

Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung

Wer kann vom Stifter zur Festlegung der Vorstandsvergütung berufen werden? (zugleich eine Anmerkung zu OGH 9. 9. 2013, 6 Ob 139/13 d)

PSR 2014/2

§ 17 Abs 5,
§§ 19, 33 Abs 2
PSG

OGH 9. 9. 2013,
6 Ob 139/13 d

Vorstands-
vergütung;
Interessen-
kollision;

Unabhängigkeit
des Vorstands

Die Bestimmung des § 19 PSG überlässt es dem Stifter festzulegen, ob der Stiftungsvorstand eine Vergütung erhalten soll bzw bejahendenfalls, wie die Vergütungsregelung aussehen soll. Insbesondere kann der Stifter auch regeln, wer die Vergütung des Stiftungsvorstands bestimmt. Dabei räumt das Gesetz dem Stifter einen großen Gestaltungsspielraum ein. Dessen ungeachtet wurden und werden im Schrifttum Grenzen dieser Gestaltungsfreiheit diskutiert.¹⁾ Angeheizt wird diese Diskussion durch diverse höchstgerichtliche Entscheidungen, wobei der OGH zuletzt in 6 Ob 139/13 d zur Frage, wem die Kompetenz zur Festsetzung der Vorstandsvergütung eingeräumt werden darf, Stellung bezog.

Von Gerhard Hochedlinger

Inhaltsübersicht:

- A. Die Problematik
- B. § 19 PSG: Meinungsstand und offene Fragen
- C. Beschlussmäßige Festsetzung der Vorstandsvergütung
 1. Bloße „pro-forma-Kompetenz“
 2. Determinierung anhand konkreter Rahmenbedingungen
 3. Festlegung anhand von Richtlinien mit Ermessensspielraum
 4. Freies Ermessen
- D. Die zur Festsetzung der Vorstandsvergütung berufenen „Stellen“
 1. Aufsichtsrat, Beirat
 2. Begünstigte und sonstige Stellen
 3. Stifter
 4. Stiftungsvorstand
 5. Stiftungsprüfer
 6. Gericht
 7. Keine oder „unzulässige“ Stelle
- E. Vereinbarungen zwischen Vorstand und Privatstiftung
 1. Keine oder unvollständige Vergütungsregelung in der Stiftungserklärung/Alternative zum Stiftungsvorstand als entgeltfestsetzende Stelle
 2. Alternative zum Beirat, Stifter, Sachverständigen etc als entgeltfestsetzende Stelle
 3. Alternative zum Gericht als entgeltfestsetzende Stelle
 4. Exkurs: Tätigkeiten außerhalb der Vorstandsfunktion
- F. Zusammenfassung und Conclusio
- G. Übersicht: Die zur Festsetzung der Vorstandsvergütung berufenen Stellen

A. Die Problematik

Die Thematik ist durchaus brisant. Angesichts des sich derzeit in vielen Familienstiftungen vollziehenden „Generationswechsels“ entladen sich so manche Konflikte, wobei mitunter der (aktuelle oder frühere) Stiftungsvorstand ins Kreuzfeuer divergierender Interessen gerät.²⁾ Für den Vorstand besonders „unangenehm“ können dabei Vorwürfe werden, er habe (womöglich jahrelang) zu Unrecht – etwa auf Basis einer unzulässigen Vergütungsregelung – ein Vorstandshonorar bezogen.³⁾

Unstrittig unzulässig ist es ja bspw, dass sich der Stiftungsvorstand ohne vorherige Festlegung der Vergütung durch das Gericht (bzw einer anderen hierfür berufenen Stelle), sei es mit oder ohne Zustimmung oder

1) Vielfach wird zB die Ansicht vertreten, dass eine (exzessiv) zu hohe Vorstandshonorierung mit der Inkompatibilitätsbestimmung des § 15 Abs 2 PSG nicht vereinbar ist (vgl zB *N. Arnold*, PSG³ [2013] § 19 Rz 14; *C. Nowotny*, Die Organisation der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich*, Handbuch zum PSG [1994] 145 [157]; *H. Torggler*, Stiftungsvorstand und Begünstigte – Gewaltentrennung in Theorie und Praxis, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang*, Privatstiftungen – Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis [2000] 61 [71]; *S. Schmidt*, Organe der Privatstiftung, in *Doral/Kalss*, Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts [2001] 173 [181]; *Ginthör* in *N. Arnold/Ginthör*, Der Stiftungsvorstand – Rechte und Pflichten [2006] 64). Im Hinblick auf „zu unbestimmte Vergütungsregelungen“ ist es verbreitete Meinung, dass diese die Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands zu gefährden geeignet sind (vgl dazu zB *Briem*, Corporate Governance der Privatstiftung unter dem Blickwinkel der aktuellen Judikatur, GesRZ 2009, 12 [15]; *Hochedlinger*, Zur Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands im Lichte der PSG-Novelle EGBI I 2010/111, PSR 2011, 52 [61]).

2) Vgl dazu zB *Nagele*, Generationswechsel in der Stiftung vor dem Hintergrund der Verantwortung und Haftung des Stiftungsvorstands, *Kathrein & Co Stiftungsletter* 2008/11, 16; *Müller/Melzer*, Erfolgsfaktoren für den Generationenwechsel in der Privatstiftung, *JEV* 2012, 91.

3) Vgl zB *Hochedlinger*, Honorierung der Vorstandstätigkeit und Geschäfte mit der Privatstiftung, *AnwBI* 2007, 249 (250), unter Hinweis auf OGH 15. 12. 1999, 6 Ob 73/99 z RdW 2000/204, 217 = *JB1* 2000, 528 = *ecolex* 2000/235, 586, wo es ua heißt: „Der Vorwurf, die von den Vorstandsmitgliedern bezogenen Vergütungen seien ihrer bloß geringfügigen und unbedeutenden Tätigkeiten für die Stiftung nicht angemessen und es liege unter Umständen ein strafrechtlich relevantes Verhalten iSd § 153 StGB vor, ist unter Bedachtnahme auf die Stellungnahme der Vorstandsmitglieder zu prüfen.“

„Veranlassung“ des Stifters, sein (in der Stiftungserklärung nicht ziffernmäßig bestimmtes oder zumindest bestimmbar⁴⁾) Honorar einfach selbst ausbezahlt.⁵⁾ Dass dem Vorstand nach § 19 PSG grds ein Anspruch auf Vergütung zusteht, ändert daran nichts.⁶⁾

Für viele doch überraschend ist aber das jüngst ergangene Judikat 6 Ob 139/13 d, wonach es dem Wortlaut der Entscheidung nach offenbar unzulässig ist, dass aufsichtsratsähnliche Organe – jedenfalls dann, wenn sie mehrheitlich oder ausschließlich mit Begünstigten besetzt sind – die Vergütung des Stiftungsvorstands festlegen.⁷⁾

Ausgehend von der Annahme, dass in sehr vielen Privatstiftungen ein Beirat als Organ iSd § 14 Abs 2 PSG eingerichtet ist⁸⁾ und ein solcher Beirat infolge der ihm zugewiesenen Aufgaben regelmäßig als aufsichtsratsähnlich angesehen werden muss,⁹⁾ bedeutet dies, dass nun in vielen Privatstiftungen „Feuer am Dach“ ist, finden sich doch vor allem in Stiftungszusatzurkunden¹⁰⁾ immer wieder Bestimmungen, wonach es dem Beirat obliegt, die Vergütung des Stiftungsvorstands festzusetzen. Und auch in all jenen betroffenen Fällen, in denen eine Sanierung verunglückter Regelungen durch Ausübung des stifterlichen Änderungsrechts nach § 33 PSG *pro futuro* möglich ist, stellt sich möglicherweise die (hier allerdings nicht weiter im Detail erörterte) Frage des rechtlichen Schicksals von in der Vergangenheit nach den Festsetzungen von (aufsichtsratsähnlichen) Beiräten womöglich nicht rechtskonform ausbezahlten Vorstandsvergütungen.¹¹⁾

B. § 19 PSG: Meinungsstand und offene Fragen

§ 19 Abs 1 PSG bestimmt, dass, soweit in der Stiftungserklärung nichts anderes vorgesehen ist, den (rechtsgül-

tig bestellten)¹²⁾ Mitgliedern des Stiftungsvorstands für ihre Tätigkeit eine mit ihren Aufgaben und mit der Lage der Privatstiftung in Einklang stehende Vergütung zu gewähren ist. Nach Abs 2 leg cit ist die Höhe dieser Vergütung, soweit in der Stiftungserklärung nichts anderes vorgesehen ist, vom Gericht („auf Antrag eines Stiftungsorgans oder eines Organmitglieds“) festzusetzen.¹³⁾ Eine solche gerichtliche Bestimmung der Vorstandsvergütung nach § 19 Abs 1 PSG (die vor allem für ehemalige Vorstandsmitglieder von Vorteil sein kann)¹⁴⁾ kommt in der Praxis allerdings – jedenfalls bis dato – eher selten vor.¹⁵⁾ Grund dafür ist vermutlich die Tatsache, dass die Festsetzung der Vorstandsvergütung durch das Gericht anhand der in § 19 Abs 1 PSG genannten Kriterien eine von vielen Stiftern nicht gewünschte Offenlegung von Stiftungsinterna (arg „Lage der Privatstiftung“, „Tätigkeit und Aufgaben der Mitglieder des Stiftungsvorstands“) erfordern würde.¹⁶⁾ Ein Großteil der Stifter macht daher von der in § 19 PSG ausdrücklich genannten Möglichkeit Gebrauch, die Vorstandsvergütung anders als vom Gesetzgeber in § 19 PSG vorgesehen zu regeln.

Inwieweit ist die Bestimmung des § 19 Abs 1 und 2 PSG aber tatsächlich dispositiv? Sowohl Abs 1 leg cit, welcher den Anspruch auf Vergütung und die Kriterien für deren Bemessung regelt, als auch Abs 2 leg cit, welcher das Gericht als entgeltfestsetzende Stelle vorsieht sowie die Frage der Antragslegitimation zum Gegenstand hat, sind dem eindeutigen Wortlaut nach (arg „soweit in der Stiftungserklärung nichts anderes vorgesehen ist“) nachgiebiges Recht. Ist es folglich möglich, die in Abs 1 leg cit genannten Kriterien zur Festsetzung der Vorstandsvergütung abzuändern, jedoch das Gericht als in Abs 2 leg cit genannte, die Vergütung festsetzende Stelle beizubehalten? Oder kann umgekehrt die Vergütungsregelung des Abs 1 beibehalten, jedoch anstelle des Gerichts eine andere (stiftungsinterne oder -externe) Stelle zur Bestimmung des Vorstandshonorars

4) Vgl dazu insb OGH 15. 12. 1999, 6 Ob 73/99 z RdW 2000/204, 217 = JBl 2000, 528 = ecolex 2000/235, 586; OGH 10. 8. 2010, 1 Ob 214/09 s PSR 2010, 196 = ZFS 2010, 165 (Hochedlinger) = GesRZ 2011, 53 (Kalss) = wbl 2011/12, 42 = AnwBl 2011, 489 = RdW 2010/771, 773.

5) Vgl Limberg, Zur Vorstandsvergütung, PSR 2011, 166; Hochedlinger, AnwBl 2007, 249 (250).

6) OGH 10. 8. 2010, 1 Ob 214/09 s PSR 2010, 196 = ZFS 2010, 165 (Hochedlinger) = GesRZ 2011, 53 (Kalss) = wbl 2011/12, 42 = AnwBl 2011, 489 = RdW 2010/771, 773; OGH 8. 5. 2013, 6 Ob 20/13 d PSR 2013, 120 (Wrann) = ZFS 2013, 129 (Hochedlinger) = GES 2013, 399 = wbl 2013/195, 536 = ZIK 2013/223, 150 = AnwBl 2013, 683.

7) OGH 9. 9. 2013, 6 Ob 139/13 d PSR 2013, 175 (Csoklich) = ZFS 2013, 179 (K. Oberndorfer) = wbl 2013/263, 711 = RdW 2014/34, 21.

8) Vgl dazu N. Arnold, Der Beirat einer Privatstiftung, AR aktuell 2005, H 5, 25.

9) Ausführlich zum „aufsichtsratsähnlichen Beirat“ N. Arnold, PSG³ § 14 Rz 67 mwN.

10) Die Möglichkeit, Vergütungsregelungen ausschließlich in der Stiftungszusatzurkunde zu treffen (N. Arnold, PSG³ § 19 Rz 7), brachte es mit sich, dass diese Bestimmungen im Zuge der Eintragung von Stiftungen im FB von den Gerichten in aller Regel nicht geprüft wurden.

11) Nach höchstgerichtlicher Judikatur ist eine nachträgliche Festsetzung eines (bereits unzulässigerweise) ausbezahlten Vorstandshonorars im Wege einer entsprechenden Änderung der Stiftungserklärung zulässig (vgl OGH 10. 8. 2010, 1 Ob 214/09 s PSR 2010, 196 = ZFS 2010, 165 [Hochedlinger] = GesRZ 2011, 53 [Kalss] = wbl 2011/12, 42 = AnwBl 2011, 489 = RdW 2010/771, 773). Ist eine Änderung der Stiftungserklärung nicht (mehr) möglich, so ist wohl der Weg anzuraten, die bereits (allenfalls) zu Unrecht bezogene Vergütung vom Gericht im Nachhinein nach § 19 Abs 2 PSG (in dieser Höhe) auf Antrag bestimmen zu lassen.

12) Zum Vergütungsanspruch eines unwirksam bestellten Vorstandsmitglieds Csoklich, Folgen der OGH-Entscheidung zum Begünstigten einfluss beim aufsichtsratsgleichen Beirat, PSR 2010, 4 (16).

13) Zur Bestimmung der Vorstandsvergütung anhand der in § 19 Abs 1 PSG genannten Kriterien Kunz/Liemberger, Zur Vergütung des Stiftungsvorstandes, in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010) 815 (829).

14) Zum einen ist diesfalls eine inhaltliche Auseinandersetzung des früheren Vorstands mit einer allfälligen stiftungsinternen Stelle, welche die Vergütung bemessen soll, oder mit dem nunmehrigen Vorstand, der für die Auszahlung der Vergütung verantwortlich ist, uU entbehrlich; zum anderen ist nach jüngster Judikatur klargestellt, dass auch einem ehemaligen Vorstandsmitglied Antragslegitimation (jedenfalls im Hinblick auf die ihm selbst zustehende Vergütung) nach § 19 Abs 2 PSG zukommt (OGH 8. 5. 2013, 6 Ob 20/13 d PSR 2013, 120 [Wrann] = ZFS 2013, 129 [Hochedlinger] = GES 2013, 399 = wbl 2013/195, 536 = ZIK 2013/223, 150 = AnwBl 2013, 683) und das Gericht „nicht auf die bloße Bestimmung der Entlohnung beschränkt ist, sondern einen in das Stiftungsvermögen vollstreckbaren Exekutionstitel zu schaffen hat.“ (so jedenfalls OLG Wien 18. 6. 2012, 28 R 212/11 v PSR 2013, 98 = GesRZ 2013, 110).

15) Kunz/Liemberger in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Vermögensnachfolge 815 (825).

16) Vgl dazu Wrann, PSR 2013, 120 (122); Hochedlinger, AnwBl 2007, 249 (250). In 6 Ob 20/13 d spricht der OGH iZm der Bestimmung der Vorstandsvergütung sogar ausdrücklich von Umständen wie dem „Umfang und die Zusammensetzung des zu verwaltenden Vermögens, das mit der Vorstandstätigkeit verbundene Risiko und die Lage der Privatstiftung“, deren „Geheimhaltung im Interesse der Privatstiftung liege.“ (OGH 8. 5. 2013, 6 Ob 20/13 d PSR 2013, 120 [Wrann] = ZFS 2013, 129 [Hochedlinger] = GES 2013, 399 = wbl 2013/195, 536 = ZIK 2013/223, 150 = AnwBl 2013, 683).

berufen werden? Kann der Stifter die in Abs 2 leg cit geregelte Antragslegitimation einschränken oder ausweiten?¹⁷⁾ Dem Wortlaut des § 19 PSG nach wären all diese Fragen unzweifelhaft zu bejahen. Gleich eingangs wurde allerdings ausgeführt, dass es bei der im gegenständlichen Zusammenhang immer wieder strapazierten Gestaltungsfreiheit des Stifters sehr wohl die eine oder andere Restriktion abseits des § 19 PSG zu beachten gilt. Angesichts der vorhin skizzierten Brisanz der Thematik ist es daher – vor allem bei der Fülle an Judikatur und insbesondere Literatur zum Privatstiftungsrecht – doch etwas überraschend, wie wenig auf die hier aufgeworfenen Fragen bis dato im Schrifttum eingegangen wurde. Wiewohl hier der Versuch unternommen werden soll, eine Systematik zur Bestimmung der Vorstandsvergütung zu finden, versteht es sich aber doch von selbst, dass eine tiefgehende Auseinandersetzung mit all diesen Fragen den Rahmen dieses Beitrags sprengen würde. An manchen Stellen wird daher lediglich auf im gegebenen Zusammenhang interessierende, jedoch hier nicht abschließend erörterte Rechtsfragen verwiesen werden.

Im Schrifttum wird – gleichsam als Stehsatz – regelmäßig ausgeführt, dass der Stifter nach § 19 PSG die Zuständigkeit zur Bestimmung der Vorstandsvergütung (ebenso wie die Kriterien, nach denen sich die Höhe der Vergütung ergeben soll) in der Stiftungserklärung relativ frei festlegen kann.¹⁸⁾

Insbesondere kann der Stifter auch überhaupt gleich betraglich die Höhe der Vergütung in der Stiftungsurkunde oder -zusatzurkunde festlegen.¹⁹⁾ Der Stiftungsvorstand kann sich diesfalls das für ihn vorgesehene Honorar selbst ausbezahlen, ohne dass es dafür einer gerichtlichen Genehmigung bedarf.²⁰⁾

Dies soll nach Auffassung des OGH auch dann gelten, wenn die Vergütung nach der Stiftungserklärung nicht aus bereits feststehenden, fixen Beträgen besteht, sondern bloß bestimmbar ist, wenn sich also die Höhe der Vorstandsvergütung aus einer in der Stiftungserklärung getroffenen Regelung objektiv eindeutig feststellen lässt. Eine Einbeziehung des Gerichts zur Festsetzung oder Genehmigung der Vorstandsvergütung erübrigt sich daher auch dann, wenn die Stiftungserklärung bspw einen Verweis auf eine Honorarrichtlinie (wie zB AHK oder RATG) enthält, bei der anhand der Art der Tätigkeit einerseits und der aufgewendeten Zeit andererseits das Vorstandshonorar zu berechnen ist. Auch in derartigen Fällen ist der Stiftungsvorstand berechtigt, die Festsetzung seiner Vergütung selbst vorzunehmen. Ob dabei die in Ansatz gebrachten Parameter (wie etwa die Anzahl der geleisteten Stunden) richtig oder nachvollziehbar sind, unterliegt der Kontrolle des Stiftungsprüfers.²¹⁾ Eine regelmäßige Überprüfung des ausbezahlten Vorstandshonorars durch das Gericht ist jedoch nicht vorgesehen.²²⁾

Diese Rechtsauffassung ist für die Praxis durchaus zu begrüßen, nachdem sich in aller Regel weder Stifter noch Stiftungsorgane wünschen, bei der Festsetzung des solcherart vorbestimmten Engelts die Gerichte zu involvieren (deren Interesse auf Bestimmung der Vorstandsvergütung anhand einer Honorarrichtlinie sich wohl ebenfalls in Grenzen halten wird). Eine solche Auslegung ist jedoch bei systematischer Interpretation

des § 19 PSG keineswegs selbstverständlich. Mit der bloßen Nennung einer Honorarordnung zur Festlegung der Vorstandsvergütung – der E 6 Ob 73/99z lag der Sachverhalt zugrunde, dass in der Stiftungserklärung zur Bestimmung der Vorstandsvergütung zwar eine Honorarordnung genannt war, nicht aber eine Stelle, welche das Entgelt anhand dieser Honorarordnung betraglich festsetzen soll –²³⁾ weicht der Stifter schließlich lediglich von der (dispositiven) Regelung des § 19 Abs 1 PSG zur Bemessung der Höhe der Vergütung ab. Das Verständnis des OGH ist es aber offenbar, dass mit einer derartigen (hinreichend konkreten) Regelung in der Stiftungserklärung auch § 19 Abs 2 PSG, welcher eigentlich das Gericht als entgeltfestsetzende Stelle vorsieht, abbedungen wird (mit der Rechtsfolge, dass der Stiftungsvorstand selbst das Vorstandshonorar anhand der vorgegebenen Honorarrichtlinien festzulegen berechtigt ist).

Ebenso soll das Gericht laut *N. Arnold* weder zur Festsetzung noch zur Überprüfung der Vorstandsvergütung befugt sein, wenn die Zuständigkeit zur Festlegung der Vergütung in der Stiftungserklärung einer anderen Stelle als dem Vorstand selbst, also zB dem Stiftungsbeirat übertragen wurde.²⁴⁾

Dies soll im Folgenden – vor allem auch angesichts der E 6 Ob 139/13 d –²⁵⁾ hinterfragt werden. Unter welchen Voraussetzungen und Umständen ist es denn in diesem Lichte wirklich möglich, die Kompetenz der

17) Vgl *Hochedlinger*, ZFS 2013, 131.

18) Vgl zB *Kalss*, Der Einfluss von Begünstigten in der österreichischen Privatstiftung, in FS K. Schmidt (2009) 857 (866); *Kalss*, Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten in der Privatstiftung, JEV 2008, 48 (55); *Kunz/Liemberger* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Vermögensnachfolge 815 (821); *N. Arnold*, PSG³ § 19 Rz 7.

19) *Limberg*, PSR 2011, 166; *N. Arnold*, PSG³ § 19 Rz 12; *Kunz/Liemberger* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Vermögensnachfolge 815 (831). Vgl auch OLG Wien 2. 10. 2012, 28 R 108/12 a PSR 2013, 98 = GesRZ 2013, 110 = ZFS 2013, 198.

20) OGH 15. 12. 1999, 6 Ob 73/99 z RdW 2000/204, 217 = JBl 2000, 528 = *ecolex* 2000/235, 586, wobei das Höchstgericht in seiner Begründung auf *Cerha/Eiselsberg/Kirschner/Knirsch*, PSG, *ecolex* spezial (1993) 55, verweist. Ebenso OGH 10. 8. 2010, 1 Ob 214/09 s PSR 2010, 196 = ZFS 2010, 165 (*Hochedlinger*) = GesRZ 2011, 53 (*Kalss*) = wbl 2011/12, 42 = AnwBl 2011, 489 = RdW 2010/771, 773. Dazu für viele *N. Arnold*, PSG³ § 19 Rz 21 mwN.

21) Vgl auch *Ginthör* in *N. Arnold/Ginthör*, Stiftungsvorstand 63.

22) Vgl OGH 15. 12. 1999, 6 Ob 73/99 z RdW 2000/204, 217 = JBl 2000, 528 = *ecolex* 2000/235, 586: „Ob allerdings die zur Auszahlung gelangten Honorare den Vorgaben der Stiftungserklärung und den tatsächlichen Tätigkeiten der Vorstandsmitglieder entsprochen haben, ist der gerichtlichen Kontrolle nicht gänzlich entzogen. [...] Jedenfalls im Rahmen eines gem § 27 Abs 2 PSG gestellten Abberufungsantrags, in dem insoweit eine grobe Pflichtverletzung behauptet wird, ist die Frage, ob die Honorarabrechnung korrekt erfolgte, durch das Gericht nachzuprüfen.“ Gleiches gilt selbstredend im Falle einer Sonderprüfung nach § 31 PSG (vgl dazu *N. Arnold*, PSG³ § 19 Rz 21; zu den Voraussetzungen der gerichtlichen Anordnung einer Sonderprüfung gem § 31 PSG vgl OLG Wien 4. 12. 2012, 28 R 136/12 v PSR 2013, 98 = ZFS 2013, 194). Vgl auch OGH 10. 8. 2010, 1 Ob 214/09 s PSR 2010, 196 = ZFS 2010, 165 (*Hochedlinger*) = GesRZ 2011, 53 (*Kalss*) = wbl 2011/12, 42 = AnwBl 2011, 489 = RdW 2010/771, 773; OLG Wien 2. 10. 2012, 28 R 108/12 a PSR 2013, 98 = GesRZ 2013, 110 = ZFS 2013, 198.

23) OGH 15. 12. 1999, 6 Ob 73/99 z RdW 2000/204, 217 = JBl 2000, 528 = *ecolex* 2000/235, 586.

24) *N. Arnold*, PSG³ § 19 Rz 21. Vgl auch *Cerha/Eiselsberg/Kirschner/Knirsch*, PSG, *ecolex* spezial (1993) 55; *Kalss*, Interessenkonflikte in der Privatstiftung, Insihgeschäfte eines Vorstandsmitglieds mit der Privatstiftung gem § 17 Abs 5 PSG, *Kathrein & Co Stiftungsletter* 2009/13, 4 (8).

25) OGH 9. 9. 2013, 6 Ob 139/13 d PSR 2013, 175 (*Csoklich*) = ZFS 2013, 179 (*K. Oberndorfer*) = wbl 2013/263, 711 = RdW 2014/34, 21.

Festsetzung der Vorstandsvergütung einer anderen Stelle als dem Gericht zu übertragen? Des Weiteren ist zu fragen, ob eine solche Stelle die Vorstandsvergütung beschlussmäßig festzusetzen hat oder ob ihr (auch) die Kompetenz zukommen kann, namens der Stiftung mit dem Vorstand einen Anstellungsvertrag (mit Vergütungsregelung) zu schließen. Vor allem aber: Was ist denn mit „Festsetzung der Vorstandsvergütung“ überhaupt gemeint?

C. Beschlussmäßige Festsetzung der Vorstandsvergütung

Es ist, soweit ersichtlich, im Grundsätzlichen unbestritten, dass der Stifter in der Stiftungserklärung eine Stelle festsetzen kann, die dazu berufen ist, das Honorar des Stiftungsvorstands mit Beschluss zu bestimmen.²⁶⁾

In diesem Zusammenhang interessiert ua die Frage, wann und für welchen Zeitraum die Vorstandsvergütung von einer solchen Stelle festzusetzen ist. Das Gesetz gibt darüber keine Auskunft. ME kann hier nur eine einzelfallspezifische Betrachtungsweise weiterhelfen. Selbstverständlich wird es in vielen Fällen schwierig sein, das dem Vorstand gebührende Entgelt im Falle von mit § 19 Abs 1 PSG vergleichbaren Regelungen („Lage der Privatstiftung“, „Tätigkeit und Aufgaben der Mitglieder des Stiftungsvorstands“ etc) im Vorhinein richtig zu bemessen,²⁷⁾ während dies bei jährlichen Pauschalen als Vergütungsbestimmung naturgemäß kein Problem ist. Völlig ausgeschlossen ist allerdings eine *ex-ante*-Beschlussfassung auch zB bei auf Stundensätzen und Höhe des Stiftungsvermögens basierenden Vergütungsregelungen, etwa bei lt Stiftungsurkunde grds beizubehaltendem und keinen Schwankungen unterliegendem (vermieteten Immobilien-)Vermögen und langjährigem Stiftungsvorstand, nicht.²⁸⁾

Zurückkommend auf die Frage, welcher Stelle die Festlegung der Vorstandsvergütung übertragen werden darf, ist mE zuvorderst zu klären, wovon denn überhaupt in concreto die Rede ist, wenn der Stifter in der Stiftungserklärung einer Stelle die Aufgabe zur Festsetzung der Vorstandsvergütung überträgt.

1. Bloße „pro-forma-Kompetenz“

Zum einen wäre eine bloße „pro-forma-Kompetenz“ der entsprechenden Stelle denkbar, etwa dann, wenn der Stifter die Höhe der Vergütung eigentlich in der Stiftungserklärung bereits selbst als Pauschalentgelt²⁹⁾ betragsmäßig festsetzt und unbeschadet dessen einem Dritten (zB einem Stiftungsbeirat) die Aufgabe zuweist, die Vergütung jährlich entsprechend festzustellen und sodann zur Auszahlung freizugeben.

Ein Beispiel für eine derartige Regelung: Die jährliche Vergütung der Mitglieder des Stiftungsvorstands beträgt (wertgesichert) € 10.000,- und ist vom Beirat jährlich in den ersten beiden Kalendermonaten für das vorangegangene Jahr zu beschließen. Eine Auszahlung der Vorstandsvergütung vor Beschlussfassung durch den Beirat ist unzulässig.

Hier will der Stifter offenbar bloß vermeiden, dass sich der Vorstand vorschnell selbst bedient. Andererseits steht dem Vorstand ein ganz konkreter Vergü-

tungsanspruch zu. Dem Beirat obliegt im Wesentlichen die Berechnung des Vorstandshonorars nach der vorgesehenen Wertsicherungsklausel, nicht aber kann der Stiftungsbeirat dabei die Höhe der Vergütung beeinflussen. Lediglich der Auszahlungszeitpunkt kann in diesem Bsp vom Beirat (geringfügig) „gesteuert“ werden. Eine Auszahlung des dem Vorstand zustehenden Honorars durch diesen selbst ohne Beiratsbeschluss wäre wohl – auch wenn der Stiftungsvorstand einen Rechtsanspruch auf Vergütung hat und er diese im vorliegenden Fall leicht selbst berechnen könnte –³⁰⁾ rechtsgrundlos und könnte bereicherungsrechtlich zurückgefordert werden, wenn die Festlegung der Vorstandsvergütung durch eine Stelle (wie hier dem Beirat) nach dem offensichtlichen Stifterwillen ein Wirksamkeitserfordernis für die Vorstandsvergütung darstellen soll.³¹⁾

2. Determinierung anhand konkreter Rahmenbedingungen

In der Praxis kommt es häufig vor, dass die Höhe der Vorstandsvergütung in der Stiftungserklärung anhand konkreter „Formeln“ vorgegeben ist,³²⁾ etwa dann, wenn die Stiftungserklärung einen Verweis auf eine Honorarrichtlinie (wie zB AHK oder RATG) enthält, wonach sich anhand der Art der Tätigkeit der Vorstandsmitglieder einerseits und der aufgewendeten Zeit andererseits deren Honorar objektiv berechnen lässt.³³⁾ Gleiches gilt für in der Stiftungserklärung enthaltene (wertgesicherte) Stundensätze.³⁴⁾

Wenn nun die Stiftungserklärung bestimmt, dass bspw der Stiftungsbeirat die Vorstandsvergütung jährlich anhand derartiger (konkret genannter) Parameter zu berechnen und zu beschließen hat, so besteht der

26) Vgl für viele *N. Arnold*, PSG³ § 19 Rz 18.

27) Vgl dazu *Limberg*, PSR 2011, 166 (168).

28) Diesbezüglich „großzügig“ insb *Kunz/Liemberger* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Vermögensnachfolge 815 (825).

29) Vgl dazu *Kunz/Liemberger* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Vermögensnachfolge 815 (831); keine rechtlichen Bedenken gegen eine solche Regelung haben weiters ua *N. Arnold*, PSG³ § 19 Rz 12; *Ginthör* in *N. Arnold/Ginthör*, Stiftungsvorstand 64; *Limberg*, PSR 2011, 166 (167); aA *Kalss*, GesRZ 2011, 59; *Zentrum für Stiftungsrecht*, Resumé-Protokoll „Aktuelle Fragen zum PSG nach der Novelle 2010“, GesRZ 2011, 161 (164).

30) Vgl dazu OGH 15. 12. 1999, 6 Ob 73/99 z RdW 2000/204 = JBI 2000, 528 = *ecolex* 2000, 586; OGH 31. 8. 2006, 6 Ob 155/06 x ZFS 2006, 151 (*Csoklich*) = JBI 2007, 319 = RdW 2007/24, 21 = JEV 2007/10 = AnwBl 2008, 303; OGH 10. 8. 2010, 1 Ob 214/09 s PSR 2010, 196 = ZFS 2010, 165 (*Hochedlinger*) = GesRZ 2011, 53 (*Kalss*) = wbl 2011/12, 42 = AnwBl 2011, 489 = RdW 2010/771, 773.

31) *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung (2011) 414; vgl auch *Kalss/Zollner*, GesRZ 2008, 351 (363).

32) Vgl *Kunz/Liemberger* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Vermögensnachfolge 815 (836).

33) Vgl insb OGH 15. 12. 1999, 6 Ob 73/99 z RdW 2000/204 = JBI 2000, 528 = *ecolex* 2000, 586; OGH 31. 8. 2006, 6 Ob 155/06 x ZFS 2006, 151 (*Csoklich*) = JBI 2007, 319 = RdW 2007/24, 21 = JEV 2007/10 = AnwBl 2008, 303; OGH 10. 8. 2010, 1 Ob 214/09 s PSR 2010, 196 = ZFS 2010, 165 (*Hochedlinger*) = GesRZ 2011, 53 (*Kalss*) = wbl 2011/12, 42 = AnwBl 2011, 489 = RdW 2010/771, 773; OLG Wien 2. 10. 2012, 28 R 108/12 a PSR 2013, 98 = GesRZ 2013, 110 = ZFS 2013, 198.

34) So zur gleichgelagerten Problematik bei Rahmenverträgen für Leistungen des Vorstands außerhalb der eigentlichen Vorstandstätigkeit (vgl dazu weiter unten Pkt E.4) *Kunz*, Rahmenvereinbarungen für anwaltliche Beratung durch den Stiftungsvorstand, in *Eiselsberg*, JB Stiftungsrecht, 2007, 113 (121); *Csoklich*, Rechtsgeschäfte mit und Vergütung von Vorstandsmitgliedern, ZFS 2006, 97 (98). Allgemein zu Stundensatzvereinbarungen *Kunz/Liemberger* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Vermögensnachfolge 815 (831).

Unterschied zu obiger „pro-forma-Kompetenz“ darin, dass es neben dem „Wertfaktor“ (zB Stundensatz) noch einen weiteren Faktor (insbesondere Anzahl der geleisteten Stunden) zu bestimmen gilt. Durchaus mag es daher in praxi im Einzelfall „Diskussionen“ über die Richtigkeit der in concreto vorgenommenen Berechnung der Vorstandsvergütung geben, insbesondere dann, wenn die derart entgeltfestsetzende Stelle das Ausmaß der vom Vorstand geleisteten Tätigkeit anders „einschätzt“ als der Vorstand selbst oder die besagte Stelle die vom Stiftungsvorstand vorgeblich erbrachten Tätigkeiten überhaupt bestreitet. Derlei lässt sich aber in einem entsprechenden Beweisverfahren (zB nach einer Leistungsklage des Vorstands gegen die Stiftung) klären. Wengleich also der Beirat als entgeltfestsetzende Stelle im gegenständlichen Fall für den Vorstand durchaus „lästig“ werden kann, ändert dies nichts daran, dass auch hier der Beirat keinen nennenswerten Ermessensspielraum bei der Festlegung der Vorstandsvergütung hat. Der OGH hat bereits mehrfach unter Hinweis auf das Leistungsprinzip den Vorteil solcher Honorarordnungen gegenüber jährlichen Fixbeträgen betont.³⁵⁾

3. Festlegung anhand von Richtlinien mit Ermessensspielraum

Dem Wortlaut mancher Stiftungserklärungen nach zu schließen, haben sich deren Verfasser bei der Regelung der (zumeist in der Zusatzurkunde enthaltenen) Vorstandsvergütung offenbar von § 19 Abs 1 PSG inspirieren lassen, wenn etwa einer Stelle die Aufgabe zuteilwird, die Honorierung der Vorstandstätigkeit anhand sehr allgemein gehaltener Kriterien festzulegen. Mitunter wird dabei die in § 19 PSG enthaltene Formulierung übernommen, wonach „den Mitgliedern des Stiftungsvorstands für ihre Tätigkeit eine mit ihren Aufgaben und mit der Lage der Privatstiftung in Einklang stehende Vergütung“ zu gewähren ist.³⁶⁾

Von einer ziffernmäßig genauen Determinierung der Vorstandsvergütung kann diesfalls nicht die Rede sein. Der entgeltfestsetzenden Stelle steht bei derartigen Regelungen, wie in der Praxis bei vielen anderen Bewertungsvorgängen auch, zwangsläufig ein Ermessensspielraum zu, welcher eine gewisse „Bandbreite der Vorstandsvergütung“ ermöglicht. Das allerdings ändert nichts daran, dass die entgeltfestsetzende Stelle – ebenso wie das Gericht bei der Bestimmung der Vergütung nach § 19 PSG –³⁷⁾ dazu berufen ist, das dem Vorstand gebührende Honorar transparent und nachvollziehbar festzulegen.³⁸⁾ Dem – mE nicht obligatorischen,³⁹⁾ jedoch vom

OGH⁴⁰⁾ bereits mehrfach ins Treffen geführten – „Leistungsprinzip“⁴¹⁾ kann mit derartigen Richtlinien wohl durchaus genüge getan werden. Auch soll in diesem Zusammenhang festgehalten werden, dass es keineswegs für alle im Vorstand vertretenen Personen stets „passende Honorarordnungen“⁴²⁾ geben kann.⁴³⁾ Ein „Freibrief zu Willkür“ ist eine derartige Vergütungsregelung aber jedenfalls nicht.⁴⁴⁾ Auch bleibt es jedem Stiftungsvorstand unbenommen, die Übernahme seiner Funktion von einer diese allgemeinen Kriterien präzisierenden Anstellungsvereinbarung (s dazu weiter unten Pkt E.) abhängig zu machen.⁴⁵⁾

Nichtsdestotrotz ist durchaus zuzugestehen, dass solche Vergütungsregelungen zwar ein *ex post* nachvollziehbares, transparentes und alles andere als willkürliches Ergebnis in puncto Höhe der Vorstandshonorierung zu liefern im Stande sind, jedoch für den Stiftungsvorstand *ex ante* mitunter schwer auszurechnen sind. Gleiches gilt selbstredend für die entgeltfestsetzende Stelle, die deswegen in vielen Fällen die Vergütung nur im Nachhinein festzulegen bereit ist. Dabei mag es nun vorkommen, dass der Vorstand Kriterien wie „Lage der Privatstiftung“ oder „Wert des gestifteten Vermögens“ anders als die besagte Stelle einschätzt.⁴⁶⁾ All das ist allerdings bei der vom Gesetzgeber in § 19 PSG vorgesehenen Festsetzung durch das Gericht nicht anders.⁴⁷⁾ Offensichtlich keine Bedenken hatte der OGH auch in der E 1 Ob 214/09 s,⁴⁸⁾ welcher der Sachverhalt zugrunde lag, dass der Stifter für vom Vorstand erbrachte Leistungen im Nachhinein die Vergütung in der Stiftungszusatzurkunde (in Ausübung des Änderungsrechts nach § 33 PSG; dazu weiter unten bei Pkt D.3) festsetzte.⁴⁹⁾

35) OGH 15. 12. 1999, 6 Ob 73/99 z RdW 2000/204 = JBI 2000, 528 = ecollex 2000, 586; OGH 31. 8. 2006, 6 Ob 155/06 x ZFS 2006, 151 (Csoklich) = JBI 2007, 319 = RdW 2007/24, 21 = JEV 2007/10 = AnwBI 2008, 303; OGH 10. 8. 2010, 1 Ob 214/09 s PSR 2010, 196 = ZFS 2010, 165 (Hochedlinger) = GesRZ 2011, 53 (Kalss) = wbl 2011/12, 42 = AnwBI 2011, 489 = RdW 2010/771, 773.

36) Lösungsvorschläge für die Festlegung der Entlohnung anhand dieser Kriterien unterbreiten Kunz/Liemberger in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Vermögensnachfolge 815 (829).

37) Vgl dazu OLG Wien 18. 6. 2012, 28 R 212/11 v PSR 2013, 96 = GesRZ 2013, 110.

38) Zu diesen Kriterien Hochedlinger, PSR 2011, 52 (61); Kalss, GesRZ 2011, 59.

39) Näher dazu zB Limberg, PSR 2011, 166 (167); aA Kalss, GesRZ 2011, 59; Zentrum für Stiftungsrecht, Resumé-Protokoll „Aktuelle Fragen zum PSG nach der Novelle 2010“, GesRZ 2011, 161 (164).

40) OGH 15. 12. 1999, 6 Ob 73/99 z RdW 2000/204 = JBI 2000, 528 = ecollex 2000, 586; OGH 31. 8. 2006, 6 Ob 155/06 x ZFS 2006, 151 (Csoklich) = JBI 2007, 319 = RdW 2007/24, 21 = JEV 2007/10 = AnwBI 2008, 303; OGH 10. 8. 2010, 1 Ob 214/09 s PSR 2010, 196 = ZFS 2010, 165 (Hochedlinger) = GesRZ 2011, 53 (Kalss) = wbl 2011/12, 42 = AnwBI 2011, 489 = RdW 2010/771, 773.

41) Ausführlich dazu Kunz/Liemberger, Die Vergütung des Stiftungsvorstandes – Überlegungen zu erfolgsabhängigen Vergütungsmodellen, in Eiselsberg, JB Stiftungsrecht, 2009, 169.

42) Für eine analoge Anwendung der für RA, StB etc geltenden Stundensätze (und damit wohl auch Honorarordnungen) auf andere im Stiftungsvorstand vertretene Berufsgruppen, wie zB Banker Kunz/Liemberger in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Vermögensnachfolge 815 (831).

43) Noch in der Regierungsvorlage zum PSG (ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15 Abs 1 PSG) fand sich übrigens die Bestimmung, dass dem Stiftungsvorstand ein berufsmäßiger Parteivertreter anzugehören habe. Diese fand aber im Justizausschuss keine Mehrheit und wurde folglich gestrichen (vgl Cerha/Eiselsberg/Kirschner/Knirsch, PSG, ecollex spezial [1993] 45).

44) So wohl auch N. Arnold, PSG³ § 19 Rz 1; Haslwanter, Gedanken zum aufsichtsratsähnlichen Beirat im Lichte der Entscheidung des OGH vom 9. September 2013, 6 Ob 139/13 d, ZFS 2013, 171.

45) Limberg, PSR 2011, 166 (167).

46) Etwas ausführlicher zu dieser Problematik zuvor sowie weiter unten bei Pkt E.

47) Kunz/Liemberger plädieren zwar dafür, die Vorstandsvergütung bereits vor Beginn der Tätigkeit des Vorstands gerichtlich zu beantragen (vgl Kunz/Liemberger in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Vermögensnachfolge 815 [825]), doch ist eine genaue Bemessung des dem Vorstand nach § 19 Abs 1 PSG zustehenden Entgelts nach den hierfür gesetzlich vorgegebenen Kriterien vielfach in der Tat wohl nur *ex post* möglich (näher dazu Limberg, PSR 2011, 166 [168]).

48) OGH 10. 8. 2010, 1 Ob 214/09 s PSR 2010, 196 = ZFS 2010, 165 (Hochedlinger) = GesRZ 2011, 53 (Kalss) = wbl 2011/12, 42 = AnwBI 2011, 489 = RdW 2010/771, 773.

49) Leider unterschied der OGH in dieser E nicht – jedenfalls nicht in der hierfür gebotenen Schärfe (vgl dazu weiter unten) – zwischen „Vorstandsvergütung“ einerseits und „Entlohnung für über die Vor-

4. Freies Ermessen

Schließlich wäre es denkbar, dass der Stifter einer bestimmten Stelle tatsächlich „völlig freies Ermessen“ bei der Festsetzung der Vorstandsvergütung einräumen will. Es könnte dabei der entgeltfestsetzenden Stelle (wobei sich in der Praxis viele Stifter selbst als diese Stelle eingesetzt haben) sowohl die Möglichkeit eingeräumt werden, dem Vorstand jegliche Vergütung abzusprechen, als auch die Kompetenz, den Vorstand für seine Tätigkeit „fürstlich“ zu entlohnen, wobei lediglich gesetzliche Schranken – wie zB die Inkompatibilitätsbestimmung des § 15 Abs 2 PSG⁵⁰) oder eine allfällige analoge Anwendung der Gläubigerschutzbestimmung des § 17 Abs 2 Satz 2 PSG – zu beachten wären.

Es kann hier bereits vorausgeschickt werden, dass grds niemandem das Recht eingeräumt werden darf, das Vorstandshonorar willkürlich festzulegen, uzw in aller Regel auch dann nicht, wenn dieses zB als Pauschale jährlich im Vorhinein bestimmt wird.⁵¹) Zwar weiß diesfalls der Vorstand im Hinblick auf sein Entgelt in den kommenden zwölf Monaten Bescheid, doch wäre das mE angesichts der vom OGH⁵²) geforderten Mindestfunktionsdauer von drei Jahren ein zu kurzer Zeitraum.

D. Die zur Festsetzung der Vorstandsvergütung berufenen „Stellen“

Im Lichte der gebotenen Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands – nach hA darf dieser schließlich nicht zum „bloßen Vollzugsorgan“ degradiert werden – nicht von der Hand zu weisen sind die vom OGH⁵³) und Tei-

len des Schrifttums⁵⁴) geäußerten Bedenken, dass über die einer Stelle allenfalls eingeräumte Kompetenz zur Entgeltfestsetzung unzulässiger Druck auf den Stiftungsvorstand ausgeübt werden könnte. Die Vergütungsfestsetzung darf nicht dazu missbraucht werden, den Stiftungsvorstand wie eine Marionette zu steuern und zu kontrollieren. Welche konkreten Schlussfolgerungen sich nun aus der von Lehre und Rechtsprechung zu Recht postulierten Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands im Hinblick auf dessen Vergütungsregelung ergeben, soll nachstehend aufgezeigt werden.

1. Aufsichtsrat, Beirat

Nach soweit ersichtlich bisher ganz hA konnte der Stifter in der Stiftungserklärung dem allenfalls eingerichteten Aufsichtsrat oder dem Stiftungsbeirat als fakultativem Organ iSd § 14 Abs 2 PSG die Kompetenz zur Festsetzung des Vorstandshonorars einräumen,⁵⁵) wobei der Stifter diese Organe dabei nicht an die gem § 19 Abs 1 PSG maßgeblichen Kriterien („Aufgaben und Tätigkeit der Vorstands“, „Lage der Privatstiftung“) binden musste, zumal ja § 19 Abs 1 PSG eine dispositive Gesetzesbestimmung (arg „soweit in der Stiftungserklärung nicht anders vorgesehen“) darstellt.⁵⁶)

Insofern doch etwas überraschend sind daher die Ausführungen des OGH in 6 Ob 139/13 d⁵⁷) zur Festlegung der Vorstandsvergütung durch einen (begünstigtendominierten aufsichtsratsähnlichen) Beirat zu sehen, wenn es in Pkt 4.3 der rechtlichen Beurteilung dieser Entscheidung unter Hinweis auf 6 Ob 39/97 x⁵⁸) zur Problematik wie folgt heißt: „Nach ständiger Rechtsprechung ist die Einrichtung eines nur oder mehrheitlich mit Begünstigten besetzten Beirats einer Privatstiftung außerdem unzulässig, wenn diesem die Befugnis zur Abberufung von Mitgliedern des Stiftungsvorstands ohne Beschränkung auf einen wichtigen Grund oder die Bestimmung von Vergütungen für den Stiftungsvorstand zukommt.“ Ein solcher Leitsatz, insbesondere auch im Hinblick auf die Bestimmung der Vorstandsvergütung durch einen begünstigtendominierten aufsichtsratsähnlichen Beirat, musste nach der (viel kritisierten)⁵⁹) E 6 Ob 42/

standstätigkeit hinaus erbrachte Leistungen“ andererseits. Zudem dürfte der OGH vornehmlich den bei der Festsetzung der Vergütung durch den Vorstand selbst entscheidenden Aspekt der Interessenkollision im Auge gehabt haben, nicht aber – was jedoch bei der Festsetzung der Vergütung durch Dritte (wie zB dem Stifter) entscheidend ist – die Frage der Unabhängigkeit des Vorstands: „Zum Spannungsfeld des Änderungsrechts zu § 17 Abs 5 PSG ist zu sagen, dass § 17 Abs 5 PSG die Gefahr der Schmälerung des Stiftungsvermögens durch kollusiv handelnde Vorstandsmitglieder verhindern soll. [...] Die Aufnahme entsprechender Regelungen in die Stiftungserklärung objektiviert die Entgeltbemessung und schließt Interessenkollisionen aus. [...] Enthält die Stiftungserklärung zB einen Verweis auf eine Honorarrichtlinie und lässt sich anhand der aufgewendeten Zeit und Art der Tätigkeit das Honorar objektiv berechnen, erfolgt insoweit eine Objektivierung und bedarf die Auszahlung dieses Betrags keiner gerichtlichen Genehmigung iSd § 17 Abs 5 PSG (6 Ob 73/99 z). Umso mehr muss dies gelten, wenn der Stifter, wie hier, im Nachhinein eine bereits erbrachte und daher in ihrem Umfang bekannte Tätigkeit mit einer betraglich bestimmten Summe honoriert. Damit wird ein über den Fall der E 6 Ob 73/99 z hinausgehendes Maß an Objektivierung erreicht.“

50) Vgl N. Arnold, PSG³ § 19 Rz 14 mwN.

51) Vgl auch FN 72. Dem Sachverhalt zu OLG Wien 28 R 108/12 a lag zwar eine in der Stiftungszusatzurkunde enthaltene Vergütungsregelung zugrunde, wonach die beiden Stifterinnen das Vorstandshonorar „jeweils zu Beginn eines Jahres als Pauschalbetrag“ festzusetzen hatten, das aber offensichtlich lediglich zur Konkretisierung der dem Vorstand nach der Stiftungszusatzurkunde zustehenden „angemessenen Vergütung im Sinn des Privatstiftungsgesetzes.“ (OLG Wien 2. 10. 2012, 28 R 108/12 a PSR 2013, 98 = GesRZ 2013, 110 = ZFS 2013, 198). Ein Recht zur willkürlichen Entgeltbestimmung kann aus einer derartigen Regelung daher nicht abgeleitet werden.

52) OGH 24. 2. 2011, 6 Ob 195/10 k PSR 2011, 86 = ZFS 2011, 68 (Kalss) = GesRZ 2011, 239 (H. Torggler) = JBl 2011, 321 (Karollus) = ecolex 2011/176, 429 (Rizzi) = RdW 2011/273, 279 = EvBl-LS 2011/102 = GES 2011, 226 = AnwBl 2011, 325 = ZUS 2011/2 = RZ-EÜ 2011/146.

53) OGH 12. 5. 1997, 6 Ob 39/97 x JBl 1997, 776 (König) = RdW 1997, 534 = ecolex 1997, 941; OGH 9. 9. 2013, 6 Ob 139/13 d PSR 2013, 175 (Csoklich) = ZFS 2013, 179 (K. Oberndorfer) = wbl 2013/263, 711 = RdW 2014/34, 21.

54) Hochedlinger, PSR 2011, 52 (61); N. Arnold, PSG³ § 19 Rz 1; RdW 2014/34, 21.

55) Vgl zB N. Arnold, PSG³ § 19 Rz 15; C. Nowotny in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich, Handbuch PSG 145 (157); Kunz/Liemberger in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Vermögensnachfolge 815 (822).

56) Näher dazu zB Limberg, PSR 2011, 166 (167).

57) OGH 9. 9. 2013, 6 Ob 139/13 d PSR 2013, 175 (Csoklich) = ZFS 2013, 179 (K. Oberndorfer) = wbl 2013/263, 711 = RdW 2014/34, 21.

58) OGH 12. 5. 1997, 6 Ob 39/97 x JBl 1997, 776 (König) = RdW 1997, 534 = ecolex 1997, 941. Die weiteren vom OGH in 6 Ob 139/13 d in diesem Zusammenhang zitierten Entscheidungen erweisen sich in Bezug auf die hier gegenständliche Vergütungsproblematik leider als „Leerverweise“.

59) Vgl zB N. Arnold, Einschränkungen für Begünstigte, begünstigtendominierte Beiräte und Stifter, GesRZ 2009, 348; Rizzi, Weitere Einschränkung der Rechte von Begünstigten einer Privatstiftung, ecolex 2009, 959; Eiselsberg, Stiftungsgovernance: Gewaltenteilung, Unabhängigkeit und ‚Ähnlichkeiten‘, ZFS 2009, 152 (158); Eiselsberg, Stifterrechte, Aufsichtsrat, Beirat – Gesetzesverständnis und Missverständnisse, in Eiselsberg, JB Stiftungsrecht 2010, 115 (125); Jordás, Kritische Auseinandersetzung mit der ‚Beiratsentscheidung‘, in Eiselsberg, JB Stiftungsrecht 2010, 73; H. Torggler, ‚Aufsichtsratsähnliche‘ Begünstigtenbeiräte im Lichte der jüngsten Judikatur, Kathrein & Co StiftungsLetter 14/2010, 26; Briem, Auswirkungen der jüngsten OGH-Judikatur auf die Gestaltung von Stiftungserklärungen, PSR 2010, 56; Csoklich, PSR 2010, 4.

09 h⁶⁰) eine Zeit lang durchaus erwartet werden,⁶¹) nicht länger allerdings mE nach Inkrafttreten des BBG 2011 am 31. 12. 2010, weil mit diesem Gesetz das PSG gerade mit Blickrichtung auf die Befugnisse derartiger Beiräte gegenüber dem Stiftungsvorstand modifiziert und präzisiert wurde, sodass nunmehr ein begünstigtendominierter Stiftungsbeirat Mitglieder der Stiftungsvorstands unter Einhaltung der in § 14 Abs 3 und 4 PSG normierten Voraussetzungen sehr wohl aberufen kann.⁶²) Zwar findet sich im BBG 2011 keine gleiche oder ähnlich gelagerte Bestimmung für die Festsetzung des Vorstandshonorars, doch wurde aus der *ratio legis* geschlossen, dass die Festlegung des Vorstandshonorars durch einen (begünstigtendominierten) Beirat nicht schlechthin unzulässig sein sollte.⁶³)

Auch wenn in 6 Ob 139/13 d dem entscheidungsgegenständlichen (aufsichtsratsähnlichen und begünstigtendominierten) Beirat in der Stiftungsurkunde nicht bloß die „Vergütungskompetenz“, sondern zahlreiche weitere Rechte eingeräumt wurden und daher für den OGH nicht bloß die Frage der Festlegung der Vorstandsvergütung durch (bestimmte) fakultative Stiftungsorgane entscheidungsgegenständlich war,⁶⁴) scheint das Höchstgericht doch davon auszugehen, dass auch nach Inkrafttreten des BBG 2011 schon alleine die einem mehrheitlich mit Begünstigten besetzten (aufsichtsratsähnlichen) Beirat zugewiesene Aufgabe zur Bestimmung des Vorstandshonorars mit den Vorgaben des PSG – wiederholt bemühte der OGH eine Analogie zu § 23 Abs 2 PSG – nicht in Einklang zu bringen ist.

Wie bereits im Schrifttum von zahlreichen Autoren dargelegt, überzeugt ein solcher Analogieschluss nicht.⁶⁵) Bedauerlicherweise hat es der OGH wie schon in seiner E 6 Ob 42/09 h⁶⁶) unterlassen, sich mit der überwiegend gegenteiligen Lehre näher auseinanderzusetzen.⁶⁷) Vor allem stellt sich die Frage, warum es das

Höchstgericht gegenständlich nicht bei den in Pkt 4.6 seiner rechtlichen Beurteilung unter Hinweis auf *Csoklich*⁶⁸) ohnehin ins Treffen geführten Argumenten belassen hat, dass es – nicht „auch“, wie der OGH meint, sondern richtigerweise „ausschließlich“ – um die „Vorstandsähnlichkeit“ des Beirats geht, „also letztlich um die Frage, ab wann eine – nach herrschender Ansicht unzulässige – ‚Degradierung zu einem bloßen Vollzugsorgan‘ vorliegt.“ In der Tat ist genau das der springende Punkt: Es geht „gar nicht um die Frage, ob und in welchem Ausmaß (aktuell) Begünstigte in einem Beirat vertreten“ sein dürfen, denn eine solche „Degradierung“ ist schließlich stets unzulässig, auch wenn sie durch Nicht-Begünstigte erfolgt. Entscheidend ist die Frage der Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands.⁶⁹)

Ohne folglich dahingehend zu differenzieren, ob ein Beirat mehrheitlich mit Begünstigten besetzt ist oder nicht, ist nun iS obiger Ausführungen iZm der Festsetzung der Vorstandsvergütung zu fragen, welche konkrete Kompetenz dem Beirat in E 6 Ob 139/13 d denn tatsächlich eingeräumt werden sollte. Leider geht dies aus dem Text der Entscheidung nicht hervor, insbesondere fehlen jegliche Ausführungen zum Inhalt der Stiftungszusatzurkunde. Bedenklich wären jedenfalls die Schlussfolgerungen des OGH, wenn sich der Anschein des Entscheidungstextes bewahrheiten sollte, dass erst das Rekursgericht, ohne Einsichtnahme in die Zusatzurkunde, dh ausschließlich auf Grundlage der ihm vorliegenden (geänderten) Stiftungsurkunde,⁷⁰) über die Zulässigkeit der offenbar dem Beirat zugewiesenen Aufgabe zur Festsetzung der Vorstandsvergütung befand.⁷¹) Aber auch eine solche Vorgangsweise bedeutet nicht notwendigerweise, dass die diesbezügliche Entscheidung des Gerichts im Ergebnis unrichtig war: Für den Fall nämlich (aber nur für diesen Fall!), dass die beanstandete Regelung darauf hinauslaufen würde, dass dem Beirat ein Recht zur willkürlichen Festlegung der Vergütung des Stiftungsvorstands eingeräumt wurde, würde der OGH mit seiner Entscheidung im Ergebnis durchaus richtig liegen. Eine Regelung, die dem Stiftungsbeirat als fakultativem Organ iSd § 14 Abs 2 PSG bei der Bestimmung des dem Vorstand zukommenden Honorars völlig freie Hand lässt, ist in aller Regel unzulässig;⁷²) dies allerdings, wie gesagt, unabhängig

60) OGH 5. 8. 2009, 6 Ob 42/09 h PSR 2009, 93 = GesRZ 2009, 372 (*Hochedlinger*) = ZfS 2009, 189 = GES 2009, 300 (*Mager*) = wbl 2009/243, 562 = *ecolex* 2009/379 = NZ 2009/108, 348 = RdW 2009/727, 717 = ZFR 2010/13, 33 = ÖRPf 2009, H 2, 25.

61) So ausdrücklich *Kunz/Liemberger* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Vermögensnachfolge 815 (824).

62) Vgl für viele *N. Arnold*, Stiftungsrechtliche Änderungen für Privatstiftungen durch das BBG 2011, GesRZ 2011, 101; *Rizzi/Babinek*, Neuerungen durch das Budget-Begleitgesetz 2011 – Ein Machtwort des Gesetzgebers im Stiftungsrecht? GES 2011, 423; *Gruber*, Die Neuerungen im Privatstiftungsrecht, AR aktuell 2011, H 1, 16.

63) *Csoklich* etwa befürwortet dann, „wenn man schon, wie der OGH, in solchen Kompetenzen gravierende Einflussmöglichkeiten des Beirats auf den Vorstand sieht“, eine analoge Anwendung des § 14 Abs 3 und 4 PSG auf Beschlussfassungen des Beirats zur Vorstandsvergütung (*Csoklich*, PSR 2013, 179). *Hochedlinger* verneint, dass sich die Zulässigkeit der Einräumung einer derartigen Kompetenz bereits aus der in den Gesetzesmaterialien zum BBG 2011 zum Ausdruck kommenden Absicht des Gesetzgebers ergeben sollte (*Hochedlinger*, PSR 2011, 52 [61]). Auch *Reich-Rohrwig* verweist iZm OGH 6 Ob 42/09 h und dem BBG 2011 auf den Willen des Gesetzgebers, der „die Würde des OGH geschont hat, indem er nicht ausdrücklich in die Materialien hineingeschrieben hat, dass er dessen Beurteilung [in 6 Ob 42/09 h] ausdrücklich ablehnt.“ (*Reich-Rohrwig*, zit in „Die Presse“, 19. 12. 2013).

64) Vgl dazu *Gruber*, Begünstigte im Beirat der Privatstiftung, AR aktuell 2013, H 6, 23.

65) Ausführlich dazu *N. Arnold*, PSG³ § 14 Rz 67 mwN. Vgl dazu auch FN 59.

66) OGH 5. 8. 2009, 6 Ob 42/09 h PSR 2009, 93 = GesRZ 2009, 372 (*Hochedlinger*) = ZfS 2009, 189 = GES 2009, 300 (*Mager*) = wbl 2009/243, 562 = *ecolex* 2009/379 = NZ 2009/108, 348 = RdW 2009/727, 717 = ZFR 2010/13, 33 = ÖRPf 2009, H 2, 25.

67) So treffend *Csoklich*, PSR 2013, 179; ebenso *Haslwanter*, ZfS 2013, 171.

68) *Csoklich*, Folgen der OGH-Entscheidung zum Begünstigeneinfluss beim aufsichtsratsgleichen Beirat, PSR 2010, 4 (7).

69) *Hochedlinger*, PSR 2011, 52; *Csoklich*, PSR 2013, 179.

70) Der E 6 Ob 73/99 z hingegen lag der Sachverhalt zu Grunde, dass die Stiftungszusatzurkunde auf entsprechende Honorarordnungen zur Bemessung der Vergütung des Stiftungsvorstands verwies. Der OGH erachtete eine solche Regelung nach Prüfung der Stiftungszusatzurkunde für zulässig (OGH 15. 12. 1999, 6 Ob 73/99 z RdW 2000/204, 217 = JBI 2000, 528 = *ecolex* 2000/235, 586).

71) Mit gutem Grund empfiehlt daher *N. Arnold*, die Vergütungsregelung aus Transparenz gegenüber dem Firmenbuchgericht in die Stiftungsurkunde aufzunehmen (*N. Arnold*, PSG³ § 19 Rz 15).

72) Lediglich ausnahmsweise kann diesfalls wohl die Gefahr der „Steuerung des Stiftungsvorstands“ (wie eine „Marionette“) verneint werden; etwa dann, wenn der Stiftungsvorstand (sinngemäß) erklärt, eine „willkürliche Honorarfestsetzung“ in Kauf zu nehmen, dh, keinen Honoraranspruch zu erheben und gegebenenfalls „gerne auch unentgeltlich“ für die Stiftung tätig zu sein. In diesem Sinne wohl auch *N. Arnold*, wenn dieser ausführt, dass die Festsetzung der Vergütung regelmäßig nur dann als Druckmittel gegenüber dem Vorstand geeignet ist, wenn sie ohne konkrete Vorgaben und nach vollkommenem freiem Ermessen nachträglich – und damit wohl „überraschend“ – erfolgt (*N. Arnold*, PSG³ § 14 Rz 59 bzw § 19 Rz 1). AA offenbar *Limberg*, PSR 2011, 166 (167).

davon, ob der Beirat begünstigend dominiert ausgestaltet ist oder nicht.

Wie wäre aber nun die Rechtslage zu beurteilen, wenn sich in der (vom OGH in 6 Ob 139/13 d dem Anschein nach ignorierten) Stiftungszusatzurkunde (zulässige) ergänzende Bestimmungen zu der im Grundsätzlichen in der Stiftungsurkunde enthaltenen Kompetenz des Beirats zur Festsetzung der Vorstandsvergütung finden? Mit Sicherheit gänzlich unbedenklich wäre vor allem eine Regelung, wie sie weiter oben unter dem Titel der bloßen „pro-forma-Kompetenz“ beispielhaft skizziert wurde. Im Lichte der gebotenen Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands ebenso unproblematisch wäre die Festsetzung der Vorstandsvergütung durch den Beirat anhand einer vorgegebenen Honorarrichtlinie, mit der sich nach Art der Tätigkeit einerseits und der aufgewendeten Zeit andererseits das Vorstandshonorar objektiv berechnen lässt. Für den Vorstand gilt diesfalls aber dennoch Folgendes zu beachten: Auch wenn er sein Honorar bei derart konkreten Vorgaben selbst bestimmen könnte,⁷³⁾ wäre, wie bereits oben bei Pkt C.1 dargelegt, eine Auszahlung seines ihm zustehenden Honorars ohne entsprechenden Beiratsbeschluss als rechtsgrundlos zu qualifizieren und könnte bereicherungsrechtlich zurückgefordert werden, wenn der in der Stiftungserklärung vorgesehene Beiratsbeschluss nach dem Willen des Stifters ein Wirksamkeitserfordernis für die Vergütung des Vorstands ist (wovon in aller Regel wohl auszugehen sein wird).⁷⁴⁾

Ebenso könnte eine Stelle wie der Stiftungsbeirat dazu bestimmt werden, das Honorar des Stiftungsvorstands anhand von Bewertungsmethoden und „Formeln“ welcher Art immer zu bestimmen, die zu einem intersubjektiv überprüfbareren Ergebnis führen.⁷⁵⁾ Dabei zeigt es sich, dass es in der Tat vorranglich um die Aspekte der Transparenz und Nachvollziehbarkeit geht, nicht aber notwendigerweise darum, dass die für die Festlegung der Vorstandsvergütung entscheidenden Parameter auch leistungsbezogen oder drittüblich sind.⁷⁶⁾ Eine Vergütungsregelung gestaltet, dass etwa der Vorsitzende des Beirats quartalsweise zum Würfeln angehalten ist und die Vorstandsvergütung nach den Bestimmungen der Stiftungserklärung dem Produkt aus € 1.000,- und der vom Beiratsvorsitzenden gewürfelten Augenzahl entspricht, mag für die Praxis wenig sinnvoll sein.⁷⁷⁾ Eine derartige Regelung ist jedoch, wie bereits an anderer Stelle gefordert, „nachvollziehbar im Sinne eines transparenten und klaren Prozedere“.⁷⁸⁾ Vor allem aber kann hier von einem vom Willen des Beirats abhängigen (und damit von einem wie eine „Marionette“ gesteuerten) Vorstand mit Sicherheit nicht die Rede sein. Und dies alleine ist mE entscheidend.

Was aber ist mit Parametern, die „weicher“ und allgemein gehalten sind? Die bei derartigen „Richtlinien mit Ermessensspielraum“ bestehenden Bedenken wurden bereits dargelegt (s Pkt C.3). Diesen kann auch schwerlich mit dem Argument entgegengetreten werden, dass der Gesetzgeber in § 19 PSG ebensolche Kriterien vorgesehen hat, weil ja bei einer Bestimmung der Vergütung durch das Gericht von einer Gefährdung der Unabhängigkeit des Vorstands nicht ernsthaft die Rede sein kann.⁷⁹⁾ Dennoch ist eine Festlegung des Vorstandshonorars durch den Stiftungsbeirat auf Basis der-

artiger Parameter mE zulässig, wenn gewährleistet ist, dass die Ermittlung der Vergütung nachvollziehbar und transparent erfolgt.⁸⁰⁾ Auf obige Ausführungen (Pkt C.3) darf verwiesen werden, ebenso auf Pkt E.2 unten, in welchem „zur Vermeidung vom Missverständnis“ zwischen Vorstand und Beirat eine gemeinsame Konkretisierung unbestimmter Parameter der Vergütungsregelung empfohlen wird. Ferner soll auch an dieser Stelle darauf hingewiesen sein, dass dem Stiftungsvorstand bei unüberbrückbaren Meinungsverschiedenheiten zur Klärung bzw Durchsetzung seiner Ansprüche der (streitige) Rechtsweg nicht verschlossen bleibt, dh, der Vorstand, der mit der Festsetzung seiner Vergütung nicht einverstanden ist, könnte eine entsprechende Leistungsklage gegen die Stiftung einbringen. Ein Tätigwerden des Gerichts im außerstreitigen Verfahren, etwa eine (amtswegige oder auf Antrag vorzunehmende) Überprüfung der vom Beirat festgesetzten Vergütung, scheidet allerdings mE aus.⁸¹⁾ Auch wird es wohl nicht zulässig (und in manchen Fällen auch nicht möglich)⁸²⁾ sein, in der Stiftungserklärung das Gericht auf Grundlage von § 19 PSG als Schiedsstelle oder Prüfungsinstanz vorzusehen.

Letztlich interessiert angesichts der E 6 Ob 139/13 d vor allem noch der Fall, dass der Stifter dem Beirat die Aufgabe zur Festsetzung der Vorstandsvergütung zuweist, ohne jedoch irgendwelche Aussagen zur Bestimmung (der Höhe) der Vergütung zu machen. Muss eine derartige Vorgangsweise als schlechthin unzulässige,

73) So der OGH ausdrücklich in 8 Ob 73/99 z iZm dem dem *Stiftungsvorstand* eingeräumten Recht, seine Vergütung anhand bestimmter Honorarordnungen zu errechnen und festzulegen (OGH 15. 12. 1999, 6 Ob 73/99 z RdW 2000/204, 217 = JBI 2000, 528 = ecollex 2000/235, 586); zust – uzv auch mit Blickrichtung auf die Bestimmung der Vorstandsvergütung durch den Beirat – *Briem*, GesRZ 2009, 12 [15]; vgl auch OGH 31. 8. 2006, 6 Ob 155/06 x ZFS 2006, 151 (*Csoklich*) = JBI 2007, 319 = RdW 2007/24, 21 = JEV 2007/10 = AnwBl 2008, 303; OGH 10. 8. 2010, 1 Ob 214/09 s PSR 2010, 196 = ZFS 2010, 165 (*Hochedlinger*) = GesRZ 2011, 53 (*Kalss*) = wbl 2011/12, 42 = AnwBl 2011, 489 = RdW 2010/771, 773. Ein sich auf den ersten Blick anbietender Größenschluss dahingehend, dass die Festsetzung der Vergütung durch einen Beirat mit Hilfe verbindlicher Honorarrichtlinien erst recht zulässig sein muss, wenn es bereits dem Vorstand gestattet ist, sein eigenes Honorar auf diese Weise selbst zu bestimmen, ist allerdings dogmatisch insofern mit Vorsicht zu genießen, weil, wie weiter unten noch näher ausgeführt, die beim Vorstand bestehenden Restriktionen darauf hinauslaufen, Interessenkollisionen hinten zu halten, während es hier beim Beirat um die Problematik der Unabhängigkeit des Vorstands geht.

74) Vgl *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung 414; vgl auch *Kalss/Zollner*, GesRZ 2008, 351 (363).

75) Vgl dazu *Kunz/Liemberger* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Vermögensnachfolge 815 (836).

76) Näher dazu *Limberg*, PSR 2011, 166 (167); aA *Kalss*, GesRZ 2011, 59; *Zentrum für Stiftungsrecht*, Resumé-Protokoll „Aktuelle Fragen zum PSG nach der Novelle 2010“, GesRZ 2011, 161 (164).

77) Zu den Vorteilen „erfolgsabhängiger Vergütungsmodelle“ vgl insb *Kunz/Liemberger* in *Eiselsberg*, JB Stiftungsrecht, 2009, 169 (180); *Müller/Melzer*, JEV 2012, 91 (96).

78) *Hochedlinger*, PSR 2011, 52 (61).

79) Dazu, dass der OGH in 1 Ob 214/09 s bei der Festsetzung der Vorstandsvergütung durch den (begünstigten) Stifter im Wege der Änderung der Stiftungserklärung nicht den Aspekt der Unabhängigkeit des Vorstands im Auge hatte, sondern – unrichtigerweise – seinen Fokus auf Interessenkollisionen beim Vorstand legte s FN 49.

80) Ebenso *Kunz/Liemberger*, die auch aus Sicht des Stiftungsvorstands die Vorteile einer auf Richtlinien basierenden Vergütung gegenüber starren Berechnungsformeln aufzeigen (*Kunz/Liemberger* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Vermögensnachfolge 815 [837]; *Kunz/Liemberger* in *Eiselsberg*, JB Stiftungsrecht, 2009, 169 [185]).

81) Vgl auch *N. Arnold*, PSG³ § 19 Rz 21.

82) Zu den Grenzen der Festsetzung der Vorstandsvergütung durch das Gericht s Pkt D.6.

weil „nicht hinreichend konkrete Vergütungsregelung“ angesehen werden? ME ist das keineswegs der Fall. Wie weiter oben ausgeführt, enthält die nachgiebige Bestimmung des § 19 Abs 1 PSG die vom Gesetzgeber grds vorgesehenen Parameter („Lage der Privatstiftung“, „Tätigkeit und Aufgaben der Mitglieder des Stiftungsvorstands“) zur Festsetzung des Vorstandshonorars. Ebenso dispositiv ist § 19 Abs 2 PSG, welcher das Gericht als entgeltfestsetzende Stelle vorsieht. Wenn also der Stifter in Abweichung von § 19 Abs 2 PSG den Beirat als entsprechende Stelle einsetzt und im Hinblick auf Abs 1 leg cit keine (zulässige) abweichende Anordnung trifft, so kann dies in systematischer Betrachtung dieser Bestimmungen doch nur bedeuten, dass nun eben der Stiftungsbeirat anstelle des Gerichts dazu berufen ist, die Vorstandsvergütung nach den in Abs 1 leg cit genannten Kriterien festzusetzen.⁸³⁾ Wie bereits ausgeführt und weiter unten in Pkt E.2 näher dargelegt, sollte der Beirat aufgrund einer solchen Regelung darüber hinaus ermächtigt sein, besagte Kriterien in einer Vereinbarung zu präzisieren.⁸⁴⁾

Wenn man demnach wie hier die grundsätzliche Zulässigkeit der Festlegung der Vorstandshonorierung auch durch den begünstigtendominierten (aufsichtsratsähnlichen) Beirat bejaht, dann besteht kein Grund dafür, die der E 6 Ob 139/13 d⁸⁵⁾ zu Grunde liegende Vergütungsregelung – dem Wortlaut der Entscheidung nach eine bloße Zuweisung der Vergütungskompetenz an einen Beirat ohne diesbezüglich weitere Regelungen in der Stiftungsurkunde oder -zusatzurkunde – für unzulässig zu erachten. Für die Praxis ändert diese hier vertretene Schlussfolgerung freilich nichts daran, dass bis zu einer „wirklichen“ höchstgerichtlichen Klärung der zuletzt aufgeworfenen Fragen – die diesbezüglichen Aussagen des OGH in 6 Ob 139/13 d haben im Hinblick auf Vergütungskompetenzen doch den Charakter eines *obiter dictum* – leider eine gewisse Rechtsunsicherheit herrscht.

2. Begünstigte und sonstige Stellen

Sehr oft findet man in Stiftungserklärungen Regelungen, nach denen zu Lebzeiten des Stifters dieser selbst die Vergütung des Vorstands festsetzen soll (vgl dazu Pkt D.3) und nach dem Ableben des Stifters (bzw Verlust der Geschäftsfähigkeit, Erreichen eines bestimmten Alters etc) eine bestimmte stiftungsinterne oder -externe Stelle, Sachverständige oder (einzelne) Begünstigte das dem Vorstand zustehende Entgelt bestimmen sollen.⁸⁶⁾ Nach hA ist es schließlich möglich, durch entsprechende Regelung in der Stiftungserklärung die Zuständigkeit zur Festlegung der Vergütung des Stiftungsvorstands nicht nur dem (allenfalls vorhandenen) Aufsichtsrat der Privatstiftung bzw dem als fakultatives Organ iSd § 14 Abs 2 PSG eingerichteten Stiftungsbeirat zu übertragen, sondern auch sonstigen „Stellen“.⁸⁷⁾

Eine in diesem Sinne externe Stelle könnte wie gesagt etwa ein Sachverständiger sein.⁸⁸⁾ Dies wird sich möglicherweise dann als vorteilhaft erweisen, wenn die Vergütung des Vorstands von Kriterien wie etwa dem Wert des gestifteten Immobilienvermögens udgl abhängen soll.⁸⁹⁾ Wollte man daher, im Gegensatz zu den hier vorhin getroffenen Schlussfolgerungen, die Zu-

lässigkeit der Bestimmung der Vorstandsvergütung anhand von allgemeinen, einen gewissen Ermessensspielraum zulassenden Kriterien ausschließlich dem Gericht vorbehalten, dh, die Festsetzung der Vergütung aufgrund von vorgegebenen „Richtlinien mit Ermessensspielraum“ durch andere Stellen für unzulässig erachten, weil damit keine betragsmäßig exakte Determinierung des Honorars gewährleistet sei, so kann dies nur zur Folge haben, dass sämtliche Vergütungsregelungen, die auf Bewertungen des Stiftungsvermögens beruhen, de facto unanwendbar sind, zumal bei solchen Bewertungen immer eine gewisse „Bandbreite“ besteht. Wer, wenn nicht ein (externer oder auch stiftungsinterner) Sachverständiger kann eine solche mitunter komplexe Bewertung vornehmen?⁹⁰⁾

Im Übrigen kann zur Frage der Zulässigkeit der Festsetzung der Vorstandsvergütung durch „sonstige Stellen“ auf die Überlegungen im vorherigen Pkt D.2 verwiesen werden, nachdem der den Ausführungen zum Beirat als entgeltfestsetzender Stelle innewohnende, entscheidende Grundgedanke, dass der Vorstand einer Privatstiftung nicht zum „bloßen Vollzugsorgan“ degradiert werden darf, unterschiedslos auch hier gilt.⁹¹⁾ Ergänzend sei lediglich angemerkt, dass Stellen, die in der Stiftungserklärung zur Bestimmung der Vorstandsvergütung vorgesehen sind, selbstverständlich auch die hierfür erforderlichen Informationen erhalten müssen. Einer besonderen Vorkehrung in der Stiftungserklärung bedarf es dazu mE aber nicht, uzw auch dann nicht, wenn die betreffenden Stelle nicht als Organ der Stiftung anzusehen ist.⁹²⁾ Vielmehr ergibt sich

83) Vgl auch *Zentrum für Stiftungsrecht*, Resumé-Protokoll „Aktuelle Fragen zum PSG nach der Novelle 2010“, GesRZ 2011, 161 (164): „Enthält die Stiftungserklärung allein eine Zuständigkeitsklärung über die Vergütungsentscheidung und sieht sie keine materiellen Kriterien für die Festlegung der Vergütung vor, so muss sich der Stifter oder ein sonstiges dazu berufenes Organ (zB Beirat) oder eine sonstige Stelle an den in § 19 Abs 1 PSG niedergelegten Parametern der Aufgabenerfüllung durch das Stiftungsvorstandsmitglied und an der Lage der Privatstiftung orientieren.“

84) Beschränken sich etwa die Leistungen des (vom Gericht nach § 17 PSG bestellten) RA als Vorstandsmitglied im Wesentlichen auf anwaltliche Leistungen, so kann als Orientierungshilfe für die Entgeltbemessung der Rechtsanwaltsstarif herangezogen werden (OLG Wien 18. 6. 2012, 28 R 212/11 v PSR 2013, 96 = GesRZ 2013, 110).

85) OGH 9. 9. 2013, 6 Ob 139/13 d PSR 2013, 175 (*Csoklich*) = ZFS 2013, 179 (*K. Oberndorfer*) = wbl 2013/263, 711 = RdW 2014/34, 21.

86) *Kunz/Liemberger in Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Vermögensnachfolge 815 (822).

87) So ausdrücklich *C. Nowotny in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich*, Handbuch PSG 145 (157); *S. Schmidt in Doralt/Kalss*, Aktuelle Fragen 173 (181); *Kunz/Liemberger in Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Vermögensnachfolge 815 (822).

88) *N. Arnold*, PSG³ § 19 Rz 15.

89) *Limberg* etwa nennt Honorarregelungen, die eine Vergütung in Höhe von „0,1% vom Stiftungsvermögen“ vorsehen, als Bsp für eine zulässige Ausgestaltung (*Limberg*, PSR 2011, 166); aA wohl *Kalss*, GesRZ 2011, 59; *Zentrum für Stiftungsrecht*, Resumé-Protokoll „Aktuelle Fragen zum PSG nach der Novelle 2010“, GesRZ 2011, 161 (164).

90) Zur Frage, ob es zulässig ist, dem Gericht die Festsetzung der Vorstandsvergütung an Hand von Bewertungsformeln aufzubürden s Pkt D.6.

91) ME sollte einer solchen Stelle ebenso wie Stiftungsorganen die Legitimation zur Antragstellung auf gerichtliche Abberufung von Vorstandsmitgliedern nach § 27 PSG zukommen; dies jedenfalls dann, wenn sich der Stiftungsvorstand mehr an Honorar auszahlt, als die in der Stiftungserklärung zur Entgeltfestsetzung berufene Stelle bestimmt hat (vgl dazu *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung 415; *N. Arnold*, PSG³ § 27 Rz 28 mwN).

92) Die bloße Zuständigkeit zur Bestimmung der Vorstandsvergütung verleiht einer Stelle noch nicht Organqualität (*N. Arnold*, PSG³ § 19

ein entsprechendes Auskunfts- und Einsichtsrecht in diesen Fällen zwingend aus der zugewiesenen Kompetenz zur Festsetzung des Vorstandshonorars.

Nach diesen Grundsätzen können den obigen Ausführungen zufolge auch die Begünstigten (bzw einzelne Begünstigte) in der Stiftungserklärung als Stelle, denen die Aufgabe der Festsetzung der Vorstandsvergütung zugewiesen ist, fungieren.⁹³⁾

3. Stifter

Auch für den Stifter, der sich in der Stiftungserklärung das Recht zur Festsetzung der Vorstandsvergütung vorbehalten hat,⁹⁴⁾ gilt grds nichts anderes als für die vorhin genannten Stellen und Organe,⁹⁵⁾ zumal der Stiftungsvorstand in seiner operativen Tätigkeit auch vom Stifter selbst unabhängig sein muss.⁹⁶⁾ Der Stifter darf daher ebensowenig wie andere Stellen die Vergütung des Vorstands willkürlich bestimmen.

Dieses Willkürverbot gilt, wie bereits an anderer Stelle ausgeführt, auch iZm der Ausübung des dem Stifter allenfalls vorbehaltenen Änderungsrechts nach § 33 PSG,⁹⁷⁾ welches nicht dazu missbraucht werden darf, den Vorstand wie eine Marionette zu lenken.

Des Weiteren – und völlig losgelöst vom Postulat der Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands – wäre es mE unzulässig, den (bereits durch Tätigkeit für die Stiftung erworbenen) Vergütungsanspruch des Vorstands rückwirkend einzuschränken oder gar zu beseitigen, indem etwa der Stifter die zum Zeitpunkt der Vorstandsbestellung gültige Vergütungsregelung der Stiftungserklärung dahingehend ändert, dass der Stiftungsvorstand „ab sofort“⁹⁸⁾ unentgeltlich für die Stiftung tätig zu sein habe.⁹⁹⁾ Auch wenn der Vorstand nach Rechtsansicht des OGH bis zur Bestimmung der Vorstandsvergütung durch das Gericht (welches immer dann nach § 19 Abs 2 PSG tätig wird, wenn sich in der Stiftungserklärung keine Vergütungsregelung findet) keinen Rechtsanspruch auf *Auszahlung* eines Honorars hat,¹⁰⁰⁾ und dieser Grundsatz auch im Falle der Festsetzung der Vorstandsvergütung durch andere Stellen als das Gericht gilt,¹⁰¹⁾ hat der Stiftungsvorstand mE doch bereits ein entsprechendes – einseitig nicht widerrufbares – Anwartschaftsrecht auf Auszahlung seines (auf gesetzlicher Grundlage bzw nach Maßgabe der Bestimmungen der Stiftungserklärung zu bestimmenden) Honorars für seine bisherige Tätigkeit erworben.

Die Frage, ob bzw unter welchen Voraussetzungen der Stifter das Entstehen weiterer, künftiger Ansprüche des Vorstands in Ausübung des stifterlichen Änderungsrechts *pro futuro* verhindern kann, würde eine tiefergehende Analyse verdienen. Aber auch wenn man von der Prämisse ausgeht, dass es dem Stifter – sofern die entsprechende Änderung der Stiftungserklärung im Einzelfall nicht als Rechtsmissbrauch zum Zwecke der Steuerung des Stiftungsvorstands anzusehen ist¹⁰²⁾ – grds unbenommen bleibt, mit einen derartigen Eingriff die die Vorstandsvergütung betreffenden Bestimmungen zu ändern, können auf diesem Weg bereits erworbene Anwartschaftsrechte des Vorstands wie gesagt nicht rückwirkend eingeschränkt oder beseitigt werden. Wenn die neue Vergütungsregelung für die Zukunft mit erheblichen Nachteilen für den Vorstand

verbunden ist, wird dieser seine Funktion vorzeitig (aus wichtigem Grund) zurücklegen können.¹⁰³⁾

IZm Verträgen zwischen Vorstand und Stiftung wird weiter unten aufgezeigt werden, dass selbst eine solche allfällig mögliche Änderung der Vergütungsregelung durch den Stifter den Vorstand dann nicht betrifft, wenn sein Honorar für die Dauer seiner Funktionsperiode vertraglich abgesichert ist (vgl dazu Pkt E).

4. Stiftungsvorstand

Bei der Frage der Zulässigkeit der Festsetzung der Vorstandsvergütung durch den Stiftungsvorstand selbst sind es mE andere Kriterien, die ausschlaggebend sind.¹⁰⁴⁾ Klarerweise geht es hier nicht um die mögliche Gefährdung der Unabhängigkeit des Vorstands, sondern darum zu verhindern, dass die Privatstiftung zum „Selbstbedienungsladen“ des Vorstands wird.¹⁰⁵⁾

In diesem Sinne ist es mE nicht nur untersagt, dem Vorstand vollkommen freies Ermessen bei der Festlegung seines Honorars einzuräumen; auch eine Festsetzung seiner Vergütung anhand der in § 19 Abs 1 PSG genannten (bzw anhand anderer sehr allg gehaltener) Kriterien ist mE nicht möglich. Während nämlich bei einer solchen Entgeltfestsetzung durch den Beirat keineswegs gesagt ist, dass damit der Vorstand zum bloßen Vollzugsorgan degradiert wird, folglich durchaus argumentiert werden kann, dass die Unabhängigkeit des Vorstands aufgrund einer Vergütungskompetenz zB des Beirats anhand von Richtlinien mit Ermessensspielraum nicht akut gefährdet ist, sind einer selbständigen Honorarbestimmung durch den Stiftungsvorstand In-

Rz 17; C. Nowotny in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich*, Handbuch PSG 145 [157]; aA H. Torggler in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang*, Gestaltungsmöglichkeiten 61 [71].

93) Vgl auch *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung 414; *Kalss/Zollner*, Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Begünstigten – Gestaltungsmöglichkeiten des Stifters, *GesRZ* 2008, 351 (362); *Kalss* in FS K. Schmidt 857 (866); *Kalss*, JEV 2008, 48; *Kalss/Müller*, Die Stiftung als Instrument der Vermögensweitergabe, in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010) 705 (765).

94) Vgl dazu *Kunz/Liemberger* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Vermögensnachfolge 815 (822).

95) S. *Schmidt* in *Doralt/Kalss*, Aktuelle Fragen 173 (181).

96) Vgl *Hochedlinger*, PSR 2011, 52.

97) *Hochedlinger*, PSR 2011, 52 (60).

98) Nach der Judikatur des OGH würde es dabei in zeitlicher Hinsicht einen Unterschied machen, ob der Eingriff des Stifters in der Stiftungsurkunde oder in der Zusatzurkunde erfolgt, weil der Eintragung der Änderung im ersten Fall konstitutive, im zweiten Fall deklarative Wirkung zukommen soll (OGH 7. 5. 2002, 7 Ob 53/02 y *GesRZ* 2002, 214 = RdW 2002/496, 532 = *ecolex* 2002/352 = JBl 2002, 727 = *Ges* 2002, 79 [*Diregger*]); näher dazu *N. Arnold*, PSG³ § 33 Rz 71.

99) Dazu, dass es grundsätzlich durchaus zulässig ist, ein unentgeltliches Wirken des Stiftungsvorstands in der Stiftungserklärung vorzusehen *N. Arnold*, PSG³ § 19 Rz 6; *Limberg*, PSR 2011, 166; OLG Wien 2. 10. 2012, 28 R 108/12 a PSR 2013/23 = *GesRZ* 2013, 110 = ZFS 2013, 198. Vgl dazu auch den Sachverhalt (Vergütungsregelung in der Zusatzurkunde) zu OLG Wien 27. 5. 2013, 28 R 14/13 d, 28 R 15/13 a PSR 2013, 128 (*Zollner*) = ZFS 2013, 141 (*Zanger*) = *AnwBl* 2013, 683.

100) OGH 10. 8. 2010, 1 Ob 214/09 s PSR 2010, 196 = ZFS 2010, 165 (*Hochedlinger*) = *GesRZ* 2011, 53 (*Kalss*) = wbl 2011/12, 42 = *AnwBl* 2011, 489 = RdW 2010/771, 773; OGH 8. 5. 2013, 6 Ob 20/13 d PSR 2013, 120 (*Wrann*) = ZFS 2013, 129 (*Hochedlinger*) = *Ges* 2013, 399 = wbl 2013/195, 536 = ZIK 2013/223, 150 = *AnwBl* 2013, 683.

101) *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung 414; vgl auch *Kalss/Zollner*, *GesRZ* 2008, 351 (363).

102) *Hochedlinger*, PSR 2011, 52 (60).

103) Zur Amtsniederlegung des Vorstands *N. Arnold*, PSG³ § 15 Rz 125; S. *Schmidt* in *Doralt/Kalss*, Aktuelle Fragen 173 (181).

104) Vgl FN 49.

105) Vgl *Csoklich*, ZFS 2006, 97 (98).

teressenkollisionen gerade zu immanent. Anders gewendet: Einer derartigen Entgeltfestsetzung durch den Vorstand selbst steht das allgemeine Verbot des Selbstkontrahierens entgegen, uzv auch dann, wenn man § 19 PSG als *lex specialis* zu § 17 Abs 5 PSG betrachten will (s dazu unten Pkt E).¹⁰⁶⁾

Sehr wohl ist es jedoch nach höchstgerichtlicher Judikatur möglich, dass der Vorstand bei entsprechender Ermächtigung in der Stiftungserklärung sein Honorar anhand genau determinierter Honorarrichtlinien oder vorgegebener Stundensätze selbst „errechnet“. ¹⁰⁷⁾ Weil diesfalls „die Gefahr einer Schädigung durch eine Überbewertung der Leistungen des Vorstandsmitglieds wesentlich verringert“ ist,¹⁰⁸⁾ unterliegt die (laufende) Kontrolle der dabei vom Vorstand in Anschlag gebrachten Leistungen nicht dem Firmenbuchgericht,¹⁰⁹⁾ sondern dem Stiftungsprüfer¹¹⁰⁾ (bzw vielfach auch dem Stiftungsbeirat, wenn ein solcher als Organ eingerichtet ist und diesem entsprechende Kontrollkompetenzen¹¹¹⁾ eingeräumt wurden). Erst recht zulässig sind damit Regelungen, wie sie weiter oben (s Pkt C.1) unter dem Titel der bloßen „pro-forma-Kompetenz“ vorgestellt wurden.

Wie aber ist zu verfahren, wenn eine Regelung in der Stiftungserklärung dem Stiftungsvorstand das Recht zur Festsetzung der eigenen Vergütung einräumt, ohne aber (hinreichend determinierte) Kriterien zur Höhe des Honorars vorzugeben? Die Vorgangsweise, dem Vorstand nun sein Honorar einfach anhand der in § 19 Abs 1 PSG genannten Kriterien selbst festsetzen zu lassen, ist ja obigen Ausführungen zufolge nicht möglich. Eine Selbstberechnung des Vorstandshonorars auf Basis von Richtlinien mit Ermessensspielraum ist wie gesagt unzulässig. Wie weiter unten ausführlicher dargelegt (s Pkt E.1), hat der Stiftungsvorstand diesfalls grds die Wahl, das Gericht nach § 19 PSG zur Bestimmung der Vorstandsvergütung anzurufen oder aber im Hinblick auf sein Honorar eine Vereinbarung nach § 17 Abs 5 PSG zu suchen.¹¹²⁾ Gleiches wird für den Fall gelten, dass in der Stiftungserklärung zwar der Vorstand zur Bestimmung seiner Vergütung berufen ist, jedoch die Stiftungserklärung zur Höhe bzw Festsetzung des Entgelts nichts aussagt.

Als „Sonderproblem“ iZm Vergütungsregelungen wird im Schrifttum die Frage der Änderung der in

der Stiftungserklärung enthaltenen Vergütungsregelung durch den Vorstand „zur Anpassung an geänderte Verhältnisse“ (§ 33 Abs 2 Satz 2 PSG) diskutiert; dies vor allem vor dem Hintergrund manchmal vergessener Wertsicherungsklauseln bei in der Stiftungserklärung zur Entgeltbemessung vorgesehenen Stundensätzen.¹¹³⁾ Weil § 33 Abs 2 PSG an das Tatbestandsmerkmal der „geänderten Verhältnisse“ hohe Ansprüche setzt,¹¹⁴⁾ werden solche Änderungen der Stiftungserklärung (welche der Genehmigung des Gerichts bedürfen) in der Praxis eher selten sein.¹¹⁵⁾ Im Schrifttum bejaht wird eine Änderung der Vorstandsvergütung durch den Stiftungsvorstand (mit Genehmigung des Gerichts)¹¹⁶⁾ jedenfalls für den Fall, dass es ohne angemessene (zeitgemäße) Honorierung der Vorstandstätigkeit nicht (mehr) möglich ist, entsprechend geeignete Vorstandsmitglieder zu finden.¹¹⁷⁾ Eine „attraktive“ Entlohnung des Vorstands ist schließlich vielfach elementare Voraussetzung für das Funktionieren der Privatstiftung.¹¹⁸⁾

Durchaus denkbar ist es aber auch, dass eine nicht absehbare Judikatur(wende) die Funktionsfähigkeit einer Privatstiftung gefährdet und eine „Anpassung an geänderte Verhältnisse“ erforderlich macht.¹¹⁹⁾ Handelt es sich folglich vielleicht auch bei 6 Ob 139/13 d¹²⁰⁾ – uzv auch mit Blickrichtung auf die Thematik der Festsetzung der Vorstandsvergütung – um eine solche nicht absehbare oberstgerichtliche Entscheidung? ME könnte diese Frage im Einzelfall durchaus – unbeschadet des gleichlautenden *obiter dictum* in

106) Vgl dazu auch *Limberg*, PSR 2011, 166 (167).

107) OGH 15. 12. 1999, 6 Ob 73/99 z RdW 2000/204, 217 = JBl 2000, 528 = *ecolex* 2000, 586; OGH 31. 8. 2006, 6 Ob 155/06 x ZFS 2006, 151 (*Csoklich*) = JBl 2007, 319 = RdW 2007/24, 21 = JEV 2007/10 = AnwBl 2008, 303; OGH 10. 8. 2010, 1 Ob 214/09 s PSR 2010, 196 = ZFS 2010, 165 (*Hochedlinger*) = GesRZ 2011, 53 (*Kalss*) = wbl 2011/12, 42 = AnwBl 2011, 489 = RdW 2010/771, 773; OLG Wien 2. 10. 2012, 28 R 108/12 a PSR 2013, 98 = GesRZ 2013, 110 = ZFS 2013, 198. Gleiches gilt selbstredend für den Fall, dass die Höhe besagter Stundensätze nach den Bestimmungen der Stiftungserklärung dem Vorstand zur Selbstberechnung seines Honorars von einer „Stelle“ vorgegeben wird (vgl *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung 415).

108) So S. *Schmidt* in *Doralt/Kalss*, Aktuelle Fragen 173 (182).

109) N. *Arnold*, PSG³ § 19 Rz 21; *Kunz/Liemberger* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Vermögensnachfolge 815 (835).

110) *Ginzhör* in N. *Arnold/Ginzhör*, Stiftungsvorstand 63.

111) Jedenfalls ist es jedem Stiftungsorgan (und jedem seiner Mitglieder) möglich, bei Gericht die Anordnung einer Sonderprüfung nach § 31 PSG zu beantragen (vgl auch N. *Arnold*, PSG³ § 19 Rz 21).

112) Vgl dazu auch S. *Schmidt* in *Doralt/Kalss*, Aktuelle Fragen 173 (182); *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung 414; aA *Limberg*, PSR 2011, 166 (169).

113) Vgl zB *Limberg*, PSR 2011, 166 (170); N. *Arnold*, PSG³ § 19 Rz 22. Für die Möglichkeit eines gerichtlichen Eingriffs nach § 19 PSG in derartigen Fällen offenbar C. *Nowotny* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich*, Handbuch PSG 145 (157); dagegen *Kunz/Liemberger* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Vermögensnachfolge 815 (835).

114) Eine Änderung der Vergütungsregelung der Stiftungserklärung ist selbstredend nicht erforderlich, wenn diese „zweckentsprechend“ ausgelegt werden kann (vgl dazu OLG Wien 2. 10. 2012, 28 R 108/12 a PSR 2013, 98 = GesRZ 2013, 110 = ZFS 2013, 198).

115) Die Judikatur des OGH zum Tatbestandsmerkmal der „geänderten Verhältnisse“ ist sehr einzelfallbezogen (vgl dazu auch *Rizzi*, *ecolex* 2013, 1084); mE sehr „großzügig“ (unter Berufung auf den „hypothetischen Stifterwillen“) OGH 25. 3. 2004, 6 Ob 187/03 y EvBl 2004/157 = GES 2004, 240 (N. *Arnold*) = *ecolex* 2004/373, 796 = RdW 2004/486; „strenger“ dagegen – offenbar anknüpfend an die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage (vgl dazu *Müller*, Änderung, Widerruf und Beendigung der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich*, Handbuch PSG, 267 [272]); OGH 29. 4. 2004, 6 Ob 7/04 d SZ 2004/64 = GesRZ 2004, 329 = GES 2004, 343 (N. *Arnold*) = *ecolex* 2004/413 = RdW 2004/487, 542 = RZ-EÜ 2004/152 = wbl 2005/19, 41 = NZ 2005, Ps 4.

116) Die im Schrifttum nicht einheitlich beantwortete Frage, ob sich das Genehmigungserfordernis auch auf die Zusatzkunde erstreckt, bejahend OGH 8. 5. 2013, 6 Ob 57/13 w PSR 2013, 124 = GES 2013, 301 = ZFS 2013, 137 = *ecolex* 2013, 444, 1084 (*Rizzi*) = RdW 2013/402, 390.

117) N. *Arnold*, PSG³ § 19 Rz 22; *Limberg*, PSR 2011, 166 (170).

118) *Kunz/Liemberger* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Vermögensnachfolge 815 (822).

119) Jedenfalls zeigte sich die Lehre bei der Frage der Zulässigkeit von Änderungen von Stiftungserklärungen durch den Vorstand „zur Anpassung an geänderte Verhältnisse“ infolge OGH 6 Ob 42/09 h („Beiratsentscheidung“) durchwegs „aufgeschlossen“. Vgl insb C. *Nowotny*, Privatstiftungen „in troubles“, RdW 2009/797, 834; *Csoklich*, Folgen der Beirats-Entscheidung des OGH, *Kathrein & Co* Stiftungsletter 2010/14, 13 (16); N. *Arnold*, Einschränkungen für Begünstigte, begünstigtendominierte Beiräte und Stifter, GesRZ 2009, 248 (356); vgl auch *Kalss*, Stiftungsrechtliche Maßnahmen der Vermögenszuteilungen in oder durch die Privatstiftung, in FS *Woschnak* (2010) 235 (238).

120) OGH 9. 9. 2013, 6 Ob 139/13 d PSR 2013, 175 (*Csoklich*) = ZFS 2013, 179 (*K. Oberndorfer*) = wbl 2013/263, 711 = RdW 2014/34, 21.

6 Ob 39/97 x,¹²¹⁾ denn wie vorhin aufgezeigt, ging die ganz überwiegende Lehre wohl von einer diesbezüglichen Änderung der Rechtslage durch das BBG 2011 aus – dann bejaht werden, wenn die nunmehrige Entscheidung des Höchstgerichts tatsächlich (entgegen der hier vertretenen Auffassung) so zu verstehen ist, dass eine in der Stiftungserklärung erfolgte Zuweisung der Vergütungskompetenz an einen (begünstigendominierten?) Beirat als unwirksam angesehen werden muss und die an deren Stelle tretende Gesetzesbestimmung des § 19 PSG Schwierigkeiten mit sich bringt, geeignete Vorstandsmitglieder für die betr Privatstiftung zu finden.

5. Stiftungsprüfer

Nicht zulässig ist es, dem Stiftungsprüfer die Aufgabe zur Bestimmung der Vorstandsvergütung zu übertragen, weil dieser in seiner Prüffähigkeit sodann seine eigene Festsetzung kontrollieren müsste.¹²²⁾

6. Gericht

Schließlich ist es denkbar, dass der Stifter in der Stiftungserklärung ausdrücklich das Gericht als Stelle zur Entscheidung über das Vorstandshonorar bestimmt. Anders als bei der Festsetzung des Honorars durch eine andere Stelle der Fall, stellt der entsprechende Beschluss des Gerichts für den Vorstand einen Exekutionstitel dar.¹²³⁾

Die bereits eingangs aufgeworfene Frage, ob es zulässig ist, in der Stiftungserklärung lediglich in Abweichung von § 19 Abs 1 PSG, jedoch unter Beibehaltung der in § 19 Abs 2 PSG gesetzlich getroffenen Anordnung, das (Firmenbuch-)Gericht zur Festsetzung der Vorstandsvergütung anhand irgendwelcher Bewertungsformeln (zB „0,1% des aktuellen Werts des gestifteten Immobilienvermögens“¹²⁴⁾) heranzuziehen, kann hier leider nicht vertieft werden, würde aber mE eine nähere Auseinandersetzung verdienen. Es sei lediglich daran erinnert, dass eine Gerichtszuständigkeit bei rein systematischer Interpretation der Bestimmung des § 19 PSG alles andere als abwegig wäre.¹²⁵⁾ Dennoch muss mE bezweifelt werden, dass es Aufgabe der Gerichte sein kann, für Stiftungen zB Immobilien- oder Unternehmensbewertungen vorzunehmen, um nach derartigen Vorgaben Vorstandsvergütungen festsetzen zu können. Sofern allerdings eine dem Gericht zur Entgeltbemessung in der Stiftungserklärung vorgegebene Richtlinie mit den in § 19 Abs 1 PSG genannten Eigenschaften („Lage der Privatstiftung“, „Tätigkeit und Aufgaben der Mitglieder des Stiftungsvorstands“) vergleichbar ist, darf wohl im Lichte der Bestimmung des § 19 Abs 2 PSG kein Grund für das Gericht bestehen, die Festsetzung des Vorstandshonorars zu verweigern. Umso mehr muss dies gelten, wenn die Stiftungserklärung das Gericht als entgeltfestsetzende Stelle vorsieht und das Honorar des Stiftungsvorstands anhand genauer Vorgaben (Pauschalhonorar, aber auch konkrete Rahmenbedingungen wie vorgegebene Stundensätze oder Honorarrichtlinien) bestimmt werden soll. Eine selbständige Auszahlung des Honorars durch den Vorstand ohne Gerichtsbeschluss wäre diesfalls nach stRsp unzulässig,¹²⁶⁾ bzw, wie bereits oben bei Pkt C.1 und D.1

dargelegt, auch dann, wenn der Stiftungsvorstand sein Entgelt bei derart konkreten Vorgaben selbst bestimmen könnte, sofern der in der Stiftungserklärung für die Bemessung des Vorstandshonorars vorgesehene Gerichtsbeschluss als Wirksamkeitserfordernis für die Vergütung des Vorstands anzusehen ist.

Sieht schließlich die Stiftungserklärung das Gericht als entgeltfestsetzende Stelle vor, ohne eine (zulässige) Regelung zur Bestimmung der Vorstandsvergütung zu treffen, ist das Gericht dazu berufen, nach den im Gesetz, mithin nach den in § 19 Abs 1 PSG hierfür vorgesehenen Kriterien die Vergütung festzulegen.

7. Keine oder „unzulässige“ Stelle

Für den Fall, dass sich in der Stiftungserklärung zwar eine Regelung zur (Bestimmung der) Höhe der Vorstandsvergütung, jedoch keine Stelle zur beschlussmäßigen Festsetzung dieser Vergütung findet, spricht sich N. Arnold unter Berufung auf die Rechtslage im GmbH-Recht offenbar dafür aus, dass diesfalls diejenige Stelle das Vorstandshonorar festsetzen möge, der in der Stiftungsurkunde die Kompetenz zur Bestellung von Vorstandsmitgliedern zugewiesen ist.¹²⁷⁾ Bedauerlicherweise liegt, soweit ersichtlich, dazu noch keine Judikatur vor. Rechtspolitisch wäre dieser Ansatz mE aber grds zu begrüßen. Ob man dieser Rechtsauffassung allerdings *de lege lata* folgen kann, darf doch bezweifelt werden. Schließlich hat das PSG, anders als das GmbHG, mit § 19 leg cit für den Fall, dass in der Stiftungserklärung keine Stelle zur Festsetzung der Vorstandsvergütung vorgesehen ist, ausdrücklich Vorkehrung getroffen (indem Abs 2 leg cit die Festsetzung des Vorstandshonorars durch das Gericht vorsieht),¹²⁸⁾ außerdem ist die Rechtslage mE insofern anders gelagert, weil die Kompetenz zur Geschäftsführerbestellung bei der GmbH nach hL zwingend bei den Gesellschaftern liegt, die diese Aufgabe, anders als der Stifter einer Privatstiftung mit entsprechender Regelung in der Stiftungserklärung, nicht anderen Organen und Stellen delegieren können.¹²⁹⁾ Möchte man nichtsdestotrotz die Kompetenz der den Vorstand gemäß Stiftungsurkunde bestellenden Stelle zur Festsetzung der Vorstandsvergü-

121) OGH 12. 5. 1997, 6 Ob 39/97 x JBI 1997, 776 (König) = RdW 1997, 534 = ecoclex 1997, 941.

122) Vgl N. Arnold, PSG³ § 19 Rz 15 mwN; C. Nowotny in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich, Handbuch PSG 145 (157); S. Schmidt in Doralt/Kalss, Aktuelle Fragen 173 (181).

123) OLG Wien 18. 6. 2012, 28 R 212/11 v PSR 2013, 96 = GesRZ 2013, 110.

124) Vgl dazu Limberg, PSR 2011, 166.

125) Für den umgekehrten Fall – dh, Festsetzung einer Stelle in Abweichung zu § 19 Abs 2 PSG, jedoch ohne materielle Kriterien für die Festlegung der Vergütung in der Stiftungserklärung vorzusehen – gilt jedenfalls, dass die benannte Stelle bei der Bemessung des Honorars nach § 19 Abs 1 PSG vorzugehen hat (so auch Zentrum für Stiftungsrecht, Resumé-Protokoll „Aktuelle Fragen zum PSG nach der Novelle 2010“, GesRZ 2011, 161 [164]; näher dazu FN 83).

126) OGH 10. 8. 2010, 1 Ob 214/09 s PSR 2010, 196 = ZFS 2010, 165 (Hochedlinger) = GesRZ 2011, 53 (Kalss) = wbl 2011/12, 42 = AnwBl 2011, 489 = RdW 2010/771, 773; OGH 8. 5. 2013, 6 Ob 20/13 d PSR 2013, 120 (Wrann) = ZFS 2013, 129 (Hochedlinger) = GES 2013, 399 = wbl 2013/195, 536 = ZIK 2013/223, 150 = AnwBl 2013, 683.

127) N. Arnold, PSG³ § 19 Rz 18 mit Verweis auf Reich-Rohrwig, GmbH¹² (1997) Rz 2/77.

128) Vgl auch Ginthör in N. Arnold/Ginthör, Stiftungsvorstand 61.

129) Vgl Straube/Ratka/Stöger/Völkl in Straube, WK GmbH (2013) § 15 Rz 25 mwN.

tung bejahen, so kann auf obige Ausführungen verwiesen werden (s daher zB Pkt D.1, wenn der Beirat dazu bestimmt ist, den Vorstand zu bestellen etc), wobei es in der Praxis wohl eher selten vorkommen wird, dass die Stiftungsurkunde zur Vorstandsbestellung eine bestimmte Stelle bzw ein Kooptierungsrecht¹³⁰⁾ vorsieht und sich in der Stiftungserklärung Bestimmungen zur Festsetzung der Vorstandsvergütung finden, nichts aber zur die Vergütung festlegenden Stelle gesagt wird. Fehlt es auch an Bestimmungen im Hinblick auf die (Festsetzung der) Höhe der Vorstandsvergütung, dann ist die den Vorstand ernennende Stelle obigen Ausführungen zufolge dazu berufen, das Honorar gemäß den in § 19 Abs 1 PSG enthaltenen Kriterien („Lage der Privatstiftung“, „Tätigkeit und Aufgaben der Mitglieder des Stiftungsvorstands“) festzusetzen.

Will man hingegen – wie hier der Fall – dem von N. Arnold vertretenen Ansatz, dass die zur Nominierung von Vorstandsmitgliedern berufene Stelle auch zur Festsetzung der Vergütung des Vorstands zuständig ist, nicht folgen, dann ist es mE ausschließlich der Vorstand, der immer dann, wenn die Stiftungserklärung keine Stelle zur Bestimmung der Vorstandsvergütung vorsieht, sein Honorar entweder ohne Befassung des Gerichts selbst feststellt und auszahlt (nämlich dann, wenn dieses ausreichend konkret bestimmt ist)¹³¹⁾ oder aber nach § 19 Abs 2 PSG vom Gericht bestimmen lässt (s vgl Pkt D.4). Kann das Gericht die Vergütung anhand der vom Stifter dafür vorgegebenen Kriterien nicht festlegen (zB bei Regelungen wie „0,1% des Wertes des gestifteten Immobilienvermögens“; s Pkt D.6), dann liegt insoweit eine „unzulässige Vergütungsregelung“ vor, dh, das Gericht wird das Vorstandsentsgelt (auf Antrag) gem § 19 Abs 1 PSG festsetzen. Alternativ dazu hat der Vorstand, wie in Pkt E. zu zeigen sein wird, die Möglichkeit, nach § 17 Abs 5 PSG vorzugehen.

Weist die Stiftungserklärung die Festsetzung des Vorstandshonorars einer hiefür unzulässigen Stelle zu (wie zB beim Stiftungsprüfer bzw nach Ansicht des OGH möglicherweise auch beim begünstigtendominierten Beirat der Fall), muss das Gericht die Eintragung dieser Bestimmung im FB selbstverständlich versagen. Wie aber ist bei bereits bestehenden Stiftungen vorzugehen, wenn zB gemäß den Bestimmungen der Zusatzurkunde eine solche „unzulässige Stelle“ zur Festsetzung des Vorstandshonorars berufen ist?¹³²⁾ Auch in diesem Fall ist es mE der Stiftungsvorstand, der wie soeben ausgeführt das ihm zustehende Entgelt bei hinreichender Konkretisierung in der Stiftungserklärung (Honorarordnung, Stundensatz etc) selbst festsetzt bzw andernfalls die Wahl hat, entweder seine Vergütung nach § 19 Abs 2 PSG bei Gericht zu beantragen oder aber mit der Stiftung einen Anstellungsvertrag (einschließlich Vergütungsregelung) nach § 17 Abs 5 PSG zu schließen. Die Höhe der Vergütung wird sich in letzteren Fällen an den Vorgaben des § 19 Abs 1 PSG orientieren.

E. Vereinbarungen zwischen Vorstand und Privatstiftung

Zuweilen wird die Ansicht vertreten, dass sich viele der vorhin aufgezeigten Probleme bei der Festsetzung der

Vorstandsvergütung in der Praxis relativ leicht ausräumen lassen, wenn die Honorierung der Vorstandstätigkeit nicht durch Beschlussfassung irgendeiner Stelle, sondern auf vertraglicher Basis erfolgt. Insbesondere H. Torggler spricht im gegebenen Zusammenhang von einem „Anstellungsverhältnis des jeweiligen Vorstandsmitglieds, das in aller Regel vor Zustimmung der Übernahme der Vorstandsposition vertraglich mit der zu stellenden Person vereinbart wird.“¹³³⁾ Ein solcher Anstellungsvertrag unterfällt nach traditioneller Ansicht § 17 Abs 5 PSG und bedarf, wenn in der Privatstiftung kein Aufsichtsrat besteht (wovon nachfolgend ausgegangen werden soll), der Zustimmung aller übrigen Mitglieder des Stiftungsvorstands sowie der Genehmigung des Gerichts.¹³⁴⁾ Dieser Ansicht steht lt N. Arnold die Bestimmung des § 19 Abs 2 PSG entgegen, welche als *lex specialis* zur Regelung der Vergütung (als wesentlichen Teil des Anstellungsverhältnisses) ausdrücklich andere Regelungen in der Stiftungserklärung zulässt.¹³⁵⁾ Limberg hingegen sieht in derartigen Vereinbarungen zwischen Vorstand und Privatstiftung kein Instrument zur Festsetzung der Höhe der Vorstandsvergütung.¹³⁶⁾

Das so strittige Verhältnis dieser beiden Gesetzesbestimmungen – § 19 PSG einerseits und § 17 Abs 5 PSG andererseits¹³⁷⁾ – zueinander ist im gegenständlichen Zusammenhang für den Stiftungsvorstand von nicht zu unterschätzender Bedeutung. Lediglich dann, wenn die Stiftungserklärung für die Tätigkeit des Stiftungsvorstands Unentgeltlichkeit vorsieht,¹³⁸⁾ ist klar, dass weder ein Antrag auf Festsetzung des Vorstandshonorars nach § 19 Abs 2 PSG noch eine Vergütungsregelung in einem nach § 17 Abs 5 PSG vom Gericht zu genehmigenden Anstellungsvertrag möglich ist. Die Vorstandsmitglieder haben dann lediglich Anspruch auf Ersatz der ihnen entstehenden Auslagen.¹³⁹⁾

Ansonsten ist festzuhalten, dass die gerichtliche Festsetzung der Vergütung gegenüber einem zwischen Stiftung und Vorstand geschlossenen Vertrag zwar

130) Vgl dazu zuletzt OGH 6. 6. 2013, 6 Ob 164/12 d PSR 2013, 167 (Csoklich) = GesRZ 2013, 368 (Babinek) = ZFS 2013, 188 (K. Oberndorfer) = wbl 2013/215, 589 = NZ 2013/117, 279 = AR aktuell 2013 H 5, 29 = AnwBl 2014, 11; OGH 9. 9. 2013, 6 Ob 130/13 f PSR 2013, 172 (Zwirchmayr) = ecolex 2014/26 = JEV 2013/25, 142.

131) OGH 15. 12. 1999, 6 Ob 73/99 z RdW 2000/204, 217 = JBl 2000, 528 = ecolex 2000/235, 586; OGH 10. 8. 2010, 1 Ob 214/09 s PSR 2010, 196 = ZFS 2010, 165 (Hochedlinger) = GesRZ 2011, 53 (Kalss) = wbl 2011/12, 42 = AnwBl 2011, 489 = RdW 2010/771, 773.

132) Zur Änderung der Stiftungserklärung durch den Stiftungsvorstand s Pkt D.4.

133) H. Torggler, Stiftungsvorstand und Begünstigte – Gewaltentrennung in Theorie und Praxis, in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, Privatstiftungen – Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis 61 (71); vgl auch S. Schmidt in Doralt/Kalss, Aktuelle Fragen 173 (181).

134) Vgl insb Micheler in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG (1995) § 19 Rz 2; C. Nowotny in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich, Handbuch PSG 145 (157); beide unter Berufung auf die Gesetzesmaterialien (Erläuterung 1132 BlgNR 18. GP zu § 17 Abs 5 PSG).

135) N. Arnold, PSG³ § 15 Rz 112 sowie § 19 Rz 18.

136) Limberg, PSR 2011, 166 (169).

137) Bezeichnend dazu OGH 15. 12. 1999, 6 Ob 73/99 z RdW 2000/204, 217 = JBl 2000, 528 = ecolex 2000/235, 586: „Die Gesetzesmaterialien geben zum Verhältnis des § 19 zu § 17 Abs 5 PSG keine Auskunft.“

138) Die Zulässigkeit einer solchen Regelung bejahend N. Arnold, PSG³ § 19 Rz 6; Limberg, PSR 2011, 166; OLG Wien 2. 10. 2012, 28 R 108/12 a PSR 2013, 98 = GesRZ 2013, 110 = ZFS 2013, 198.

139) N. Arnold, PSG³ § 19 Rz 12; allg zum Aufwändersatz des Stiftungsvorstands Hochedlinger, AnwBl 2007, 249.

(insbesondere für zwischenzeitig ausgeschiedene Vorstandsmitglieder)¹⁴⁰⁾ den Vorteil haben mag, dass der entsprechende Gerichtsbeschluss einen vollstreckbaren Exekutionstitel darstellt,¹⁴¹⁾ dessen ungeachtet spricht aus Sicht des Vorstands einiges für einen Anstellungsvertrag mit der Stiftung. Auch wenn nämlich der Stiftungsvorstand im Hinblick auf seine Vergütung Rechtssicherheit und folglich die verbindliche Festsetzung seines Entgelts schon vor Beginn seiner Tätigkeit (im betreffenden Geschäftsjahr) wünscht, mag es in der Praxis vorkommen, dass sich das Gericht (im Falle seiner Zuständigkeit nach § 19 Abs 2 PSG) oder eine für die Bestimmung der Vergütung berufene Stelle weigern, das Vorstandshonorar *ex ante* beschlussmäßig festzusetzen, insbesondere dann, wenn dieses von Kriterien wie der wirtschaftlichen Lage der Privatstiftung oder dem Ausmaß der Tätigkeit des Vorstands abhängt. Eine genaue Bemessung des dem Vorstand nach derartigen Vorgaben („Lage der Privatstiftung“, „Tätigkeit und Aufgaben der Mitglieder des Stiftungsvorstands“ etc) zustehenden Entgelts¹⁴²⁾ ist schließlich, wie insbesondere Limberg betont, genau genommen nur *ex post* seriös möglich.¹⁴³⁾ Kunz/Liemberger meinen zwar, dass auch diesfalls in aller Regel eine Festsetzung der Vorstandsvergütung im Vorhinein – wenngleich freilich stets nur für jeweils überschaubare Zeiträume – erfolgen könne,¹⁴⁴⁾ doch wird ein derartiger Antrag des Vorstands zB auf Festsetzung eines Jahrespauschalhonorars *ex ante* oder auf Genehmigung eines bestimmten Stundensatzes für das kommende Geschäftsjahr, mit dem der Vorstand sodann seine Vergütung selbst errechnen kann, in der Praxis von den Gerichten uU durchaus kritisch bis ablehnend gesehen. Aufgeschlossener zeigen sich die Gerichte hingegen dann, wenn – bei gleichem Sachverhalt! – eine Vorgehensweise nach § 17 Abs 5 PSG gewählt wird, mithin ein Antrag auf gerichtliche Genehmigung eines (befristeten) „leistungsabhängigen“ (weil zB auf Stundensatzbasis beruhenden) Vertrags zwischen Stiftung und Vorstand. Dieser wird von den Firmenbuchgerichten regelmäßig genehmigt.

Va aber ist mit einem Vertrag zwischen Stiftung und Vorstand Letzterer jedenfalls dahingehend abgesichert, dass der Stifter im Wege der Ausübung seines Änderungsrechts keine Eingriffe in die Vergütungsregelung (während der Dauer des Vertragsverhältnisses) vornimmt. Auf die diesbezüglichen Ausführungen weiter oben bei Pkt D.3 sei verwiesen. Dieser mitunter bestehende Vorteil eines Vertragsverhältnisses besteht bei einer Entgeltfestsetzung im Nachhinein nach § 19 PSG nicht bzw grds dann nicht, wenn man diese Bestimmung bloß dahingehend als dispositiv erachtet, dass vom Stifter anstelle der gerichtlichen Beschlussfassung nach § 19 Abs 2 PSG lediglich eine Beschlussfassung einer anderen Stelle (und nach anderen Kriterien als die in Abs 1 *leg cit* genannten) angeordnet werden kann.

Dabei will es allerdings die *va* von N. Arnold und Kalss vertretene Auffassung nicht bewenden lassen: Vielmehr soll die Bestimmung des § 19 PSG nicht nur eine Festsetzung der Vorstandsvergütung mittels Beschluss, sondern auch im Wege einer Vereinbarung über die Vorstandsvergütung zwischen der Privatstiftung und dem Stiftungsvorstand ohne Einschaltung des Gerichts durch privatautonome Gestaltung in der

Stiftungserklärung zulassen.¹⁴⁵⁾ Ohne dass also eine Mitwirkung des Gerichts erforderlich ist, kann dieser Rechtsauffassung zufolge eine Stelle, wie zB der Stiftungsrat, in der Stiftungserklärung dafür vorgesehen werden, das Zustandekommen eines Vertrags des Stiftungsvorstands mit der Privatstiftung zu bewirken, uzw nicht, indem dem Beirat etwa die Kompetenz eingeräumt würde, namens der Stiftung Verträge mit dem Stiftungsvorstand zu schließen, sondern durch Ausschaltung der beim Stiftungsvorstand bestehenden Interessenkollision, indem der Beirat einem (Anstellungs-)Vertrag zustimmt, den der Stiftungsvorstand mit der Stiftung schließt.¹⁴⁶⁾

Dieser Rechtsansicht ist mE grds zu folgen. Überschneidend und daher nicht ganz richtig ist allerdings die Schlussfolgerung, dass mit § 19 PSG als *lex specialis* zu § 17 Abs 5 PSG letztere Bestimmung auf die Vergütung der Mitglieder des Stiftungsvorstands keine Anwendung mehr findet.¹⁴⁷⁾

1. Keine oder unvollständige Vergütungsregelung in der Stiftungserklärung/ Alternative zum Stiftungsvorstand als entgeltfestsetzende Stelle

Findet sich in der Stiftungserklärung überhaupt keine Regelung zur Vorstandsvergütung, dh weder zur Höhe des Honorars noch zu einer Stelle mit Bestellkompetenz, gelangt die Bestimmung des § 19 PSG zur Anwendung, mithin die Festsetzung der Vergütung durch das Gericht anhand der in § 19 Abs 1 PSG genannten Kriterien.¹⁴⁸⁾ Nicht nur der Stiftungsvorstand, sondern jedes Mitglied eines Stiftungsorgans kann nach § 19 Abs 2 PSG bei Gericht die Bestimmung der Höhe der Vorstandsvergütung beantragen. Die Mitwirkung oder das Einverständnis sämtlicher Vorstandsmitglieder ist hierfür nicht erforderlich (und bereitet in praxi mitunter sogar „Komplikationen“, weil einzelne Firmenbuchgerichte, soweit ersichtlich, bei einer Antragstellung auf Festsetzung der Vergütung für alle Vorstandsmitglieder durch sämtliche Mitglieder des Vorstands die Bestellung eines Kollisionskurators für erforderlich halten; es empfiehlt sich daher diesbezüglich eine andere Vorgehensweise, bspw eine Antragstellung seitens des Beirats als Organ iSd § 14 Abs 2 PSG).¹⁴⁹⁾

Als Alternative zur Entgeltfestsetzung durch das Gericht nach § 19 PSG bleibt es dem Stiftungsvorstand unbenommen, einen Anstellungsvertrag (einschließlich Vergütungsregelung) mit sich selbst zu schließen und

140) Siehe dazu FN 14.

141) OLG Wien 18. 6. 2012, 28 R 212/11 v PSR 2013, 96 = GesRZ 2013, 110.

142) Vgl dazu Kunz/Liemberger in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Vermögensnachfolge 815 (829); Ginthör in N. Arnold/Ginthör, Stiftungsvorstand 63; N. Arnold, PSG³ § 19 Rz 10.

143) Limberg, PSR 2011, 166 (168).

144) Kunz/Liemberger in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Vermögensnachfolge 815 (825).

145) Kalss in Kathrein & Co Stiftungsletter 2009/13, 4 (8); N. Arnold, PSG³ § 19 Rz 18.

146) N. Arnold, PSG³ § 17 Rz 92 b; Zollner, Die eigennützige Privatstiftung 414.

147) So aber offenbar N. Arnold, PSG³ § 17 Rz 92.

148) N. Arnold, PSG³ § 19 Rz 9.

149) Zur Antragslegitimation nach § 19 Abs 2 PSG N. Arnold, PSG³ § 19 Rz 19.

dem Aufsichtsrat bzw dem Gericht nach § 17 Abs 5 PSG zur Genehmigung vorzulegen.¹⁵⁰ Der Aufsichtsrat bzw das Gericht dürfen dabei aber das Vorstandshonorar mE nur dann genehmigen, wenn sich dieses an den in § 19 Abs 1 PSG genannten Kriterien orientiert,¹⁵¹ weil andernfalls gegen den (hypothetischen) Stifterwillen – schließlich ist zu unterstellen, dass der Stifter deswegen keine Entgeltregelung in der Stiftungserklärung vorgenommen hat, weil er mit der gesetzlichen Regelung des § 19 Abs 1 PSG einverstanden war – verstoßen würde.¹⁵²

Gleiches kann mE gelten, wenn der Stifter in der Stiftungserklärung zwar keine Stelle zur Entgeltfestsetzung vorgesehen hat, die Höhe des Vorstandshonorars allerdings anhand einer allgemeinen „Richtlinie mit Ermessensspielraum“ bestimmt haben will oder aber er zur Bemessung des Entgelts eine unzulässige Regelung getroffen hat. Auch diesfalls hat der Stiftungsvorstand die Wahl, mangels Möglichkeit zur Selbstberechnung seiner Vergütung diese, wie im Gesetz vorgesehen, vom Gericht bestimmen zu lassen (vgl dazu Pkt D.7) oder aber eine vertragliche Regelung nach § 17 Abs 5 PSG zu versuchen. Hat der Stifter hingegen in der Stiftungserklärung die Höhe des Honorars (etwa mit einem jährlichen Pauschalbetrag oder mittels einer Honorarordnung) ausreichend bestimmt, jedoch darauf vergessen, eine Stelle zur Festsetzung der Vergütung namhaft zu machen bzw eine zur Festsetzung der Vorstandsvergütung „unzulässige Stelle“ (etwa den Stiftungsprüfer, nach Ansicht des OGH uU auch einen begünstigtendominierten Beirat) genannt, ist, wie bereits weiter oben beschrieben, der Vorstand alleine berechtigt, sein Honorar nach diesen Vorgaben auszubezahlen.¹⁵³ Einer Einbeziehung des Gerichts bedarf es nicht.¹⁵⁴ Auch für eine Bestimmung der Vergütung in einem Vertrag scheint auf den ersten Blick kein Platz zu sein,¹⁵⁵ es sei denn, man sieht in der Vertragslösung (auch) ein Instrument zur Absicherung des Vorstands gegen Eingriffe des Stifters (vgl dazu insb Pkt D.3).

Im umgekehrten Fall, wenn also gemäß den Regelungen der Stiftungserklärung zwar ausdrücklich der Vorstand zur Festsetzung seiner Vergütung berufen wurde, ohne allerdings Aussagen zur (Bestimmung der) Höhe der Vorstandsvergütung zu machen, gilt wiederum Obiges: Der Stiftungsvorstand hat die Wahl, (ohne Abstimmung mit den anderen Mitgliedern des Stiftungsvorstands) bei Gericht die Festsetzung seines Honorars nach § 19 PSG zu beantragen oder aber (mit Zustimmung aller Vorstandsmitglieder) im Rahmen eines In-Sich-Geschäfts nach § 17 Abs 5 PSG seine Vergütung zu regeln.

Gleiches muss selbstredend dann gelten, wenn der Vorstand – oder eine für die Festlegung der Vorstandsvergütung „unzulässige Stelle“ – in der Stiftungserklärung als entgeltfestsetzende Stelle zur Bestimmung seines Honorars anhand unzulässiger Regelungen (zB Ermächtigung zur willkürlichen Honorarfestsetzung, aber auch zu unbestimmte Vorgaben; vgl Pkt D.4) vorgesehen wurde. Entweder der Vorstand wendet sich zur Festsetzung seiner Vergütung nach § 19 PSG ans Gericht¹⁵⁶ oder aber er strebt mit Zustimmung sämtlicher Vorstandsmitglieder eine vertragliche Lösung nach § 17 Abs 5 PSG an, wobei sich, wie ausgeführt, auch diesfalls

der Stiftungsvorstand und das Gericht im Hinblick auf die Höhe der Vergütung an den Vorgaben des § 19 Abs 1 PSG bzw an den sonstigen in der Stiftungserklärung hierfür vorgesehenen – für den Vorstand zur Selbstbestimmung seiner Vergütung allerdings zu allgemeinen – Richtlinien zu orientieren haben (vgl dazu Pkt D.7).¹⁵⁷

Es zeigt sich also, dass dann, wenn – der gesetzlichen Grundkonzeption der Privatstiftung folgend (und diese hatte der historische Gesetzgeber wohl vor Augen, als er iZm § 17 Abs 5 PSG „Anstellungsverträge mit Mitgliedern des Stiftungsvorstands“ nannte)¹⁵⁸ – kein Beirat und auch keine sonstige Stelle in der Stiftung zur Festlegung der Vorstandsvergütung eingerichtet ist und folglich der Stiftungsvorstand für diese (durch das Gericht) selbst zu sorgen hat, die Bestimmung des § 17 Abs 5 PSG sehr wohl ihre Berechtigung und ihren Anwendungsbereich hat.¹⁵⁹ Dass § 19 PSG als *lex specialis* zu § 17 Abs 5 PSG diese iZm der Vergütung des Stiftungsvorstands völlig verdrängt,¹⁶⁰ kann daher mE nicht gesagt werden. Die diesbezüglichen Ausführungen *N. Arnolds* scheinen aber auch ganz im Lichte einer vom Stifter zur Festsetzung des Vorstandsentgelts berufenen „sonstigen Stelle“ (insbesondere Beirat) zu stehen; dazu sogleich.

2. Alternative zum Beirat, Stifter, Sachverständigen etc als entgeltfestsetzende Stelle

Für den Fall, dass in der Stiftungsurkunde ein Beirat, der Stifter, Begünstigte oder sonstige stiftungsinterne

150) So wohl auch *S. Schmidt* in *Doralt/Kalss*, Aktuelle Fragen 173 (182); *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung 414; *aA Limberg*, PSR 2011, 166 (169).

151) Ausnahmsweise kann freilich anderes geboten sein, etwa bei einem vom Gericht als (Not-)Vorstand bestellten RA, dessen Leistungen als Vorstand der Stiftung sich im Wesentlichen auf anwaltliche Leistungen beschränken. Diesfalls kann als Orientierungshilfe für die Entgeltbemessung der Rechtsanwaltsstarif herangezogen werden (OLG Wien 18. 6. 2012, 28 R 212/11 v PSR 2013, 96 = GesRZ 2013, 110).

152) Vgl *N. Arnold*, PSG³ § 17 Rz 96 mwN. Offenbar etwas „großzügiger“ im Hinblick auf die Kriterien zur Höhe der Vorstandsvergütung OGH 31. 8. 2006, 6 Ob 155/06 x ZFS 2006, 151 (*Csoklich*) = JBl 2007, 319 = RdW 2007/24, 21 = JEV 2007/10 = AnwBl 2008, 303: „Nach § 19 Abs 1 PSG ist den Mitgliedern des Stiftungsvorstands für ihre Tätigkeit eine mit ihren Aufgaben und mit der Lage der Privatstiftung in Einklang stehende Vergütung zu gewähren, soweit in der Stiftungserklärung nichts anderes vorgesehen ist. Derartige Regelungen enthält die Stiftungserklärung im vorliegenden Fall nicht. Der Antragsteller kann daher die Höhe der Vergütung selbst festlegen; dabei handelt es sich um ein In-Sich-Geschäft, das der gerichtlichen Genehmigung nach § 17 Abs 5 PSG bedarf.“

153) OGH 15. 12. 1999, 6 Ob 73/99 z RdW 2000/204 = JBl 2000, 528 = *ecolex* 2000, 586; OGH 31. 8. 2006, 6 Ob 155/06 x ZFS 2006, 151 (*Csoklich*) = JBl 2007, 319 = RdW 2007/24, 21 = JEV 2007/10 = AnwBl 2008, 303; OGH 10. 8. 2010, 1 Ob 214/09 s PSR 2010, 196 = ZFS 2010, 165 (*Hochedlinger*) = GesRZ 2011, 53 (*Kalss*) = wbl 2011/12, 42 = AnwBl 2011, 489 = RdW 2010/771, 773.

154) *N. Arnold*, PSG³ § 19 Rz 21; *Kunz/Liemberger* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Vermögensnachfolge 815 (835).

155) Ebenso *Ginthör* in *N. Arnold/Ginthör*, Stiftungsvorstand 63.

156) So offenbar auch *S. Schmidt* in *Doralt/Kalss*, Aktuelle Fragen 173 (182).

157) Vgl auch *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG § 19 Rz 6, im Hinblick auf die Höhe der Vergütung von „anderen Stiftungsorganen zur Wahrung des Stiftungszwecks“.

158) ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 17 Abs 5 PSG.

159) Vgl auch *Ginthör* in *N. Arnold/Ginthör*, Stiftungsvorstand 63: „Anwendbarkeit des § 17 Abs 5 PSG wird daher dann und nur dann anzunehmen sein, wenn der Stiftungsvorstand die Höhe seiner Vergütung selbst festlegt und konkrete Richtlinien zur Bestimmung der Höhe in der Stiftungserklärung nicht vorhanden sind.“

160) So aber offenbar *N. Arnold*, PSG³ § 17 Rz 92.

oder -externe Stellen zur Festsetzung der Vorstandsvergütung vorgesehen sind, bedarf es obigen Ausführungen zufolge in der Tat keines § 17 Abs 5 PSG (und damit keiner gerichtlichen Mitwirkung) zur Bestimmung des Vorstandshonorars.¹⁶¹⁾ Zum einen kann eine solche Stelle dieses Honorar, wie dargelegt, mit Beschluss (im Vorhinein oder Nachhinein) festsetzen, zum anderen, wenn man wie hier der vor allem von *N. Arnold* und *Kalss* propagierten Auffassung folgt, auch einer vertraglichen Vergütungsregelung des Vorstands mit der Stiftung durch entsprechende Zustimmung Rechtswirksamkeit verleihen.¹⁶²⁾

Auf die für den Stiftungsvorstand iZm einer vertraglichen Lösung möglicherweise verbundenen Vorteile sei hier nochmals hingewiesen. Insbesondere kann ein derartiger Vertrag auch dazu dienen, eine allfällige in der Stiftungserklärung nur sehr allgemein gehaltene Vergütungsregelung zu präzisieren. Gleiches gilt sinngemäß für den Fall, dass die Stiftungserklärung keine (oder unzulässige) Kriterien zur Festsetzung der Vorstandsvergütung enthält; in diesem Fall könnte sich eine Vereinbarung zur Konkretisierung der in § 19 Abs 1 PSG genannten Kriterien empfehlen. Enthält hingegen die Stiftungserklärung klare Vorgaben (zB eine Honorarordnung) zur Bestimmung der Vorstandsvergütung (und ist dennoch ausdrücklich zB der Beirat für die Bestimmung dieser Vergütung genannt), so ist es – abgesehen von den vorhin genannten allgemeinen Vorteilen einer Vertragslösung (insbesondere Absicherung gegen Eingriffe des Stifters in die Vergütungsregelung im Wege der Ausübung des Änderungsrechts) – bei erster Betrachtung unbeachtlich, ob die in der Stiftungserklärung enthaltenen materiellen Bestimmungen zur Vorstandsvergütung zusätzlich auch in einem Vertrag der Stiftung mit dem Vorstand Eingang finden.¹⁶³⁾ Aber Achtung: Nur auf Grundlage eines Vertrags mit der Stiftung kann sich der Stiftungsvorstand sein Honorar leichten Gewissens gleich selbst nach diesen klaren Vorgaben ausbezahlen. Sieht hingegen die Stiftungserklärung einen Beiratsbeschluss als Wirksamkeitserfordernis für die Vorstandsvergütung vor, dann ist, wie oben unter Pkt D.1 im Detail ausgeführt, jede Auszahlung ohne einen solchen Beschluss als rechtsgrundlos zu qualifizieren und könnte bereicherungsrechtlich zurückgefordert werden.¹⁶⁴⁾

3. Alternative zum Gericht als entgeltfestsetzende Stelle

Für den Fall, dass der Stifter in der Stiftungsurkunde das Gericht als Stelle vorsieht, welche das Honorar des Stiftungsvorstands zu bestimmen hat (vgl dazu Pkt D.6), mag es vielleicht seltsam anmuten, als Alternative zur Festsetzung der Vergütung mit (Gerichts-) Beschluss¹⁶⁵⁾ einen Anstellungsvertrag für den Stiftungsvorstand anzudenken, doch gelten all die Erwägungen von vorhin durchaus auch hier. Warum sollte der Stiftungsvorstand nicht auch in einem derart gelagerten Fall „Rechtssicherheit“ bzw eine Konkretisierung und Präzisierung der Kriterien des § 19 Abs 1 PSG wünschen, zB dahingehend, dass es das Gericht für angemessen erachtet, dass der Vorstand der Stiftung einen bestimmten Stundensatz oder auf Basis einer konkreten Honorarordnung fakturiert? Genehmigt das Gericht

einen solchen Vertrag¹⁶⁶⁾ des Vorstands mit der Stiftung,¹⁶⁷⁾ dann ist nicht nur der Stifter gehindert, in dieses Vertragsverhältnis einzugreifen; der Stiftungsvorstand kann sich ein Honorar auf Basis dieser klaren vertraglichen Vorgaben auch selbst berechnen und ohne weiteren (Gerichts-)Beschluss ausbezahlen.¹⁶⁸⁾

4. Exkurs: Tätigkeiten außerhalb der Vorstandsfunktion

Zuletzt sei der Vollständigkeit halber noch ein weiterer, nur mittelbar iZm der Vergütung des Stiftungsvorstands stehender, jedoch für die Praxis ganz wesentlicher Anwendungsbereich des § 17 Abs 5 PSG genannt.

Soweit in der Stiftungserklärung nicht anders vorgesehen, ist es möglich, und in der Praxis insbesondere bei RA und StB durchaus üblich¹⁶⁹⁾, dass Mitglieder des Stiftungsvorstands auch außerhalb ihrer eigentlichen Vorstandstätigkeit der Stiftung als Berater zur Verfügung stehen.¹⁷⁰⁾ Für diese (Beratungs-)Leistungen, die systematisch streng von der Vorstandstätigkeit abzugrenzen sind,¹⁷¹⁾ gebührt dem Vorstandsmitglied keine Vergütung nach § 19 PSG, sondern das im Beratungsvertrag vertraglich ausbedungene Entgelt.¹⁷²⁾ Derartige Berater(rahmen)verträge¹⁷³⁾ haben demnach mit der

161) Vgl *N. Arnold*, PSG³ § 19 Rz 18 mwN.

162) *Kalss*, Kathrein & Co Stiftungsletter 2009/13, 4 (8); *N. Arnold*, PSG³ § 17 Rz 92 b.

163) *N. Arnold*, PSG³ § 19 Rz 18.

164) Vgl auch *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung 414.

165) Vgl dazu OLG Wien 18. 6. 2012, 28 R 212/11 v PSR 2013, 96 = GesRZ 2013, 110.

166) Zur möglichen Vertragsdauer *Kunz/Liemberger* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Vermögensnachfolge 815 (825).

167) ME gelangt dafür § 17 Abs 5 PSG zur Anwendung, sodass die Antragstellung der Zustimmung sämtlicher Vorstandsmitglieder bedarf.

168) Vgl OGH 15. 12. 1999, 6 Ob 73/99 z RdW 2000/204, 217 = JBl 2000, 528 = eclex 2000/235, 586; OGH 10. 8. 2010, 1 Ob 214/09 s PSR 2010, 196 = ZFS 2010, 165 (*Hochedlinger*) = GesRZ 2011, 53 (*Kalss*) = wbl 2011/12, 42 = AnwBl 2011, 489 = RdW 2010/771, 773.

169) Die unterschiedlichen Aspekte dieser Praxis beleuchtend *Kunz/Liemberger* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Vermögensnachfolge 815 (845), bzw *Limberg*, PSR 2011, 166 (169). Vgl dazu auch *Kalss*, GesRZ 2011, 59.

170) Vgl dazu zB *Hochedlinger*, AnwBl 2007, 249 (250); *Csoklich*, ZFS 2006, 97. Vgl dazu auch den Sachverhalt (Vergütungsregelung in der Zusatzurkunde) zu OLG Wien 27. 5. 2013, 28 R 14/13 d, 28 R 15/13 a PSR 2013, 128 (*Zollner*) = ZFS 2013, 141 (*Zanger*) = AnwBl 2013, 683.

171) *Kalss*, Kathrein & Co Stiftungsletter 2009/13, 4 (8): „Gleich wie beim Aufsichtsrat und naturgemäß auch beim Stiftungsvorstand sind somit nur die Beratungsleistungen, die außerhalb der kraft Organstellung zu erbringenden Tätigkeit getätigt werden, überhaupt zulässigerweise Gegenstand eines eigenen Beratungsvertrags mit entsprechender Vergütung.“ Vgl auch *Kunz/Liemberger* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Vermögensnachfolge 815 (853). Diesbezüglich leider nicht so klar OGH 31. 8. 2006, 6 Ob 155/06 x ZFS 2006, 151 (*Csoklich*) = JBl 2007, 319 = RdW 2007/24, 21 = JEV 2007/10 = AnwBl 2008, 303; OGH 10. 8. 2010, 1 Ob 214/09 s PSR 2010, 196 = ZFS 2010, 165 (*Hochedlinger*) = GesRZ 2011, 53 (*Kalss*) = wbl 2011/12, 42 = AnwBl 2011, 489 = RdW 2010/771, 773.

172) Angesichts der praktischen Schwierigkeit der Abgrenzung zwischen Vorstandstätigkeit und (manchen) Beratungsleistungen (vgl dazu auch *Csoklich*, ZFS 2006, 99; *Kunz* in *Eiselsberg*, JB Stiftungsrecht, 2007, 113 [119]) schlägt *Hochedlinger* vor, für beide Tätigkeiten den gleichen Vergütungsansatz zu wählen (vgl dazu *Hochedlinger*, AnwBl 2007, 249 [252]); vgl auch *Kunz/Liemberger* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Vermögensnachfolge 815 (853).

173) Zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen derartiger Rahmenverträge OGH 31. 8. 2006, 6 Ob 155/06 x ZFS 2006, 151 (*Csoklich*) = JBl 2007, 319 = RdW 2007/24, 21 = JEV 2007/10 = AnwBl 2008, 303; anders noch OGH 26. 11. 1998, 6 Ob 303/98 x RdW 1999, 208 = HS 29.152. Vgl dazu auch *Kunz* in *Eiselsberg*, JB Stiftungsrecht, 2007, 113; *Hochedlinger*, AnwBl 2007, 249 (251); *Kunz/*

Frage der Vorstandsvergütung nach § 19 PSG eigentlich nichts zu tun.¹⁷⁴⁾ Sie unterliegen vielmehr dem Regime des § 17 Abs 5 PSG und erfordern damit eine gerichtliche Genehmigung¹⁷⁵⁾ (welche aber nach Ansicht des OGH dann entbehrlich ist, wenn der Stifter das betreffende Geschäft des Vorstands samt Entlohnung durch entsprechende Änderung der Stiftungserklärung genehmigt, zumal diesfalls eine „Interessenkollision als wesentliches Element des Schutzzwecks von § 17 Abs 5 PSG“ nicht vorliegt).¹⁷⁶⁾

F. Zusammenfassung und Conclusio

Der gegenständliche Beitrag ist ein Versuch, auf Basis der bisherigen Lehre und Rechtsprechung eine Systematik für Vergütungsregelungen für den Stiftungsvorstand zu finden. Dabei zeigt sich, dass zum einen zu unterscheiden ist, wer zur Festsetzung der Vergütung berufen ist, zumal es darum geht, Interessenkollisionen auszuschalten bzw zu vermeiden, wenn es der Vorstand selbst sein soll, der sein Honorar bestimmt, während die Unabhängigkeit des Vorstands das entscheidende Kriterium ist, wenn andere Stellen oder Organe das Entgelt des Stiftungsvorstands festlegen sollen. Zum anderen ist es wesentlich zu fragen, was denn im Einzelfall mit der

Kompetenz zur „Festlegung der Vorstandsvergütung“ gemeint ist, wenn diese dem Vorstand oder einer sonstigen (stiftungsinternen oder -externen) Stelle zugewiesen wird. Darauf aufbauend wurde auch dem Problem der unzulässigen oder unvollständigen Vergütungsregelung nachgegangen. Des Weiteren kann es für den Stiftungsvorstand einen Unterschied ergeben, ob sein Honorar von einer Stelle mit Beschluss festgesetzt wird oder ob die Vergütung des Vorstands mit der Stiftung vertraglich geregelt ist.

In aller Regel zulässig ist es im Übrigen, einem (aufsichtsratsähnlichen) Beirat der Stiftung, unabhängig davon, ob dieser begünstigtendominiert ist oder nicht, in der Stiftungserklärung die Aufgabe zu übertragen, die Vergütung des Stiftungsvorstands festzulegen. Dennoch: Eine gewisse Rechtsunsicherheit ist für die Praxis angesichts der E 6 Ob 139/13 d¹⁷⁷⁾ jedenfalls gegeben, vor allem bei all denjenigen Privatstiftungen, in denen die Bestimmung des Vorstandshonorars durch solche Organe jahrelang praktiziert wurde.

Um derartige „lästige Umstände“ künftig bestmöglich zu vermeiden, mag es sich empfehlen, die Vergütungsregelung nicht in die Zusatzurkunde, sondern in die (vom Firmenbuchgericht geprüfte) Stiftungsurkunde aufzunehmen.¹⁷⁸⁾ Dabei kann eine gewisse Kreativität von Stiftern bzw deren Beratern gefragt sein, wenn „Stiftungsinterna“, wie zB die Höhe der Stundensätze, nach denen die Mitglieder des Vorstands honoriert werden,¹⁷⁹⁾ nicht nach außen getragen werden sollen.¹⁸⁰⁾ Durchaus möglich wäre daher in diesem Sinne zB die Regelung in der Stiftungsurkunde, dass eine bestimmte Stelle die Vergütung der Mitglieder des Stiftungsvorstands jährlich anhand von Stundensätzen festzusetzen hat, wobei die Höhe dieser vom Stifter für den Vorstand vorgegebenen (wertgesicherten) Stundensätze in der (im Gegensatz zur Stiftungsurkunde nicht öffentlichen) Stiftungszusatzurkunde geregelt ist.¹⁸¹⁾

Liemberger in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Vermögensnachfolge 815 (853).

174) Vgl auch OGH 10. 8. 2010, 1 Ob 214/09 s PSR 2010, 196 = ZFS 2010, 165 (*Hochedlinger*) = GesRZ 2011, 53 (*Kalss*) = wbl 2011/12, 42 = AnwBl 2011, 489 = RdW 2010/771, 773: „Ein Vorstandsmitglied einer Privatstiftung kann für die Privatstiftung entweder im Rahmen seiner Organbestellung [...] tätig werden oder davon unabhängig mit der Privatstiftung einen Vertrag über zu erbringende Leistungen abschließen. Die Vergütung für erstere Tätigkeit regelt § 19 PSG, die Vorgangsweise bei der zweiten Variante § 17 Abs 5 PSG.“

175) Vgl *N. Arnold*, PSG³ § 19 Rz 5 b; ebenso das OLG Wien 28 R 56/12 d, das festhielt, dass der mit der Gründung der Stiftung verbundene Beratungsaufwand nicht zur Tätigkeit des Stiftungsvorstands gehört und deswegen nicht nach § 19 PSG zu honorieren ist. Dem Antrag auf Genehmigung der Beratungsleistungen nach § 17 Abs 5 PSG versagte das Gericht die Zustimmung, weil diese Leistungen „nicht im Interesse der Stiftung“ seien (OLG Wien 20. 8. 2012, 28 R 56/12 d PSR 2013/23 = GesRZ 2013, 111 = ZFS 2013, 201). Zur allfälligen Möglichkeit, die Mitwirkung des Gerichts durch anderweitige Auflösung des Interessenkonflikts auch bei solchen (Berater-)Verträgen auszuschalten *Kalss, Kathrein & Co Stiftungsletter* 2009/13, 4 (8); vgl auch *N. Arnold*, PSG³ § 17 Rz 92 b.

176) OGH 10. 8. 2010, 1 Ob 214/09 s PSR 2010, 196 = ZFS 2010, 165 (*Hochedlinger*) = GesRZ 2011, 53 (*Kalss*) = wbl 2011/12, 42 = AnwBl 2011, 489 = RdW 2010/771, 773. Dazu, dass es bei der Festsetzung des Vorstandshonorars durch den Stifter richtigerweise gar nicht auf Interessenkollisionen beim Vorstand ankommt, sondern zu fragen ist, ob damit die Unabhängigkeit des Vorstands gewahrt bleibt, s insb FN 49.

177) OGH 9. 9. 2013, 6 Ob 139/13 d PSR 2013, 175 (*Csoklich*) = ZFS 2013, 179 (*K. Oberndorfer*) = wbl 2013/263, 711 = RdW 2014/54, 21.

178) So auch *N. Arnold*, PSG³ § 19 Rz 15.

179) Dazu, dass dabei zwischen den einzelnen Mitgliedern des Stiftungsvorstands Differenzierungen durchaus angebracht sein können *N. Arnold*, PSG³ § 19 Rz 13.

180) Das Bedürfnis nach Geheimhaltung derartiger Umstände ausdrücklich anerkennend OGH 8. 5. 2013, 6 Ob 20/13 d PSR 2013, 120 (*Wrann*) = ZFS 2013, 129 (*Hochedlinger*) = GES 2013, 399 = wbl 2013/195, 536 = ZIK 2013/223, 150 = AnwBl 2013, 683.

181) Vgl dazu *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung 415.

G. Übersicht: Die zur Festsetzung der Vorstandsvergütung berufenen Stellen

Zur Festsetzung der Vergütung berufene Stellen (lt Stiftungserklärung)					
	Beirat, Stifter, sonstige Stelle	Vorstand	unzulässige Stelle ¹⁸²⁾	keine Stelle genannt	Gericht
eindeutige Vorgabe (Pauschale, Stundensatz, Honorarordnung etc)	Beschluss der betreffenden Stelle gemäß (eindeutiger) Vorgabe in der Stiftungserklärung (ohne gerichtliche Genehmigung) <i>oder</i>	Selbstbestimmung der Vergütung gemäß (eindeutiger) Vorgabe in der Stiftungserklärung (ohne ge-	Bestimmung der Vergütung durch den Vorstand gemäß (eindeutiger) Vorgabe in der Stiftungserklärung (ohne	Bestimmung der Vergütung durch den Vorstand gemäß (eindeutiger) Vorgabe in der Stiftungserklärung (ohne	Gerichtsbeschluss gemäß (eindeutiger) Vorgabe in der Stiftungserklärung <i>oder</i>

182) ZB Stiftungsprüfer; lt OGH möglicherweise auch begünstigtendominierter (aufsichtsratsähnlicher) Beirat.

	Vereinbarung ¹⁸³⁾ nach § 19 PSG (ohne gerichtliche Genehmigung)	richtliche Genehmigung) oder Vereinbarung gem § 17 Abs 5 PSG	gerichtliche Genehmigung) oder Vereinbarung gem § 17 Abs 5 PSG	gerichtliche Genehmigung) oder Vereinbarung gem § 17 Abs 5 PSG	Vereinbarung gem § 17 Abs 5 PSG
allgemeine Richtlinie mit Ermessensspielraum	Beschluss der betret Stelle gemäß (allgemeiner) Vorgabe in der Stiftungserklärung (ohne gerichtliche Genehmigung) oder Vereinbarung nach § 19 PSG (ohne gerichtliche Genehmigung)	Gerichtsbeschluss gemäß (allgemeiner) Vorgabe in der Stiftungserklärung bzw nach § 19 Abs 1 PSG oder Vereinbarung gem § 17 Abs 5 PSG	Gerichtsbeschluss gemäß (allgemeiner) Vorgabe in der Stiftungserklärung bzw nach § 19 Abs 1 PSG oder Vereinbarung gem § 17 Abs 5 PSG	Gerichtsbeschluss gemäß (allgemeiner) Vorgabe in der Stiftungserklärung bzw nach § 19 Abs 1 PSG oder Vereinbarung gem § 17 Abs 5 PSG	Gerichtsbeschluss gemäß (allgemeiner) Vorgabe in der Stiftungserklärung bzw nach § 19 Abs 1 PSG ¹⁸⁴⁾ oder Vereinbarung gem § 17 Abs 5 PSG
unzulässige Regelung (zB „willkürliche Festsetzung“ des Honorars)	Beschluss der betreffenden Stelle iSd § 19 Abs 1 PSG ¹⁸⁵⁾ (ohne gerichtliche Genehmigung) oder Vereinbarung nach § 19 PSG (ohne gerichtliche Genehmigung)	Gerichtsbeschluss gem § 19 PSG oder Vereinbarung gem § 17 Abs 5 PSG	Gerichtsbeschluss gem § 19 PSG oder Vereinbarung gem § 17 Abs 5 PSG	Gerichtsbeschluss gem § 19 PSG oder Vereinbarung gem § 17 Abs 5 PSG	Gerichtsbeschluss gem § 19 PSG oder Vereinbarung gem § 17 Abs 5 PSG
keine Regelung	Beschluss der betreffenden Stelle iSd § 19 Abs 1 PSG (ohne gerichtliche Genehmigung) oder Vereinbarung nach § 19 PSG (ohne gerichtliche Genehmigung)	Gerichtsbeschluss gem § 19 PSG oder Vereinbarung gem § 17 Abs 5 PSG	Gerichtsbeschluss gem § 19 PSG oder Vereinbarung gem § 17 Abs 5 PSG	Gerichtsbeschluss gem § 19 PSG oder Vereinbarung gem § 17 Abs 5 PSG	Gerichtsbeschluss gem § 19 PSG oder Vereinbarung gem § 17 Abs 5 PSG

Regelung zur Höhe der Vergütung (lt Stiftungserklärung)

Tabelle

183) Sämtliche Vereinbarungen – sei es hier auf Grundlage von § 19 PSG, sei es (bei anderen zur Festsetzung der Vergütung berufenen) Stellen nach § 17 Abs 5 PSG – können die in der Stiftungserklärung bzw im Gesetz enthaltenen Vorgaben zur Höhe der Vergütung nur präzisieren, nicht aber „Gegenteiliges“ beinhalten.
 184) Wenn die Vorgabe in der Stiftungserklärung materielle Ähnlichkeiten zur gesetzlichen Regelung des § 19 Abs 1 PSG hat, wird das Gericht die Vergütung anhand derartiger Vorgaben bestimmen können, ansonsten wird sich das Gericht bei der Festlegung der Höhe der Vergütung ausschließlich an den in § 19 Abs 1 PSG genannten Kriterien orientieren.
 185) Dh, die in § 19 Abs 1 PSG genannten Kriterien sind für die Höhe der Vorstandsvergütung ausschlaggebend.

→ In Kürze

Die Vergütung des Stiftungsvorstands ist ein für die Praxis sehr bedeutsames Thema, welches aber bisher von Lehre und Rechtsprechung lediglich punktuell behandelt wurde. Insbesondere wurden immer wieder Aussagen zur „Vergütung des Stiftungsvorstands“ getroffen, ohne dabei die gebotenen Differenzierungen vorzunehmen. Es ergibt jedoch einen Unterschied, ob die in der Stiftungsurkunde enthaltene Vergütungsregelung bloß allgemeine Richtlinien vorgibt oder aber zB konkrete Stundensätze nennt. Des Weiteren ist danach zu differenzieren, wer zur Festsetzung der Vergütung berufen ist. Wenn es der Vorstand selbst sein soll, der sein Honorar bestimmt, müssen Interessenkollisionen ausgeschaltet bzw vermieden werden. Falls hingegen andere Stellen oder Organe das Entgelt des Stiftungsvorstands festlegen sollen, ist die Unabhängigkeit des Vorstands das entscheidende Kriterium.

→ 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:
 Honorierung der Vorstandstätigkeit und Geschäfte mit der Privatstiftung, AnwBl 2007, 249; Zum Inhalt von Stiftungserklärungen, GeS 2006, 351; D&O-Versicherung für den Stiftungsvorstand, ecoloex 2008, 143; Anmerkung zu OGH 10. 8. 2010, 1 Ob 214/09 s („Nachträgliche Festsetzung des Honorars für den Stiftungsvorstand“) ZFS 2010, 165; Zur Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands im Lichte der PSG-Novelle BGBl I 2010/111, PSR 2011, 52; Anmerkung zu OGH 8. 5. 2013, 6 Ob 20/13 d („Zur Antragslegitimation nach § 19 Abs 2 PSG auf Bestimmung der Vorstandsvergütung nach Zession des Vergütungsanspruches“) ZFS 2013, 129.

