

## Analoge Anwendung des § 23 Abs 2 PSG auf einen aufsichtsratsähnlichen Beirat, keine Mitwirkung von Begünstigten an Zuwendungsbeschlüssen

1. Die Unvereinbarkeitsbestimmung des § 23 Abs 2 Satz 2 PSG ist auch auf einen aufsichtsratsähnlichen Beirat anzuwenden, daran hat sich durch die Novellierung des PSG durch das Budgetbegleitgesetz 2011 nichts geändert. PSG: §§ 14, 23, 27
2. Im vorliegenden Fall ist von einem aufsichtsratsähnlichen Beirat auszugehen, da diesem neben dem Recht auf Abberufung von Vorstandsmitgliedern auch umfassende Zustimmungserfordernisse zu bestimmten Rechtsgeschäften der Privatstiftung sowie eine Vergütungskompetenz zukommt. Damit reichen seine Einflussmöglichkeiten über eine bloße Kontroll- und Beratungsfunktion weit hinaus und verschaffen ihm einen maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung des Stiftungsvorstands. OGH 09.09.2013, 6  
Ob 139/13d
3. Ist die Festlegung der Begünstigten und der Höhe der Ausschüttungen an die Zustimmung der Begünstigten (bzw an einen nur mit Begünstigten besetzten Beirat) gebunden, verstößt dies gegen die „Objektivität des Stiftungsvorstands bei der Vollziehung der Begünstigtenregelung“ und die Vermeidung von Kollisionen (als Gründe für die Unvereinbarkeitsregelung des § 15 Abs 2 PSG).

### Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

### Text

#### Begründung:

Mit Stiftungsurkunde vom 7. Juli 2000 errichteten Ing. R\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\*, D\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\*, L\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\*, G\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\*, P\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\*, und die Minderjährigen L\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\* und L\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\*, beide vertreten durch den Kollisionskurator Direktor J\*\*\*\*\* R\*\*\*\*\*, die C\*\*\*\*\* Privatstiftung (FN \*\*\*\*\*). Stiftungszweck ist die Sicherung des Fortbestands und der Weiterentwicklung der mit der Stiftung verbundenen Unternehmen, der Verwaltung des der Stiftung gewidmeten Vermögens und der Ausstattung und Unterstützung des Lebensunterhalts der Begünstigten. Nach Art V 5.1. sind Ing. R\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\* und D\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\* Begünstigte; überdies bestimmen die Stifter anlässlich der Errichtung der Stiftung oder zu einem späteren Zeitpunkt den Begünstigtenkreis. Nach Art VII 7.24.2. setzt sich der Stiftungsbeirat aus Ing. R\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\* und D\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\* zusammen. Gemäß Art XIV 14.2. können die Stiftungsurkunde und die Stiftungszusatzurkunde durch den Stifter Ing. R\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\* alleine ergänzt und/oder geändert werden.

Am 27. Dezember 2012 beschloss der Stifter Ing. R\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\* die

Änderung der Stiftungsurkunde in Art II, Art III 3.1. lit g, Art VII 7.1.1., 7.1.11., 7.1.13., 7.2.1., 7.3., 7.4.1., 7.4.2., 7.4.3., 7.4.12., 7.4.13., 7.4.16. und 7.4.17. sowie Art XIV 14.2. und 14.4.. Nach Art VII 7.4.3. der geänderten Stiftungsurkunde soll dem Beirat das Recht eingeräumt werden, Vorstandsmitglieder aus Gründen des § 27 PSG, und zwar wenn dies die Stiftungserklärung vorsieht oder sonst ein wichtiger Grund vorliegt, [...], mit der gemäß § 14 Abs 3 PSG erforderlichen Mehrheit abzuberufen. Nach Art VII 7.1.13. soll die den Vorstandsmitgliedern zuerkannte Vergütung nach Ausscheiden des letzten zur Änderung der Stiftungserklärung berechtigten Stifters vom Beirat festgelegt werden. Ferner soll Art VII 7.4.12. dem Beirat weitreichende Zustimmungsvorbehalte (unter anderem betreffend bestimmte Rechtsgeschäfte oder die Bestellung von Begünstigten und die Vornahme von Ausschüttungen an diese) einräumen. Im Einzelnen ist die Zustimmung des Beirats in folgenden Fällen erforderlich:

- a) Gewährung oder Aufnahme von Krediten und/oder Darlehen aller Art;
- b) Kauf, Veräußerung und Belastung von Liegenschaften;
- c) Übernahme von Haftungen und Belastung des Stiftungsvermögens;
- d) vom Stiftungsvorstand an den Beirat herangetragene Angelegenheiten;

e) Erteilung von Steuerberatungs-/vertretungsmandaten, von Buchhaltungs- oder von Rechtsberatungs-/vertretungsmandaten an einzelne Mitglieder des Stiftungsvorstandes, wobei erforderlichenfalls auch die Zustimmung des Gerichts im Sinne des § 17 (5) PSG einzuholen ist;

f) die Bestellung des Vorsitzenden des Vorstandes sowie Rechtsgeschäfte zwischen der Stiftung und einem Mitglied des Stiftungsvorstandes (wobei in letzterem Fall zusätzlich die Zustimmung aller Vorstandsmitglieder sowie des Gerichtes erforderlich ist);

g) Entscheidung über Ausscheiden von im Unternehmen der J. W\*\*\*\*\*-Gruppe tätigen Deszendenten nach Ing. R\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\* C\*\*\*\*\*, wobei Voraussetzung für ein solches Ausscheiden ist, dass hierfür ein wichtiger Grund vorliegt;

h) Bestellung von Begünstigten und Vornahme von Ausschüttungen an Begünstigte;

i) Veräußerung oder Belastung von Gesellschafts- oder Unternehmensbeteiligungen (des Unternehmens oder von Unternehmensteilen);

j) nominelle und ordentliche Kapitalerhöhungen bei verbundenen Unternehmen;

k) Kauf von Anteilen an Gesellschaften oder Unternehmen;

l) Änderung der Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde;

*m) Auflösung der Stiftung und Bestellung von Letztbegünstigten.“*

Das Erstgericht wies nach Durchführung eines Verbesserungsverfahrens den Antrag auf Eintragung von Änderungen der Stiftungsurkunde und der Stiftungszusatzurkunde ab. Art VII 7.4.3 der geänderten Stiftungsurkunde beschränke das Recht des - derzeit ausschließlich aus Begünstigten zusammengesetzten - Beirats zur Abberufung des Stiftungsvorstands nicht auf die Gründe des § 27 Abs 2 Z 1 bis 3 PSG. Die dem (Begünstigten-)Beirat in Art VII 7.4.12 eingeräumten Zustimmungsrechte entsprächen in weiten Teilen den Aufgaben des Aufsichtsrats, weshalb die Kontroll- und Einflussmöglichkeiten des (Begünstigten-)Beirats zu weitreichend seien. Es könne nicht vermieden werden, dass zwischen Stiftungsvorstand und Begünstigten dadurch ein Abhängigkeitsverhältnis entstehe, worin ein Verstoß gegen die analog anzuwendende Unvereinbarkeitsbestimmung des § 23 Abs 2 PSG liege. Eine Teilstattgebung sei infolge des Grundsatzes der Einheitlichkeit des Firmenbuchgesuchs unzulässig.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung. Es handle sich um einen aufsichtsratsähnlichen Beirat. Die Zustimmungserfordernisse des Beirats reichten über Kontroll- und Beratungsfunktionen weit hinaus und verschafften dem Beirat einen maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung insofern, als ihm das Einlegen eines Vetos bei bestimmten Rechtsgeschäften die Möglichkeit eröffne, den Stiftungsvorstand in seinen Entscheidungen zu lenken. Dies gelte ebenso für die künftig - nach Ausscheiden des zur Änderung der Stiftungserklärung berechtigten Stifters - dem Beirat zukommende Befugnis der Bestimmung der Vergütung für den Vorstand.

Wenngleich die analoge Anwendbarkeit der Unvereinbarkeitsregel des § 23 Abs 2 PSG nach der Novellierung des PSG durch das BBG 2011 nicht mehr auf die Abberufungsrechte des Beirats gestützt werden könne, könne im vorliegenden Fall an die weitreichenden Zustimmungsvorbehalte des Beirats und an dessen Vergütungskompetenz angeknüpft werden.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil keine höchstgerichtliche Judikatur zu der Frage vorliege ob und inwie-

weit die bisherige Rechtsprechung zur analogen Anwendung des § 23 Abs 2 PSG auf einen „aufsichtsratsähnlichen“ Beirat auch nach der Novellierung des PSG durch das BBG 2011 weiterhin Bestand habe.

#### **Rechtliche Beurteilung**

Hierzu hat der Oberste Gerichtshof erwo-gen:

**1.** Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht angeführten Grund zulässig; er ist aber nicht berechtigt.

**2.** Der Oberste Gerichtshof billigt die rechtliche Beurteilung des Rekursgerichts sowohl im Ergebnis als auch in der methodischen Ableitung, sodass uneingeschränkt darauf verwiesen werden kann (§ 70 Abs 3 AußStrG).

**3.1.** Nach § 14 Abs 1 PSG sind der Stiftungsvorstand, der Stiftungsprüfer und gegebenenfalls der Aufsichtsrat Organe der Privatstiftung. § 14 Abs 2 PSG räumt dem Stifter die Möglichkeit ein, weitere Organe zur Wahrung des Stiftungszwecks vorzusehen.

**3.2.** Begünstigte oder deren Angehörige können weder Mitglieder des Stiftungsorgans sein (§ 15 Abs 2 PSG) noch die Mehrheit der Aufsichtsratsmitglieder stellen (§ 23 Abs 2 PSG). Dies gilt auch für Personen, die vom Begünstigten oder deren Angehörigen mit der Wahrnehmung ihrer Interessen im betreffenden Organ beauftragt wurden (§ 15 Abs 3a, § 23 Abs 2 letzter Satz PSG). Mit diesen Unvereinbarkeitsbestimmungen soll den kollidierenden Interessen der Begünstigten einerseits und der Stiftung an der Verwirklichung des Stifterwillens andererseits vorgebeugt werden (6 Ob 39/97x SZ 70/92).

**4.1.** Die Unvereinbarkeitsbestimmung des § 23 Abs 2 Satz 2 PSG ist auch auf einen aufsichtsratsähnlichen Beirat anzuwenden (6 Ob 42/09h).

**4.2.** Diese Rechtsprechung geht auf die Judikatur zum Entsendungsrecht der Belegschaft in den Aufsichtsrat zurück. Der Oberste Gerichtshof hat in der Entscheidung 9 ObA 130/05s (SZ 2006/138) die Anwendung der für den Aufsichtsrat geltenden Vorschriften auf aufsichtsratsähnliche, wenn auch anders bezeichnete Organe bejaht (zur Parallele zwischen der arbeitsrechtlichen und der stiftungsrechtlichen Judikatur vgl auch *Karollus*, JBl 2011, 331 mwN).

**4.3.** 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 (RIS-Justiz RS0107655; 6 Ob 39/97x; 6 Ob 42/09h; 6 Ob 195/10k ua).

**4.4.** Der Oberste Gerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass den Gesetzesmaterialien zu § 15 Abs 2 PSG zwar zu entnehmen ist, dass der Stifter, will er dem Begünstigten eine besondere Funktion in der Stiftung einräumen, einen Beirat mit kontrollierender oder sogar bis zu einem gewissen Grad auch weisunggebender Funktion einrichten kann. Diese Grenze wurde jedoch etwa als überschritten angesehen, wenn dem Beirat die Abberufung von Vorstandsmitgliedern aus „wichtigem“ Grund oblag, die Abberufung des Vorstands an seine Zustimmung gebunden war, ihm weitreichende Kontrollmöglichkeiten einschließlich eines 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 zukamen (6 Ob 42/09h; vgl auch RIS-Justiz RS0107655).

**4.5.** Nach *Csoklich* (Folgen der OGH-Entscheidung zum Begünstigeneinfluss beim aufsichtsratsgleichen Beirat, PSR 2010, 4) ist die Auffassung, eine Aufsichtsratsähnlichkeit eines Beirats einer Privatstiftung schon bei geringeren Kompetenzen, als sie etwa einem Aufsichtsrat einer AG zukommen, anzunehmen, konsequent, weil die im PSG für den Aufsichtsrat vorgesehenen (Mindest-)Kompetenzen geringer sind als im Aktienrecht (*Csoklich* aaO 18). Nach § 25 Abs 1 PSG kamen dem Aufsichtsrat lediglich sehr allgemein gehalten die Überwachung der Geschäftsführung und der Gebarung der Privatstiftung sowie die Vertretung der Privatstiftung bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit den Vorstandsmitgliedern zu; zur effektiven Wahrnehmung dieser (geringen) Kompetenzen werde hinsichtlich des Auskunfts- und Einsichtsrechts auf die Bestimmun-

gen der §§ 95 Abs 2 und 3 AktG sowie hinsichtlich des Zustimmungsvorbehalts für bestimmte Geschäftsführungsmaßnahmen auf § 95 Abs 5 Z 1, 2 und 4 bis 6 AktG verwiesen. Das etwa für den Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft charakteristische Recht zur Bestellung und Abberufung von Vorstandsmitgliedern zähle nicht zu den vom PSG dem Aufsichtsrat zugewiesenen Kompetenzen. Nach der „Beirats-Entscheidung“ sei daher jeder Beirat, dem zumindest jene Kompetenzen zukommen, die nach § 25 Abs 1 PSG einem Aufsichtsrat zugedacht sind, aufsichtsratsgleich. Dass die Aufsichtsratsgleichheit eines Beirats an mehr Kompetenzen geknüpft werde als an jene, die Kraft Gesetzes einem Aufsichtsrat nach PSG als Mindestkompetenz zugewiesen seien, lasse sich der Entscheidung nicht entnehmen.

**4.6.** *Csoklich* hat auch darauf hingewiesen, dass es nicht nur um die „Aufsichtsratsähnlichkeit“ des Beirats, sondern auch um dessen „Vorstandsähnlichkeit“ gehe, also die Frage, inwieweit einem Beirat Vorstandsfunktionen übertragen werden können bzw inwieweit der Vorstand durch Kompetenzen eines anderen Organs in seiner Funktion eingeschränkt werden darf, also letztlich um die Frage, ab wann eine - nach herrschender Ansicht unzulässige - „Degradierung zu einem bloßen Vollzugsorgan“ (vgl 6 Ob 60/01v; *Arnold*, PSG<sup>3</sup> § 14 Rz 30 mwN) vorliege (*Csoklich* aaO 7). Gehe man von diesem Argumentationsansatz aus, dann gehe es gar nicht um die Frage, ob und in welchem Ausmaß (aktuell) Begünstigte in einem Beirat vertreten sein dürften (denn eine solche „Degradierung“ des Vorstands sei stets unzulässig, auch wenn sie durch Nicht-Begünstigte erfolge), sondern ausschließlich um die Frage, welche Mindestkompetenzen dem Vorstand zu verbleiben hätten bzw ab welchen Einflussrechten des Beirats die - gesetzlich ohne Zweifel vorgesehene - Unabhängigkeit des Vorstands nicht mehr in ausreichendem Maße gewährleistet sei.

**5.1.** An diesen Grundsätzen hat sich durch die Novellierung des PSG durch das Budgetbegleitgesetz 2011 nichts geändert. Der erkennende Senat hat bereits ausgesprochen, dass nicht angenommen werden kann, dass durch eine derartige, ohne breite Diskussion erlassene punktuelle Regelung in einem Sammelgesetz leitende

Grundsätze des Privatstiftungsrechts aufgegeben werden sollten (6 Ob 195/10k). Weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich, dass der Gesetzgeber bei Erlassung des Budgetbegleitgesetzes 2011 die vom historischen Gesetzgeber beabsichtigte Trennlinie zwischen Begünstigten und Vorstand beseitigen und die Struktur des österreichischen Privatstiftungsrechts in ein anderes System überführen wollte (6 Ob 195/10k).

**5.2.** Nach § 14 Abs 3 PSG i d F BBG 2011 können nunmehr Begünstigte in einem Beirat an der Entscheidung über die Abberufung des Stiftungsvorstands mitwirken. Für derartige Entscheidungen ist eine Mehrheit von mindestens drei Viertel der abgegebenen Stimmen erforderlich; hat das Organ weniger als vier Mitglieder, so ist Stimmeneinhelligkeit erforderlich (Abs 3). Soll in einem solchen Fall der Stiftungsvorstand oder eines seiner Mitglieder aus anderen als den in § 27 Abs 2 Z 1 bis 3 PSG angeführten Gründen abberufen werden, so darf Begünstigten, deren Angehörigen (§ 15 Abs 2 PSG) und Personen, die von Begünstigten oder deren Angehörigen mit der Wahrnehmung ihrer Interessen im Beirat beauftragt wurden, bei dieser Entscheidung insgesamt nicht die Mehrheit der Stimmrechte zustehen (Abs 4).

**5.3.** Zu Zustimmungsvorbehalten des Beirats enthalten die Gesetzesmaterialien zum BBG 2011 lediglich die Aussage, dass einem auch mit Begünstigten besetzten Beirat das Recht zur Bestellung des Stiftungsvorstands eingeräumt werden und Zustimmungsrechte vorbehalten werden können (981 Blg 24. GP 269). Über Art und Umfang der dem Gesetzgeber hier vorschwebenden Zustimmungsrechte ist den Materialien hingegen nichts Näheres zu entnehmen.

**5.4.** Dazu kommt, dass die Unvereinbarkeitsregel nach § 23 Abs 2 PSG durch das BBG 2011 nicht beseitigt, sondern umgekehrt - nach dem Vorbild des gleichfalls erst durch das BBG 2011 eingeführten § 15 Abs 3a PSG - in Anlehnung an die Judikatur des Obersten Gerichtshofs (vgl 6 Ob 145/09s) um „Beauftragte“ von Begünstigten erweitert wurde.

**6.1.** Der erkennende Senat hat bereits mehrfach ausgesprochen, dass sich die Frage, ob ein Beirat als weiteres Organ im Sinne des § 14 Abs 2 PSG ein dem Auf-

sichtsrat 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 (6 Ob 49/07k; 6 Ob 50/07g; 6 Ob 42/09h). Im vorliegenden Fall sieht die geänderte Stiftungsurkunde in Art VII 7.4.12. unter anderem umfassende Zustimmungserfordernisse des Beirats zu bestimmten Rechtsgeschäften der Privatstiftung vor, die in ihrer Gesamtheit weitgehend den Aufgaben des Aufsichtsrats nach § 25 Abs 1 PSG iVm § 95 Abs 5 Z 1, 2, 4, 5 und 6 AktG gleichkommen, wie:

lit a) Gewährung oder Aufnahme von Krediten und/oder Darlehen aller Art (§ 95 Abs 5 Z 5 und 6 AktG);

lit b) Kauf, Veräußerung und Belastung des Stiftungsvermögens (§ 95 Abs 5 Z 2 AktG);

lit c) Übernahme von Haftungen und Belastungen des Stiftungsvermögens (§ 95 Abs 5 Z 5);

lit i) Veräußerung oder Belastung von Gesellschafts- oder Unternehmensbeteiligungen (des Unternehmens oder von Unternehmensteilen) und

lit k) Kauf von Anteilen an Gesellschaften oder Unternehmen (§ 95 Abs 5 Z 1).

**6.3.** Zusätzlich sieht Art VII 7.1.13. eine Vergütungskompetenz des Beirats vor. Demnach wird eine den Vorstandsmitgliedern zuerkannte Vergütung vom Beirat festgelegt, sofern kein zur Änderung der Stiftungserklärung berechtigter Stifter mehr vorhanden ist.

**6.4.** Damit reichen aber die Einflussmöglichkeiten des Beirats über eine bloße Kontroll- und Beratungsfunktion weit hinaus und verschaffen dem Beirat einen maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung des Stiftungsvorstands insofern, als ihm das Einlegen eines Vetos bei bestimmten Rechtsgeschäften die Möglichkeit eröffnet, den Stiftungsvorstand in seinen Entscheidungen zu lenken. Nach dem Ableben des Erststifters kommt dem Beirat zudem die Befugnis zur Bestimmung der Vergütung des Vorstands zu (vgl 6 Ob 39/97x). Zusammenfassend ist daher von einem aufsichtsratsähnlichen Beirat auszugehen.

**7.** Soweit sich die in lit e und lit f vorgesehenen Zustimmungserfordernisse auf Rechtsgeschäfte zwischen der Stiftung

und einem Mitglied des Stiftungsvorstands beziehen, hat schon das Rekursgericht zutreffend auf die zwingend dem Aufsichtsrat zustehende Kompetenz nach § 25 Abs 3 PSG hingewiesen. Demnach vertritt der Aufsichtsrat die Privatstiftung bei Rechtsgeschäften mit den Vorstandsmitgliedern. Sollte kein Aufsichtsrat eingerichtet sein, so bedürfen derartige Rechtsgeschäfte der Zustimmung aller übrigen Mitglieder des Stiftungsvorstands und des Gerichts (§ 17 Abs 5 PSG). Auf ein anderes Organ kann diese Kompetenz hingegen nicht übertragen werden (*Zollner*, Die Eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten 356 f).

**8.** Zutreffend hat schon das Rekursgericht zudem darauf hingewiesen, dass, soweit Art VII 7.4.3. der geänderten Stiftungsurkunde ein generelles Recht des Beirats zur Abberufung von Vorstandsmitgliedern aus Gründen des § 27 PSG vorsieht, dies zu weitreichend ist. Den Materialien zum BBG 2011 ist zu entnehmen, dass in der Stiftungsurkunde dafür vorgesorgt werden muss, dass bei Entscheidungen über eine Abberufung aus anderen als den in § 27 Abs 2 Z 1 bis 3 PSG angeführten Gründen Begünstigten, Angehörigen von Begünstigten oder von Begünstigten oder Angehörigen mit der Wahrnehmung ihrer Interessen beauftragter Personen nicht mehr als die Hälfte der Stimmen zukommt (981 Blg 24. GP 68). Soweit die geänderte Stiftungsurkunde demgegenüber das Abberufungsrecht des derzeit nur aus Begünstigten bestehenden Stiftungsbeirats gegenüber dem Stiftungsvorstand nicht auf die Abberufungsgründe des § 27 Abs 2 Z 1 bis 3 PSG beschränkt, liegt darin daher ein Widerspruch zu § 14 Abs 4 PSG.

**9.1.** Der Vollständigkeit halber ist schließlich darauf zu verweisen, dass die Stiftungsurkunde in der geänderten Fassung auch insoweit unzulässig ist, als darin die Zustimmung des - derzeit ausschließlich aus Begünstigten bestehenden - Beirats auch für die Bestellung von Begünstigten und Vornahme von Ausschüttungen an Begünstigte erforderlich ist.

**9.2.** In der Literatur wird - soweit ersichtlich - nur die Konstellation erörtert, dass die für die Bestimmung der Begünstigten zuständige „Stelle“ iSd § 9 Abs 1 Z 3 PSG mit Begünstigten besetzt ist (*Arnold*,

PSG<sup>3</sup> § 5 Rz 45). Für diesen Fall wurde in der Literatur die analoge Anwendung der Stimmverbote des § 39 Abs 4 GmbHG vorgeschlagen (*Löffler* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG § 15 Rz 15). Nach anderer Ansicht ist die Entscheidung der Stelle in diesem Fall unwirksam (*Größ* in *Doralt/Kalss*, Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts 221 ff). *Arnold* (aaO) hält eine Selbstbegünstigung der Stelle hingegen für prinzipiell zulässig; der Stiftungsvorstand sei an eine diesbezügliche Entscheidung der Stelle jedoch nur gebunden, soweit diese nicht dem Stiftungszweck zuwiderlaufe.

**9.3.** Im vorliegenden Fall sind die Begünstigten nicht selbst „Stelle“ iSd § 9 Abs 1 Z 3 zur Festlegung der Begünstigten, sondern die Festlegung der Begünstigten und der Höhe der Ausschüttungen ist an ihre Zustimmung gebunden. Damit können die Begünstigten über ihre eigene Begünstigtenstellung und die Höhe der an sie zu erfolgenden Zuwendungen (mit-)entscheiden. Damit verstößt diese Regelung aber geradezu eklatant gegen die von den Gesetzesmaterialien als Gründe für die Unvereinbarkeitsregelung des § 15 Abs 2 PSG angeführte „Objektivität des Stiftungsvorstands bei der Vollziehung der Begünstigtenregelung“ und die Vermeidung von Kollisionen. Auch die Annahme eines bloßen Stimmverbots iSd § 39 Abs 4 GmbHG würde hier nicht weiterhelfen, könnte doch der ausschließlich aus - miteinander verheirateten - Begünstigten bestehende Beirat doch niemals wirksam die Zustimmung zur Ausschüttung an die Mitglieder des Beirats erteilen. Auch der Ansatz von *Arnold* hilft jedenfalls im vorliegenden Fall nicht weiter. Der Vorstand ist dann kein geeignetes Korrektiv gegen missbräuchliches Vorgehen, wenn es nicht darum geht, ob er die Entscheidungen der Stelle iSd § 9 Abs 1 Z 3 PSG umsetzt, sondern seine eigene Entscheidung der Zustimmung des ausschließlich aus Begünstigten bestehenden Beirats bedarf.

**10.** Zusammenfassend erweist sich die angefochtene Entscheidung daher als frei von Rechtsirrtum, sodass dem unbegründeten Revisionsrekurs ein Erfolg zu versagen war.