



Die Privatstiftung

Nationales und internationales Stiftungsrecht

Schriftleitung

Johannes Gasser, Georg Kodek, Daniel Varro, Johannes Zollner

64 | Beiträge

Überblick über die höchstgerichtliche Judikatur in Stiftungssachen
im Jahr 2015

Franz Hartlieb

73 |

Die Steuerabkommen Schweiz bzw Liechtenstein im Lichte des AIA

Christian Wilplinger und Caroline Steininger

77 |

VwGH zur steuerlichen Behandlung von Pflichtteilszahlungen
einer Privatstiftung

Christoph Urtz und Philipp Stanek

92 | Rechtsprechung

Privatstiftung als Gesellschafterin einer Rechtsanwalts-gesellschaft

Gernot Murko

Gedanken zum Vergütungsanspruch für Beiratsmitglieder

Ein funktionierender Beirat ist ein bewährtes Instrument, sei es, um allfällige Kontrolldefizite auszugleichen, um die nächste Begünstigtengeneration an die Stiftungskultur zu gewöhnen, aber auch, um durch Bestellungsrechte „Personalfilz“¹⁾ bei Vorstandsselbstkooptierung hintanzuhalten. Welche Vergütung für ein solches Amt angemessen scheint, ist eine stiefmütterlich behandelte Frage, doch aufgrund der jüngsten Rsp²⁾ werden Vergütungswünsche zunehmend häufiger angesprochen. Dieser Artikel³⁾ widmet sich der Beiratsvergütung dem Grunde nach bei schweiger Stiftungserklärung.⁴⁾

Von Peter Melicharek

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Die Herkunft der Zweifelsdoktrin und ihr Anwendungsbereich
- C. Die Freiheit von Zweifeln
- D. Keine Bewilligung durch Vorstand, Stifter und Begünstigte

A. Einleitung

Das PSG schweigt bei den optionalen Organen wie dem Beirat zur Entgeltsfrage.⁵⁾ Es gibt keine publizierte Entscheidung zur Beiratsvergütung, weder dem Grunde noch der Höhe nach.⁶⁾ In der Literatur hat sich bislang lediglich *Arnold* mit der Frage auseinandergesetzt und meint, nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen sei im Zweifel davon auszugehen, dass Organwaltern eine angemessene Vergütung gebühre.⁷⁾ In der Praxis kommen weder Leistungsprozesse noch außerstreitige gerichtliche Vergütungsanträge vor, sondern man arrangiert sich außergerichtlich, uU auf die „Zweifelsdoktrin“ gestützt. Dies mag im Einzelfall zu als gerecht empfundenen Lösungen führen, die allerdings mE eine gewisse Instabilität in sich tragen. Die allgemeine Zweifelsregel greift richtigerweise nämlich nicht (oder nur in den sel-

tensten Fällen) und die Stiftung wird rechtsgrundlose Leistungen mE zurückfordern dürfen.

B. Die Herkunft der Zweifelsdoktrin und ihr Anwendungsbereich

Geht man *Arnolds* Meinung auf die Spur, kommt man (mangels Auseinandersetzung der Literatur mit dem Thema im Privatstiftungsrecht) zwangsläufig zur Aktiengesellschaft, an der sich die Privatstiftung gesetzlich stark anlehnt.⁸⁾ Ein Beirat bei der AG ist als fakultatives Organ zwar möglich,⁹⁾ darf allerdings nicht in zwingende Kompetenzen anderer Organe eingreifen¹⁰⁾ und ist in diesem Punkt daher sehr selten. Zur Entgeltsfrage bei AG-Beiräten gibt es ebenfalls keine Literatur, wohl aber zum AG-Aufsichtsrat.

Schima und *Kalss* vermuten grundsätzlich die Entgeltlichkeit der Aufsichtsratsstätigkeit.¹¹⁾ Beide berufen sich hierzu auf *Kastner/Doralt/Nowotny*¹²⁾. Diese wiederum können sich nur auf die eigene Meinung zu § 1004 ABGB stützen und räumen ausdrücklich ein, dass *Schiemer* und *Wünsch*¹³⁾ anderer Ansicht sind. Ähnlich wie *Schiemer* und *Wünsch* sieht die herrschende deutsche Lehre das Thema. Es bestehe kein Rechtsanspruch auf eine Aufsichtsratsvergütung iSd § 113 dAktG. § 612 BGB¹⁴⁾ ist nicht anwendbar, weil § 113 Abs 1 Satz 1 dAktG keine Zweifel offenlässt: Ist eine Vergütung nicht in der Satzung

1) Swiss Foundation Code 53f, 171.

2) *Wilfing*, Unbekämpfte Entscheidungen des Oberlandesgerichts Wien aus dem Jahr 2014, PSR 2015/3, 134, mit Verweis auf OLG Wien 7. 1. 2015, 28 R 197/14t, und 17. 12. 2014, 28 R 183/14h.

3) Basiert auf *Melicharek/Graf*, Kein Vergütungsanspruch des Beiratsmitglieds bei Schweigen der Stiftungserklärung, Compliance aktuell 2015/9 O 1102 (dort werden schadenersatzrechtliche Themen, potenzielle Konfliktszenarien und Fragen wie verdeckte Zuwendungen besprochen).

4) Dass der Stifter eine Vergütungsklausel aufnehmen sollte (*Arnold*, PSG-Kommentar³ § 14 Rz 91; *Melicharek/Haberler/Widmann*, Österreichischer Governance Kodex für Privatstiftungen [2015] Rz 5.46), ist eine so naheliegende Empfehlung, dass sie hier nicht besprochen wird.

5) Für **alle** anderen Organe bestimmt es im Zweifel einen Vergütungsanspruch samt gerichtlicher Mitwirkung bei dessen Bestimmung, vgl §§ 19, 20 Abs 4 und § 26 PSG.

6) OLG Wien 17. 1. 2014, 28 R 183/14h, und OLG Wien 7. 1. 2015, 28 R 197/14t PSR 2015/38, 134 (*Wilfing*), die bei Rechtsanwältinnen im Vorstand € 350,- pro Stunde als marktüblich bestimmten, sind mE wohl zwar eine Orientierung zur Höhe des Beiratsvergütungsanspruchs, sagen aber nichts zu dessen Grund aus.

7) *Arnold*, PSG-Kommentar³ § 14 Rz 91; gleichlautend bereits in früheren Auflagen.

8) Vgl *Huber* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG § 9 Rz 4; *Motal*, GesRZ 2015, 185; zum Gesamtkonzept der österreichischen Stiftung vgl *Spielvogel*, Die schweizerischen und österreichischen Privatstiftungen im Vergleich 107 f.

9) *Reich-Rohrwig*, Der Beirat der GmbH, ÖJZ 1981, 609.

10) *Rieder/Huemer*, Gesellschaftsrecht (2009) 294.

11) *Schima*, Aktienoptionen für Aufsichtsratsmitglieder, GesRZ 2001, 26; fast wortgleich OLG Wien 2. 9. 1992, 32 Rs 33/92 (ergänzend „es handelt sich nicht nur um eine Anerkennung für die Bereitschaft, ein Ehrenamt zu übernehmen“; auch „Aufsichtsratsseinkommen sind sozialversicherungsrechtliches Erwerbseinkommen“ [ARD 4405/17/92]); *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008) Rz 3/395; *Schima* in MünchKomm AktG³ § 113 Rz 67 und in *Kalss/Kunz*, Handbuch AR (2010) § 38 Rz 5.

12) *Kastner/Doralt/Nowotny*, Gesellschaftsrecht⁵ 249.

13) *Schiemer*, Handkomm AktG² (1986) § 87 Anm 1.3, meint, es werde niemand gegen seinen Willen Aufsichtsratsmitglied und müsse die Frage der Entlohnung ins Reine bringen; *Wünsch*, GmbHKomm (1987) § 30b Rz 23, meint, die offene Frage der Entlohnung sei zu regeln (und beruft sich auf *Schiemer*, Handkomm AktG² § 87 Anm 1.3).

14) Eine §§ 623, 1004 und/oder 1152 ABGB verwandte Zweifelsregel.

PSR 2016/15

§§ 1004, 1152
ABGB; § 9 Abs 2,
§§ 19, 20, 26 PSG

Anwendungsbereich der
Zweifelsdoktrin;
Beiratsvergütung

festgesetzt und nicht von der Hauptversammlung bewilligt, dann gibt es keine, und zwar auch dann nicht, wenn sie nach den Umständen zu erwarten wäre.¹⁵⁾

§ 1004 ABGB ist jedenfalls eine Zweifelsregel im Bereich der ergänzenden Vertragsauslegung.¹⁶⁾ Für das schweigende PSG und/oder schweigende Stiftungsurkunden ist diese Norm nicht das richtige Werkzeug, selbst wenn man sich wünscht, im Ergebnis zu einer Vergütung zu gelangen.

C. Die Freiheit von Zweifeln

Ein Beirat wird mittels eines „organschaftlichen“ bzw. „korporationsrechtlichen“ Bestellungsakts besetzt. Es folgen die organschaftliche Annahme durch den Bestellten und regelmäßig ein zivilrechtlicher Vertrag zwischen dem neuen Mitglied und der Stiftung.¹⁷⁾ Es ist streng zwischen möglichen Zweifeln bei (i) Auslegung des Gesetzes, (ii) Auslegung der Stiftungsurkunde, (iii) dem Akt der Bestellung eines Beiratsmitglieds und (iv) dem Abschluss eines zivilrechtlichen Vertrags mit der Privatstiftung zu unterscheiden.

Das PSG ist schon zweifelsfrei auszulegen, wenn man es nur systematisch interpretiert. Die Vergütungsansprüche für Organmitglieder sind gesetzlich organindividuell geregelt. Viele Normen gelten übergreifend für alle Organe,¹⁸⁾ aber die Zweifels-Vergütungsregeln der §§ 19, 20 und 26 PSG betreffen ausdrücklich **nur** den Vorstand, den Stiftungsprüfer und den Aufsichtsrat. Das PSG überlässt die Vergütung **aller** Organe bewusst und ausdrücklich der Gestaltungsfreiheit des Stifters.¹⁹⁾ Mit allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen gelangt man hier nicht zu einer Vergütungsregel.

Auch schweigende Stiftungsurkunden kann man **me** nicht sauber mit der Zweifelsregel ergänzen, um eine satzungsmäßige Grundlage für eine Beiratsvergütung zu schaffen. Die Zweifelsregel (§§ 1152, 1004 ABGB) schließt nämlich planwidrige Lücken mittels einer fingierten Willenserklärung.²⁰⁾ Einerseits ist fraglich, ob überhaupt eine planwidrige Lücke vorliegt, denn dass ein Stifter in einem Notariatsakt § 9 Abs 2 Z 9 PSG übersieht, aber typischerweise andere optionale Inhalte wie § 9 Abs 2 Z 7 oder Z 8 PSG **nicht** (Widerrufsrecht, Stiftungszusatzurkunde), scheint unplausibel. Ergänzende Vertragsauslegung bei korporativen Bestimmungen von Stiftungserklärungen ist zudem unzulässig, weil man beim objektiven Wortlaut bleiben muss.²¹⁾

Die Willensbildung über die Bestellung eines Beiratsmitglieds ist ein Akt der Geschäftsführung, der als solcher noch keine Außenwirkung entfaltet und ebenfalls ohne Zweifel aufgelöst werden kann und muss. Ein zur Vergütungsfrage schweigender Bestellungsakt ist satzungskonform zu interpretieren. Er wäre insoweit unbeachtlich, als er gegen die Regeln

der Stiftungserklärung verstieße. Bestellungsbeschlüsse im Sinne von „*wir bestellen Frau/Herrn XYZ zum weiteren Beiratsmitglied mit einer pauschalen jährlichen Vergütung von [..]*“ wären also in ihrem die Vergütung betreffenden Teil nichtig, wenn diese Vergütung nicht stiftungsurkundlich vorgesehen ist.

Sohin bleibt als einziger denkmöglicher Anwendungsbereich für die Zweifelsregel über, dass die Privatstiftung sowie das neue Beiratsmitglied vergessen haben sollten, in ihrem zivilrechtlichen Vertrag (Auftrags-, Werk- oder freier Dienstvertrag) ein Entgelt auszubedingen. Besonders praxisrelevant erscheint dieses Szenario nicht, denn es wird zweckmäßigerweise mit dem Kandidaten verhandelt, **bevor** seine Bestellung erfolgt, und der Zeitaufwand sowie Versicherungs- und Vergütungsfragen werden regelmäßig im Voraus gelöst. Echte Zweifelsfälle, was vereinbart war, sollte es daher nur sehr selten geben. Und falls doch, stellen sich die Fragen nach der Eignung eines Beiratsmitglieds, das vergisst, einen solchen Punkt auszuhandeln, und nach einer culpa in eligendo der bestellungsberechtigten Stelle.

D. Keine Bewilligung durch Vorstand, Stifter und Begünstigte

Die Materialien zum PSG²²⁾ sind bemerkenswert: Die Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder der Privatstiftung werde ähnlich geregelt wie in § 98 AktG, jedoch „*soweit die genannte Bestimmung auf die Hauptversammlung Bezug nimmt, kann sie naturgemäß für die Privatrechtsstiftung nicht herangezogen werden*“. Wenn es schon bei der Aufsichtsratsvergütung nicht die Möglichkeit gibt, dem Gesetz und der Stiftungserklärung durch irgendwelche, womöglich als eigentümerähnlich anzusehende Stakeholder zu derogieren, dann besteht in einem Größenschluss eine solche beim Beirat ebenfalls nicht. Sollte das Beiratsmitglied vom Stifter oder von Begünstigten in seine Funktion entsandt worden sein, besteht allenfalls dem/den Entsendenden gegenüber ein Entgeltsanspruch.

15) Meyer-Landrut in Hopt/Roth, Großkomm § 113 Rz 3, 7 und 9; s auch Semler in MünchKomm I/4 § 113 Rz 22 mit Verweis auf Hoffmann-Becking in MünchHdb AG § 33 Rz 10; Mertens in Kölner Komm Rz 25; J. Semler in Semler/v. Schenck, AR Hdb § 10 Rz 2; Potthoff/Trechner 176.

16) Strasser in Rummel, ABGB I³ § 1004 Rz 3; Stanzl in Klang IV/12 802; aA Iro, RdW 1998, 653; Apathy in Schwimann, ABGB³ § 1004 Rz 2.

17) Hüffer, AktG¹¹ [2014] § 101 Rz 2 und § 113 Rz 2; LG München I 27. 12. 2012, 5 HK O 9109/12.

18) §§ 28, 21 Abs 4 und § 31 Abs 1 PSG.

19) § 9 Abs 2 Z 9 PSG; vgl aber auch ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP zum PSG und den einschränkenden Verweis auf § 98 AktG.

20) Krejci in Rummel, ABGB I³ § 1152; Rebhahn in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 1152 ABGB Rz 4 (Stand 1. 6. 2014, rdb.at).

21) RIS-Justiz RS0108891.

22) ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP zum PSG, insbesondere zu § 26.

→ In Kürze

Der einzige Rechtsgrund für eine Vergütung eines Beiratsmitglieds durch die Privatstiftung kann nur eine **Anordnung in der Stiftungsurkunde** sein. Für eine gerichtliche Vergütungsbestimmung gibt es keine gesetzliche Grundlage. Für rechtsgrundlos ausgezahlte Vergütungen gibt es keine Sanierung außer durch Änderung der Stiftungserklärung (bisweilen wünschenswert).

→ Zum Thema

Über den Autor:

Mag. Peter Melicharek ist Rechtsanwalt in Wien und praktiziert im streitigen Stiftungsrecht.

