

# OGH-Judikatur zur Bestellung und Abberufung des Stiftungsvorstands durch Begünstigte und zur Frage der Zulässigkeit eines begünstigten-dominierten Beirats

1. **Nach Ansicht des OGH sei ein Beirat, der über Kontroll- und (eingeschränkte) Weisungsmöglichkeiten verfüge, zulässig.** PSG: §§ 15, 23
2. **Ein aufsichtsratsähnlicher Beirat dürfe nach Ansicht des OGH nicht mehrheitlich mit Begünstigten besetzt sein. Ob eine Aufsichtsratsähnlichkeit auch bei den ausdrücklich für zulässig erachteten Kontroll- und (eingeschränkten) Weisungsrechten vorliegt, bleibt offen.** OGH 05.08.2009, 6 Ob 49/09 h
3. **Der OGH steht einer Bestellung und Abberufung durch Begünstigte auch dann kritisch gegenüber, wenn die Abberufung auf wichtige Gründe beschränkt ist. Dies gilt auch für Stifter.**

## Rechtliche Beurteilung

1. In Verfahren betreffend die Eintragung von Änderungen der Stiftungsurkunde im Firmenbuch ist die Stiftung rechtsmittellegitimiert (6 Ob 49/07k GesRZ 2008, 163 [N. Arnold; Briem, GesRZ 2009, 12] = ZfS 2008, 27 [Oberndorfer] = JEV 2008/18 [Zollner; ders, JBl 2009, 22]; 6 Ob 50/07g; zuvor bereits 6 Ob 61/04w GeS 2004, 391 [N. Arnold]).

2. Die Stiftung bezweifelt zunächst in ihrem Revisionsrekurs die Auffassung des Rekursgerichts, der im vorliegenden Verfahren eingerichtete Beirat sei tatsächlich aufsichtsratsähnlich; der bloße Umstand, dass dem Beirat die Bestellung und Abberufung (aus wichtigem Grund) der Mitglieder des Stiftungsvorstands übertragen wurde, rechtfertige eine derartige Annahme nicht.

Der erkennende Senat hat allerdings in den beiden Entscheidungen 6 Ob 49/07k und 6 Ob 50/07g bereits klargestellt, dass sich die Frage, ob ein Beirat als weiteres Organ im Sinne des § 14 Abs 2 PSG ein dem Aufsichtsrat vergleichbares Organ ist, vorrangig nach dem in § 25 Abs 1 PSG dem Aufsichtsrat zugewiesenen Aufgabenkreis, der den Kern der - erweiterbaren, aber nicht entziehbaren - Kompetenzen des Aufsichtsrats umschreibt, bestimmt. Vergleicht man die Aufgaben, die den Beiräten in den genannten Entscheidungen zugewiesen waren, und jene Aufgaben, die dem Beirat der hier zu beurteilenden Stiftung zugewiesen sind, bedarf die Auffassung des Rekursgerichts, das auch hier eine Aufsichtsratsähnlichkeit angenommen hat, keiner Korrektur. Dass eine Abberufung von Vorstandsmit-

gliedern hier (lediglich) aus wichtigen Gründen möglich ist, ändert daran nichts; diese objektiv wichtigen Gründe müssen nämlich nicht wichtige Gründe im Sinne des § 75 Abs 4 AktG sein, sondern sind „insbesondere“ zumindest grob fahrlässiges, stiftungsschädigendes Verhalten, Verstöße gegen den Stiftungszweck und ungerechtfertigte Prozessführung gegen die Stifter, die Stiftung oder gegen Gesellschaften, an denen die Stiftung oder Stifter beteiligt sind, also eher unbestimmte Abberufungsgründe, die dem Beirat einen weiten Spielraum einräumen.

3. Nach § 23 Abs 2 Satz 2 PSG dürfen Begünstigte oder deren Angehörige nicht die Mehrheit der Aufsichtsratsmitglieder stellen. Entscheidungswesentlich ist im vorliegenden Verfahren, ob diese Unvereinbarkeitsbestimmung auch auf einen aufsichtsratsähnlichen Beirat anzuwenden ist.

3.1. Der erkennende Senat hat die Beantwortung dieser Frage zwar in den beiden bereits erwähnten Entscheidungen 6 Ob 49/07k und 6 Ob 50/07g „im Anlassfall“ dahingestellt gelassen. Er hat jedoch bereits zu 6 Ob 39/97x (SZ 70/92 = JBl 1997, 776) - wenn auch obiter (so N. Arnold, PSG<sup>2</sup> [2007] § 14 Rz 68, 75; Linder/Zollner, Die Privatstiftung als Baustein der Corporate Governance, ZFR 2006/39) - ausgeführt, er lehne die Auffassung, ein mit Begünstigten besetzter Beirat sei zulässig, wenn diesem nur ein Bestellungsrecht oder ein auf wichtige Gründe beschränktes Abberufungsrecht zukommt, ab; auch dem Aufsichtsrat könne die Bestellung und Abberufung des Vorstands übertragen werden, der Auf-

sichtsrat dürfe aber nicht mehrheitlich mit Begünstigten besetzt werden; diese zwingende gesetzliche Anordnung wäre obsolet, wenn anstelle des Aufsichtsrats ein Beirat mit diesen Befugnissen installiert und zur Gänze mit Begünstigten besetzt werden könnte.

Auch ein Teil der Lehre geht davon aus, dass die Unvereinbarkeitsbestimmung des § 23 Abs 2 Satz 2 PSG auf einen aufsichtsratsähnlichen Beirat analog anzuwenden ist (Micheler in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG [1995] § 14 Rz 22; G. Nowotny, Die Anforderungen an die Stiftungsurkunde aus dem Blickwinkel des Firmenbuchgerichts, in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, Privatstiftungen [2000] 157; Pittl, Der Stifter einer Privatstiftung und die ihm zustehenden Rechte, NZ 1999, 197).

3.2. Der erkennende Senat hält an dieser Rechtsauffassung fest:

Den im Revisionsrekurs selbst zitierten Gesetzesmaterialien zu § 15 Abs 2 PSG ist zu entnehmen, dass der Stifter, will er dem Begünstigten eine besondere Funktion in der Stiftung einräumen, einen Beirat mit kontrollierender oder sogar bis zu einem gewissen Grad auch weisungsgebender Funktion einrichten kann; von einem solchen weiteren Organ wären Begünstigte dann nicht ausgeschlossen. Daraus kann aber für die Stiftung im vorliegenden Verfahren gerade nichts gewonnen werden, weil der Beirat hier nicht auf Kontrolle und „bis zu einem gewissen Grad“ Weisung beschränkt ist. Vielmehr bestellt der Beirat die Mitglieder des Vorstands und kann sie bei Vorliegen „wichtiger“ Gründe - dass diese

Regelung äußerst unbestimmt ist und dem Beirat einen weiten Spielraum einräumt, wurde bereits ausgeführt (2.; vgl auch 6 Ob 255/08f, wonach bei Beurteilung der Frage, ob ein wichtiger Grund vorliegt, mit Rücksicht auf die bei der Privatstiftung fehlenden Kontrollmechanismen kein strenger Maßstab zugrunde zu legen ist) - wieder abberufen. Umgekehrt kann der Beirat die Abberufung von Vorstandsmitgliedern durch den Vorstand selbst bei Vorliegen wichtiger Gründe im Sinne des § 75 Abs 4 AktG verhindern, bedarf die Abberufung insoweit doch der Zustimmung des Beirats. Und schließlich kommen dem Beirat (neben weitreichenden Kontrollmöglichkeiten des Vorstands einschließlich eines bestimmten Weisungsrechts gegenüber dem Stiftungsprüfer) Zustimmungsrechte bei der Verwaltung des Stiftungsvermögens durch den Stiftungsvorstand und bei der Bestimmung der Begünstigten sowie des Umfangs der an diese zu erbringenden Leistungen zu.

Gerade die im Revisionsrekurs zitierten Gesetzesmaterialien lassen somit den Schluss zu, dass dem Gesetzgeber jedenfalls nicht vorgeschwebt ist, ein aufsichtsratsähnlicher Beirat mit derart weitreichenden, über Kontroll- und (eingeschränkte) Weisungsmöglichkeiten weit hinausgehenden Kompetenzen könne mehrheitlich mit Begünstigten besetzt sein.

Im Übrigen gesteht auch *N. Arnold* (PSG<sup>2</sup> [2007] § 14 Rz 75, der unter Darstellung weiterer Meinungen aus der Literatur eine analoge Anwendung des § 23 Abs 2 Satz 2 PSG auf einen Beirat ablehnt) zu, dass der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 6 Ob 39/97x zutreffend eine Umgehung des § 15 Abs 2 PSG angenommen hat, weil der dortige Stiftungsvorstand zum bloßen Vollzugsorgan degradiert worden wäre (vgl in diesem Sinn jüngst auch *Felll/Rizzi*, Zur Abberufung von Vorstandsmitgliedern der Privatstiftung, *ecolex* 2009, 410). Gerade dies wäre aber auch im vorliegenden Fall nicht auszuschließen, auch wenn der Beirat bei der Abberufung von Vorstandsmitgliedern formell auf „wichtige“ Gründe beschränkt wäre; wie bereits erwähnt, handelt es sich dabei nämlich nicht um jene des § 75 Abs 4 AktG, sondern um viel weiter gefasste Gründe, sodass dem Vorstand (infolge Abberufungssanktion) sogar bestimmte

Prozessführungen untersagt werden könnten. Darüber hinaus bedürfte der Vorstand der Zustimmung des Beirats, der aus dem begünstigten Stifter besteht, zur Festlegung des Umfangs der an diesen zu erbringenden Leistungen. Dem Rekursgericht ist daher darin beizupflichten, dass durch die geänderte Stiftungsurkunde jedenfalls die Unvereinbarkeitsbestimmung des § 15 Abs 2 PSG unterlaufen werden könnte, wonach die Begünstigten und deren nahe Verwandte nicht Mitglieder des Stiftungsvorstands sein können; der innere Kontrollmechanismus, der die staatliche Aufsicht ersetzen soll, würde versagen. Auch das in der Entscheidung 6 Ob 305/01y (wbl 2002, 278) besonders betonte Fehlen einer Antragslegitimation des Stifters auf Abberufung der Vorstandsmitglieder (bei Unterbleiben einer anderslautenden Regelung in der Stiftungsurkunde) könnte durch die vorliegende Konstellation umgangen werden.

Dem Revisionsrekurs war der Erfolg zu versagen.