

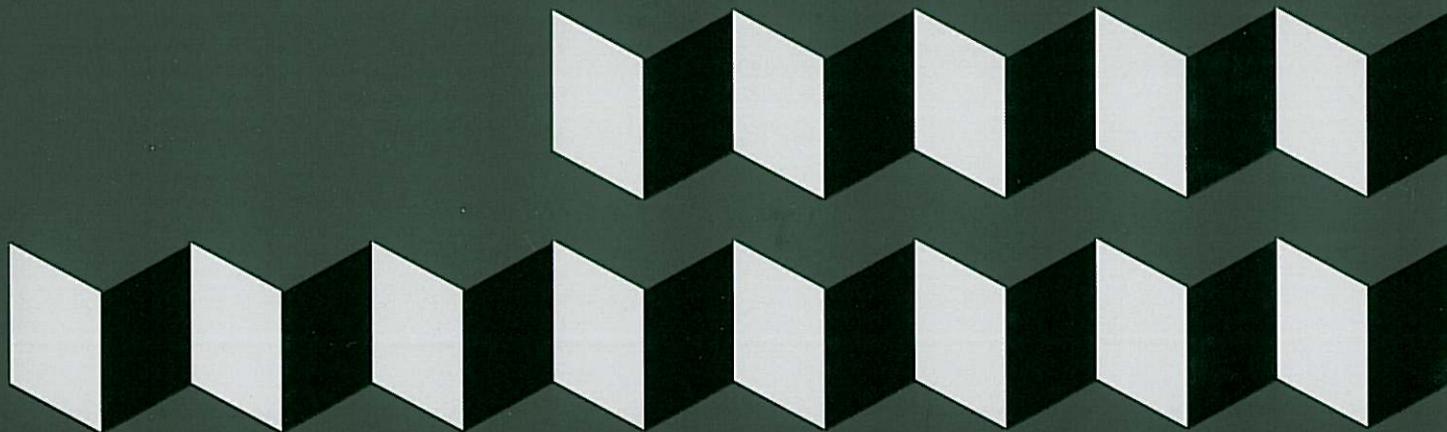


Die Privatstiftung

Nationales und internationales Stiftungsrecht

Schriftleitung

Georg Kodek, Christian Ludwig, Johannes Zollner



152 | Beiträge

Die Ermittlung des wirtschaftlich Berechtigten
einer österreichischen Privatstiftung

Johannes Zollner und Heinrich Weninger

166 |

Zur Vorstandsvergütung

Clemens Limberg

180 | Rechtsprechung

Auslegung von Stiftungserklärung und Absichtserklärung

Zur Vorstandsvergütung

PSR 2011/43

§§ 17, 19 PSG

Privatstiftung;
Vorstand;
Vergütung;
Entgelt;
Interessens-
kollision

Obwohl die Vergütung von Vorstandsmitgliedern auf die Leitung der Privatstiftung massive Auswirkungen hat und dem Entgeltfestsetzenden unter Umständen sogar eine wesentliche faktische Einflussnahme sichern kann, ist diese Frage gesetzlich nicht klar geregelt und finden sich in Judikatur und Literatur nur vereinzelt Stellungnahmen dazu. Im Folgenden sollen die gesetzlichen Regelungen und die wesentlichen Stellungnahmen in der Literatur und Judikatur kritisch beleuchtet und dabei zugleich die jüngste Entscheidung (1 Ob 214/09 s) behandelt werden.

Von Clemens Limberg

Inhaltsübersicht:

- A. Grundlagen
- B. Regelung in der Stiftungserklärung
- C. Festsetzung durch das Gericht
(subsidiäre gesetzliche Regelung)
- D. Keine Anrufung des Gerichts
- E. Vereinbarung zwischen Vorstand und Privatstiftung
- F. Zusätzliche Tätigkeiten außerhalb
der Vorstandstätigkeit
- G. Sonderproblem: Änderung der Verhältnisse
- H. Zusammenfassung und Ausblick

A. Grundlagen

Die Vergütung der Vorstandsmitglieder ist gesetzlich nur in § 19 PSG¹⁾ geregelt. Dort heißt es: „Soweit in der Stiftungserklärung nichts anderes vorgesehen ist, ist den Mitgliedern des Stiftungsvorstands für ihre Tätigkeit eine mit ihren Aufgaben und mit der Lage der Privatstiftung in Einklang stehende Vergütung zu gewähren.“ Diese Vergütung ist, soweit in der Stiftungserklärung nichts anderes vorgesehen ist, vom Firmenbuchgericht zu bestimmen.²⁾

B. Regelung in der Stiftungserklärung

Wie auch an anderer Stelle im PSG gibt das Gesetz also auch bei der Vorstandsvergütung grundsätzlich dem erklärten Stifterwillen Vorrang und ordnet Richtlinien für die Vergütung nur dort an, wo der Stifter selbst keine Regelung getroffen hat. Der Stifter muss die entsprechenden Regelungen in die „Stiftungserklärung“, also in die Stiftungsurkunde oder in die Stiftungszusatzurkunde, aufnehmen.³⁾ Die Entgeltfestsetzung in anderer Form, etwa in Form eines Beschlusses oder einer informellen Zustimmung oder Weisung, steht dem Stifter grundsätzlich nicht zu.⁴⁾ Nur wenn der Stifter in der Stiftungserklärung als „entgeltfestsetzende Stelle“ bestimmt wurde, kann er die Vorstandsvergütungen auch außerhalb der Stiftungserklärung bestimmen. In diesem Fall ist dafür aber seine Stellung als Stifter bedeutungslos (und nur zufällig) und leitet sich die Kompetenz zur Vergütungsfestsetzung einzig aus der Stiftungserklärung ab.

Der OGH⁵⁾ hat jüngst auch klargestellt, was ohnehin nicht fundiert bestritten werden konnte, nämlich dass es für die Wirksamkeit der Regelungen über die Vorstandsvergütung unerheblich ist, ob diese von Anfang

an in der Stiftungsurkunde vorgesehen waren oder ob sie nachfolgend (etwa in Ausübung eines Änderungsrechts oder im Zuge der Errichtung einer nachfolgenden Stiftungszusatzurkunde) in die Stiftungserklärung aufgenommen wurden.

Inhaltlich ist der Stifter bei der Gestaltung der Vergütungsmodalitäten weitgehend frei. Er kann mE Fixbeträge (zB jährliche Pauschalbeträge) ebenso vorsehen wie Bonussysteme, Gewinnbeteiligungen, prozentuale Vergütungen (zB 0,1% vom Stiftungsvermögen)⁶⁾ oder ein Mischsystem aus alledem. Der Stifter kann absolut oder relativ gesehen hohe oder absolut oder relativ gesehen niedrige Vergütungen anordnen. Selbstverständlich könnte der Stifter in der Stiftungserklärung auch die Unentgeltlichkeit der Vorstandstätigkeit festlegen.⁷⁾

Der Stifter kann die Vergütung aber nicht nur ausdrücklich regeln, sondern er kann sie auch bloß bestimmbar machen, etwa indem er die konkrete Festsetzung einem Organ oder einer (stiftungsinternen oder stiftungsexternen) Stelle überträgt oder die Vergütung an objektivierte Richtlinien (zB RATG) knüpft. In diesem Zusammenhang hat der OGH⁸⁾ bereits mehrfach ausgesprochen, dass sich in diesen Fällen das Honorar des jeweiligen Stiftungsmitglieds anhand der aufgewendeten Zeit und Art der Tätigkeit leicht eruieren lasse und daher die Vergütung der Vorstandsmitglieder – soweit sie den Honorarbestimmungen folgen – „keiner weiteren gerichtlichen Befassung“⁹⁾ bedarf.

Die Literatur hat diese Freiheit des Stifters in der Vergütungsfestsetzung zum Teil kritisch betrachtet und diese teilweise einzuschränken versucht: So wurde von verschiedener Seite behauptet, dass eine (exzessiv) hohe Vorstandsvergütung das betreffende Organmitglied zum Begünstigten werden lasse und damit ein Ausscheiden aus dem Vorstand wegen Unvereinbarkeit zur

1) Privatstiftungsgesetz BGBl 1993/694 idgF, im Folgenden „PSG“.

2) So § 19 Abs 2 PSG, weiterführend N. Arnold, Kommentar zum PSG² (2007) § 19 Rz 15 ff.

3) Zur Terminologie vgl § 10 Abs 1 PSG und N. Arnold, PSG-Kommentar² § 10 Rz 2; für viele zuletzt auch Kalss, GesRZ 2011, 53 (58), Anm zu OGH 1 Ob 214/09 s.

4) Vgl für viele Hochedlinger, Honorierung der Vorstandstätigkeit und Geschäfte mit der Privatstiftung, AnwBl 2007, 249 (250).

5) OGH 1 Ob 214/09 s PSR 2010/49, 196 = GesRZ 2011, 53 (Kalss).

6) AA aber etwa Kalss in Anm zu OGH 1 Ob 214/09 s GesRZ 2011, 53 (60).

7) N. Arnold, PSG-Kommentar² § 19 Rz 6 f mwN.

8) RIS-Justiz RS0112927.

9) So wörtlich zuletzt in OGH 1 Ob 214/09 s PSR 2010/49, 196.

Folge habe.¹⁰⁾ Auch hat etwa *N. Arnold*¹¹⁾ wiederholt angedeutet, dass bei der Höhe der Vergütung der einzelnen Vorstandsmitglieder nur „sachlich gerechtfertigte“ Differenzierungen erlaubt seien. Jüngst hat *Kalss*¹²⁾ sogar ausdrücklich ausgeführt, dass der Stifter sich an die Vorgaben des § 19 Abs 1 PSG zu halten habe und dass das PSG die „Privatautonomie des Stifters bei der Festlegung der Vergütung“ eben entsprechend einschränke. Denn nach *Kalss* habe sich auch die vom Stifter festgesetzte Vergütung bei sonstiger Unwirksamkeit an den zwei Maßstäben des § 19 Abs 1 PSG zu orientieren, nämlich an der jeweiligen Aufgabe des Vorstandsmitglieds und an der Lage der Privatstiftung.¹³⁾

ME kann diesen Ansichten nicht gefolgt werden und widersprechen diese sogar dem eindeutigen Wortlaut des § 19 Abs 1 PSG (arg „Soweit in der Stiftungserklärung nicht anders vorgesehen [...]“). Es ist nicht einzusehen, dass ein Stifter, der in der organisatorischen und inhaltlichen Gestaltung der Privatstiftung unbestritten weitestgehend frei ist, gerade bei der Honorierung der Stiftungsvorstandsmitglieder derart massiv eingeschränkt sein soll. Hat der Stifter die Vergütungsregelung des Vorstands in solcher Weise in die Stiftungserklärung aufgenommen, dass er sie gleichsam zum „Stifterwillen“ erhoben hat, so ist diese wie viele andere Bereiche bei der Stiftungsgestaltung eben der Einflussnahme des Gerichtes entzogen.

Auch der OGH scheint der hier vertretenen Auffassung zu folgen, nämlich dass jede (ausreichend bestimmte) Vergütungsregelung, die in der Stiftungserklärung enthalten ist, die Festsetzung oder Überprüfung durch das Gericht ausschließt. So heißt es etwa: „Hat der Stifter die Vergütung ausdrücklich gestattet, so sind keine gegenläufigen Interessen Dritter erkennbar, die höher zu bewerten wären. [...] Die Aufnahme entsprechender Regelungen in die Stiftungserklärung objektiviert die Entgeltbemessung und schließt Interessenskollisionen aus.“¹⁴⁾

Dies entspricht mE auch dem eindeutigen Wortlaut des § 19 Abs 1 PSG, der nur für den Fall, dass die Stiftungserklärung keine Vergütungsregelungen enthält (arg „Soweit in der Stiftungserklärung nichts anderes vorgesehen ist [...]“), die inhaltlichen Maßstäbe für die Vorstandsvergütung vorgibt (dazu sogleich C.).¹⁵⁾

Lediglich zwei Einschränkungen sind zu beachten: Einerseits ist die Übertragung der Festsetzung der Vorstandsvergütung an den Vorstand (also die Erlaubnis zur Selbstfestsetzung der Vergütung) unwirksam, weil sie der Ordnungsvorschrift des § 17 Abs 5 PSG entgegensteht und dem Schutz der eigenen Interessen des Stifters massiv zuwiderläuft.¹⁶⁾ Andererseits muss im Einzelfall gewährleistet sein, dass die Vergütungsfestsetzung nicht dazu missbraucht wird, den Stiftungsvorstand gänzlich abhängig zu machen (als „Marionette“ zu steuern) und zu kontrollieren.¹⁷⁾ Dafür ist es aber mE ausreichend, die entsprechende Situation im Einzelfall zu beurteilen und muss nicht unbedingt eine Vergütungsfestsetzung gewählt werden, die „beide Kriterien der formalen, transparenten und nachvollziehbaren Festlegung einerseits und einer drittvergleichsfähigen Höhe“¹⁸⁾ andererseits berücksichtigt.

Insgesamt ist der Stifter daher bei der Gestaltung der Vorstandsvergütung in der Stiftungserklärung weitge-

hend frei: Er kann insb ungleiche und sachlich nicht gerechtfertigte Vergütungen anordnen (diese zB nach der Haarfarbe staffeln)¹⁹⁾ und die Vergütung muss auch nicht den Kriterien des § 19 Abs 1 PSG (Aufgaben des Vorstandsmitglieds und Lage der Privatstiftung) genügen, sondern diese binden nur das gem § 19 Abs 2 PSG subsidiär berufene Gericht. Umgekehrt ist freilich kein Berufener dazu verpflichtet, die Stellung als Vorstandsmitglied anzunehmen.

Neben der Vergütung haben die Mitglieder des Stiftungsvorstands auch Anspruch auf Ersatz der ihnen aus der Tätigkeit als Vorstandsmitglied entstandenen Aufwendungen (Aufwandersatz).²⁰⁾

C. Festsetzung durch das Gericht (subsidiäre gesetzliche Regelung)

§ 19 PSG sieht vor, dass das Gericht dazu berufen ist, die Höhe der Vorstandsvergütung zu bestimmen, wenn diese nicht in der Stiftungserklärung festgelegt ist. Nach dieser Bestimmung ist also klar, dass die Vorstandstätigkeit im Zweifel entgeltlich ist.²¹⁾ Seit jeher war aber unklar, wie diese Regelung im Verhältnis zu § 17 Abs 5 PSG zu sehen ist. Dort wird nämlich bestimmt, dass Rechtsgeschäfte der Privatstiftung mit einem Mitglied des Stiftungsvorstands der Genehmigung aller übrigen Vorstandsmitglieder sowie des Gerichts bedürfen.²²⁾ Es ist daher umstritten, welche Bestimmung der anderen vorgeht. Entscheidet man sich für § 17 Abs 5 PSG²³⁾, so können die Vorstandsmitglieder wechselseitig Anstellungsverträge abschließen, die zwar vom Gericht gem § 17 Abs 5 PSG genehmigt werden müssen, jedoch keiner gerichtlichen Festsetzung der Vergütung bedürfen (bei der Genehmigung kontrolliert das Gericht nur Vorformuliertes, bei der Festsetzung gestaltet es aktiv mit). Der Anwendung

10) Für viele *N. Arnold*, PSG-Kommentar² § 19 Rz 14 (mWn auch zur aA). AA zuletzt *Kalss* siehe FN 3 in Anm zu OGH 1 Ob 214/09 s GesRZ 2011, 53 (59).

11) *N. Arnold*, PSG-Kommentar² § 19 Rz 8 und Rz 13, jeweils mit Beispielen für sachliche Differenzierungen, jedoch ohne Begründung.

12) *Kalss* siehe FN 3 in Anm zu OGH 1 Ob 214/09 s GesRZ 2011, 53 (59 f).

13) Dieser im Ergebnis wohl zustimmend *Hochedlinger*, PSR 2011/16, 52 (61 f).

14) OGH 1 Ob 214/09 s PSR 2010/49, 196. Auch an anderer Stelle macht der OGH deutlich, dass er für die Festsetzung des Vorstandshonorars durch das Gericht jedenfalls dann keinen Raum sieht, wenn der Stifter die Vergütung in der Stiftungserklärung geregelt hat, vgl RIS-Justiz RS0112927.

15) So etwa auch *N. Arnold*, PSG-Kommentar² § 19 Rz 21.

16) So OGH 1 Ob 214/09 s PSR 2010/49, 196. Vgl auch ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 17 Abs 5 PSG. AA noch *N. Arnold*, PSG-Kommentar² § 19 Rz 16 und 18.

17) Vgl *Hochedlinger*, Zur Unabhängigkeit des Stiftungsvorstandes im Lichte der PSG-Novelle BGBl I 2010/111, PSR 2011/16, 52 (61 f), der idZ treffend von „Steuern mittels Karotte vor der Nase“ spricht.

18) *Kalss*, GesRZ 2011, 53 (60) zu OGH 1 Ob 214/09 s PSR 2010/49, 196. So aber wohl auch *Hochedlinger*, PSR 2011/16, 52 (61), der zumindest „Nachvollziehbarkeit iS eines transparenten und klaren Prozedere“ fordert.

19) AA offenbar *N. Arnold*, PSG-Kommentar² § 19 Rz 8 und 13.

20) *Hochedlinger*, Honorierung der Vorstandstätigkeit und Geschäfte mit der Privatstiftung, AnwBl 2007, 249; *N. Arnold*, PSG-Kommentar² § 19 Rz 5.

21) Vgl für viele *Hochedlinger*, AnwBl 2007, 249 (250); so auch *N. Arnold*, PSG-Kommentar² § 19 Rz 6.

22) Weiterführend *N. Arnold*, PSG-Kommentar² § 17 Rz 92 ff.

23) So offenbar *Ginthör* in *Arnold/Ginthör*, Der Stiftungsvorstand (2006) 62 f; *C. Nowotny* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, 157; dazu auch *Csoklich*, ZIS 2006, 97 (99).

des § 19 PSG (Bestimmung der Vorstandsvergütung durch das Gericht) wäre dann in der Praxis wohl kein Anwendungsbereich mehr verblieben.²⁴⁾

Sieht man hingegen § 19 PSG als *lex specialis* zu § 17 Abs 5 PSG,²⁵⁾ so ist die Vorstandsvergütung entweder in der Stiftungserklärung oder (subsidiär) vom Gericht zu bestimmen. Die Vorstandsmitglieder haben in diesem Fall kein Mitgestaltungsrecht. Folgt man dieser Ansicht, so verwundern allerdings die Ausführungen in den Mat²⁶⁾, in denen es heißt: „Als Rechtsgeschäfte der Privatstiftung mit einem Mitglied des Stiftungsvorstands kommen vor allem die Anstellungsverträge in Betracht.“

ME lautet die einzige Lösungsmöglichkeit, dem § 19 PSG nicht jeden (praktischen) Anwendungsbereich zu entziehen, gleichzeitig aber auch nicht die erläuternden Bemerkungen zu § 17 Abs 5 PSG gänzlich zu negieren und insgesamt stets dem Wortlaut des Gesetzes zu entsprechen, wie folgt: Grundsätzlich unterliegen Anstellungsverträge und alle nichtmonetären Bedingungen der Vorstandstätigkeit dem Regime des § 17 Abs 5 PSG, können also wirksam von allen Vorstandsmitgliedern abgeschlossen werden, sofern sie vom Gericht genehmigt werden. Nur der sensibelste Bereich der Anstellung von Vorstandsmitgliedern, nämlich die Höhe der Vergütung, wird nach § 19 PSG festgesetzt und kann daher – wenn es keine entsprechende Bestimmung oder Delegation in der Stiftungsurkunde gibt – nur vom zuständigen Gericht festgelegt werden (ohne jede Mitwirkungsmöglichkeiten des Vorstands).

Mit diesem Lösungsvorschlag ist § 19 PSG also als zwingende Bestimmung zu verstehen. Sofern sich in der Stiftungserklärung keine Vergütungsregelungen finden, ist es nicht möglich, dass etwa der Stifter (nur aus seiner Stifterstellung heraus, ohne dazu berufene Stelle zu sein) durch Stifterbeschluss die Höhe der Vorstandsvergütung festsetzt oder dass der Vorstand selbst eine entsprechende Regelung trifft, mag er diese auch dem Gericht „zur Genehmigung“ vorlegen. Entscheidend ist dabei, wie erwähnt, dass das Gericht nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 19 Abs 2 PSG nur über die Höhe (nicht aber die sonstigen Modalitäten) der Beschäftigung der Vorstandsmitglieder zu bestimmen hat.

In der Praxis wird es freilich schwierig sein, die Komponente der Vergütungshöhe von den „sonstigen Modalitäten“ der Anstellung als Vorstandsmitglied herauszulösen. ME wäre es sinnvoll, die „Vergütung“ des § 19 PSG in einem weiten Sinn zu verstehen und darunter alle in Geld ausgedrückten (monetären) Vorteile des Vorstandsmitglieds aus seiner Vorstandstätigkeit zu subsumieren, mögen diese auch nur einen tatsächlichen Aufwand ersetzen. Entsprechend würden der gerichtlichen Festsetzung auch Aufwandschädigungen, Kilometergeld etc unterliegen.²⁷⁾

Eine weitere Schwierigkeit ist wohl darin zu erblicken, dass eine Vergütung niemals per se als (un)angemessen betrachtet werden kann, sondern naturgemäß im Verhältnis zur geschuldeten Leistung beurteilt werden muss. Daher wird es mE im Rahmen des § 19 PSG nur möglich sein, die Höhe der Vorstandsvergütungen entweder für bereits erbrachte Vorstandstätigkeiten *ex post* festzusetzen oder die Vergütungshöhe für einen (vom Entgelt abgesehen) fertig ausgehandelten Anstellungsvertrag zu bestimmen, der dem Gericht freilich

ohnehin zur Genehmigung vorgelegt werden muss, sofern er vom Vorstand abgeschlossen wurde. In letzterem Fall würden also beispielsweise die grundsätzlichen Modalitäten der Vorstandstätigkeit zwischen Privatstiftung und Vorstandsmitglied abgeschlossen, dann von den übrigen Vorstandsmitgliedern und vom Gericht genehmigt (§ 17 Abs 5 PSG) und anschließend um die Bemessung der Höhe der Vorstandsvergütungen durch das Gericht ergänzt (§ 19 PSG).

Dabei hat sich das Gericht in der Bemessung der Vorstandsvergütungen gem § 19 Abs 1 PSG an zwei Parametern zu orientieren, und zwar einerseits an den Aufgaben der Vorstandsmitglieder und andererseits an der Lage der Privatstiftung.²⁸⁾

Bei dem Kriterium der „Aufgaben der Vorstandsmitglieder“ ist wohl auf das einzelne Vorstandsmitglied abzustellen, sodass sich bei den jeweiligen Vorstandsmitgliedern auch unterschiedliche Bemessungsgrundlagen ergeben können.²⁹⁾ Die Bewertung der Aufgaben eines Stiftungsmitglieds sollte mE sowohl nach einer quantitativen als auch nach einer qualitativen Komponente erfolgen. Quantitativ wäre in dieser Hinsicht zu bewerten, wie viele Aufgaben das jeweilige Vorstandsmitglied für die Privatstiftung erledigt, wie viel Zeitaufwand dafür anfällt und wie die vorgesehene Aufgabenteilung im Stiftungsvorstand organisiert ist. Dabei ist mE von dem „Soll“-Zustand auszugehen, also von jenen Aufgaben und jenem Aufwand, den das Vorstandsmitglied erfüllen sollte. Denn die Entlohnung muss sich grundsätzlich immer an der geschuldeten (mangelfreien) Leistung orientieren. Freilich könnte dennoch in einem zweiten Schritt (ein Teil der) Vergütung zurückgefordert werden, wenn die vom Vorstandsmitglied tatsächlich erbrachte Leistung hinter der vorgesehenen zurückbleibt. Umgekehrt ist es mE auch denkbar, dass ein Vorstandsmitglied, das über seine eigentlichen Aufgaben hinaus (nützlicherweise) tätig wird, auch dafür ein zusätzliches Entgelt bezieht (siehe auch unten), dann aber außerhalb der eigentlichen Vorstandsvergütung.

In qualitativer Hinsicht wäre mE bei der Vergütungsbemessung gem § 19 Abs 2 PSG zu beurteilen, wie viel Fachkenntnis bzw Ausbildung die Aufgabenerfüllung voraussetzt, welche Haftungsrisiken damit einhergehen und ganz allgemein welche Sorgfalt und Mühehaltung bei der Aufgabenerfüllung erforderlich ist.

Auch die Beurteilung der Lage der Privatstiftung kann mE in eine quantitative und eine qualitative Komponente unterteilt werden. Während bei ersterer die Gesamtvermögenssituation der Privatstiftung und deren Zukunftsprognose miteinfließt, umfasst die qualita-

24) So auch *Csoklich*, Rechtsgeschäfte mit und Vergütung von Vorstandsmitgliedern, ZfS 2006, 97 (99).

25) So offenbar *N. Arnold*, PSG-Kommentar² § 19 Rz 18; dazu auch *Csoklich*, ZfS 2006, 97 (99).

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

27) Zur Aufwandschädigung weiterführend *Hochedlinger*, AnwBl 2007, 249 (249 f).

28) § 19 Abs 1 lautet: „Soweit in der Stiftungserklärung nichts anderes vorgesehen ist, ist den Mitgliedern des Stiftungsvorstands für ihre Tätigkeit eine mit ihren Aufgaben und mit der Lage der Privatstiftung in Einklang stehende Vergütung zu gewähren.“ Zu den darin genannten Parametern gibt es bisher aber kaum Lit und Rsp, vgl dazu und zum Folgenden *N. Arnold*, PSG-Kommentar² § 19 Rz 9 ff; *Csoklich*, ZfS 2006, 97 ff, jeweils mwN.

29) Vgl auch *N. Arnold*, PSG-Kommentar² § 19 Rz 10.

tive Betrachtung sämtliche anderen Faktoren. Dazu zählen mE insb der Stiftungszweck (zB geringere Vergütung bei gemeinnütziger Privatstiftung), die organisatorische Gestaltung der Privatstiftung (zB geringere Vergütung bei arbeitsentlastendem Beirat), die Struktur des Stiftungsvermögens (zB geringe Vergütung bei bloßer Verwaltung von Barmitteln) sowie die Zukunftsprognose der Privatstiftung (zB geringere Vergütung bei rapide sinkendem Stiftungsvermögen).

Insgesamt hat sich die Beurteilung der Lage der Privatstiftung bei der Festsetzung der Vorstandsvergütung daher bei allen Mitgliedern gleich auszuwirken. Mangels anderer Anhaltspunkte im Gesetz sollten mE bei der Bemessung der Vorstandsvergütung die individuelle Komponente (Aufgabe) und die allgemeine Komponente (Lage der Privatstiftung) etwa gleich stark ins Gewicht fallen. Zusammenfassend handelt es sich bei der Festsetzung der Vorstandsvergütung aber jedenfalls um eine Einzelfallentscheidung.

D. Keine Anrufung des Gerichts

Wird die Vorstandsvergütung weder durch eine Stiftungserklärung geregelt (§ 19 Abs 1 PSG), noch – wie in diesem Fall vom Gesetz vorgesehen – vom Gericht bestimmt, so ist keine Vorstandsvergütung rechtswirksam festgesetzt worden und darf eine solche daher auch nicht an die Vorstandsmitglieder ausbezahlt werden. In der Praxis kann es natürlich dennoch vorkommen, dass sich der Vorstand in einer solchen Konstellation eine Vergütung auszahlt, ohne das Gericht zur Bestimmung des Vorstandshonorars anzurufen.³⁰⁾

Auch in der zuletzt zur Vorstandsvergütung ergangenen E³¹⁾ hatte sich der OGH mit der Frage zu befassen, was rechtens sei, wenn es bei einer Privatstiftung in der Stiftungserklärung keine Regelung zur (laufenden) Vergütung des Vorstands gibt und wenn entgegen § 19 Abs 2 PSG auch nicht das Gericht damit befasst worden ist, der Vorstand aber – rechtswidrig – einen Beschluss über sein Honorar gefasst hat und sich anschließend dieses auch ausbezahlt hat. Der OGH geht dabei, wie zu erwarten, von der Unwirksamkeit des Vorstandsbeschlusses über die eigene Vergütung aus und bejaht grundsätzlich die Rückforderbarkeit der ausbezahlten „Honorare“; das Höchstgericht macht darüber hinaus aber noch eine weitere interessante Ausführung: „Könnte man [Anm: die belangten Vorstandsmitglieder] einem [...] Bereicherungsanspruch [der Privatstiftung] den durch die Vorstandstätigkeit verschafften Nutzen für die Privatstiftung entgegenhalten, käme dies einer Umgehung der Bestimmung des § 19 Abs 2 PSG gleich.“³²⁾ Solange das Verfahren nach § 19 Abs 2 PSG nicht eingehalten wurde und das Firmenbuchgericht die Vorstandsvergütung nicht bestimmt hat, besteht nach Ansicht des OGH also nicht nur kein Rechtsanspruch auf die Auszahlung eines Honorars, sondern kann auch kein Aufwändersatzanspruch bzw Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag bzw Bereicherungsanspruch des Vorstandmitglieds gegen die Privatstiftung durchdringen.

Der OGH begründet das damit, dass andernfalls die Bestimmung des § 19 Abs 1 PSG, die gerade vorsieht, dass der Vorstand die Vergütung seiner Mitglieder nicht selbst regeln kann, umgangen werden könnte.

ME wäre aber noch zu überprüfen, ob diese vom OGH eingeschlagene Vorgehensweise wirklich im Einklang mit dem Telos des Gesetzes steht. Denn die Bestimmung des § 19 PSG hat keinen pönalen Charakter („wenn sich der Vorstand die Vergütung selbst festsetzt und auszahlt, dann hat er gar keinen Anspruch mehr“), sondern es verfolgt § 19 PSG hauptsächlich einen Schutzzweck gegenüber der Privatstiftung. Die Bestimmung will verhindern, dass der Vorstand seinen Mitgliedern zulasten der Privatstiftung überhöhte Honorare auszahlt. Gerade das ist aber nicht passiert, wenn der Vorstand (nur) Honorare in Höhe des bei der Privatstiftung eingetretenen Nutzens geltend macht.³³⁾

E. Vereinbarung zwischen Vorstand und Privatstiftung

Aufgrund der großen Bedeutung in der Praxis sei nochmals betont, dass es nach der hier vertretenen Ansicht, die sich auf die jüngste einschlägige höchstgerichtliche Judikatur stützen kann, nicht möglich ist, die Höhe der Vorstandsvergütung vom Vorstand selbst festsetzen zu lassen (mag dieser auch bereit sein, sich die Genehmigung des Gerichts für In-sich-Geschäfte gem § 17 Abs 5 PSG einzuholen). Zuletzt führte der OGH dazu eindeutig aus: „Eine Berechtigung des Vorstands zum Selbstkontrahieren [...] ist nicht möglich. Es handelt sich um eine zwingende Ordnungsvorschrift [...]“.³⁴⁾

Zwar kann der Vorstand im Genehmigungsverfahren nach § 17 Abs 5 PSG alle übrigen Modalitäten der Vorstandstätigkeit (Anstellung) selbst festsetzen, doch bleibt die Bestimmung der Höhe der Vorstandsvergütungen entweder einer Regelung in der Stiftungserklärung oder der Festsetzung (und nicht „bloß“ Genehmigung) durch das Gericht vorbehalten,³⁵⁾ das sich dabei an den oben dargestellten Parametern des § 19 Abs 1 PSG zu orientieren hat.

F. Zusätzliche Tätigkeiten außerhalb der Vorstandstätigkeit

Es ist möglich und absolut üblich, dass ein Vorstandsmitglied neben seiner Tätigkeit als Stiftungsvorstand auch in anderer Weise für die Privatstiftung tätig wird.³⁶⁾ In der Praxis häufig ist etwa der Fall, dass ein Vorstandsmitglied, der Steuerberater oder Rechtsanwalt ist, die Privatstiftung zusätzlich zur Tätigkeit im Vorstand auch bei einem Rechtsstreit oder Steuerverfahren betreut. In diesem Fall erbringt das Vorstandsmitglied eine Leistung, die über jene als Stiftungsvorstand hinausgeht und die üblicherweise am Markt gesondert zugekauft werden müsste. Durch Synergieeff-

30) Vgl auch *Hochedlinger*, AnwBl 2007, 249 (250).

31) OGH 1 Ob 214/09 s PSR 2010/49, 196.

32) OGH 1 Ob 214/09 s PSR 2010/49, 196 (201).

33) PSR 2010/49, 196 (201) GesRZ 2011, 53 (60) mit Anm *Kalss*.

34) OGH 1 Ob 214/09 s PSR 2010/49, 196 = GesRZ 2011, 53 (56) mit Anm *Kalss*; *C. Nowotny* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich*, Handbuch zum Privatstiftungsgesetz 157.

35) AA noch *N. Arnold*, PSG-Kommentar² § 19 Rz Rz 16 und 18, da dieser sogar davon ausgeht, dass auch dem Vorstand selbst die Bestimmung über das Honorar eingeräumt werden kann.

36) Für viele *Hochedlinger*, AnwBl 2007, 249 (251); *Csoklich*, Rechtsgeschäfte mit und Vergütung von Vorstandsmitgliedern, ZfS 2006, 97 (99 f).

fekte kann aber das Vorstandsmitglied oft nicht nur eine besonders gute, sondern auch eine günstigere Betreuung anbieten; es kann daher für beide Seiten Sinn machen, ein Vorstandsmitglied auch für zusätzliche Aufgaben zu beauftragen.

In diesen Fällen erhält das Vorstandsmitglied aus der zusätzlich übernommenen Aufgabe keine Vorstandsvergütungen, sondern sonstige Entgelte und kommt daher auch nicht § 19 PSG zur Anwendung.³⁷⁾ Vielmehr muss – wie sonst auch – eine privatrechtliche Vereinbarung zwischen Privatstiftung und jeweiligem Vorstandsmitglied getroffen werden. Da es sich hierbei um In-sich-Geschäfte des Vorstands handelt, kommt (zwingend) § 17 Abs 5 PSG zur Anwendung. Dies ist aber keine Frage der Vorstandsvergütung mehr und soll daher hier auch nicht weiter behandelt werden.³⁸⁾

G. Sonderproblem: Änderung der Verhältnisse

Da die Höhe der Vorstandsvergütung – wie soeben dargelegt – nur entweder in der Stiftungserklärung bestimmt bzw bestimmbar gemacht werden kann oder vom Gericht festzusetzen ist, kommt der Stiftungserklärung in diesem Bereich ganz besondere Bedeutung zu. Es stellt sich daher die Frage, ob für den Fall, dass die Stiftungserklärung zwar eine Vergütungsregelung enthält, sich die Verhältnisse aber wesentlich geändert haben, der Vorstand die Stiftungsregelung gem § 33 PSG ändern kann.

Gem § 33 PSG ist der Stiftungsvorstand in eingeschränkten Fällen dazu berechtigt, die Stiftungserklärung an geänderte Verhältnisse anzupassen.³⁹⁾ Dafür wird grundsätzlich gefordert, dass (i) alle Stifter weggefallen sind, oder (ii) sich diese über die Anpassung der Stiftungserklärung nicht einigen können oder (iii) sich die Stifter gar kein Änderungsrecht vorbehalten haben und die Änderung unter Wahrung des Stiftungszwecks erfolgt und vom Gericht genehmigt wird. Um eine Anpassung der Stiftungserklärung vorzunehmen, werden hohe Ansprüche an die „geänderten Verhältnisse“ gesetzt: diese dürfen zum Zeitpunkt des Stiftungsgeschäfts nicht vorgelegen haben, müssen dazu führen, dass sich die „Umsetzung des Stifterwillens nach der ursprünglichen Stiftungserklärung vernünftigerweise nicht mehr verwirklichen lässt“⁴⁰⁾, und sollten zudem nicht nur allgemeine Änderungen der Verhältnisse betreffen, sondern müssen für die Privatstiftung von besonderer Bedeutung sein.⁴¹⁾ Es wird außerdem zu fordern sein, dass der Stifter die Anpassung selbst vorgenommen hätte, wenn er die geänderten Verhältnisse bedacht hätte.

ME sollte es unter Einhaltung der soeben zusammengefassten allgemeinen Voraussetzungen des Änderungsrechts nach § 33 PSG dem Vorstand auch möglich sein, (ausnahmsweise) die Regelungen über die Vorstandsvergütung zu ändern.⁴²⁾ Eine solche Änderung unterliegt ohnehin der gerichtlichen Genehmigung und wird zudem nur in ganz bestimmten, seltenen Ausnahmefällen zur Anwendung kommen. Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang, dass es eine Privatstiftung ohne angemessene (zeitgemäße) Vorstandsvergütung mangels Beschäftigung guter und angemessen

entlohnter Vorstandsmitglieder oftmals schwer haben dürfte, den Stiftungszweck zu erreichen. Eine gerechte Entlohnung des Vorstands ist daher bis zu einem gewissen Grad eine elementare Voraussetzung für das Funktionieren der Privatstiftung.⁴³⁾

Andererseits müssen der Stiftungszweck und die Stiftungserklärung auch gewahrt bleiben, selbst wenn diese (vordergründig) für die Privatstiftung nachteilig sind. Sollte also beispielsweise die Unentgeltlichkeit der Vorstandstätigkeiten elementarer Bestandteil der Privatstiftung sein, wo würde sich eine Anpassung der Stiftungserklärung nach § 33 PSG jedenfalls verbieten, weil (und soweit) sie mit dem Stiftungszweck nicht in Einklang zu bringen ist. Auch das bei *N. Arnold*⁴⁴⁾ genannte Beispiel der Anpassung der Vorstandsvergütung in Folge von Inflation ist für die Anpassung der Stiftungserklärung gänzlich ungeeignet. Inflation ist in Österreich nach 1945 ein Dauerzustand und stellt daher weder ein „geändertes Verhältnis“ noch einen vom Stifter nicht bedachten Umstand dar; umgekehrt könnte wohl eher das über Jahre hinaus anhaltende gänzliche Ausbleiben von Inflation (oder gar eine Deflation) eine Anpassung der Stiftungserklärung gem § 33 PSG rechtfertigen. Insgesamt werden Änderungen der Vorstandsvergütungen aufgrund von § 33 PSG in der Praxis aber wohl nur ausgesprochen selten sein.⁴⁵⁾

H. Zusammenfassung und Ausblick

Die Regelungsmöglichkeiten der Vorstandsvergütung und das Verhältnis von § 17 Abs 5 PSG (Genehmigung des In-sich-Geschäfts) zu § 19 PSG kann nach der hier vertretenen Ansicht wie folgt zusammengefasst werden: Vorrangig gelten für alle Fragen der Beschäftigung der Vorstandsmitglieder, insb für deren Vergütung, etwaige Regelungen in der Stiftungserklärung. Nur wenn sich dort nichts findet, obliegt die Festsetzung der Höhe der Vorstandsvergütung dem Gericht (nach den Parametern des § 19 Abs 1 PSG) und die Festsetzung des Anstellungsvertrags und aller nichtmonetären Modalitäten der Vorstandstätigkeit dem Regime des § 17 Abs 5 PSG (und damit den Vorstandsmitgliedern wechselseitig, jeweils mit Genehmigung des Gerichts). Ebenfalls dieser Bestimmung unterliegt auch die Vereinbarung von sonstigen Vergütungen für Tätigkeiten außerhalb der Vorstandsaufgaben. Dem Vorstand ist es nach der hier vertretenen Ansicht überhaupt nur in einer Konstellation möglich, ausnahmsweise auf seine Vergütungsregelungen Einfluss zu nehmen, und zwar dann, wenn diese in der

37) Dazu und auch zu Abgrenzungsfragen ausführlich *Hochedlinger*, *AnwBl* 2007, 249 (251 ff); *Csoklich*, *ZfS* 2006, 97 (99 ff); *N. Arnold/Ginthör*, *Der Stiftungsvorstand* (2006) 88 ff.

38) Die zuletzt ergangene E (1 Ob 214/09 s PSR 2010/49, 196) vermischt diesen Ansatz etwas und vermengt die Einkünfte im Rahmen der Vorstandsvergütung zuweilen mit jenen aus zusätzlicher Tätigkeit.

39) Dazu und zum Folgenden weiterführend *N. Arnold*, *PSG-Kommentar*² § 33 Rz 27 ff.

40) *N. Arnold*, *PSG-Kommentar*² § 33 Rz 28 mwN.

41) ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 33 Abs 2 und *N. Arnold*, *PSG-Kommentar*² § 19 Rz 28 ff.

42) So bereits *N. Arnold*, *PSG-Kommentar*² § 19 Rz 22.

43) In diesem Sinne auch *N. Arnold*, *PSG-Kommentar*² § 19 Rz 22.

44) *PSG-Kommentar*² § 19 Rz 22.

45) Vgl auch *Hochedlinger*, *AnwBl* 2007, 249 (250).

Stiftungserklärung vorgesehen sind und mit Genehmigung des Gerichts an geänderte Verhältnisse angepasst werden (§ 33 Abs 2 PSG).

Der beste Tipp für die Praxis bleibt aber, die Vorstandsvergütungen in der Stiftungserklärung detailliert

zu regeln und dabei möglichst alle Eventualitäten zu bedenken. Die Delegation an eine bestimmte Person, eine Stelle oder einen Dritten (zB einen Sachverständigen) bietet dabei uU eine gute Mischung von Objektivität und Flexibilität.

→ In Kürze

Die Vergütung der Vorstandsmitglieder ist ein praktisch bedeutsames Thema, nicht zuletzt weil dadurch eine faktische Einflussnahme auf den Vorstand ermöglicht werden kann. Nach der hier vertretenen Ansicht ist der Stifter bei der Gestaltung der Vorstandsvergütung in der Stiftungserklärung weitgehend frei; soweit er darin keine Regelung trifft, obliegt die Festsetzung der Höhe (nicht aber der sonstigen Modalitäten der Anstellung) dem Gericht, das dabei nach den Parametern des § 19 Abs 1 PSG vorzugehen hat. Der Festsetzung durch den Vorstand selbst, mit gerichtlicher Genehmigung nach § 17 Abs 5 PSG, obliegt hingegen die Festsetzung den nichtmonetären Bedingungen der Vorstandsverträge sowie Vereinbarungen über Aufgaben außerhalb der Vorstandstätigkeit.

→ Zum Thema

Über den Autor:

MMag. Dr. Clemens Limberg, LL. M., ist Rechtsanwaltsanwarter und erreichbar unter clemens@limberg.at

Vom selben Autor erschienen:

Privatstiftung und Erbrecht (2006).

Literatur:

Csoklich, Rechtsgeschäfte mit und Vergütung von Vorstandsmitgliedern, ZfS 2006, 97; *Hochedlinger*, Honorierung der Vorstandstätigkeit und Geschäfte mit der Privatstiftung, AnwBl 2007, 249; *ders*, Zur Unabhängigkeit des Stiftungsvorstandes im Lichte der PSG-Novelle BGBl I 2010/111, PSR 2011/16, 52; *Kalss*, Anmerkung zu OGH 1 Ob 214/09 s, GesRZ 2011, 53.

Steuerliche Änderungen bei Grundstückszuwendungen an Stiftungen (VfGH-Prüfungsbeschluss und Budgetbegleitgesetz 2012)

Der VfGH versucht bereits zum zweiten Mal (Prüfungsbeschluss vom 21. 9. 2011) die Wertermittlungsvorschrift im StiftEG aufzuheben, weil die Bewertungsdiskrepanz zwischen Grundbesitz und anderen Wirtschaftsgütern verfassungsrechtlich bedenklich erscheint. Sollte jedoch das Budgetbegleitgesetz 2012 (zurzeit: Regierungsvorlage) beschlossen werden, dann wird die (erwartete) Verfassungswidrigkeit keine Auswirkungen entfalten, weil das BBG 2012 die Verlagerung der Grundstückszuwendungsbesteuerung vom StiftEG in das GrEStG vorsieht. Die vorgeschlagene „Verlagerung“ wirft jedoch zahlreiche Zweifelsfragen auf und führt zu neuerlichen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Von Daniel Varro

Inhaltsübersicht:

- A. Der VfGH zum Ersten
- B. Der VfGH zum Zweiten: Prüfungsbeschluss
 - 1. Prüfungsbeschluss und die erwartete Entscheidung
 - 2. Die entbehrliche Novellierung
 - 3. Präjudizialitätsverständnis
- C. Voraussichtliche Neuregelung im Budgetbegleitgesetz 2012 (ab 1. 1. 2012)
 - 1. Allgemein
 - 2. Gesetzestechnik
 - 3. Keine Regelung zur Bedingung und Befristung

- 4. Steuererstattung bei Rückgängigmachung
- 5. Gestaltungsmöglichkeit: steuerfreie, zeitlich befristete Zuwendung von Immobilien
- 6. Weiterhin Doppelbelastung bei Anteilsvereinigungen
- 7. Neu: Mindeststeuer – keine Abzugsfähigkeit von Schulden und Lasten
- 8. Keine beträchtliche Auswirkung auf Steuerbefreiungen
- 9. Kein Erhöhungstatbestand für Grundstückszuwendungen
- 10. Steuerbefreiung für ausländische Grundstücke →

PSR 2011/44

§ 1 Abs 5 StiftEG;
§ 7 Abs 2 GrEStG

Budgetbegleitgesetz 2012;

Grundstückszuwendungen;
Stiftungseingangssteuer;
Stiftungseingangssteueräquivalent