

Nikolaus Arnold

Der Beirat einer Privatstiftung

Die meisten Privatstiftungen verfügen über ein oder mehrere freiwillig eingesetzte weitere Organe zur Wahrung des Stiftungszwecks (etwa Beirat, Begünstigtenversammlung etc.). Bei der Einrichtung derartiger Gremien/Stellen sind einige Besonderheiten zu beachten. Nur bei Umsetzung der von der Judikatur und Lehre entwickelten Vorgaben kann auch sichergestellt werden, dass Stifter mit ihren Nachkommen die Einflussmöglichkeiten, die sie sich durch derartige Gremien/Stellen erwarten, auch tatsächlich zukommen.

1. ALLGEMEINES

Jede Privatstiftung muss über einen Stiftungsvorstand und einen Stiftungsprüfer verfügen (sog. zwingende/obligatorische Organe; unter bestimmten Voraussetzungen zählt zu den zwingenden Organen auch der Aufsichtsrat). Daneben können die Stifter (ein oder mehrere) weitere Organe zur Wahrung des Stiftungszwecks vorsehen (§ 14 Abs. 2 PSG). Stifter haben bei rund drei Viertel aller Privatstiftungen von dieser Möglichkeit auch Gebrauch gemacht. Bei rund 66 % der Privatstiftungen ist mindestens ein weiteres Organ eingerichtet, bei weiteren 18 % wurde die Möglichkeit der Einrichtung weiterer Organe (meist durch Stifterbeschluss) geschaffen.⁽¹⁾

Die (grundsätzlich frei wählbare) Bezeichnung derartiger weiterer Organe bzw. Gremien reicht von (Familien-, Stiftungs-)Beirat bis hin zu Stifter- oder Begünstigtenversammlung. Trotz dieser unterschiedlichen Namensgebung haben diese Organe/Gremien doch meist ein und dieselbe Zielsetzung gemeinsam: den Stiftern und ihren Familienangehörigen soll die Möglichkeit einer Einflussnahme bzw. Kontrolle des Stiftungsgeschehens eröffnet werden.

Damit diese Zielsetzung aber auch tatsächlich und effektiv erreicht wird, sind einige Aspekte besonders zu beachten. Nachstehende Überlegungen werden zwar vorrangig anhand eines „Beirates“ dargestellt, sie gelten aber auch für die meisten anderen von Stiftern eingerichteten weiteren Organe zur Wahrung des Stiftungszwecks.

2. ORGANSTELLUNG

2.1. Allgemeines

Nur einem Gremium/einer Person, der auch Organstellung zuzuerkennen ist, kommen die

Rechte und Pflichten, die das Privatstiftungsgesetz (PSG) einem Organ zuerkennt bzw. auferlegt, zu. Für die Begründung der Organstellung sind

- eine ordnungsgemäße Einrichtung in der Stiftungsurkunde (widrigenfalls ein „geheimes Organ“ vorläge) und
- die Zuweisung entsprechender Aufgabenbereiche („materieller Organbegriff“) an eben dieses Gremium erforderlich.

Nur dann, wenn beide Voraussetzungen erfüllt sind, kommt einem Beirat (oder vergleichbaren Gremien bzw. einer Person, der entsprechende Aufgaben zugewiesen sind) auch tatsächlich Organstellung (mit allen Rechten und Pflichten) zu.

2.2. „Geheime“ Organe

Die Einrichtung weiterer Organe hat in der Stiftungsurkunde zu erfolgen. Regelungen in der Stiftungszusatzurkunde oder außerhalb der Stiftungserklärung (etwa in einem sonstigen Beschluss der Stifter) reichen dafür nicht aus.⁽²⁾ Zum notwendigen Inhalt der Stiftungsurkunde gehören

- die Nennung oder sonstige Bezeichnung des Organs (wobei hier m. E. auch eine allgemeine Umschreibung zulässig ist; z. B. „die Stifter“ – die eigene Vergabe eines Namens scheint hingegen entbehrlich),
- die Festlegung des Aufgabenbereichs, wozu zumindest die grobe Umschreibung der Kompetenzen zählt,⁽³⁾
- und der Judikatur zufolge auch ein Mindestmaß an Organisation/Organisationsstruktur.⁽⁴⁾

Die Bezeichnung eines Gremiums/einer Stelle als Organ der Privatstiftung reicht jedenfalls nicht aus, um diesem/dieser auch tatsäch-



Organstellung kommt einem Beirat zu, wenn er in der Stiftungsurkunde ordnungsgemäß eingerichtet und ihm ein entsprechender Aufgabenbereich zugeordnet ist.

(1) Die Prozentangaben beruhen auf der statistischen Auswertung von 122 Stiftungsurkunden (entsprach damals rund 5 % aller Privatstiftungen), die der Autor aus Anlass eines Vortrags beim 2. Österreichischen Stiftungstag durchgeführt hat.

(2) OGH 31. 1. 2002, 6 Ob 305/01y; N. Arnold, PSG-Kommentar, § 14 Rz. 18 ff. m. w. N.

(3) „[S]eine Rechte und Pflichten, insbesondere auch allfällige Kontrollbefugnisse“, OGH 12. 12. 2002, 6 Ob 291/02s.

(4) OGH 31. 1. 2002, 6 Ob. 305/01y; 12. 12. 2002, 6 Ob 291/02s.

lich Organstellung zuzuerkennen. Bei Auslegung der Stiftungsurkunde kann ein derartiger Hinweis aber durchaus hilfreich sein.

Unklar bleibt, was der OGH unter Mindestmaß an Organisation versteht. Unter Organisationsstruktur dürfte das Höchstgericht Regelungen über Bestellung und Abberufung und Zahl der Organmitglieder verstehen.⁽⁵⁾

2.3. Materieller Organbegriff

Das PSG folgt einem materiellen Organbegriff, d. h. dass der Organcharakter eines Gremiums bzw. einer Stelle danach zu beurteilen ist, welche Aufgaben ihm/ihr zugewiesen sind.⁽⁶⁾ Demnach ist maßgeblich, ob dem Gremium/der Stelle Einflussmöglichkeiten auf die Willensbildung, die Leitung bzw. die Überwachung des Stiftungsvorstands zukommen.

Für die Begründung von Organqualität für sich alleine nicht ausreichend sind:

- die Befugnis zur Bestellung und Abberufung der Mitglieder des Stiftungsvorstands,⁽⁷⁾
- das (gegebenenfalls vorbehaltene) Recht des/der Stifter/s auf Änderung der Stiftungserklärung oder Widerruf der Privatstiftung⁽⁸⁾ und
- die Feststellung der Begünstigten.⁽⁹⁾

Die Organstellung begründen hingegen sehr wohl

- Kontrollrechte,⁽¹⁰⁾
- Zustimmungsrechte (etwa in Form von zustimmungspflichtigen Geschäften) und Vetorechte,
- Beratungs- und Anhörungsrechte, soweit sie eine hinreichende Einbindung in den Willensbildungsprozess sicherstellen, und
- nach der OGH-Judikatur⁽¹¹⁾ offenbar auch Weisungsrechte (die allerdings

nach h. A. zumindest weitestgehend unzulässig sind).

3. FOLGEN DES FEHLENS DER ORGANSTELLUNG

Es kann in Einzelfällen durchaus zweckmäßig sein, ein Gremium einzurichten, dem keine Organstellung zukommt. Diese Entscheidung sollten Stifter aber sorgfältig (und bewusst) treffen, da mit dem Fehlen einer Organstellung weitreichende Konsequenzen verbunden sind. So hat ein Gremium, dem keine Organstellung zukommt, grundsätzlich auch keinen Anspruch auf Vorlage des Prüfungsberichts des Stiftungsprüfers (e contrario § 21 Abs. 3 zweiter Satz PSG). Der Stiftungsprüfer ist gegenüber diesem auch nicht von der Verschwiegenheitspflicht entbunden (sofern dem Gremium nicht sonstige Prüfungsaufgaben zugewiesen sind; § 21 Abs. 2 erster Satz PSG).

Kommt dem Beirat keine Organqualität zu, sind er und seine Mitglieder auch nicht befugt, einen Antrag auf Einleitung einer Sonderprüfung zu stellen (§ 31 PSG; eine solche kann auch nicht von Amts wegen eingeleitet werden). Antragslegitimation und Rechtsmittelbefugnis im Verfahren auf Bestellung und Abberufung von Organmitgliedern (etwa des Stiftungsvorstands) können gleichfalls von der Organstellung abhängig sein.⁽¹²⁾ Bei all jenen Privatstiftungen, bei denen die Organstellung strittig oder problematisch sein könnte, sollte rechtzeitig (insbesondere solange die Stifter noch eine Änderung der Stiftungsurkunde vornehmen können) eine Prüfung und gegebenenfalls auch eine Sanierung erfolgen.

4. DIE BESTELLUNG DER MITGLIEDER DES BEIRATES

Die Zuständigkeit zur Bestellung von Beiratsmitgliedern kann und sollte in der Stif-

(5) Beides ist m. E. aber entbehrlich und auf ein Fehlzitat zurückzuführen. Weder die vom OGH zitierten *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg.), PSG, § 14 Rz. 3, noch *G. Nowotny* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg.), Privatstiftungen, 152, fordern derartiges; vielmehr ist dort jeweils die Organisationsstruktur der Privatstiftung – nicht aber des einzelnen Organs – gemeint; ausführlich *N. Arnold*, Die Organstellung einer Stifterversammlung und „geheime Organe“, RdW 2003/149, 178 ff.

(6) H. L.; offenbar auch OGH 12. 12. 2002, 6 Ob 291/02s.

(7) OGH 12. 12. 2002, 6 Ob 291/02s.

(8) Ableitbar aus OGH 16. 5. 2001, 6 Ob 85/01w.

(9) Strittig; siehe zu dieser Frage weiterführend ErlRV zum § 5 PSG; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg.), PSG, § 14 Rz. 34; *C. Nowotny* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg.), Handbuch, 150; *H. Torggler* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg.), Privatstiftungen, 75; *Briem* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg.), Privatstiftungen, 85 f; *Löffler* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg.), PSG, § 5 Rz. 13; *Eiselsberger*, AnwBl 1994, 407 [409]; *Bruckner/Fries/Fries*, Familienstiftung, 53; *Größ* in *Doralt/Kalss* (Hrsg.), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, 212 ff; m. E. sprechen die besseren Gründe gegen eine Organstellung; ausführlich zu den einzelnen Argumenten *N. Arnold*, PSG-Kommentar, § 14 Rz. 52 ff.

(10) OGH 12. 12. 2002, 6 Ob 291/02s.

(11) Sinngemäß OGH 31. 1. 2002, 6 Ob 305/01y.

(12) Konkret ist im Verfahren nach § 27 PSG auf das rechtliche Interesse abzustellen; dieses wird bei Vorliegen einer Organstellung zumeist gegeben sein.

Maßgeblich für die Organstellung ist, ob dem Gremium Einflussmöglichkeiten auf die Willensbildung, die Leitung bzw. die Überwachung des Stiftungsvorstands zukommen.

Der Beirat einer Privatstiftung

tungsurkunde einer Person/einem Personenkreis zugewiesen und genau durchdacht und durchstrukturiert werden.

Häufig ist gewünscht, dass zu Lebzeiten und bei Geschäftsfähigkeit der Hauptstifter diese die Beiratsmitglieder bestellen und abberufen. Danach geht die Bestellungskompetenz häufig auf Mitstifter oder Nachkommen über. Da dem Beirat üblicherweise nicht nur Kontroll-, sondern auch Bestellungskompetenzen (etwa hinsichtlich des Stiftungsvorstands) eingeräumt werden, ist eine sorgfältige Ausgestaltung hier besonders wichtig. Je nach Regelung wäre es beispielsweise möglich (und zumeist zweckmäßig), eine gleichmäßige Vertretung der Nachkommen bzw. deren Stämme im Beirat zu gewährleisten. Mitunter empfehlen sich hier auch Nominierungs- bzw. Entsendungsrechte.

Ebenso zulässig (beim Beirat in der Praxis aber im Vergleich zum Stiftungsvorstand ausgesprochen selten) wäre es, eine Selbstergänzung (sog. Kooptierung) vorzusehen.

Die Zuständigkeit zur Abberufung von Beiratsmitgliedern stimmt meist mit derjenigen zur Bestellung überein.

Ist der Beirat ein Organ, gilt für diesen auch die subsidiäre gerichtliche Zuständigkeit auf Bestellung und Abberufung nach § 27 PSG.

5. VERGÜTUNG

Die Vergütung von Beiratsmitgliedern ist gesetzlich nicht geregelt (anders als etwa zum Aufsichtsrat). Es empfiehlt sich daher, entsprechende Regelungen in die Stiftungserklärung aufzunehmen. Häufig ist vorgesehen, dass Stiftern (und deren Familienangehörigen) lediglich ein Barauslagenersatz zusteht. Im Übrigen gibt es hier verschiedenste Gestaltungen (von Vereinbarungen bei Bestellung über Honorarrichtlinien freier Berufe bis zu Grundsockel samt Stundensatz, nachfolgender Festlegung etc).

Beiratsmitglieder sind – ebenso wie Aufsichtsratsmitglieder – regelmäßig selbständig tätig und Unternehmer i. S. d. § 2 UStG 1994. Ob die Befreiungsbestimmung des § 6 Abs. 1 Z 9 lit. b UStG 1994 Anwendung findet, hängt von der konkreten Tätigkeit des Beirates, insbesondere davon, ob ihm die Überwachung des Stiftungsvorstandes obliegt, ab.⁽¹³⁾ Üblicherweise ist die Gewährung von Vergütungen für die Tätigkeit des Beirates daher von der Umsatzsteuer befreit.

Beiratsmitglieder sind – ebenso wie Aufsichtsratsmitglieder – regelmäßig selbständig tätig und Unternehmer i. S. d. § 2 UStG 1994.

(13) Ausführlich N. Arnold in *Arnold/Stangl/Tanzer*, Stiftungssteuerrecht, Rz. III/12.