

# Der **G**esellschafter

Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht

Herausgegeben von  
Nikolaus Arnold und Susanne Kalss

**GesRZ**

## **Viktoria Robertson**

GesRÄG 2013 – eine „kleine“ GmbH-Reform

## **Martin Oppitz**

Die „Risikogeneigntheit“ von Wertpapieren

## **Harald Baum**

Vertragsfreiheit im Investmentrecht?

## **Christian Zoidl**

Organmitglieder begünstigter juristischer Personen und Unvereinbarkeit nach PSG

## **Thomas Höhne**

Der Verein – ein Fall für die Kernbereichslehre?

## **Aus der aktuellen Rechtsprechung**

OGH-Entscheidungen zum Firmenbuch-, GmbH- und Privatstiftungsrecht  
Ausgewählte Entscheidungen des OLG Wien

## **Unternehmensrecht aktuell**

Bankeninterventions- und -restrukturierungsgesetz  
Kartell- und Wettbewerbsrechts-Änderungsgesetz 2013  
EU: Konsultation zur grenzüberschreitenden Sitzverlegung  
ESMA: Vergütung von Managern alternativer Investmentfonds  
ECOFIN: Billigung des CRD-IV-Maßnahmenpakets

2.2. Aus § 27 Abs 2 AktG, der den Revisionsrekurs bei der Bestimmung der Gebühren des Gründungsprüfers der AG ausschließt, darf kein Umkehrschluss gezogen werden. Diese Bestimmung wiederholt vielmehr lediglich den allgemeinen Grundsatz, der nunmehr in § 62 Abs 2 Z 1 AußStrG statuiert ist. Aus diesem Grund ist auch nicht aussagekräftig, dass § 11 Abs 4 PSG für die Vergütung des Gründungsprüfers auf § 27 Abs 2 letzter Halbsatz AktG verweist.

2.3. Die vom Rekursgericht angesprochene Akzessorietät der Kostenforderung betrifft lediglich einen Teilbereich des Begriffs „Kosten“ in § 62 Abs 2 Z 1 AußStrG, nämlich die Verfahrenskosten. § 62 Abs 2 Z 1 AußStrG ist aber ebenso wie die entsprechende Bestimmung des § 528 Abs 2 Z 3 ZPO wesentlich weiter, sind doch auch die Kosten bzw Gebühren eines Kurators, Vormunds oder Sachwalters nicht zu einem Hauptanspruch akzessorisch, sondern bilden idR den alleinigen Entscheidungsgegenstand.

2.4. Auch der Verweis des Rekursgerichts auf die Kommentierung *Zechners* (in *Fasching/Konecny*, Zivilprozessgesetz<sup>2</sup>, § 528 ZPO Rz 165) ist nicht stichhaltig: An dieser Stelle behandelt *Zechner* die Entscheidung über den Vergütungsanspruch des Testamentsvollstreckers (unter Berufung auf *Fasching*, Kommentar IV<sup>1</sup>, 463 und EvBl 1955/92). Der Testamentsvollstrecker werde nicht vom Gericht bestellt, entbehre eines Gebührenanspruchs, könne eine allfällige Forderung lediglich auf die „*rechtsgeschäftliche Bestellung durch den Erblasser stützen*“ und müsse sie im Zivilprozess geltend machen (EvBl 1955/92). Diese Ansicht sei zutreffend, beziehe sich doch dieser erörterte Vergütungsanspruch nicht auf Verfahrenskosten, sondern auf einen privatrechtlichen Anspruch.

2.5. Abgesehen davon, dass sich § 62 Abs 2 Z 1 AußStrG nicht nur auf Verfahrenskosten im engeren Sinn bezieht, ist aus diesen Ausführungen für den vorliegenden Fall schon deshalb nichts abzuleiten, weil die Vorstandsmitglieder hier vom Gericht bestellt wurden und – unabhängig von der gerichtlichen Bestellung – mangels gegenteiliger Regelung in der Stiftungsurkunde die Bestimmung der Gebühren durch das Gericht zu erfolgen hat. Insoweit ist ein Unterschied zu der Bestimmung der Kosten eines Kurators, Vormunds, Sachwalters, Insolvenzverwalters usw nicht zu sehen.

2.6. Auch aus den E 6 Ob 73/99z und 6 Ob 155/06x kann nichts Gegenteiliges abgeleitet werden. Die E 6 Ob 73/99z betraf einen Antrag auf Abberufung des Stiftungsvorstands, der ua darauf gestützt war, dass der Vorstand sich rechtswidrig Gebühren zugewiesen hätte. Damit bildete in diesem Fall die Frage der Höhe der Entlohnung des Vorstands nur eine Vorfrage. In der E 6 Ob 155/06x ging es um die Genehmigung eines Rechtsgeschäfts zwischen der Privatstiftung und einem Vorstandsmitglied, nämlich um die Genehmigung der Vertretung. Auch dort bildeten die Höhe der Entlohnung und die Bestimmtheitserfordernisse für eine diesbezügliche Regelung nur Vorfragen der Entscheidung. Aus den genannten Entscheidungen kann daher nicht abgeleitet werden, dass der Zugang zum OGH auch in Fällen offenstünde, in denen ausschließlich die Bestimmung bzw Überprüfung der Entlohnung des Stiftungsvorstands den Verfahrensgegenstand bildet.

3. An der Unzulässigkeit des Revisionsrekurses vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass das Rekursgericht den Rekurs zurückgewiesen, über das Rechtsschutzbegehren der Revisionsrekurswerberin also nicht meritorisch entschieden hat. Der Ausschluss des Revisionsrekurses in § 62 Abs 2 Z 1 AußStrG betrifft nämlich nicht nur meritorische Entscheidungen, sondern erstreckt sich auf alle Entscheidungen, mit denen in irgendeiner Form – materiell oder formell – über Kosten abgesprochen wird (RIS-Justiz RS0007695; 6 Ob 179/11h; *Zechner*, aaO, § 528 Rz 133).

4. Damit erweist sich der Revisionsrekurs aber als absolut unzulässig.

5. Der Vollständigkeit halber ist jedoch darauf zu verweisen, dass dem Revisionsrekurs auch in der Sache kein Erfolg beschieden wäre. Vielmehr ist bei der gerichtlichen Bestimmung der Vergütung des Stiftungsvorstands ebenso wie bei der Bestimmung der Kosten eines Kurators die Bestellung eines Kollisionskurators zur Wahrnehmung der Interessen der Privatstiftung nicht erforderlich; vielmehr genügt im Regelfall die unter Bedachtnahme auf das Wohl der Privatstiftung vorzunehmende amtswegige Prüfung der Belohnungsansprüche durch das Gericht (RIS-Justiz RS0048964), kann dem Gesetzgeber doch nicht unterstellt werden, er hätte bei der Einführung der gerichtlichen Bestimmung der Vorstandsvergütung in § 19 PSG die Bestellung eines Kollisionskurators für erforderlich gehalten, ohne dies im Gesetzeswortlaut oder in den Gesetzesmaterialien auch nur andeutungsweise zum Ausdruck zu bringen.

#### Anmerkung:

- Mit dieser Entscheidung hat der OGH festgestellt, dass
  - weder Stifter noch Begünstigter eine Parteistellung im Verfahren über die gerichtliche Bestimmung der Vergütung der Stiftungsvorstandsmitglieder gem § 19 PSG haben und
  - dass eine Entscheidung des Gerichts gem § 19 PSG eine Entscheidung über den Kostenpunkt iSd § 62 Abs 2 Z 1 AußStrG ist und daher ein Revisionsrekurs unzulässig ist.
- Anders als in zwei jüngeren Entscheidungen, in denen der OGH dazu tendierte, die Stellung der Begünstigten gegenüber dem reinen Gesetzeswortlaut auszudehnen (vgl OGH 15.10.2012, 6 Ob 157/12z; 12.1.2012, 6 Ob 244/11t, ZfS 2012, 45 [*Hashwanter*]; *Zentrum für Stiftungsrecht*, Résumé-Protokoll des Workshops „Aktuelles zum Stiftungsrecht“, GesRZ 2012, 345), ist dies bei der vorliegenden Entscheidung nicht der Fall.
- Der OGH hat sich zwar inhaltlich nicht mit der Entscheidung des OLG Wien auseinandergesetzt, hat aber „*der Vollständigkeit halber*“ festgehalten, dass dem Revisionsrekurs auch in der Sache kein Erfolg beschieden wäre. Damit hat der OGH die Rechtsansicht des OLG Wien, nach der der Stifter in einem Verfahren gem § 19 PSG keine Parteistellung hat, bestätigt, weil der Stifter – sofern die Stifterklärung nichts anderes vorsieht – kein Organ der Privatstiftung ist (vgl *N. Arnold*, PSG<sup>2</sup> [2007] § 3 Rz 1). Ferner bejahte er die Feststellung, dass hier die Entscheidung des Erstgerichts über die Bestimmung der Vergütung nicht in die rechtlich geschützte Stellung der Rekurswerberin (Stifterin/Begünstigte) eingreift, weshalb es auch hier an der Parteistellung mangelt.
- Die vorliegende Entscheidung beschäftigt sich in ihrem Hauptteil mit der Frage, ob ein Revisionsrekurs zulässig ist. Der OGH kam dabei zu dem Ergebnis, dass die gerichtliche Beschlussfassung über die Vergütung von Stiftungsvorstandsmitgliedern eine Entscheidung über Kosten iSd § 62 Abs 2 Z 1 AußStrG ist und demzufolge kein Unterschied zu der Bestimmung der Kosten eines Kurators, Vor-

munds, Sachwalters, Insolvenzverwalters etc besteht. Da gem § 62 Abs 2 Z 1 AußStrG ein Revisionsrekurs über den Kostenpunkt unzulässig ist, wird die Möglichkeit einer Überprüfung einer vom Erstgericht gem § 19 PSG festzustellenden Vergütung durch den OGH (Revisionsrekurs) ausgeschlossen.

Festzuhalten ist, dass im konkreten Fall weder das OLG Wien noch der OGH darüber entschieden haben, ob die Entscheidungen des Erstgerichts in der Sache selbst richtig waren. Eine derartige Überprüfung wäre nur durch das OLG Wien im Falle einer Antragsstellung durch einen Antragsberechtigten (Privatstiftung und jedes einzelne Stiftungsvorstandsmitglied betreffend die eigene Vergütung) möglich gewesen.

5. Aus der OGH-Entscheidung geht hervor, dass das Erstgericht auf Basis von Leistungsverzeichnissen eine Vergütung auf Stundensatzbasis zugesprochen hat. Zu dem in der Entscheidung beantragten und bewilligten Stundensatz in Höhe von 250 Euro ist anzumerken, dass dieser – zumindest für Rechtsanwälte aus mittleren bis größeren Wirtschaftspraxiskanzleien – an der unteren Grenze liegt und das Gericht auch einen höheren Stundensatz im Fall eines entsprechenden Antrags bewilligen hätte können. Bezüglich der Höhe von Stundensätzen könnte als Anhaltspunkt auch ein aufwandsorientiertes Stundenhonorar von 300 bis 500 Euro, welches bei Rahmenverträgen als angemessen anerkannt wird, dienen (vgl *Zentrum für Stiftungsrecht*, Résumé-Protokoll des Workshops „Aktuelles zum Stiftungsrecht“, GesRZ, 2012, 173). Auf Antrag könnte auch noch ein Zuschlag als Abgeltung für die nicht beschränkbare Haftung und/oder für besonders schwierige Tätigkeiten gewährt werden (vgl *Kunz/Liemberger in Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge [2010] § 27 Rz 46 ff).

6. Im vorliegenden Fall hat das Erstgericht antragsgemäß erst im Nachhinein die Vergütung für die von den Stiftungsvorstandsmitgliedern bereits erbrachten Leistungen bestimmt. Aus Sicht der Stiftungsvorstandsmitglieder hätte eine Antragstellung bereits am Beginn ihrer Tätigkeit den Vorteil, dass die Frage der Entlohnung von Anfang an geklärt wäre und sie sich nicht im Nachhinein darüber streiten müssten. Sinnvoll wäre es in einem derartigen Fall, einen Antrag auf Entlohnung in der Höhe eines bestimmten Stundensatzes zu stellen, den das Gericht unter Anwendung der zur Rahmenvereinbarung zu § 17 Abs 5 PSG ergangenen Judikatur (vgl OGH 15.12.1999, 6 Ob 73/99z; 31.8.2006, 6 Ob 155/06x) beschließen könnte. Auf Grundlage eines derart vom Gericht bestimmten Stundensatzes könnten die Stiftungsvorstandsmitglieder dann ohne weitere Involvierung des Gerichts die Vergütung auch auf Basis der tatsächlich erbrachten Leistungsstunden gegenüber der Privatstiftung abrechnen (vgl *Kunz/Liemberger in Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge, § 27 Rz 112 ff; *Kunz*, Rahmenvereinbarungen für anwaltliche Beratung durch den Stiftungsvorstand, in *Eiselsberg*, Stiftungsrecht Jahrbuch 2007 [2007] 113 [118]; *N. Arnold*, PSG<sup>2</sup>, § 19 Rz 12 ff und 18; 31.8.2006, 6 Ob 155/06x, ZfS 2006, 151 [Csoklich]).

7. Dieses über drei Instanzen geführte Verfahren wäre durch eine entsprechende Regelung in der Stiftungserklärung über die Vergütung der Stiftungsvorstandsmitglieder vermeidbar gewesen. Zu einer Bestimmung durch das Gericht gem § 19 Abs 2 PSG kommt es nach klarem Wortlaut des Gesetzes nur, wenn es keine Regelung in der Stiftungserklärung gibt. Es ist daher allen Stiftern zu empfehlen, Regelungen über die Vergütung in die Stiftungserklärung aufzunehmen. Fehlt es in einer aktuellen Stiftungserklärung an einer solchen Regelung, sollte der Stiftungsvorstand den Stifter, falls er sich ein Änderungsrecht vorbehalten hat, dazu ermutigen, eine Vergütungsregelung in die Stiftungserklärung aufzunehmen.

Peter Kunz / Thomas Lirk

Dr. Peter Kunz ist Rechtsanwalt in Wien. Mag. Thomas Lirk, M.B.L. ist Rechtsanwaltsanwärter in Wien.

## Ausgewählte OLG-Entscheidungen

### Einzelfragen zur Vergütung eines Stiftungsvorstandsmitglieds, das Rechtsanwalt ist

§§ 17, 19 PSG

1. Für die Vergütung eines nach § 27 PSG bestellten Stiftungsvorstands sind in Ermangelung von Regelungen in der Stiftungserklärung als Orientierungshilfe der Angemessenheitsprüfung bestehende Tarife heranzuziehen. Im Falle eines Rechtsanwalts also der Rechtsanwaltstarif, sofern von ihm anwaltliche Leistungen erbracht werden. Betrifft die erbrachte Leistung keinen bestimmten Verfahrensgegenstand, sondern ganz allgemein die Interessen der Stiftung, so richtet sich die Bemessungsgrundlage gem § 10 Z 5 RATG nach dem in die Stiftung eingebrachten Vermögen.
2. Eine Einschränkung des Aufgabenbereichs eines Stiftungsvorstandsmitglieds, etwa auf die Privatbeteiligung im Strafverfahren, ist nicht zulässig.
3. Eine bereits bestehende Vereinbarung über die Vorstandsvergütung, die außerhalb der Stiftungserklärung getroffen wurde, bindet ein neu hinzugekommenes Stiftungsvorstandsmitglied nicht.

OLG Wien 18.6.2012, 28 R 212/11v

\*

### Zur Bestellung des Stiftungsprüfers

§ 20 PSG

1. Der OLG Wien bestätigt nochmals, dass die rückwirkende Bestellung eines Stiftungsprüfers – mit Beginn der Organstellung zu einem zurückliegenden Zeitpunkt – nicht zulässig ist.
2. Normiert die Stiftungserklärung ein Antragsrecht auf Abberufung des Stiftungsprüfers ohne das Erfordernis bestimmter Gründe, kann sich eine Abberufung nach § 27 Abs 2 PSG auf einen solchen Antrag stützen und muss kein Grund des § 27 Abs 2 PSG vorliegen.
3. Eine Entziehung der Prüfungsaufgaben und sonstiger ihm obliegender Maßnahmen für die Vergangenheit kommt nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes nach § 27 Abs 2 PSG in Betracht.

OLG Wien 16.7.2012, 28 R 9/12t

\*

### Gerichtliche Bestimmung der Vorstandsvergütung

§ 19 PSG

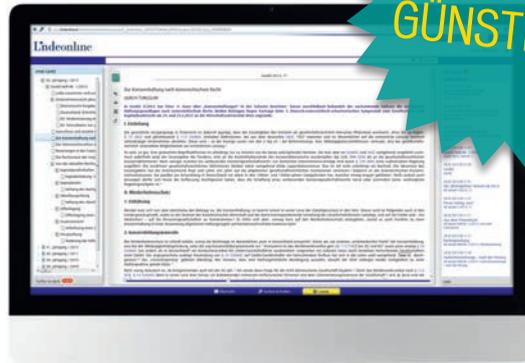
Kann anhand der Stiftungserklärung die Vergütung des Stiftungsvorstands objektiv berechnet werden, bedarf die Auszahlung der Vergütung keiner gerichtlichen Genehmigung iSd § 17 Abs 5 PSG. Eine gerichtliche Bestimmung der Vorstandsvergütung nach § 19 PSG ist bereits dann ausgeschlossen, wenn die Vergütung nach der Stiftungserklärung bloß bestimmbar ist.

OLG Wien 2.10.2012, 28 R 108/12a

# GesRZ-JAHRESABO

INKLUSIVE ONLINEZUGANG  
UND APP ZUM HEFT-DOWNLOAD

AKTION  
JETZT 20%  
GÜNSTIGER!



## BESTELLEN SIE JETZT IHR JAHRESABO

Ja, ich bestelle  Exemplare

**GesRZ-Jahresabonnement 2013 inkl. Onlinezugang und App**  
(42. Jahrgang 2013, Heft 1-6)

**EUR 101,60**  
statt EUR 127,-

Alle Preise exkl. MwSt. und Versandkosten. Abbestellungen sind nur zum Ende eines Jahrganges möglich und müssen bis spätestens 30. November des Jahres schriftlich erfolgen. Unterbleibt die Abbestellung, so läuft das jeweilige Abonnement automatisch auf ein Jahr und zu den jeweils gültigen Abopreisen weiter. Preisänderung und Irrtum vorbehalten.

Name/Firma \_\_\_\_\_

Kundennummer \_\_\_\_\_

Straße/Hausnummer \_\_\_\_\_

PLZ/Ort \_\_\_\_\_

E-Mail \_\_\_\_\_

Telefon (Fax) \_\_\_\_\_

Newsletter:  ja  nein

Datum/Unterschrift \_\_\_\_\_

Handelsgericht Wien, FB-Nr.: 102235X, ATU 14910701, DVR: 000 2356

Linde Verlag Wien Ges.m.b.H.  
Scheydgasse 24,  
PF 351, 1210 Wien  
Tel: 01 24 630-0,  
Bestellen Sie online unter  
**www.lindeverlag.at**  
oder via E-Mail an  
**office@lindeverlag.at**  
oder per Fax  
**01/24 630-53**