praxis, in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, Privatstiftungen, 61 (72ff); N. Arnold, GesRZ 2009, 348 (352); Kalss, Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten der Privatstiftung, JEV 2008, 48 (56); vgl auch Kalss/Müller in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010) 705 (732ff).

19) Zur stets einzelfallbezogen zu beurteilenden Frage zB des möglichen Umfangs der zustimmungspflichtigen Geschäfte vgl OGH 13. 3. 2008, 6 Ob 49/07 k, 6 Ob 50/07 g ZfS 2008, 27 (K. Oberndorfer) = JEV 2008/18, 128 (Zollner) = GesRZ 2008, 163 (N. Arnold) = NZ 2008/71 = ecolex 2008/344, 920 = RdW 2008/417, 459. Siehe auch G. Nowotny in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, Privatstiftungen, 137 (151), der den Katalog der zustimmungspflichtigen Angelegenheiten gem § 25 Abs 1 iVm § 95 Abs 5 AktG als mögliche Grenze ansieht; des Weiteren Marschner, Optimierung der Familienstiftung (2005) 79ff; Kalss in FS K. Schmidt (2009) 857 (868); Rizzi, Weitere Einschränkung der Rechte von Begünstigten einer Privatstiftung, ecolex 2009, 959.

20) Die Thematik der „Aufsichtsratsähnlichkeit“ eines Beirats soll hier nicht weiter hinterfragt werden. Vgl dazu zB Resümee-Protokoll „Gestaltungsgrenzen“, GesRZ 2010, 155; Briem, PSR 2010/12, 56

Beirat oder durch den/die Stifter selbst geschah, wobei hier wiederum für manche ausschlaggebend war, ob die Mehrzahl der Beiratsmitglieder bzw Einfluss nehmenden Stifter zugleich Begünstigte – genauer: gemäß der Inkompatibilitätsbestimmung des § 15 PSG vom Vorstandsamt ausgeschlossene Personen²¹⁾ – sind oder nicht.²²⁾ Auch die Praxis der Firmenbuchgerichte ist nicht einheitlich, aber durchwegs streng. Insbesondere Kataloge an zustimmungspflichtigen Geschäften – Weisungsbefugnisse finden sich in Stiftungsurkunden viel seltener – werden von den Gerichten in aller Regel sehr kritisch geprüft.²³⁾

Auch in der Beiratsentscheidung v 5. 8. 2009 war der OGH mit Zustimmungsrchten eines Beirats befasst, wobei das Gericht auf die Gesetzesmaterialien zu § 15 Abs 2 PSG verwies, welchen zu entnehmen ist, dass „der Stifter, will er dem Begünstigten eine besondere Funktion in der Stiftung einräumen, einen Beirat ‚mit kontrollierender oder sogar bis zu einem gewissen Grad auch weisungsgebender Funktion‘ einrichten kann.“²⁴⁾ Dennoch lehnte der OGH die Zulässigkeit des entscheidungsgegenständlichen Beirats mit der (unklaren) Begründung ab, dass diesem darüber hinaus Rechte im Zusammenhang mit der Bestellung und Abberufung von Vorstandsmitgliedern zustehen sollten.²⁵⁾ Wo aber nun genau der OGH das Problem sah, ist der Entscheidung leider nicht zu entnehmen.²⁶⁾ Etwas Kopfzerbrechen bereiten auch die – nicht weiter begründeten – (obiter-)Ausführungen des Höchstgerichts, dass dem Beirat „neben weitreichenden Kontrollmöglichkeiten des Vorstands einschließlich eines bestimmten Weisungsrechts gegenüber dem Stiftungsprüfer Zustimmungsrchte bei der Verwaltung des Stiftungsvermögens durch den Stiftungsvorstand“ zustünden.²⁷⁾

(60 f); *Eiselsberg*, Stiftungsgovernance: Gewaltenteilung, Unabhängigkeit und „Ähnlichkeiten“, ZfS 2009, 152 (158); *ders*, Stifterrechte, Aufsichtsrat, Beirat – Gesetzesverständnis und Missverständnisse, in *Eiselsberg*, JB Stiftungsrecht 10, 115 (125 ff); *Limberg*, PSR 2010/3, 19 (28); *Csoklich*, Folgen der OGH-Entscheidung zum Begünstigteinfluss beim aufsichtsratsgleichen Beirat, PSR 2010/2, 4 ff (abdruckt auch in *Eiselsberg*, JB Stiftungsrecht 10, 77); *N. Arnold*, PSG² § 14 Rz 67 ff mwN.

- 21) Klarstellend sei hier festgehalten, dass, wenn in weiterer Folge von einem unzulässigen Einfluss auf den Vorstand „durch Begünstigte“ die Rede ist, damit insb auch Ehegatten, Lebensgefährten und nahe Verwandte von Begünstigten als mitumfasst gelten.
- 22) Zur Differenzierung nach den einzelnen Weisungs-, Veto- und Zustimmungsberechtigten vgl zB *Kalss/Zollner*, GesRZ 2008, 351 (361 f); *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011) 196 ff.
- 23) Vgl auch *Kalss/Müller* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge 705 (733).
- 24) ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15 Abs 2 PSG.
- 25) OGH 5. 8. 2009, 6 Ob 42/09h PSR 2009/15 = GesRZ 2009, 372 (krit *Hochedlinger*) = ZfS 2009, 189 = GeS 2009, 300 (krit *Mager*) = wbl 2009/243, 562 = ecolex 2009/379 = NZ 2009/108, 348 = RdW 2009/727, 717 = ZfR 2010/13, 33.
- 26) Va ist nicht leicht nachzuvollziehen, warum der OGH aus der gegenständig dem Beirat zugeordneten Bestell- und Abberufungskompetenz im Hinblick auf den Stiftungsvorstand eine „Aufsichtsratsähnlichkeit“ ableitete, zumal das PSG – anders als § 75 AktG – keine Aussagen zur Abberufung bzw zur Bestellung von Vorstandsmitgliedern durch den Aufsichtsrat macht (dazu insb *V. Hügel*, Begünstigte im Stiftungsbeirat, ZfS 2006, 65 [66]; *Hochedlinger*, GesRZ 2009, 372 [374]; *H. Torggler*, JBI 2010, 336 [338]; *Zollner*, Kernaussagen des OGH im Verhältnis zur Lehre und Rechtsprechung, Kathrein & Co Stiftungsletter 14/2010, 9 [11]; Resümee-Protokoll „Gestaltungsgrenzen“, GesRZ 2010, 155).
- 27) Kritisch dazu insb *N. Arnold*, GesRZ 2009, 348 (352); *ders*, Höchstgericht entmündigt Stifter und Begünstigte, Die Presse 14. 9. 2009. Vgl auch *Rizzi*, ecolex 2009, 959.

In den Gesetzesmaterialien zur PSG-Novelle BGBl I 2010/111 – leider aber nicht im Gesetz selbst²⁸⁾ – findet sich nun die Aussage, dass „auch mit Begünstigten besetzten Beiräten“ Zustimmungsrchte zu Geschäftsführungsmaßnahmen des Vorstands vorbehalten werden können.²⁹⁾ Wenngleich aus dieser Formulierung nicht notwendigerweise abzuleiten ist, dass (nunmehr) im gegebenen Zusammenhang eine Differenzierung zwischen erstens Begünstigten-Beiräten bzw begünstigten-dominierten Beiräten, zweitens minderheitlich und drittens nicht mit Begünstigten besetzten Beiräten obsolet ist,³⁰⁾ wäre es mE ein Wertungswiderspruch, wollte man die Auffassung vertreten, dass Beiräte, welche mehrheitlich oder ausschließlich mit Begünstigten besetzt sind, einerseits Vorstandsmitglieder abberufen können (sofern dies in der Stiftungsurkunde vorgesehen ist; näher dazu unten), ihnen aber nicht das bei Weitem weniger gravierende Instrument zB eines (eingeschränkten) Vetorechts eingeräumt werden dürfte. Erst recht können aber dann nicht oder nicht mehrheitlich mit Begünstigten besetzte Beiräte entsprechenden Einfluss auf die Geschäftsführung nehmen.³¹⁾ Freilich ist bei jeglichen Eingriffen in die Geschäftsgebarung des Vorstands (durch wen auch immer) stets der Grundsatz zu beachten, dass bei einer „überzogenen“ Einschränkung des Vorstands (was etwa bei einem generellen Weisungsrecht eines anderen Organs gegenüber dem Stiftungsvorstand der Fall wäre) dieser unzulässigerweise zu einem bloßen Vollzugsorgan degradiert würde.³²⁾ Dies wurde in den Gesetzesmaterialien nochmals betont.³³⁾ Genau genommen tätigen die Materialien zur PSG-Novelle BGBl I 2010/111 zwar keine konkrete Aussage zur Möglichkeit des Einflusses des Stifters selbst auf das operative Geschäft des Vorstands, doch ist eine Differenzierung zwischen Stifter und Stiftungsbeirat in diesem Zusammenhang nicht geboten, wenn es um die Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands geht. Das (gesetzlich zwingende) Recht des Stifters, den ersten Stiftungsvorstand zu bestellen, mag ein treffendes Argument zur Kompetenz zur Bestellung auch künftiger Vorstandsmitglieder trotz Begünstigtenstellung des Stifters sein (dazu weiter unten), laufende Eingriffe in die Geschäftsführung der Privatstiftung kön-

28) Kritisch dazu insb *C. Nowotny*, RdW 2010/756, 747 (748). Allgemein zu der mit einer historischen Interpretation von Normen anhand von Gesetzesmaterialien mitunter verbundenen Problematik *Kozioł/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ (2006) 24 f mwN.

29) ErläutRV 981 BlgNR 24. GP zu Art 28, zu Z 2.

30) Dazu auch *Briem*, PSR 2001/3, 6 (8).

31) Vgl *Feltl/Rizzi*, ecolex 2010, 56 (57).

32) Dazu dass der „Stifter bzw Beirat“ ihm allenfalls eingeräumte Kontrollrechte „nur unter Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen“ vornehmen darf, uzv unabhängig davon, ob diese Kompetenzen bereits abschließend in der Stiftungsurkunde verankert sind oder etwa in einer späteren Geschäftsordnung getroffen werden (können), vgl OGH 13. 3. 2008, 6 Ob 49/07k, 6 Ob 50/07g ZfS 2008, 27 (*K. Oberdorfer*) = JEV 2008/18, 128 (*Zollner*) = GesRZ 2008, 163 (*N. Arnold*) = NZ 2008/71 = ecolex 2008/344, 920 = RdW 2008/417, 459. Welche Gestaltungsmöglichkeiten daher (im Einzelfall) zulässig sein könnten, versuchen *Feltl/Rizzi* exemplarisch aufzuzeigen (*Feltl/Rizzi*, ecolex 2010, 56, [57]). Generell unantastbar sind lt *Kalss* „die dem Stiftungsvorstand durch das Gesetz eingeräumten Kernzuständigkeiten, wie etwa die Beschlussfassung über die Auflösung der Privatstiftung bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen oder die Feststellung des Jahresabschlusses oder die Vertretung der Privatstiftung nach außen.“ (*Kalss*, JEV 2008, 48 [56]). Ähnl *Kalss/Müller* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge, 705 (734).

33) ErläutRV 981 BlgNR 24. GP zu Art 28, zu Z 2.

nen damit allerdings nicht gerechtfertigt werden. Der Auffassung *N. Arnolds*, dass ein allfälliges in der Stiftungsurkunde vorbehaltenes Änderungs- oder Widerrufsrecht dem Stifter zwar die Möglichkeit verschafft, über die Existenz der Stiftung als solche zu entscheiden, aus diesem Umstand aber nicht ein Recht des Stifters abgeleitet werden kann, „auf die Geschäftsführung und Gebarung in weiterem Ausmaß Einfluss zu nehmen“,³⁴⁾ ist der OGH in E 6 Ob 195/10k offensichtlich gefolgt.³⁵⁾ Die in die andere Richtung gehende, (zumindest früher) von *Linder, Zollner* und *Kalss* vertretene Argumentationslinie, dass ein – nicht begünstigter – Stifter als Mitglied des Vorstands diesen dominieren könnte, weswegen es erst recht zulässig sein müsste, einem solchen Stifter ein umfassendes Weisungsrecht vorzubehalten,³⁶⁾ ist zwar trotz gewichtiger Bedenken³⁷⁾ keineswegs un schlüssig und prima facie auch plausibel, ändert aber nichts daran, dass sich der Gesetzgeber für ein anderes Modell entschieden hat.³⁸⁾ Wie bereits eingangs dargelegt, ergibt sich aus § 17 PSG, dass den Stiftungsvorstand die Verpflichtung zur Erfüllung des Stiftungszwecks trifft.³⁹⁾ Wollte der Gesetzgeber ein umfassendes Weisungsrecht (bestimmter) Dritter zulassen, dann hätte er eine entsprechende Einschränkung zu § 17 PSG, etwa nach dem Vorbild der Bestimmung des § 20 Abs 1 GmbHG, ausdrücklich normieren müssen.⁴⁰⁾ Der Rechtsansicht, dass die Einschränkung der Weisungsbefugnis auf ein gewisses Maß in den Gesetzesmaterialien zum PSG ausschließlich im Zusammenhang mit fakultativen Stiftungsorganen – und damit im Hinblick auf den Einfluss von Begünstigten, nicht aber betreffend den nicht begünstigten Stifter – zu verstehen sei, kann daher mE nicht gefolgt werden.⁴¹⁾ Zutreffend ist vielmehr die von *Krejci* gezogene Schlussfolgerung, dass die Gestaltungsmöglichkeiten des Stifters im Hinblick auf Einflussnahmen auf den Vorstand mittels Weisungen „zwischen jenen liegen, die das AktG einerseits und das GmbHG andererseits zulassen.“⁴²⁾ Diese

Rechtsansicht wurde nun auch vom OGH in E 6 Ob 195/10k im Ergebnis bestätigt, indem dieser ein freies Abberufungsrecht eines zwar begünstigten (wenngleich das Höchstgericht diesbezüglich keine Differenzierung vornimmt) Stifters mit der Begründung abgelehnt hat, dass dies „die notwendige Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands stark beeinträchtigen“ würde, denn durch eine jederzeitige Abberufbarkeit käme der Stiftungsvorstand – so *N. Arnold*,⁴³⁾ dem der OGH diesbezüglich gefolgt ist – „unter einen zumindest mit einem Weisungsrecht vergleichbaren Einfluss.“⁴⁴⁾ Anders gewendet: Es ist (nunmehr) eindeutig unzulässig, dass der Stifter (oder wer auch immer) den Vorstand zur „Marionette“ – wie *Kalss/Zollner* richtig konstatieren, hat sich hierfür der Terminus „bloßes Vollzugsorgan“ eingebürgert⁴⁵⁾ – degradiert, sei es, indem ein freies Abberufungsrecht (dazu weiter unten), sei es, indem ein umfassendes Weisungsrecht zB des Stifters vorgesehen ist.⁴⁶⁾

D. Bestellung des Stiftungsvorstands

Nach § 15 Abs 4 PSG wird der erste Stiftungsvorstand – zwingend⁴⁷⁾ – vom Stifter (bzw vom Stiftungskurator) bestellt. Für weitere Vorstandsbestellungen, etwa infolge Ablebens oder Ablaufs der Funktionsdauer eines Mitglieds des ersten Vorstands, sieht das PSG keine konkrete Zuständigkeit vor. Die Frage ist daher, wem – wenn nicht das Gericht nach § 27 Abs 1 PSG künftige Vorstandsmitglieder bestellen soll – iSv § 9 Abs 2 Z 1 PSG eine entsprechende Bestellkompetenz eingeräumt werden kann. Im Schrifttum finden sich hierzu zahlreiche Gestaltungsvorschläge, wobei im Wesentlichen lediglich eine Bestellkompetenz des Stiftungsprüfers abgelehnt wird.⁴⁸⁾ Auch gegen die Einräumung eines Bestellrechts an Begünstigte oder einen mit Begünstigten besetzten Beirat bestanden seitens der hL – von einigen wenigen kritischen Stimmen in den Anfangsjahren des PSG abgesehen⁴⁹⁾ – keine Bedenken, vorausgesetzt freilich, der Stiftungsvorstand wird nicht durch „flankierende Maßnahmen“ zum bloßen Vollzugsorgan degradiert.⁵⁰⁾ →

34) *N. Arnold*, PSG² § 15 Rz 120; vgl dazu auch *Kalss/Zollner*, GesRZ 2008, 351 (361).

35) OGH 24. 2. 2011, 6 Ob 195/10k: „Diese Überlegungen haben umso mehr nach der [...] Änderung der §§ 14, 23 PSG durch das Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl I 2010/111, Gültigkeit.“

36) Vgl *Linder/Zollner*, Gedanken zur Abberufung des Stiftungsvorstands durch den Stifter, SWK 2005, W 195; *Kalss/Zollner*, GesRZ 2008, 351 (361 f). AA insb *N. Arnold*, PSG² § 14 Rz 30.

37) Neben dem (mE nicht mehr als bloßen) Indiz, dass bereits die vom Gesetzgeber gewählte Terminologie „Vorstand“ gegen eine Anlehnung an die Weisungsgebundenheit eines „Geschäftsführers“ einer GmbH spricht, weisen *Feltl/Rizzi* ua auch darauf hin, dass man dem PSG unterstellen könne, dass „die Verantwortlichkeiten mit der Realität übereinstimmen sollen, also nicht ein als ‚Hintermann‘ auftretender Stifter einen nur als Spielball oder Strohmann fungierenden Vorstand, der nach außen hin die Verantwortung trägt, vorschreiben können soll“ (*Feltl/Rizzi*, Zur Abberufung von Vorstandsmitgliedern der Privatstiftung, *ecolex* 2009, 410 [411]). Vgl auch die Ablehnung von Strohmännern durch *N. Arnold* im Zusammenhang mit § 15 Abs 3a PSG (*GesRZ* 2011, 101 [107]).

38) So nunmehr offenbar auch *Zollner*, Eigennützige Privatstiftung 198 ff.

39) Vgl dazu auch *S. Schmidt*, Organe der Privatstiftung, in *Doralt/Kalss*, Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001) 173 (188); *G. Nowotny* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang*, Privatstiftungen 137 (151); *Kalss/Müller* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge 705 (734).

40) Vgl *Keller*, Möglichkeiten der Einflussnahme 113.

41) Wie hier insb auch *Feltl/Rizzi*, *ecolex* 2009, 410 (411). Näher dazu *N. Arnold*, PSG² § 14 Rz 30.

42) *Krejci*, Die Aktiengesellschaft als Stifter (2004) 67: „Das PSG billigt dem Stiftungsvorstand zwar einerseits nicht jene Unabhängigkeit in der Stiftungsleitung zu, wie sie dem Vorstand der Aktiengesellschaft

zukommt, verhindert aber andererseits, dass der Stiftungsvorstand lediglich zu einem Vollzugsorgan eines fremden Willens (sei es des Stifters, eines Beirats oder eines sonstigen Stiftungsorgans) gemacht wird.“ Vgl auch *C. Nowotny*, Die Organisation der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich*, Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994) 145 (161 f).

43) *N. Arnold*, PSG² § 15 Rz 120.

44) OGH 24. 2. 2011, 6 Ob 195/10k.

45) *Kalss/Zollner*, GesRZ 2008, 351 (361).

46) So jetzt auch *Zollner*, Eigennützige Privatstiftung 206.

47) *N. Arnold*, PSG² § 15 Rz 63; *Eiselsberg* in *Eiselsberg*, JB Stiftungsrecht 10, 115 (131); aA offenbar *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, Privatstiftungsgesetz (1995) §§ 15, 16 Rz 17.

48) Vgl *N. Arnold*, PSG² § 15 Rz 72 ff; *Briem*, PSR 2010/12, 56 (57 ff).

49) Vgl insb *C. Nowotny* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich*, Handbuch PSG 145 (155).

50) Vgl zB *Cerha/Eiselsberg/Kirschner/Knisch*, Privatstiftungsgesetz, *ecolex* spezial (1993) 45; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG §§ 15, 16 Rz 26; *P. Doralt*, Zur Bestellung der Vorstandsmitglieder und des Stiftungsprüfers bei Privatstiftungen durch Begünstigte oder ein von Begünstigten gebildetes Gremium, GesRZ 1997, 125 (136 f); *H. Torggler* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang*, Privatstiftungen, 61 (68); *ders*, GesRZ 1997, 140 (145 ff); *Pittl*, NZ 1999, 197 (204); *Spring*, Privatstiftung: Errichtung sowie Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten des Beirates, RdW 2004/162, 194 (196 mwN); *Reich-Rohrwig/Wallner*, Verbesserung der Rechte von Stiftern und Begünstigten einer Privatstiftung, *ecolex* 2005, 536 (537 f); *Keller*, Möglichkeiten der Ein-

Geradezu ein Schock für die Beratungspraxis war daher die Beiratsentscheidung vom 5. 8. 2009, welche – so jedenfalls die überwiegende Interpretation⁵¹⁾ – begünstigendominierten Beiräten schlechthin ein Bestellrecht absprach. Es braucht hier nicht näher dargelegt zu werden, dass der OGH ob dieser Entscheidung im Schrifttum zum Teil mit Vehemenz kritisiert wurde.⁵²⁾ Insbesondere *N. Arnold* wies auf zahlreiche Ungereimtheiten in der Begründung des OGH sowie darauf hin, dass der österreichischen Rechtsordnung ein Grundsatz fremd sei, wonach eine Person, die einem bestimmten Organ nicht angehören darf, auch die Mitglieder desselben nicht bestellen dürfe.⁵³⁾

Wenngleich nicht im Gesetz selbst, so wurde nun doch zumindest in den Gesetzesmaterialien zur PSG-Novelle BGBl I 2010/111 klar festgestellt, dass sehr wohl auch mit Begünstigten besetzten fakultativen Stiftungsorganen das Recht zur Bestellung des Stiftungsvorstands eingeräumt werden kann.⁵⁴⁾ Dass derlei – zumindest im Grundsätzlichen – in der (öffentlichen) Stiftungsurkunde geschehen muss (vgl § 9 Abs 2 Z 1 iVm § 10 Abs 2 PSG), ist, soweit ersichtlich, gefestigte Rechtsprechung.⁵⁵⁾ Weil es sich bei besagter Klarstellung in den Gesetzesmaterialien nicht um eine Änderung der Gesetzeslage handelt, herrscht nun auch Rechtssicherheit im Hinblick auf in der Vergangenheit von Begünstigten-Beiräten vorgenommene Vorstandsbestellungen: Das PSG ist, wie *N. Arnold* völlig zu Recht betont, „seit seinem Inkrafttreten dahingehend zu lesen, dass eine weitere Bestellung der Mitglieder des Stiftungsvorstands durch Begünstigte (etc) zulässig war und ist.“⁵⁶⁾ Dass derlei auch für (begünstigte ebenso wie nicht begünstigte) Stifter gelten muss, ist zwar naheliegend, doch muss darauf hingewiesen werden, dass aus der

Neuregelung des § 14 PSG zur Bestellkompetenz eines Stifters – wenn man diesen nicht infolge Zuweisung von Bestellungsrechten als Organ iSd § 14 PSG begreift (dazu weiter unten) – unmittelbar nichts abgeleitet werden kann. Umso erfreulicher ist daher die diesbezüglich vom OGH in E 6 Ob 195/10k vorgenommene Klärung dieser im Schrifttum bis dato unterschiedlich beantworteten Frage, indem sich das Höchstgericht einer insb von *Kalss*⁵⁷⁾ und *H. Torggler*⁵⁸⁾ vertretenen Rechtsansicht angeschlossen hat.⁵⁹⁾ Beide argumentieren mit einem Größenschluss: Der Umstand, dass nach § 15 Abs 4 PSG die Bestellung des ersten Vorstands des Stifter obliegt, ohne dabei auf eine allfällige Begünstigtenstellung des Stifters Rücksicht zu nehmen, spricht für die Anerkennung der Kompetenz (eines begünstigten oder nicht begünstigten Stifters), auch künftige Mitglieder des Stiftungsvorstands zu bestellen.⁶⁰⁾

Dieser Größenschluss darf aber nicht so verstanden werden, dass Stiftern eine Bestellkompetenz auch dann zusteht, wenn sie in der Stiftungsurkunde nicht vorgesehen ist. Sowohl ein allfälliges Recht des Stiftungsbeirats, Mitglieder des Vorstands zu bestellen, als auch eine diesbezügliche Ermächtigung von Stiftern muss in der Stiftungsurkunde zum Ausdruck kommen. Ist derlei nicht der Fall, kommt wie gesagt die Bestimmung des § 27 Abs 1 PSG zum Tragen, wonach das Gericht „fehlende Mitglieder von Stiftungsorganen“ zu bestellen hat.⁶¹⁾

Weitere Voraussetzung für die Ernennung von Mitgliedern des Stiftungsvorstands ist, wie der OGH betont, „eine entsprechende Mindestfunktionsdauer, um dem Vorstand ein entsprechend selbständiges Agieren zu ermöglichen.“⁶²⁾ Diese Ansicht wird im Schrifttum im Grundsätzlichen geteilt;⁶³⁾ in Ermangelung einer gesetzlichen Regelung wurde das Ausmaß der Mindestfunktionsdauer allerdings bis dato unterschiedlich beurteilt. Während sich *C. Nowotny* vor geraumer Zeit (im Zusammenhang mit Vorstandsbestellungen durch Begünstigte) für eine Fünfjahres(unter)grenze aussprach⁶⁴⁾ und auch *G. Nowotny* (beispielhaft) eine Dauer von fünf Jahren nannte,⁶⁵⁾ erachtete die – soweit ersichtlich – hL eine Funktionsperiode von zumindest einem Jahr für ausreichend.⁶⁶⁾ Laut Resümee-Protokoll

flussnahme 168 ff; *N. Arnold*, PSG² § 15 Rz 88 mwN; *ders*, GesRZ 2009, 348 (349); *Kalss/Müller* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge 705 (730).

51) Vgl zB *N. Arnold*, Die Presse 14. 9. 2009; *Laub* in *Eiselsberg*, JB Stiftungsrecht 10, 139 (144); *Zollner*, Eigennützige Privatstiftung 410. AA *Limberg*, PSR 2010/3, 19 (27). Allgemein zur Interpretation (nicht nur) dieser Entscheidung („verbietet sich [. . .], jedes Wort [. . .] gleichsam auf die ‚Goldwaage‘ zu legen“) *Kodek*, Unvereinbarkeiten im Privatstiftungsrecht – Zwei aktuelle Entscheidungen des OGH zur Bestellung von Stiftungsvorstand und Beirat, in *Eiselsberg*, JB Stiftungsrecht 10, 61 (62).

52) Vgl insb *K. Oberndorfer*, ZfS 2009, 164 (168 ff); *Zollner*, Kathrein & Co Stiftungsletter 14/2010, 9 (abdruckt auch in *Eiselsberg*, JB Stiftungsrecht 10, 41); *Csoklich*, Folgen der Beirats-Entscheidung des OGH, Kathrein & Co Stiftungsletter 14/2010, 13; *ders*, PSR 2010/2, 4; *H. Torggler*, „Aufsichtsratsähnliche“ Begünstigtenbeiräte im Lichte der jüngsten Judikatur, Kathrein & Co Stiftungsletter 14/2010, 26 (abdruckt auch in *Eiselsberg*, JB Stiftungsrecht 10, 51); *Jordis*, Kritische Auseinandersetzung mit der „Beiratsentscheidung“, in *Eiselsberg*, JB Stiftungsrecht 10, 73.

53) *N. Arnold*, GesRZ 2009, 348 (352) unter Verweis auf *P. Doralt*, GesRZ 1997, 125 (136 ff). Diese Argumentation wurde vom OLG Innsbruck (E 5. 3. 2010, 3 R 13/10 a PSR 2010/19, 87 [zust *Zollner*] = ZfS 2010, 68 [Eiselsberg/Klampfl/N. Leitner] = GesRZ 2010, 167 [H. Torggler/Schäfer] = NZ 2010, Ps 10 = RdW 2010/367, 342) sowie nunmehr auch vom OGH (E 24. 2. 2011, 6 Ob 195/10k) übernommen.

54) ErläutRV 981 BgNR 24. GP zu Art 28, zu Z 2.

55) OGH 12. 12. 2002, 6 Ob 291/02 s RdW 2003/165, 200 = ecolex 2003/281, 691 = GesRZ 2003, 103; OGH 31. 1. 2002, 6 Ob 305/01 y ecolex 2002/318, 817 = JBl 2002, 723 (H. Torggler) = RdW 2002/286, 283 = wbl 2002/186, 287 = AnwBl 2003, 8. „Großzügiger“ indes Resümee-Protokoll „Gestaltungsgrenzen“, GesRZ 2010, 155 (156). Vgl auch *S. Schmidt* in *Doralt/Kalss*, Aktuelle Fragen, 173 (200); *N. Arnold*, Die Organstellung einer Stifterversammlung und „geheime“ Organe, RdW 2003/149, 178; *Feltl/Rizzi*, ecolex 2010, 56 (59).

56) *N. Arnold*, GesRZ 2011, 101 (102).

57) *Kalss*, Die Befugnis des Stifters, den Vorstand der Privatstiftung zu bestellen und abzuberufen, PSR 2009/22, 108.

58) *H. Torggler*, Anmerkungen zu OGH 6 Ob 42/09h über die zulässigen Befugnisse eines begünstigten Stifters oder eines begünstigten-dominierten Beirats, JBl 2010, 336 (338).

59) OGH 24. 2. 2011, 6 Ob 195/10k; ebenso bereits OLG Innsbruck 5. 3. 2010, 3 R 13/10 a PSR 2010/19, 87 (zust *Zollner*) = ZfS 2010, 68 (Eiselsberg/Klampfl/N. Leitner) = GesRZ 2010, 167 (H. Torggler/Schäfer) = NZ 2010, Ps 10 = RdW 2010/367, 342. AA hingegen *Limberg*, PSR 2010/3, 19 (27).

60) So auch Resümee-Protokoll „Gestaltungsgrenzen“, GesRZ 2010, 155.

61) Vgl auch *N. Arnold*, PSG² § 15 Rz 72.

62) OGH 24. 2. 2011, 6 Ob 195/10k.

63) Vgl für viele *Zollner*, Eigennützige Privatstiftung 203 mwN. AA hingegen OLG Wien 31. 5. 1999, 28 R 244/98 b HS 30.186 = GesRZ 1999, 259 = NZ 2000, 120 = wbl 2000/113, 181.

64) *C. Nowotny* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich*, Handbuch PSG 145 (155 ff).

65) *G. Nowotny* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang*, Privatstiftungen 137 (160).

66) Vgl zB *Pittl*, NZ 1999, 204: „[. . .] und die Funktionsperiode nicht weniger als ein Jahr beträgt. Die Auffassung ist mittlerweile als herrschend anzusehen.“ Ebenso *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG §§ 15, 16 Rz 22 ff; *Szep*, Bestellung und Abberufung des Stiftungsvorstands, RPfl 2003, 21 (25); *N. Arnold*, PSG² § 15 Rz 107; *Hochedlinger*, GeS 2006, 351 [354]; *Keller*, Möglichkeiten der Ein-

des Workshops „Gestaltungsgrenzen von Stiftungsurkunden der Privatstiftung“ hat sich indes in der Praxis eine Mindestbestelldauer von drei Jahren durchgesetzt.⁶⁷⁾ Dieser Auffassung hat sich der OGH nun angeschlossen,⁶⁸⁾ dh, in praxi wird bei Vorstandsbestellungen (durch wen auch immer⁶⁹⁾) in Hinkunft vom Grundsatz einer mindestens dreijährigen Bestellperiode – von welchem der OGH im entscheidungsgegenständlichen Fall gleich eine (begründete) Ausnahme zuließ⁷⁰⁾ – auszugehen sein.

E. Abberufung des Stiftungsvorstands

Seit jeher umstritten war die heikle Frage, wem unter welchen Voraussetzungen das Recht eingeräumt werden kann, Mitglieder des Stiftungsvorstands vorzeitig abzurufen.⁷¹⁾ Ein jederzeit mögliches Abberufungsrecht vermittelt schließlich dem hierzu Berechtigten einen erheblichen, mit dem Bestellrecht insofern nicht vergleichbaren Einfluss auf die Geschäftsführung, als die jederzeit mögliche bloße Androhung der Ausübung des Rechts gegenüber dem Vorstand diesen in der Praxis mitunter leicht zur „Marionette“ zu degradieren vermag.⁷²⁾ Einigkeit herrschte in der Lehre allerdings dahingehend, dass bei Vorliegen eines wichtigen

Grundes wem auch immer – beispielsweise dem Stifter, aber auch begünstigtendominierten fakultativen Stiftungsorganen – in der Stiftungsurkunde die Kompetenz übertragen werden kann, den Stiftungsvorstand vorzeitig abzurufen.⁷³⁾ Mehr als befremdlich war daher die Beiratsentscheidung des OGH (zumindest in deren Wortlaut⁷⁴⁾) auch zur Frage der Abberufung des Stiftungsvorstands, zumal hier der OGH unter Verweis auf E OGH 6 Ob 39/97x vermeinte, dass ein mit Begünstigten besetzter Beirat unzulässig sei, wenn diesem „nur ein Bestellungsrecht oder ein auf wichtige Gründe beschränktes Abberufungsrecht zukommt.“⁷⁵⁾ In besagter E OGH 6 Ob 39/97x hatte das Höchstgericht aber, wie va *N. Arnold* in seiner Kritik betont,⁷⁶⁾ eine auf wichtige Gründe beschränkte Abberufung (eines Begünstigten-Beirats) gerade nicht abgelehnt.⁷⁷⁾

Die nunmehr in § 14 Abs 3 und 4 PSG vorgesehene Möglichkeit, in der Stiftungsurkunde⁷⁸⁾ vorzusehen, dass ein fakultatives Stiftungsorgan Mitglieder des Stiftungsvorstands abberufen kann, ist die wohl einschneidendste stiftungsrechtliche Neuerung des Budgetbegleitgesetzes 2011. In Abkehr von der „beiratsfeindlichen Judikatur“ des OGH⁷⁹⁾ ist nun in Abs 3 leg cit vorgesehen, dass – bei Vorliegen einer qualifizierten Mehrheit⁸⁰⁾ – eine Abberufung des Vorstands einer Privatstiftung durch den Stiftungsbeirat, unabhängig davon, ob dieser begünstigtendominiert ist oder nicht, möglich ist. Soll allerdings der Stiftungsvorstand oder eines seiner Mitglieder aus anderen als den in § 27 Abs 2 Z 1 bis 3 PSG genannten wichtigen Gründen abberufen werden, so darf Begünstigten sowie den sonstigen nach § 15 Abs 2 und 3a PSG vom Vorstandsamt ausgeschlossenen Personen – die gem § 15 Abs 3 PSG betroffenen Personen sind in § 14 Abs 4 PSG (ebenso wie auch in § 23 Abs 2 PSG) nicht genannt⁸¹⁾ – bei der Beschlussfassung im Beirat hinsichtlich besagter

flussnahme 174; Müller, Der Standard vom 7. 10. 2009. Vgl auch *Kalss*, Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten der Privatstiftung, JEV 2008, 48 (55), und *Kalss/Zollner*, GesRZ 2008, 351 (357), sowie *Briem*, PSR 2010/12, 56, der bei einer derart kurzen Funktionsperiode („sofern von den Firmenbuchgerichten überhaupt akzeptiert“) die Erfahrung gemacht hat, dass die Firmenbuchgerichte „bei der Beurteilung der Zulässigkeit anderer Bestimmungen der Stiftungsurkunde strenger“ sind.

67) Resümee-Protokoll „Gestaltungsgrenzen“, GesRZ 2010, 155; so auch *Eiselsberg*, ZfS 2010, 147 (149). *Kalss/Müller* indes empfohlen Stiftern („damit sichergestellt ist, dass ein Stiftungsvorstand, der nicht mehr das Vertrauen des Stifters genießt, jedenfalls in absehbarer Zeit ausgetauscht werden kann, auch wenn kein wichtiger Grund zur Abberufung vorliegt“), die Funktionsperiode des Stiftungsvorstands mit maximal drei Jahren zu begrenzen (*Kalss/Müller* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge 705 [732]).

68) OGH 24. 2. 2011, 6 Ob 195/10k.

69) Vgl Resümee-Protokoll „Gestaltungsgrenzen“, GesRZ 2010, 155.

70) Der E OGH 6 Ob 195/10k lag eine Vorstandsbestellung für die Dauer von zwei Jahren durch einen einstweiligen Sachwalter zugrunde. Dass dieser angehalten war, eine „übermäßig lange Bindung des Betroffenen“ (dh des gegebenenfalls zu besachwalternden Stifters) zu vermeiden, und dass diese Bestellung keiner pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung bedurfte, hatte der OGH zur gleichen Privatstiftung kurz zuvor entschieden (vgl OGH 28. 1. 2011, 6 Ob 240/10b, 6 Ob 241/10z ZfS 2011, 28 = Zak 2011/200, 114).

71) Vgl Resümee-Protokoll „Gestaltungsgrenzen“, GesRZ 2010, 155; „großzügig“ dabei *P. Doralt*, GesRZ 1997, 125; *Strasser*, Gedanken zu einem aus Begünstigten zusammengesetzten Beirat einer Privatstiftung, JBI 2000, 487 (492); *Reich-Rohrwig/Größ*, Zur Abberufung des Stiftungsvorstands, *ecolex* 2003, 103; *Szep*, RFP 2003, 21 (24); ebenso im Hinblick auf nicht begünstigte Stifter *Linder/Zollner*, Gedanken zur Abberufung des Stiftungsvorstands durch den Stifter, *SWK* 2005, W 195; *Kalss/Zollner*, GesRZ 2008, 351 (361f); „strenger“ (im Sinne eines „wichtigen“ Grundes als Abberufungserfordernis) lt *G. Nowotny* die Praxis des Handelsgerichts Wien (*G. Nowotny* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang*, Privatstiftungen 137 [160]) sowie *C. Nowotny* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich*, Handbuch PSG 145 (155); *N. Arnold*, PSG² § 15 Rz 120; *Hochedlinger*, Personengesellschaften als Stifter, *RdW* 2004/46, 67 (70f); zwischen „wichtigem“ und „sachlichem“ Grund differenzierend insb *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG §§ 15, 16 Rz 22; *H. Torggler*, Zur Bestellung und Abberufung des Stiftungsvorstands einer Privatstiftung, GesRZ 1997, 140 (150); *ders*, Stiftungsvorstand und Begünstigte – Gewaltentrennung in Theorie und Praxis, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang*, Privatstiftungen 61 (69); *Keller*, Möglichkeiten der Einflussnahme 172ff; *Kalss* in *FS K. Schmidt* 857 (867); vgl dazu auch *Feltl/Rizzi*, *ecolex* 2009, 410.

72) *Kalss*, PSR 2009/22, 108 (109); vgl auch *Keller*, Möglichkeiten der Einflussnahme 172.

73) Resümee-Protokoll „Gestaltungsgrenzen“, GesRZ 2010, 155; *Pittl*, NZ 1999, 197 (204); *Kalss/Zollner*, GesRZ 2008, 351 (357); *Kalss*, PSR 2009/22, 108 (109); *N. Arnold*, GesRZ 2009, 348 (349); *ders*, GesRZ 2011, 101 (102 mwN).

74) Zur diesbezüglichen (schwierigen) Interpretation der E OGH 6 Ob 42/09h vgl zB *N. Arnold*, GesRZ 2011, 101 (102); *Kalss*, PSR 2009/22, 108; in dieser Hinsicht besonders restriktiv va *Limberg*, PSR 2010/3, 19 (25ff).

75) OGH 12. 5. 1997, 6 Ob 39/97x SZ 70/92 = EvBl 1997/177, 863 = GesRZ 1997, 191 = *ecolex* 1997, 941 = JBI 1997, 776 (*König*) = *RdW* 1997, 534. Dazu, dass es sich dabei in der Beiratsentscheidung vom 5. 8. 2009 möglicherweise bloß um eine „unglückliche Formulierung“ handelte und der OGH eigentlich monierte, dass der in der Stiftungsurkunde genannte „wichtige Grund“ in Wahrheit gar kein solcher (iSv § 27 Abs 2 PSG) sei, *Hochedlinger*, GesRZ 2009, 372 (374); *Kalss*, PSR 2009/22, 108 (109); *Briem*, PSR 2010/12, 56 (57).

76) *N. Arnold*, GesRZ 2009, 348 (349).

77) Dazu auch *K. Oberndorfer*, Begünstigteinfluss – quo vadis? ZfS 2009, 164 (169); *Hochedlinger*, GesRZ 2009, 372 (374).

78) Wie bereits im Zusammenhang mit dem Recht, Vorstandsmitglieder zu bestellen, ausgeführt, gilt auch für die Abberufungskompetenz, dass diese dem Beirat (oder dem Stifter) nicht von Gesetzes wegen zukommt. Vgl insb *Briem*: „Diese Kompetenz muss dem Beirat vielmehr ausdrücklich in der Stiftungsurkunde eingeräumt werden“ (*Briem*, PSR 2011/3, 6 [10]). Ebenso *Kalss*, *Kathrein & Co* Stiftungs-Letter 16/2011, 4 (5).

79) So *C. Nowotny*, Privatstiftungen „in troubles“, *RdW* 2009/797, 834.

80) Näher dazu *Briem*, PSR 2011/3, 6 (9ff); *Eiselsberg*, ZfS 2010, 147 (148f); Resümee-Protokoll „Ministerialentwurf 2010“, GesRZ 2010, 342 (344); *C. Nowotny*, *RdW* 2010/756, 747 (748); *N. Arnold*, GesRZ 2011, 101 (103); *Kalss*, *Kathrein & Co* Stiftungsletter 16/2011, 4 (6).

81) Dazu *N. Arnold*, GesRZ 2011, 101 (105f).

Abberufung „insgesamt nicht die Mehrheit der Stimmen zustehen.“ Dass diese Formulierung einige Fragen aufwirft, wurde im Schrifttum bereits ansatzweise erörtert, soll aber hier nicht weiter vertieft werden.⁸²⁾

Betont werden soll hier allerdings, dass die Bestimmungen des § 14 Abs 3 u 4 PSG, welche seit dem 31. 12. 2010 in Kraft sind, auf frühere Abberufungen von Vorstandsmitgliedern nicht anzuwenden sind.⁸³⁾ Anders als beim weiter oben beschriebenen Bestellungsrecht von begünstigtendominierten Beiräten handelt es sich beim Abberufungsrecht nach § 14 Abs 3 u 4 PSG nicht bloß um eine Klarstellung durch den Gesetzgeber, sondern um eine Gesetzesänderung. Unbeachtlich ist es daher, wenn in der Vergangenheit die nun vorgesehenen Abstimmungsmodalitäten im Beirat nicht eingehalten wurden. Konnte aber ein begünstigtendominierter Beirat überhaupt Vorstandsmitglieder (bei Vorliegen eines wichtigen bzw sachlichen Grundes) abberufen? Lt *Csoklich* wären (Abberufungs-)Beschlüsse von unzulässig eingerichteten bzw besetzten Stiftungsbeiräten nichtig.⁸⁴⁾ Von für die Praxis von nicht zu unterschätzender Bedeutung ist daher die jüngst ergangene E OGH 6 Ob 195/10k vom 24. 2. 2011, zumal hier das Höchstgericht mit der Frage der Abberufung eines Stiftungsvorstands vor Inkrafttreten der PSG-Novelle BGBl I 2010/111 befasst war und ausdrücklich festhielt, dass („wenngleich das Budgetbegleitgesetz 2011 insoweit keine Übergangsbestimmung enthält“) die der PSG-Novelle zugrunde liegende Wertung auch schon auf derartige Altfälle anzuwenden sei.⁸⁵⁾ Eine Abberufungskompetenz eines Beirats, mag dieser auch mit Begünstigten besetzt sein, begegnet demnach, wie der OGH betont, als solche keinen Bedenken.⁸⁶⁾

In der Literatur bereits erörtert wurde auch die Tatsache, dass der aufgrund des Wortlauts der Bestimmung des § 14 Abs 4 PSG naheliegende Umkehrschluss, dass nicht begünstigtendominierten Beiräten jetzt ein freies Abberufungsrecht zukäme, unzulässig ist.⁸⁷⁾ Dies resultiert aus den Grundwertungen des PSG zur Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands und ist auch in den Gesetzesmaterialien zur Novelle BGBl I 2010/111 klar festgehalten.⁸⁸⁾ Conclusio: Während nun, vereinfacht gesprochen, die Abberufung des Stiftungsvorstands durch zB eine „Begünstigtenversammlung“ nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes gem § 27 Abs 2 Z 1 bis 3 PSG (dazu weiter unten) möglich ist, ist für einen Abberufungsbeschluss eines nicht begünstigtendominierten Beirats ein „sonstiger“ wichtiger bzw ein bloß sachlicher Grund ausreichend.⁸⁹⁾

Von der PSG-Novelle unbeantwortet bleibt hingegen die Frage der Möglichkeit einer Abberufung des Vorstands durch „sonstige Stellen“, insb aber durch den Stifter selbst. Wenngleich aus der Bestimmung des § 14 Abs 3 PSG nicht geschlossen werden darf, dass Abberufungsrechte nur (mehrpersonalen) Organen übertragen werden können,⁹⁰⁾ betreffen die in § 14 PSG vom Gesetzgeber beschlossenen Neuregelungen aber doch lediglich mögliche Kompetenzen von (fakultativen) Stiftungsorganen iSv § 14 Abs 2 PSG. Der Stifter selbst ist aber grundsätzlich, auch wenn er in der Stiftungsurkunde als „Organ“ bezeichnet sein

sollte, kein Organ iSd § 14 PSG⁹¹⁾ (obzwar unbestritten ist, dass dem Stifter unter gewissen Voraussetzungen „Organqualität“ zukommen kann;⁹²⁾ näher dazu weiter unten).

Bemerkenswerterweise hatte der OGH in E 6 Ob 60/01 v⁹³⁾ – und genau diese Entscheidung ist in den Gesetzesmaterialien zum Budgetbegleitgesetz 2011 als „Beleg“ für die Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands ausgewiesen⁹⁴⁾ – die Frage, ob dem Stifter ein (nicht auf sachliche Gründe beschränktes) freies Abberufungsrecht eingeräumt werden darf, bewusst offengelassen.⁹⁵⁾ Nachdem aber in E OGH 6 Ob 42/09h (Beiratsentscheidung) der als unzulässig abgelehnte Beirat aus einer einzigen Person, nämlich dem Stifter, der gleichzeitig auch Begünstigter war, bestand⁹⁶⁾ und man daraus – va aber auch aus den der Inkompatibilitätsbestimmung des § 15 PSG innewohnenden Wertungen – ableiten kann, dass jedenfalls begünstigten Stiftern kein freies Abberufungsrecht zuerkannt werden kann,⁹⁷⁾ drängt sich die Frage auf, ob derlei auch für nicht begünstigte Stifter gilt. *Linder/Zollner* haben unter Berufung auf den vorhin bereits erwähnten Größenschluss („Wenn der nicht begünstigte Stifter als Mitglied des Vorstands diesen ‚beherrschen‘ kann, dann muss eine solche Beherrschung – *argumento a maiori ad minus* – erst recht im Wege von Weisungen bzw mittels eines freien Abberufungsrechts zulässig

82) So wird etwa die Ansicht vertreten, dass bei Abstimmungen nach § 14 Abs 4 PSG auch ohne entsprechende Vorkehrung in der Stiftungsurkunde eine aliquote Kürzung des Stimmrechts der Begünstigten zu erfolgen hat, wenn diesen bei der Abstimmung zur Abberufung von Vorstandsmitgliedern aus anderen als den in § 27 Abs 2 Z 1 bis 3 PSG angeführten Gründen die Mehrheit der Stimmen zusteht (s Resümee-Protokoll „Ministerialentwurf 2010“, GesRZ 2010, 342 [344]; ebenso *Kalss, Kathrein & Co Stiftungsletter* 16/2011, 4 [7]; *aA Briem, PSR* 2011/3, 6 [11]; *N. Arnold, GesRZ* 2011, 101 [105]).

83) *N. Arnold, GesRZ* 2011, 101 (102).

84) *Csoklich, PSR* 2010/2, 4 (13f); ebenso *Zollner, Eigennützige Privatstiftung* 411; *ders, PSR* 2010/9, 48. *AA N. Arnold, GesRZ* 2009, 348 (354); *C. Nowotny, RdW* 2009/797, 834 (835).

85) Vgl auch *Briem, PSR* 2011/3, 6 (13).

86) OGH 24. 2. 2011, 6 Ob 195/10k.

87) Vgl insb *N. Arnold, GesRZ* 2011, 101 (104); *Briem, PSR* 2011/3, 6 (10).

88) ErläutRV 981 BlgNR 24. GP zu Art 28, zu Z 2.

89) Zur in praxi mitunter schwierigen Differenzierung zwischen erstens den in § 27 Abs 2 Z 1 bis 3 PSG genannten wichtigen Gründen, zweitens sonstigen von § 27 Abs 2 PSG umfassten wichtigen Gründen und drittens bloß sachlichen Gründen vgl *N. Arnold, GesRZ* 2011, 101 (104); *Zollner, Eigennützige Privatstiftung* 207; *Kalss, Kathrein & Co Stiftungsletter* 16/2011, 4 (6).

90) *Zollner, Eigennützige Privatstiftung* 206.

91) Vgl *N. Arnold, PSG*² § 14 Rz 15 ff u 57 f; *ders, RdW* 2003/149, 178 (179). Vgl auch *G. Nowotny, Gedanken zum Organbegriff im PSG, ecolex* 2003, 418.

92) *Kalss/Müller* empfehlen, „den Stifter mit den Rechten und Kompetenzen auszustatten, die ihm Organqualität im materiellen Sinn zukommen lassen“ (*Kalss/Müller in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Erbrecht und Vermögensnachfolge* 705 [729]).

93) OGH 26. 4. 2001, 6 Ob 60/01 v RdW 2001/502, 406 = wbl 2001/316, 534. Vgl auch OLG Wien 31. 5. 1999, 28 R 244/98b HS 30.186 = GesRZ 1999, 259 = NZ 2000, 120 = wbl 2000/113, 181.

94) ErläutRV 981 BlgNR 24. GP zu Art 28, zu Z 2.

95) Krit dazu insb *Hochedlinger, RdW* 2004/46, 67 (70f); ebenso *Briem, GesRZ* 2009, 12 (15). Dazu, dass der OGH aber immerhin die hL, welche ein freies Abberufungsrecht auch des Stifters ablehnt, „wohlwollend referiert“ hat, *Zollner, Eigennützige Privatstiftung* 205 f.

96) Vgl *Kodek, Neue Schranken für die Besetzung von Vorstand und Beirat der Privatstiftung, Kathrein & Co Stiftungsletter* 14/2010, 6. Dazu auch *H. Torggler, JBl* 2010, 336 (338).

97) Vgl *Limberg, PSR* 2010/3, 19 (26): „Selbstverständlich ist ein (aktuell) begünstigter Stifter auch als Begünstigter iS der Unvereinbarkeitsbestimmungen zu sehen und unterliegt daher denselben Beschränkungen wie jeder andere Begünstigte.“

sein“) die Möglichkeit bejaht, dass Stiftern, welche nicht Begünstigte der Privatstiftung sind, in der Stiftungsurkunde das Recht eingeräumt wird, den Stiftungsvorstand jederzeit, auch ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes abzurufen.⁹⁸⁾ Dieser Rechtsauffassung darf, wie vorhin bereits im Zusammenhang mit Weisungsrechten dargelegt, in praxi spätestens seit E OGH 6 Ob 195/10k nicht (mehr) gefolgt werden.⁹⁹⁾ Ohne nämlich zwischen begünstigten und nicht begünstigten Stiftern zu differenzieren, hat der OGH in dieser Entscheidung ein freies stifterliches Abberufungsrecht unter Hinweis auf die gebotene Unabhängigkeit des Vorstands abgelehnt, wobei das Höchstgericht offensichtlich der Argumentation *N. Arnolds*, wonach sich die Unzulässigkeit einer jederzeitigen freien Abberufbarkeit des Stiftungsvorstands nicht nur aus § 15 Abs 2 PSG, sondern „aus den allgemeinen Grundwertungen des PSG, die einen übermäßigen Einfluss auf den Stiftungsvorstand ausschließen,¹⁰⁰⁾ folgte und darüber hinaus ausführte, dass „diese Überlegungen umso mehr nach der – auf den vorliegenden Fall noch nicht anwendbaren – Änderung der §§ 14, 23 PSG durch das Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl I Nr 111/210, Gültigkeit“ haben.¹⁰¹⁾

Was aber bedeutet das im Einzelnen für Stifter einer Privatstiftung? Zuvorderst sollte gefragt werden, ob der Stifter, dem in der Stiftungsurkunde ein Abberufungsrecht eingeräumt wurde, als Organ iSd § 14 PSG anzusehen ist oder nicht. Während lt *N. Arnold* den Stifter schon alleine ein diesem zugestandenes Abberufungsrecht zum Organ macht (was zur Folge hätte, dass die Bestimmungen des § 14 Abs 3 u 4 PSG zur Anwendung gelangen),¹⁰²⁾ ist der OGH zurückhaltender: Unter Verweis auf *C. Nowotny*¹⁰³⁾ wird von der Judikatur „die Organstellung eines Gremiums, dessen alleinige Aufgabe es ist, andere Organe zu bestellen oder abzurufen, abgelehnt, sofern diesem nicht gleichzeitig weitere Kompetenzen mit Einfluss auf die Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens übertragen werden.“¹⁰⁴⁾ In diesem Sinne könnte ein (einziger) begünstigter Stifter, dem aber sehr wohl über ein Bestell- und Abberufungsrecht hinausgehende Einflussmöglichkeiten auf den Vorstand zustehen, diesen nicht aus anderen als den in § 27 Abs 2 Z 1 bis 3 PSG genannten Gründen abberufen. Wie bei (reinen) Begünstigten-Beiräten kommt diesfalls § 14 Abs 4 PSG nicht zum Tragen.¹⁰⁵⁾ Im Gegensatz zu nicht begünstigten Stiftern können daher Stifter mit Organstellung, die zugleich Begünstigte der Privatstiftung sind, Vorstandsmitglieder nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes iSv § 27 Abs 2 Z 1 bis 3 PSG abberufen.¹⁰⁶⁾ Für (begünstigte ebenso wie für nicht begünstigte) Stifter ohne Organstellung, mithin ohne weitere Einflussrechte auf die Geschäftsgebarung, gelten hingegen die Bestimmungen des § 14 PSG nicht. Heißt das, dass diesen Stiftern (welchen keine Organqualität zukommt) auch eine Abberufungskompetenz aus „sonstigen“ (nicht in § 27 Abs 2 Z 1 bis 3 PSG aufgezählten) wichtigen oder sachlichen Gründen eingeräumt werden kann? Eine derartige Schlussfolgerung wäre jedenfalls durchaus begründbar, zumal Stifter ohne sonstige Kontrollrechte (wie etwa Vetorechte) im Gegensatz zu Stiftern mit Organstellung eben bloß die Möglich-

keit der Abberufung des Vorstands haben, nicht aber besagte Kontrollrechte, welche den Stifter lt OGH erst zum Organ machen, und damit auch nicht die Möglichkeit, eine Sonderprüfung (§ 31 Abs 1 PSG) zu beantragen, oder die (gesetzliche) Kompetenz, eine gerichtliche Abberufung von Organmitgliedern (auch aus anderen als den in § 27 Abs 2 Z 1 bis 3 PSG genannten wichtigen Gründen!) beantragen können.¹⁰⁷⁾ Freilich darf, nachdem niemandem ein freies Abberufungsrecht zukommen kann, eine Abberufung von Vorstandsmitgliedern durch Stifter ohne Organstellung nicht aus unsachlichen Erwägungen erfolgen. Eines wichtigen Grundes iSv § 27 Abs 2 PSG bedarf es allerdings nicht.

Diese Überlegungen gelten im Übrigen, wenn man der Rechtsauffassung des OGH konsequent folgen will, auch für Beiräte, die neben ihnen eingeräumten Bestell- und Abberufungsrechten keine „weiteren Kompetenzen mit Einfluss auf die Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens“ (und infolgedessen keine Organqualität) haben.¹⁰⁸⁾ Ebenso findet § 14 PSG nicht auf einen Aufsichtsrat der Privatstiftung Anwendung. Auch dieser ist kein weiteres Organ iSd § 14 Abs 2 PSG.¹⁰⁹⁾ Wird daher dem Aufsichtsrat (für den aber im Gegensatz zum Beirat die strenge Inkompatibilitätsbestimmung des § 23 Abs 2 PSG gilt) in der Stiftungsurkunde die Kompetenz zur Abberufung von Vor-

98) *Linder/Zollner*, Gedanken zur Abberufung des Stiftungsvorstands durch den Stifter, SWK 2005, W 195; vgl auch OLG Wien 31. 5. 1999, 28 R 244/98b HS 30.186 = GesRZ 1999, 259 = NZ 2000, 120 = wbl 2000/113, 181; ebenso *Kalss/Zollner*, die im Übrigen ein dem Stifter allenfalls vorbehaltenes Änderungsrecht nicht für eine tragfähige Argumentationsgrundlage für eine uneingeschränkte Weisungsbefugnis (bzw für ein freies Abberufungsrecht) des Stifters sehen, zumal das Änderungsrecht „nur in dem dazu vorgesehenen Verfahren (Errichtung eines Notariatsaktes; Eintragung in das Firmenbuch) den Einfluss des Stifters sichert“ (*Kalss/Zollner*, GesRZ 2008, 351 [361 ff]). Diesbezüglich aA *Szep*, Bestellung und Abberufung des Stiftungsvorstands, RPfl 2003, 21 (24).

99) So jetzt auch *Zollner*, Eigennützige Privatstiftung 206: „De lege lata dürfte die Frage nach der Zulässigkeit eines jederzeitigen Abberufungsrechts seit der PSG-Novelle 2010 nunmehr geklärt sein. Zwar bestehen mangels einer zwingenden Unabhängigkeit von Stiftungsvorstand und Stifter aus diesem Blickwinkel heraus keine Bedenken gegen eine jederzeitige Abberufungsmöglichkeit, jedoch kann ein umfassendes Abberufungsrecht eine mit einer umfassenden Weisungsmöglichkeit vergleichbare Abhängigkeit des Vorstands erzeugen, die mit der zwingend vorgegebenen Organisationsstruktur des PSG nicht vereinbar ist.“

100) *N. Arnold*, PSG² § 15 Rz 120.

101) OGH 24. 2. 2011, 6 Ob 195/10k.

102) *N. Arnold*, PSG² § 14 Rz 51; *ders*, RdW 2003/149, 178 (179f); *ders*, GesRZ 2011, 101 (106). Ebenso *H. Torggler* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang*, Privatstiftungen 61 (70). Differenzierend *Zollner*, Eigennützige Privatstiftung 195f.

103) *C. Nowotny* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich*, Handbuch PSG 145 (150).

104) OGH 12. 12. 2002, 6 Ob 291/02 s RdW 2003/165, 200 = ecollex 2003/281, 691 = GesRZ 2003, 103.

105) Vgl auch *Briem*, PSR 2011/3, 6 (11).

106) So wohl auch Resümee-Protokoll „Ministerialentwurf 2010“, GesRZ 2010, 342 (343); *Kalss*, *Kathrein & Co* Stiftungsetter 16/2011, 4 (6).

107) Auch die Bestimmungen des § 21 Abs 2 u 3 PSG, wonach den Stiftungsprüfer „keine Verschwiegenheit gegenüber anderen Stiftungsorganen“ trifft bzw der Prüfbericht „den übrigen Organen der Privatstiftung“ vorzulegen ist, sind in diesem Zusammenhang zu erwähnen (näher dazu insb *N. Arnold*, RdW 2003/149, 178 [179]; *H. Torggler*, Reformanliegen zum Privatstiftungsgesetz, ÖStZ 2004/766, 394, [395]).

108) Vgl OGH 12. 12. 2002, 6 Ob 291/02 s RdW 2003/165, 200 = ecollex 2003/281, 691 GesRZ 2003, 103. Näher dazu *Zollner*, Eigennützige Privatstiftung 195.

109) *N. Arnold*, GesRZ 2011, 101 (106).

standsmitgliedern eingeräumt,¹¹⁰⁾ so ist dieses Abberufungsrecht nicht auf wichtige – wohl aber auf sachliche Gründe – beschränkt.

In E OGH 6 Ob 195/10 k ging der OGH leider nicht auf die Frage der Organstellung des (begünstigten) Stifters ein. Die Bestimmungen des § 14 Abs 3 u 4 PSG waren, zumal es sich um einen „Altfall“ handelte, von vornherein nicht anzuwenden. Ausgangspunkt des Verfahrens war eine Abberufung des Stiftungsvorstands im Sommer 2010 durch den (einstweiligen) Sachwalter des Stifters¹¹¹⁾ mit der Begründung, dass Grund zur Annahme bestünde, dass der Stifter bereits zum Zeitpunkt der Bestellung des Vorstands im September 2009 geschäftsunfähig gewesen sei. Hiezu hielt der OGH fest, dass es – gesetzt den Fall, die Bedenken des Sachwalters zur Geschäftsfähigkeit des Stifters (welche der Kognition des Höchstgerichts entzogen ist) stellen sich im weiteren Verfahrensverlauf als richtig heraus – „jedenfalls als ein wichtiger Grund iSd § 27 Abs 2 PSG anzusehen ist, der von seiner Bedeutung her den in § 27 Abs 2 Z 1 bis 3 PSG ausdrücklich statuierten Abberufungsgründen wertungsmäßig entspricht,“ wenn sich der einstweilige Sachwalter „aus Gründen der Rechtssicherheit zu einer ausdrücklichen Abberufung der – nach seinem Vorbringen in Wahrheit nie rechtswirksam bestellten – Mitglieder des Stiftungsvorstands entschließt.“¹¹²⁾ Der Abberufung liegt also im gegenständlichen (noch nicht beendeten, weil vom OGH dem Rekursgericht zurückverwiesenen) Abberufungsverfahren ein sog „sonstiger“ wichtiger Grund iSd § 27 Abs 2 PSG zugrunde, der nach § 14 Abs 4 PSG keine Grundlage für eine Vorstandsabberufung durch reine Begünstigtenbeiräte (denen Organqualität zukommt) sein kann¹¹³⁾ (sehr wohl aber für eine Antragstellung auf gerichtliche Abberufung – und eine solche kann seitens aktuell Begünstigter der Privatstiftung jederzeit erfolgen – ausreichend ist¹¹⁴⁾). Auf die Frage, ob der (begünstigte) Stifter gegenständlich als Organ iSv § 14 PSG anzusehen ist, ist der OGH in E 6 Ob 195/10 k wie gesagt leider nicht eingegangen; die nunmehr für fakultative „Stiftungsorgane zur Wahrung des Stiftungszwecks“ zur Abberufung von Vorstandsmitgliedern einschlägigen Bestimmungen der § 14 Abs 3 u 4 PSG waren aber bereits aus anderem Grund („Altfall“) nicht anzuwenden.

Für die aktuelle Rechtslage hingegen gilt es hinsichtlich der möglichen Befugnis, Vorstandsmitglieder abberufen zu können, wie aufgezeigt nicht zwischen Stiftern einerseits und Beiräten andererseits zu unterscheiden; die im Hinblick auf § 14 PSG angebrachte Differenzierung liegt vielmehr – sowohl bei Beiräten als auch bei Stiftern – in der Frage, ob Organqualität gegeben ist oder nicht.

F. Das Änderungsrecht nach § 33 PSG

Das stifterliche Änderungsrecht stellt – neben dem Widerrufsrecht nach § 34 PSG – das „umfassendste Recht eines Stifters“ dar.¹¹⁵⁾ Ebenso wie es nach hA eine unzulässige Umgehung des § 34 PSG wäre, wenn ein Stifter, dem – aus welchen Gründen immer – kein Widerrufsrecht zusteht, sein ihm vorbehaltenes Ände-

rungsrecht „widerrufsgleich“ ausübt,¹¹⁶⁾ ist es mE unzulässig bzw müsste es zumindest als Rechtsmissbrauch qualifiziert werden, wenn ein Stifter in Umgehung der weiter oben dargestellten Restriktionen zum Zwecke der Einflussnahme auf das operative Geschäft des Vorstands immer wieder die Stiftungserklärung ändert, um dieserart den an die Stiftungserklärung gebundenen Stiftungsvorstand entweder de facto weisungsgleich zu binden oder – indem nachträglich weitere Voraussetzungen festgeschrieben werden, welche die Stiftungsvorstandsmitglieder zu erfüllen haben¹¹⁷⁾ – mit der Begründung abberufen (gegebenenfalls nach § 27 Abs 2 PSG abberufen zu lassen), dass die in der Stiftungsurkunde für Vorstandsmitglieder vorgesehenen Voraussetzungen in concreto nicht (mehr) gegeben wären.¹¹⁸⁾ Wann nun eine solche rechtsmissbräuchliche Ausübung des Änderungsrechts vorliegt, bedarf sicherlich einer einzelfallspezifischen Beurteilung.¹¹⁹⁾ Richtschnur ist mE auch im gegebenen Zusammenhang, dass der Stiftungsvorstand nicht zu einem bloßen Vollzugsorgan degradiert werden darf. Beispielhaft sei hier etwa eine laufende, in wöchentlichen Abständen vom Stifter vorgenommene Änderung der Stiftungszusatzurkunde – deren Eintragung im Firmenbuch ja nach Rsp und Teilen der Lehre bloß deklarative Wirkung zukommt¹²⁰⁾ – genannt, wobei Gegenstand der Änderung unter anderem jeweils der „in Konkretisierung des Stiftungszwecks“ als Veranlagungsgebot festgehaltene An- und Verkauf bestimmter Wertpapiere ist, darüber hinaus vom Stiftungsvorstand (welcher nach § 17 Abs 1 PSG für die Erfüllung des Stiftungszwecks zu sorgen hat) infolge dieser Änderungen wöchentlich eine Reihe an konkreten Maßnahmen zu setzen sind, indem etwa vorgegeben wird, mit wem zu welchen Konditionen namens der Stiftung Verträge zu schließen sind, etc.

110) Vgl dazu N. Arnold, PSG² § 15 Rz 83 mwN.

111) Vgl dazu auch OGH 28. 1. 2011, 6 Ob 240/10b, 6 Ob 241/10z ZfS 2011, 28 = Zak 2011/200, 114.

112) OGH 24. 2. 2011, 6 Ob 195/10k.

113) Briem, PSR 2011/3, 6 (11).

114) Vgl dazu zB Kalss, PSR 2009/22, 108 (109).

115) Kalss/Zollner, GesRZ 2008, 351.

116) Vgl Dregger/Winner, Fragen der Gestaltungsfreiheit im Privatstiftungsrecht am Beispiel der Änderung nach § 33 Abs 2 PSG, in Doralt/Kalss, Aktuelle Fragen 105 (117 ff); Pittl, NZ 1999, 197 (200); N. Arnold/Ludwig, Exit- und Umgründungsszenarien bei Privatstiftungen, Kathrein & Co Stiftungsletter 5/204, 5 (11 f).

117) Vgl dazu („[...] Voraussetzungen, wie etwa ein bestimmtes Höchstalter, besondere fachliche Qualifikation oder ein Naheverhältnis zur Familie [...]“) Hochedlinger, GeS 2006, 351 (353); N. Arnold, PSG² § 15 Rz 45.

118) Vgl N. Arnold, PSG² § 15 Rz 57.

119) Zu den verschiedensten „Fallgruppen“ des Rechtsmissbrauchs vgl allg Mader, Neuere Judikatur zum Rechtsmissbrauch, JBl 1998, 677.

120) OGH 7. 5. 2002, 7 Ob 53/02y ecolx 2002/352, 892 = JBl 2002, 727 = GeS 2002, 79 (Dregger) = RdW 2002/496, 532 = GesRZ 2002, 214 = AnwBl 2003, 124. Geist, Zur Änderung der Stiftungserklärung durch den Stifter nach Eintragung der Privatstiftung, GesRZ 1998, 151 (152); Linder, Anmeldung des Widerrufs einer Privatstiftung oder der Änderung der Stiftungserklärung im Firmenbuch – Vorstandspflicht und Durchsetzung, GesRZ 2006, 11 (14 f); Keller, Möglichkeiten der Einflussnahme 82 f. AA N. Arnold, PSG² § 33 Rz 72; Müller, Änderung, Widerruf, Beendigung, Auflösung und Abwicklung der Privatstiftung, in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich, Handbuch PSG 267 (277).

G. Vergütung des Stiftungsvorstands

Spätestens seit der im Schrifttum lange Zeit umstrittenen E OGH 6 Ob 39/97 x vom 12. 5. 1997 ist die Befugnis, nach § 19 Abs 1 PSG die Vergütung des Stiftungsvorstands zu bestimmen,¹²¹⁾ im Zusammenhang mit der Frage der Einflussnahme auf den Vorstand Thema,¹²²⁾ zumal der OGH die Ansicht vertrat, dass „die Installierung eines nur mit Begünstigten besetzten Beirats einer Privatstiftung, dem (ua) die Befugnis zur Abberufung von Mitgliedern des Stiftungsvorstandes ohne Beschränkung auf einen wichtigen Grund oder die Bestimmung von Vergütungen für den Vorstand zukommt, infolge Interessenkollision und zur Vermeidung der Umgehung der Unvereinbarkeitsbestimmungen unzulässig [ist].“¹²³⁾ Dass eine Abberufung des Vorstands durch den Stiftungsbeirat auch bei Nichtvorliegen eines wichtigen Grundes iSv § 27 Abs 2 Z 1 bis 3 PSG grundsätzlich möglich ist, wenn zumindest ein sachlicher Grund für die Abberufung gegeben ist und bei der Abstimmung im Beirat die Bestimmungen des § 14 Abs 3 bzw 4 PSG eingehalten werden, wurde nunmehr gesetzlich vorgesehen. Aus der vorhin zitierten Formulierung des OGH in E 6 Ob 39/97 x nun ableiten zu wollen, dass die Festsetzung der Vorstandsvergütung und die Abberufung von Vorstandsmitgliedern wertungsmäßig gleich gelagert und folglich die neuen Bestimmungen des § 14 Abs 3 u 4 PSG in Fällen der Festlegung der Vorstandsvergütung durch den Beirat analog anzuwenden sind, wäre mE verfehlt. Abgesehen davon, dass in concreto eine „Gesetzeslücke“ (im Sinne einer „planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes“¹²⁴⁾) nicht ersichtlich ist, ist in den Gesetzesmaterialien zum Budgetbegleitgesetz 2011¹²⁵⁾ davon die Rede, dass „diese neuen Regelungen [zur Abberufung des Vorstands] 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. Auch Zustimmungsrechte zu Geschäftsführungsmaßnahmen können ihm vorbehalten sein.“¹²⁶⁾ In diesem Sinne wird es daher grundsätzlich zulässig sein, einem (auch begünstigtendominierten) Beirat – ohne die in § 14 Abs 3 u 4 PSG enthaltenen Restriktionen – das Recht einzuräumen, die Vorstandsvergütung festzulegen. Im Übrigen ist die in E OGH 6 Ob 39/97 x erfolgte „Gleichsetzung“ der Abberufungskompetenz mit dem Recht, die Vergütung des Vorstands zu bestimmen, mit größter Vorsicht zu genießen,¹²⁷⁾ weil eine in der Stiftungserklärung enthaltene Vergütungsregelung nach hA hinreichend konkret zu sein hat,¹²⁸⁾ worunter lt *Kalss* eine nicht nur leistungsbezogene, sondern vor allem objektivierte Regelung zu verstehen ist.¹²⁹⁾ Jedenfalls Letzteres war bei der der E OGH 6 Ob 39/97 x zugrunde liegenden Regelung nicht der Fall.¹³⁰⁾

Gleiches muss für die Festsetzung der Vorstandsvergütung durch den Stifter gelten. Auch dieser ist, selbst wenn er Begünstigter der Stiftung ist, zur Festsetzung des dem Vorstand gebührenden Entgelts berechtigt, sofern die Stiftungserklärung eine solche Befugnis dergestalt vorsieht, dass eine konkrete, leistungsbezogene und objektivierte Entlohnung des Vorstands gewähr-

leistet ist. Dass der Stifter im Wege einer entsprechenden Ausübung eines ihm vorbehaltenen Änderungsrechts (immer wieder) auch im Nachhinein die Vorstandsvergütung festschreiben kann, wurde vom OGH in E 1 Ob 214/09 s bejaht.¹³¹⁾ Ebenso wird der Stifter die in der Stiftungserklärung verankerte Vergütungsregelung als solche, mithin die Kriterien, aus denen sich die Vorstandsvergütung berechnen lässt, im Wege des § 33 PSG ändern können. Inwieweit dies mit dem zuvor skizzierten, mE zu beachtenden Grundsatz vereinbar ist, dass der Stifter durch laufende Änderungen der Stiftungserklärung nicht (weisungsgleichen) Einfluss auf die Gebarung des Stiftungsvorstands nehmen darf, wurde vom OGH in E 1 Ob 214/09 s leider nicht hinterfragt, doch dürfte sich diesbezüglich – abgesehen davon, dass der Stifter bei der Festlegung der Vorstandsvergütung nicht willkürlich agieren darf¹³²⁾ – ein Größenschluss anbieten: Insoweit dem Stifter in der Stiftungserklärung die Kompetenz eingeräumt werden kann, laufend die Höhe der Vergütung des Stiftungsvorstands selbst festzulegen (ohne dass hiezu eine Änderung der Stiftungserklärung erforderlich ist¹³³⁾), muss derlei wohl – *argumento a minori ad maius* – auch nach § 33 PSG zulässig sein. Wo aber liegt nun die Grenze zwischen unzulässigen und zulässigen Eingriffen des Stifters? Orientiert man sich an der jüngsten höchstgerichtlichen Judikatur¹³⁴⁾ und die von der Lehre gezogenen Schlussfolgerungen, dann wird es jedenfalls wesentlich sein, dass gesamt gesehen insb das Kriterium der „Nachvollziehbarkeit iS eines transparenten und

121) Näher dazu *N. Arnold*, PSG² § 19 Rz 5.

122) Vgl dazu zB *Hochedlinger*, Honorierung der Vorstandstätigkeit und Geschäfte mit der Privatstiftung, *AnwBl* 2007, 249 (253).

123) OGH 12. 5. 1997, 6 Ob 39/97 x SZ 70/92 = EvBl 1997/177, 863 = GesRZ 1997, 191 = *ecolex* 1997, 941 = JBl 1997, 776 (*König*) = RdW 1997, 534.

124) *Canaris*, Die Feststellung von Lücken im Gesetz² (1983) 16.

125) Zur vor dem BudgetbegleitG 2011 im Schrifttum diskutierten Rechtslage im Lichte der Beiratsentscheidung vgl *Kunz/Liemberger*, Zur Vergütung des Stiftungsvorstandes, in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge 815 (822 ff).

126) ErläutRV 981 BlgNR 24. GP zu Art 28, zu Z 2.

127) Dazu insb *Briem*, GesRZ 1999, 12 (15); *H. Torggler* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang*, Privatstiftungen 61 (70 ff).

128) *Hochedlinger*, *AnwBl* 2007, 249 (252); *ders*, ZfS 2010, 165 (172); vgl auch *Csoklich*, Rechtsgeschäfte mit und Vergütung von Vorstandsmitgliedern, ZfS 2006, 97 (99); *Briem*, GesRZ 1999, 12 (15): „[...] widrigenfalls die Vergütung der Vorstandsmitglieder der gerichtlichen Genehmigung bedarf“ unter Verweis auf OGH 15. 12. 1999, 6 Ob 73/99 z JBl 2000, 528 = RdW 2000, 217 = *ecolex* 2000/235, 586.

129) Vgl *Kalss*, GesRZ 2011, 53 (60) zu E OGH 1 Ob 214/09 s: „Wenn der Stifter – zulässigerweise – die endgültige Vergütungskompetenz an eine Stelle oder an ein Organ, wie etwa den Beirat, delegiert, ist eine derartige Delegation nur zulässig, wenn wiederum die beiden Kriterien der formalen, transparenten und nachvollziehbaren Festlegung einerseits und einer drittvergleichsfähigen Höhe eingehalten werden.“ Anders noch *Kunz/Liemberger* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge 815 (821 f); *N. Arnold*, PSG² § 19 Rz 12.

130) OGH 12. 5. 1997, 6 Ob 39/97 x SZ 70/92 = EvBl 1997/177, 863 = GesRZ 1997, 191 = *ecolex* 1997, 941 = JBl 1997, 776 (*König*) = RdW 1997, 534.

131) OGH 10. 8. 2010, 1 Ob 214/09 s ZfS 2010, 165 (*Hochedlinger*) = PSR 2010/49, 196 = RdW 2010/771, 773 = GesRZ 2011, 53 (*Kalss*) = wbl 2011/12, 42.

132) Vgl *Kalss*, GesRZ 2011, 53 (60).

133) Wie *Kalss* betont, beruht die dem Stifter in § 19 PSG eingeräumte Flexibilität „auf der Überlegung, dass es sich bei der Vergütungsregelung um eigentümergeleiche Rechte handelt“ (*Kalss* in FS K. Schmidt 857 [866]).

134) OGH 10. 8. 2010, 1 Ob 214/09 s ZfS 2010, 165 (*Hochedlinger*) = PSR 2010/49, 196 = RdW 2010/771, 773 = GesRZ 2011, 53 (*Kalss*) = wbl 2011/12, 42.

klaren Prozedere¹³⁵⁾ gewährleistet ist. Auch die näheren einzelnen Parameter der Vorstandsvergütung – Leistungsbezogenheit kann sich in unterschiedlichsten Entlohnungsschemata widerspiegeln¹³⁶⁾ – kann der Stifter in Ausübung seines Änderungsrechts grundsätzlich immer wieder modifizieren, dies allerdings wiederum nicht in einer Weise, insb nicht in einer Häufigkeit,

135) *Kalss*, GesRZ 2011, 53 (60).

136) Vgl *Kunz/Liemberger*, Die Vergütung des Stiftungsvorstandes – Überlegungen zu erfolgsabhängigen Vergütungsmodellen, in *Eiselsberg*, JB Stiftungsrecht 09 (2009) 169; dies in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge 815 (829 ff).

die geeignet ist, den Vorstand de facto (dh durch „Steuern mittels Karotte vor der Nase“) zum bloßen Vollzugsorgan zu degradieren.¹³⁷⁾

137) Wie insb *H. Torggler* aufgezeigt hat, ließen sich all diese Probleme in der Praxis leicht ausräumen, wenn die Vergütung des Vorstands im Vorhinein vertraglich vereinbart wird (*H. Torggler* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang*, Privatstiftungen 61 [71]; vgl auch *Stern*, OGH zur Familienstiftung: Einfluß der Begünstigten auf Vorstandsbestellung unzulässig, RdW 1997, 521 [523]). Zur Zulässigkeit von Rahmenvereinbarungen vgl OGH 31. 8. 2006, 6 Ob 155/06x HS 37.174 = ZfS 2006 (*Csoklich*) = JEV 2007/10, 31 = RdW 2007/24, 21 = JBl 2007, 319 = AnwBl 2008, 303; *Kunz*, Rahmenvereinbarungen für anwaltliche Beratung durch den Stiftungsvorstand, in *Eiselsberg*, JB Stiftungsrecht 07 (2007) 113; *Hochedlinger*, AnwBl 2007, 249 (251).

→ In Kürze

Der Grundsatz, dass der Vorstand einer Privatstiftung nicht zum „bloßen Vollzugsorgan“ degradiert werden darf, gilt ohne jede Ausnahme, insb unabhängig davon, ob es Begünstigte, Stifter oder (nicht begünstigtendominierte) Beiräte sind, die – auf welche Weise immer – Einfluss auf die Geschäftsgebarung des Vorstands nehmen wollen. Lediglich im Detail scheinen im Lichte der (lediglich) fakultative Stiftungsorgane betreffenden Neuregelungen in § 14 PSG Differenzierungen angebracht.

→ Zum Thema

Über den Autor:

MMag. Dr. Gerhard Hochedlinger ist Rechtsanwalt und Partner der HLMK Hochedlinger Luschin Marenzi Kapsch Rechtsanwälte GmbH.

E-Mail: hochedlinger@hlmk.at

Internet: www.hlmk.at

Vom selben Autor erschienen:

Privatstiftungen im Lichte des EKEG, GesRZ 2004, 372; Personengesellschaften als Stifter, RdW 2004, 46; Zum Inhalt von Stiftungserklärungen, GeS 2006, 351; OGH: Stifterrechte sind pfändbar! RdW 2006, 443; D&O-Versicherung für den Stiftungsvorstand, *ecolex* 2008, 143; Gedanken zu stillen Beteiligung an einer Privatstiftung, ZfS 2009, 18.