Zur Altersgrenze für Organe in einer Stiftungserklärung – Teil 1

EVA MARIA BAUMGARTNER / JULIA AUER-MANDAHUS*

Das PSG enthält keine Bestimmungen über die Funktionsperiode oder die Höchstdauer der Funktion von Mitgliedern des Stiftungsvorstands.[1] Der Stifter ist daher in der Gestaltung der Funktionsperiode weitgehend frei.[2] In der Praxis finden sich unterschiedliche Gestaltungen. Zum Teil sind Mitglieder des Stiftungsvorstands auf Lebenszeit bestellt, regelmäßig finden sich Funktionsperioden von drei bis sechs Jahren; die Modalitäten der Wiederbestellung sind ebenfalls in unterschiedlichen Facetten zu finden: Oftmals sind die Funktionsperioden aller Vorstandmitglieder gleichgeschaltet, sodass eine Wieder- oder Neubestellung des gesamten Stiftungsvorstands erforderlich ist; in manchen Fällen ist eine Staffelung der Funktionsperioden nach dem Muster des *„staggered board"* vorgesehen. Die Rspr[3] hat die Gestaltungsfreiheit der Stifter durch Einführung der Mindestfunktionsperiode von drei Jahren beschränkt, welche nur in sachlich gerechtfertigten Fällen unterschritten werden darf.

Teil 1 dieses zweiteiligen Beitrags beschäftigt sich mit der Frage, ob und inwieweit die Einführung einer Altersgrenze in Stiftungserklärungen im Lichte der Rspr und Literatur zur Altersdiskriminierung zulässig ist.

I. Begrenzung der Funktionsperiode

Es ist unstrittig, dass sowohl eine unbefristete Bestellung der Mitglieder des Stiftungsvorstands als auch eine Begrenzung der Funktionsperiode der Vorstandsmitglieder zulässig[4] ist, ebenso wie die Einführung einer Höchstfunktionsperiode;[5] auch eine gemischte Gestaltung[6] ist zulässig und findet sich des Öfteren in der Praxis. Um dem Vorstand ein selbstständiges Agieren zu ermöglichen, seine Unabhängigkeit zu stärken und die Einflussnahme auf ihn einzuschränken, hat der OGH in seiner Rspr[7] für Vorstandsmitglieder eine Mindestfunktionsperiode von drei Jahren eingeführt, und zwar auch in Fällen, in welchen die „Verkürzung" der Funktionsdauer durch eine nachträgliche Änderung der Stiftungsurkunde erfolgen soll.[8] Die Notwendigkeit der vom OGH postulierten drei Jahre ist in der Literatur durchwegs umstritten,[9] jedoch bislang ein anerkannter Mittelweg.[10]

Die Judikatur hat in bestimmten Fällen die Unterschreitung der dreijährigen Mindestfunktionsperiode anerkannt: Ein geringfügiges Unterschreiten der Mindestfunktionsperiode um wenige Tage[11] ist ebenso zulässig wie die Reduktion auf eine Mindestfunktionsperiode von zwei Jahren, wenn die Bestellung des Vorstandsmitglieds durch einen einstweiligen Sachwalter erfolgte,[12] um eine übermäßig lange Bindung des Betroffenen (Anm: Bestellungsberechtigten) zu vermeiden. Ebenso wird die Unterschreitung der Mindestfunktionsperiode in der Literatur[13] als *„sachlich gerechtfertigt"* angesehen, wenn eine erstmalige Bestellung eines neuen, noch unerfahrenen Stiftungsvorstands vorliegt, oder im Fall der Wahl eines Ersatzmitglieds für die verbleibende Funktionsperiode des ausgeschiedenen Mitglieds[14] sowie im Fall der Bindung eines Vorstandsmitglieds an andere Funktionen.[15]

II. Einführung einer Altersgrenze

Wie bereits eingangs dargelegt, ist der Stifter in der Ausgestaltung der Vorstandsfunktion weitgehend frei. Dies betrifft beispielsweise die erforderliche Ausbildung, Erfahrung oder das Alter der Mitglieder des Stiftungsvorstands. In ca 30 %[16] bzw 35 %[17] der Stiftungserklärungen ist eine Altersgrenze vorgesehen; am häufigsten ist diese mit 70 Jahren festgelegt.

* Hon.-Prof. Dr. *Eva Maria Baumgartner*, MBA (UoT) GEMBA (HSG) ist Rechtsanwältin in Wien und auf Gesellschafts- und Stiftungsrecht spezialisiert. Mag. *Julia Auer-Mandahus* ist Rechtsanwaltsanwärterin bei Briem Baumgartner Rechtsanwälte GmbH.

1 *Arnold*, PSG[4] (2022) § 15 Rz 105.

2 Zu den Gestaltungsmöglichkeiten im Allgemeinen *Arnold*, PSG[4], § 15 Rz 72, zur Funktionsdauer im Speziellen *Arnold*, PSG[4], § 15 Rz 106.

3 RIS-Justiz RS0126677; OGH 24.2.2011, 6 Ob 195/10k; 19.11.2014, 6 Ob 140/14b; siehe auch OGH 25.11.2020, 6 Ob 228/20b und 6 Ob 211/20b.

4 *Arnold*, PSG[4], § 15 Rz 105.

5 *Arnold* in *Arnold/Ludwig*, Stiftungshandbuch[3] (2022) Rz 7/18.

6 Vorstandsmitglied A ist auf Lebenszeit bestellt, Vorstandsmitglied B und C sind jeweils für eine Funktionsperiode von fünf Jahren bestellt.

7 OGH 24.2.2011, 6 Ob 195/10k; 19.11.2014, 6 Ob 140/14b; siehe auch OGH 25.11.2020, 6 Ob 228/20b und 6 Ob 211/20b.

8 OGH 19.11.2014, 6 Ob 140/14b.

9 Siehe die Übersicht zum Meinungsstand bei *Arnold*, PSG[4], § 15 Rz 107: *Briem*, Auswirkungen der jüngsten OGH-Judikatur auf die Gestaltung von Stiftungserklärungen, PSR 2010, 56, sieht als absolute Untergrenze eine Mindestfunktionsdauer von einem Jahr an; ebenso *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG (1995) §§ 15, 16 Rz 22, und *Arnold*, PSG[4], § 15 Rz 107, sowie *Zollner*, Mindestfunktionsperiode und Rekurslegitimation einzelner Vorstandsmitglieder im Eintragungsverfahren, PSR 2015, 78 (85), der im Fall der nachträglichen Verkürzung der Funktionsperiode eine Mindestfunktionsdauer von sechs Monaten für ausreichend erachtet. Für eine Mindestfunktionsdauer von fünf Jahren etwa *C. Nowotny* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich*, Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994) 155 f, im Fall der Vorstandsbestellung durch einen mit Begünstigten besetzten Beirat; *G. Nowotny* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang*, Privatstiftungen – Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000) 160, ebenfalls für eine Mindestfunktionsdauer von fünf Jahren oder mehr.

10 *Arnold*, PSG[4], § 15 Rz 107.

11 Siehe OGH 25.11.2020, 6 Ob 228/20b und 6 Ob 211/20b, PSR 2021; ebenso OGH 15.3.2021, 6 Ob 227/20f, in welchem das geringfügige Unterschreiten der dreijährigen Mindestfunktionsdauer der späteren Eintragung im Firmenbuch geschuldet war.

12 OGH 24.2.2011, 6 Ob 195/10k, Pkt 10.6.

13 *Arnold*, PSG[4], § 15 Rz 107.

14 Dieser Fall kommt in der Praxis häufig vor und wird vom Firmenbuch regelmäßig problemlos eingetragen.

15 *Arnold*, PSG[4], § 15 Rz 107, nennt etwa die Bestellung eines Museumsdirektors als Stiftungsvorstand einer Kunstförderungsstiftung auf zwei Jahre, da auch eine Funktion als Museumsdirektor in zwei Jahren ausläuft.

16 *Kalss/Bertleff/Lutz/Samonigg/Tucek*, Empirische Zahlen nach 20 Jahren Privatstiftungsgesetz, in *Kalss*, Aktuelle Fragen des Stiftungsrechts (2014) 27.

17 *J. Reich-Rohrwig*, Empirische Untersuchung der Stiftungsurkunden österreichischer Privatstiftungen, ecolex 2023, 396 (398).

1. Angemessenheit der Altersgrenze und Altersdiskriminierung

Fraglich ist, welche Altersgrenze angemessen ist. Regelmäßig wird das Vorliegen einer gewissen Erfahrung im Bereich Vermögensverwaltung, Steuern, Unternehmensführung und nicht zuletzt auch Familienkonflikte erwünscht, weshalb die Bestellung eines erfahrenen Vorstandsmitglieds bevorzugt wird. Daher ist oftmals in Stiftungserklärungen eine Altersuntergrenze vorgesehen, sodass nur Personen, welche beispielsweise das 35. Lebensjahr bereits vollendet haben, zum Stiftungsvorstand bestellt werden können. Betreffend eine Altershöchstgrenze wird die Anlehnung an das Regelpensionsalter (wobei das Regelpensionsalter für Frauen schrittweise jenem für Männer angeglichen wird)[18] in der Praxis vielen Stiftern zu niedrig erscheinen, was auch das Ergebnis der empirischen Untersuchung zeigt.

Im Gesellschaftsrecht (wie auch im Stiftungsrecht) existieren keine gesetzlichen Bestimmungen über das Höchstalter von Organen;[19] bei der Zusammensetzung des Aufsichtsrats ist gemäß § 87 Abs 2a AktG in Rahmen der Diversität auch die Altersstruktur des Organs zu beachten.[20] Sonstige gesetzliche Bestimmungen zur Begrenzung des Höchstalters von Organen in Satzungen fehlen. Der OGH hat einige Entscheidungen zu Fragen der Altersdiskriminierung gefällt,[21] sich aber bislang noch nicht mit der Frage der Einführung von Altersgrenzen für Organe in Satzungen beschäftigt. Klar und deutlich hat sich der OGH hingegen zur Sittenwidrigkeit von Geschlechterklauseln in Satzungen bekannt[22] und in seiner Entscheidung auch auf den Meinungsstand[23] zum Diskriminierungsverbot im Privatstiftungsrecht referenziert, welcher sich im Wesentlichen mit der Frage der (zulässigen) Differenzierungen der Begünstigtenstellung, nicht aber der Organstellung beschäftigt. Nach der richtungsweisenden Entscheidung des OGH zu den Geschlechterklauseln wird nunmehr ebenso für das Privatstiftungsrecht vertreten, dass solche (geschlechterspezifische) Diskriminierungen auch in Stiftungserklärungen verboten sind.[24] Aber auch generell abstrakte Regelungen in Stiftungssatzungen können überdies gegen das Diskriminierungsverbot verstoßen.[25]

Das Verbot der Altersdiskriminierung wurde dem Grunde nach in der auf Grundlage von Art 19 AEUV erlassenen Richtlinie 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (Gleichbehandlungsrichtlinie, kurz „GRRL") primärrechtlich verankert. Adressaten des Verbots der Altersdiskriminierung sind nicht nur die Institutionen der EU und die Mitgliedstaaten,[26] dieses Verbot soll gemäß Art 21 Abs 1 GRC iVm der GRRL auch mittelbare Drittwirkung entfalten.[27] Die Rspr der Unionsgerichte zur Frage der Altersdiskriminierung umfasst entsprechend der Untersuchung von *Schmahl*[28] zwischen 2005 und 2021 nicht weniger als 58 Entscheidungen. Zudem hat der EuGH mit Entscheidung vom 2.6.2022 in der Rs *HK/Danmark und HK/Privat*[29] erstmals eine Satzungsklausel einer Arbeitnehmerorganisation als unwirksam erachtet, welche vorsah, dass Personen, die das 60. Lebensjahr vollendet hatten, nicht zum Vorstandsmitglied gewählt werden konnten.

Auch in der Hauptversammlung der Erste Group Bank AG (FN 33209m) vom 12.5.2023 wurde die Satzung in Pkt 12.1. mit Verweis auf die zunehmende internationale Kritik dahingehend geändert, dass die Bestimmung, wonach Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder im Zeitpunkt ihrer Bestellung nicht älter als 65 Jahre (Vorstand) bzw 74 Jahre (Aufsichtsrat) sein dürfen, aufgehoben wurde.[30]

Ob sich diese Entwicklungen auf Bestimmungen über die Altersgrenze in Stiftungserklärungen auswirken, ist nicht absehbar. Der Trend geht jedoch in die Richtung, dass Altersgrenzen zunehmend kritisch betrachtet werden.

2. Entscheidung vom 2.6.2022, Rs HK/Danmark und HK/Privat

Ausgangspunkt der Entscheidung des EuGH zur Rs *HK/Danmark und HK/Privat* war die Vorlagefrage eines dänischen Gerichts, welches mit der Frage an den EuGH herantrat, ob die GRRL dahingehend auszulegen sei, dass eine in der Satzung einer Arbeitnehmerorganisation für die Wählbarkeit in das Amt des Vorsitzenden dieser Organisation vorgesehene Altersgrenze in den Geltungsbereich dieser Richtlinie falle. Konkret ging es um eine Mitarbeiterin einer dänischen Arbeitnehmerorganisation, welche aufgrund des Erreichens des 63. Lebensjahres nicht mehr für das Amt der Vorsitzenden kandidieren durfte, weil die Satzung des Verbands eine entsprechende Altersgrenze vorsah.

Nach Art 3 Abs 1 lit a gilt die GRRL „*für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen, in Bezug auf die Bedingungen – einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen – für den Zugang zu unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit, unabhängig von Tätigkeitsfeld und beruflicher Position, einschließlich des beruflichen Aufstiegs*".

Der EuGH teilte nicht den im Rechtsstreit vorgetragenen Einwand der Arbeitnehmerorganisation, dass das Amt der Vorsitzenden nicht unter die Begriffe „*unselbständige Erwerbstätigkeit*" und „*selbständige Erwerbstätigkeit*" falle. Nach Ansicht des EuGH träfe es nicht zu, dass der Geltungsbereich der GRRL auf Ämter beschränkt sei, die von „*Arbeitnehmern*" iSv Art 45 AEUV besetzt würden, und dass jemand, der das Amt des Vorsitzenden innehabe, nicht so qualifiziert werden könne.[31]

[18] Männer: 65 Jahre, Frauen ab 2033: 65 Jahre.

[19] Im AktG findet sich lediglich in § 225m Abs 1 AktG eine Bestimmung, wonach die Mitglieder des Gremiums zur Prüfung des Umtauschverhältnisses bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen das 75. Lebensjahr noch nicht vollendet haben dürfen.

[20] *M. Doralt* in *Kalss/Kunz*, Handbuch Aufsichtsrat³ (2025) Rz 7/76 ff.

[21] *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GlBG² (2021) § 20 (Stand 1.1.2021, rdb.at).

[22] OGH 24.1.2019, 6 Ob 55/18h.

[23] OGH 24.1.2019, 6 Ob 55/18h, unter Verweis auf *Graf*, Unzulässigkeit von Diskriminierungen im Privatstiftungsrecht, in JB Stiftungsrecht 2007, 94; *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG, § 1 Rz 22; *Löffler* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG, § 5 Rz 5; sowie *Arnold*, PSG³ (2013) § 5 Rz 25.

[24] Siehe nun *Arnold*, PSG⁴, § 5 Rz 25.

[25] *Kalss/Dauner-Lieb*, Töchter unerwünscht? Weder die einzelne Gesellschaft noch die Wirtschaft können sich das leisten, GesRZ 2016, 249.

[26] *Schmahl*, Die Rechtsprechung der Unionsgerichtsbarkeit zum Verbot der Altersdiskriminierung, EuR 2022, 612 (616); siehe auch eine Übersicht von Entscheidungen in *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GlBG², § 20.

[27] *Schmahl*, EuR 2022, 612 (616).

[28] *Schmahl*, EuR 2022, 612 (612).

[29] Siehe dazu auch EuGH 2.6.2022, Rs C-587/20, *HK/Danmark und HK/Privat*, NZA 2022, 1183.

[30] Siehe das im Firmenbuch zugängliche Protokoll der Hauptversammlung der Erste Bank Group AG vom 12.5.2023, 15.

[31] *Imping*, EuGH – Altersdiskriminierung einer gewählten Gewerkschaftsvertreterin, IWRZ 2022, 224.

Bislang wendete der EuGH bei Altersgrenzen, die auf das Pensionseintrittsalter abstellen, einen großzügigeren Prüfungsmaßstab an. Sofern es um allgemeine Altersgrenzen zum Zeitpunkt des Erreichens der Regelaltersgrenze des jeweiligen Pensionssystems geht, betont der EuGH den Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten und die breite Prüfungskompetenz der nationalen Gerichte.[32] Der EuGH geht dabei davon aus, dass das Unionsrecht *„einer nationalen Maßnahme ..., die einem Arbeitgeber erlaubt, das Arbeitsverhältnis eines Arbeitnehmers aus dem bloßen Grund zu beenden, dass dieser das 67. Lebensjahr vollendet hat ...“*, nicht entgegensteht.[33] Sofern jedoch die in einer Verbandssatzung verankerte Altersgrenze keinen Bezug zur rentenrechtlichen Situation des jeweiligen Bewerbers hat und es sich um willkürlich gewählte Altersgrenzen handelt, kommt die Gleichbehandlungsrichtlinie zur Anwendung.[34]

3. Rechtslage in Deutschland und deutsche Rspr zur Frage der Altersdiskriminierung in Satzungen

Vorauszuschicken ist, dass die Rechtslage in Deutschland von jener in Österreich zu unterscheiden ist: § 6 Abs 3 des deutschen Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (kurz „dAGG“) eröffnet – anders als das österreichische Gleichbehandlungsgesetz (siehe dazu sogleich Pkt 4.) – den persönlichen Anwendungsbereich des dAGG ausdrücklich auch auf Organmitglieder, insb auf Geschäftsführer und Vorstände, sofern es um *„Bedingungen für den Zugang zur Erwerbstätigkeit sowie den beruflichen Aufstieg“* (nicht auch um die Beendigung der Tätigkeit)[35] geht. Uneinigkeit besteht über den genauen Umfang der Anwendbarkeit des dAGG.[36] Sofern Vorstandsmitglieder, GmbH-Geschäftsführer und andere Organmitglieder ausnahmsweise Arbeitnehmer sind, ist das dAGG in seiner Gänze auf sie anwendbar.[37]

Auch nach dem Wortlaut des § 7 dAGG gilt das gesetzliche Diskriminierungsverbot nur für die Bestellung, aber nicht für die Abberufung des Vorstands.[38] Da diese Unterscheidung angesichts der spiegelbildlichen Vorgänge von Bestellung und Abberufung auf den ersten Blick schwer verständlich erscheint, liegt es nahe, dass auch der fortlaufende Zugang sowie die Abberufung vom Diskriminierungsverbot erfasst sein sollten.[39] Allerdings widerspricht eine solche Interpretation eindeutig der Differenzierung in § 2 Abs 1 dAGG zwischen Bedingungen für den Zugang (§ 2 Abs 1 Nr 1 dAGG) und den Entlassungsbedingungen als Unterkategorie für Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen (§ 2 Abs 1 Nr 2 dAGG).[40]

Schwierigkeiten bereitet die Festlegung eines Mindest- oder Höchstalters von Vorständen. Ein Mindestalter kann nach § 10 Nr 2 dAGG festgelegt werden, sofern es objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist.[41] Die Beurteilung von Höchstaltersgrenzen ist jedoch komplexer und differenziert zu betrachten: Eine Höchstaltersgrenze, die mit dem allgemeinen gesetzlichen Renteneintrittsalter übereinstimmt, wird im Allgemeinen als zulässig erachtet. Dies gilt auch dann, wenn für die betreffende Person keine Rentenversicherungspflicht besteht.[42] Die Beendigung des Amts bei Erreichen des Regelpensionsalters wird als legitimes sozialpolitisches Ziel angesehen, das ua den Generationenwechsel fördert.[43] Eine Altersgrenze unterhalb des Renteneintrittsalters ist demgegenüber nur unter strengen Voraussetzungen zulässig und bedarf einer Einzelfallprüfung. Eine pauschale Festlegung wäre problematisch. Der Rechtfertigungsdruck für die Gesellschaft sinkt, je näher die festgelegte Altersgrenze am gesetzlichen Renteneintrittsalter liegt.[44] Für Organmitglieder wird vorgeschlagen, dass bei Altersgrenzen ab 58 Jahren der Entlastungsgedanke überwiegt, bei unter 58 Jahren dagegen der Gedanke des diskriminierungsfreien Zugangs.[45]

Der EuGH hat beispielsweise eine Höchstaltersgrenze von 60 Jahren für Piloten als unverhältnismäßig und damit unzulässig eingestuft.[46] In einem anderen Fall, in dem der EuGH zu prüfen hatte, ob eine deutsche Regelung, wonach für die erstmalige Bestellung zum Anwaltsnotar eine Höchstaltersgrenze von 60 Jahren vorgesehen ist, gegen die Gleichbehandlungsrichtlinie verstößt, entschied der EuGH, dass die festgesetzte Altersgrenze legitime Ziele verfolgt, nämlich die Gewährleistung einer kontinuierlichen Berufsausübung im Notariat, die Sicherstellung eines qualitativ hochwertigen Notariats und die Förderung des Generationenwechsels.[47] Ein weiterer wichtiger Rechtfertigungsgrund für eine Höchstaltersgrenze kann auch darin liegen, dass dem ausscheidenden Organmitglied ein Übergangs- oder Ruhegehalt gewährt wird. Die finanzielle Absicherung durch eine Ersatzleistung (Rente) ist ein wesentlicher Faktor bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit.[48]

Zur Frage der Altersdiskriminierung durch eine Satzung liegt eine junge Entscheidung des OLG Frankfurt[49] vor, welche die Anfechtung eines Beschlusses auf eine Satzungsänderung, also die Einführung einer Bestimmung mit dem Wortlaut *„Das Amt eines Geschäftsführers endet mit Beendigung seines 70. Lebensjahres, ohne dass es einer Abberufung bedarf.“*, zum Gegenstand hatte. Das Gericht entschied, dass der Anwendungsbereich des dAGG eröffnet sei,[50] aber mit Blick auf

[32] EuGH 5.7.2012, Rs C-141/11, *Hörnfeldt*, NZA 2012, 785 (787).
[33] Siehe *Seiwerth*, Altersgrenzen für Frührentenberechtigte, NZA 2022, 375.
[34] *Imping*, IWRZ 2022, 224.
[35] *Altmeppen*, GmbHG[12] (2026) § 6 Rz 63; *Spindler* in MünchKomm AktG[6], § 84 Rz 31.
[36] *Kliemt*, Altersgrenzen für Vorstandsmitglieder – noch rechtskonform? RdA 2015, 232 (233).
[37] *Reufels/Molle*, Diskriminierungsschutz von Organmitgliedern, NZA-RR 2011, 281.
[38] *Willemsen/Schweibert*, Schutz der Beschäftigten im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz, NJW 2006, 2583 (2584); *Spindler* in MünchKomm AktG[6] (2024) § 84 Rz 32.
[39] *Horstmeier*, Geschäftsführer und Vorstände als „Beschäftigte“ – der Diskriminierungsschutz für Organe nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz, GmbHR 2007, 125 (126).
[40] *Spindler* in MünchKomm AktG[6], § 84 Rz 32.
[41] *Spindler* in MünchKomm AktG[6], § 84 Rz 35; *Reufels/Molle*, NZA-RR 2011, 281 (284).
[42] *Gärtner* in *Goette/Arnold*, Handbuch Aufsichtsrat[2] (2024) § 4 Rz 604; *Bauer/Arnold*, ZIP 2008, 993 (1000); *Reufels/Molle*, NZA-RR 2011, 281 (284); für Arbeitnehmer kommt es aber auf die tatsächliche Rentenversicherungspflichtigkeit an: BAG 18.6.2008, 7 AZR 116/07, NZA 2008, 1302 (1305).
[43] *Spindler* in MünchKomm AktG[6], § 84 Rz 35; EuGH 12.10.2010, Rs C-45/09, *Rosenbladt*.
[44] *Spindler* in MünchKomm AktG[6], § 84 Rz 35.
[45] *Spindler* in MünchKomm AktG[6], § 84 Rz 35, über Verweis auf *Lutter*, BB 2007, 725 (728 ff).
[46] EuGH 13.9.2011, Rs C-447/09, *Prigge ua*.
[47] EuGH 17.10.2024, Rs C-408/23, *Anwaltsnotarin*.
[48] *Spindler* in MünchKomm AktG[6], § 84 Rz 35; EuGH 12.10.2010, Rs C-45/09, *Rosenbladt*.
[49] OLG Frankfurt 25.7.2024, 26 U 1/24, BeckRS 2024, 52575.
[50] Siehe § 6 Abs 3 dAGG, wonach, soweit Bedingungen für den Zugang zur Erwerbstätigkeit sowie den beruflichen Aufstieg betroffen sind, die Vorschriften des dAGG auch für Selbstständige und Organmitglieder, insb Geschäftsführer und Vorstände, entsprechend gelten.

§ 10 Nr 5 dAGG[51] in der beschlossenen Satzungsregelung keine unsachliche Diskriminierung liege; eine solche liege nach Ansicht des OLG Frankfurt bei einer gesellschaftsvertraglichen Altersgrenze oberhalb der gesetzlichen Rentenaltersgrenze sicherlich nicht vor.

Im gegenständlichen Fall hatten die Kläger ein lebenslanges, unentziehbares Recht auf Geschäftsführung behauptet, welches zwischen den Gesellschaftern vereinbart worden sei. Dies wurde von der klagenden Partei aus Satzungsbestimmungen, aber auch aus einem Grundsatzvertrag abgeleitet, welchem nach Ansicht der Kläger satzungsgleiche Wirkung zukommen sollte. Die satzungsgleiche Geltung dieses „Grundsatzvertrags" und damit zusammenhängende Treuepflichten wurden vom OLG Frankfurt aus unterschiedlichen Gründen verneint.[52]

Das Gericht würdigte allerdings, dass der aufgrund der bestrittenen Einführung der Altersgrenze von 70 Jahren in der Satzung „auszuscheidende" Geschäftsführer ab Beschlussfassung bis zum Erreichen seines 70. Lebensjahres noch ca 1,5 Jahre Zeit hatte, sich auf sein Ausscheiden vorzubereiten; ebenfalls führte das Gericht ins Treffen, dass besagter Geschäftsführer auch selbst nicht vorgebracht hatte, auf sein Geschäftsführergehalt angewiesen zu sein.[53]

Nach der Ansicht von *Altmeppen* [54] ist auch eine Altersgrenze, welche deutlich unter dem gesetzlichen Pensionsantrittsalter liegt und sachlich gerechtfertigt ist, zulässig (die liberalste, von manchen[55] vertretene Grenze beträgt 58 Jahre). Dies liege nicht zuletzt an den besonders hohen körperlichen und geistigen Anforderungen an Manager, welche nach den bisher in der Altersforschung erlangten Erkenntnissen ab diesem Lebensalter statistisch betrachtet nicht immer gewährleistet sind. Im Übrigen kritisiert *Altmeppen*[56] auch, dass manche bei ihrer Beurteilung der Zulässigkeit der Altersgrenze auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen der Betriebsrente abstellen, zumal das Vorliegen einer Betriebsrente kein Beleg für die Eignung eines Managers darstellen kann.

In die entgegengesetzte Richtung weist zumindest der Begründungsansatz der oben genannten Entscheidung des OLG Frankfurt: Wenngleich die wirtschaftliche Lage des ausscheidenden Geschäftsführers kein tragendes Begründungselement der Entscheidung darstellte, wurde sie doch gewürdigt.

4. Der Gleichbehandlungsgrundsatz in Österreich

Das in Österreich geltende auf der GRRL basierende Gleichbehandlungsgesetz (kurz „GlBG") regelt das Verbot von Diskriminierung und das Gebot der Gleichbehandlung, dies gilt primär für *„Arbeitsverhältnisse aller Art, die auf privatrechtlichem Vertrag beruhen"* (I. und II. Teil des GlBG), aber auch in ausgewählten Bereichen des täglichen Lebens (III. Teil des GlBG). Ziel des Gesetzes ist es, dass niemand aufgrund bestimmter persönlicher Merkmale benachteiligt wird.

Gemäß § 17 Abs 1 GlBG darf *„auf Grund … des Alters … im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden"*. Das Gleichbehandlungsgebot gemäß § 17 Abs 1 Z 7 GlBG ist auch iZm der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu beachten.

Der Umstand, dass Vorstandsmitglieder nach einhelliger Rspr und Lehrmeinung keine Arbeitnehmer sind,[57] ändert nichts daran, dass Vorsicht bei satzungsmäßigen Eignungserfordernissen geboten ist, die sich auf nach dem GlBG verpönte, weil diskriminierende, Kriterien beziehen.[58] Denn das GlBG erfasst auch Bedingungen für den Zugang zu selbständiger Erwerbstätigkeit.[59] Dies ergibt sich aus § 1 Abs 1 Z 4GlBG, § 4 Z 3 GlBG sowie § 18 Z 3 GlBG, wonach *„niemand unmittelbar oder mittelbar bei der Gründung, Einrichtung oder Erweiterung eines Unternehmens sowie der Aufnahme oder Ausweitung jeglicher anderen Art von selbständiger Tätigkeit diskriminiert werden* [darf]".[60]

Zu beachten ist daher, dass Bestimmungen einer Satzung, welche Eignungsvoraussetzungen für Vorstandsmitglieder (einer AG) festlegen, dem GlBG unterliegen[61] und sohin nicht gegen dieses sowie gegen die unionsrechtlichen Diskriminierungsschutzbestimmungen verstoßen dürfen.[62]

Praktische Bedeutung iZm Satzungsgestaltungen entfalten die Diskriminierungsverbote des GlBG primär bei Altersbeschränkungen.[63] Gemäß § 20 Abs 3 GlBG liegt eine Altersdiskriminierung jedoch nicht vor, wenn die Ungleichbehandlung objektiv und angemessen, durch ein legitimes Ziel (insb rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung) gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

---

[51] § 10 dAGG regelt die Grenzen zulässiger unterschiedlicher Behandlung wegen des Alters und sieht (§ 10 Z 5 dAGG) vor, dass eine unterschiedliche Behandlung dann zulässig ist, wenn *„eine Vereinbarung, die die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses ohne Kündigung zu einem Zeitpunkt vorsieht, zu dem der oder die Beschäftigte eine Rente wegen Alters beantragen kann"*, zulässig ist.

[52] Nachdem im gegenständlichen Fall eine Partei des Grundsatzvertrags verstorben war und die Geschäftsanteile zunächst auf dessen Tochter und in weiterer Folge schenkungsweise auf deren Kinder übergegangen waren und diese ihren Vertragsbeitritt nicht erklärt hatten, verneinte das OLG Frankfurt die satzungsähnliche Wirkung eines allfälligen Verstoßes gegen den Grundsatzvertrag (OLG Frankfurt 25.7.2024, 26 U 1/24, BeckRS 2024, 52575, Rz 108 f).

[53] OLG Frankfurt 25.7.2024, 6 U 1/24, BeckRS 2024, 52575, Rz 131.

[54] *Altmeppen*, GmbHG[12], § 6 Rz 63 bis 65.

[55] *Lutter*, Anwendbarkeit der Altersbestimmungen des AGG auf Organpersonen, BB 2007, 725 (728); *Bauer/Arnold*, ZIP 2012, 597 (600 f).

[56] *Altmeppen*, GmbHG[12], § 6 Rz 65 (354 f); *Paefgen* in *Habersack/Casper/Löbbe*, GmbHG[3] (2020) § 35 Rz 267; *Hohenstatt/Naber*, Diskriminierungsschutz für Organmitglieder – Konsequenzen für die Vertragsgestaltung, ZIP 2012, 1989 (1996); OLG Hamm 19.6.2017, I-8 U 18/17, NZG 2017, 1065 (1067).

[57] RIS-Justiz RS0027993; RS0115030; OGH 5.2.1985, 4 Ob 5/85 = GesRZ 1985, 142; ausführlich *Geppert*, Der „Anstellungs"vertrag des Vorstandsmitgliedes einer AG, DRdA 1980, 1 (8 ff); *Jabornegg*, Unternehmensrecht und Arbeitsrecht, DRdA 1991, 13 mwN in FN 13 zum Meinungsstand; *Wachter*, Dienstleistungen am Rande des Arbeitsrechts – Zur Rechtsstellung von Vorstandsmitgliedern von Aktiengesellschaften und Sparkassen, wbl 1991, 81 (83), jedoch ohne eigene Begründung; *Floretta* in FS W. Schwarz (1991) 488 ff; *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht[2] (2017) Rz 3/370.

[58] *G. Schima*, Der Aufsichtsrat als Gestalter des Vorstandsverhältnisses (2016) Rz 54.

[59] Vgl *Rebhahn* in *Rebhahn*, GlBG (2005) § 1 Rz 38, 47; *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht[2] (2017) Rz 3/331.

[60] Anm: Hervorhebungen durch die Autorinnen.

[61] Satzungsbestimmungen, die bestimmte Voraussetzungen für das Ausüben bzw die Bestellung zum Vorstandsamt einer Gesellschaft normieren, stellen nämlich *„Bedingungen für den Zugang zur selbständigen Erwerbstätigkeit"* (iSd § 1 Abs 1 Z 4 bzw § 4 Z 3 GlBG) dar und unterliegen als solche dem GlBG. Siehe dazu *Rebhahn* in *Rebhahn*, GlBG, § 1 Rz 47; *G. Schima*, Aufsichtsrat als Gestalter, Rz 54; *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht[2], Rz 3/331; *J. Reich-Rohrwig/Szilagyi* in *Artmann/Karollus*, AktG II[6] (2018) § 75 Rz 101.

[62] *G. Schima*, Aufsichtsrat als Gestalter, Rz 54; *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht[2], Rz 3/331; *Spindler* in MünchKomm AktG[6], § 84 Rz 31.

[63] *G. Schima*, Aufsichtsrat als Gestalter, Rz 54.

Nach Ansicht einiger Autoren[64] soll § 20 Abs 3 GlBG daher nur geeignet sein, die Festlegung besonders niedriger Altersmindestgrenzen oder besonders hoher Altershöchstgrenzen zu rechtfertigen. Ob diese Argumentation in der gegenständlichen Zeit der technischen Wandlung, in der die Sachkompetenzen Angehöriger unterschiedlicher Generationen weiter auseinanderklaffen als je zuvor, aufrecht zu erhalten ist, ist zweifelhaft; jedenfalls kann nicht ausgeschlossen werden, dass diese Grundsätze auch auf Stiftungserklärungen anzuwenden sind.

5. Einführung einer Altersgrenze bei Stiftungen und Unterschreiten der Mindestfunktionsperiode von drei Jahren

Die Firmenbuchpraxis akzeptiert regelmäßig die nachträgliche Einführung einer Altersgrenze (sowohl im Sinn eines Mindestalters als auch eines Höchstalters) für die Mitglieder des Stiftungsvorstands im Zuge der Änderung der Stiftungserklärung. Dies schließt auch eine damit einhergehende Unterschreitung der Mindestfunktionsdauer von drei Jahren mit ein; fraglich ist, welche Altersgrenze in einem solchen Fall sachlich gerechtfertigt ist. Mit anderen Worten: Bei einer „mutwilligen" Einführung einer besonders niedrigen Altersgrenze ohne sachliche Rechtfertigung, welche zu einem vorzeitigen Ausscheiden eines Mitglieds des Stiftungsvorstands führt, ist trotz umfassenden Änderungsvorbehalts des Stifters mit dem Widerstand der Firmenbuchgerichte zu rechnen.

6. Fazit

Im Lichte der Rspr des EuGH ist uE auch in Österreich eine Altersgrenze für Stiftungsorgane, welche gleichlaufend mit dem Regelpensionsalter ist, in der Stiftungserklärung zulässig. Dies sollte vor allem auch im Rahmen der Regelungsautonomie der Stifter gewährleistet sein, um eine auf die konkrete Stiftung abgestimmte Lösung zu ermöglichen. Zu befürworten wäre bei entsprechender sachlicher Rechtfertigung auch eine unter dem Regelpensionsalter liegende Altersgrenze.

Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Natur des Stiftungsgeschäfts auch bei der sachlichen Rechtfertigung einer Altersgrenze nicht ins Treffen geführt werden kann: Nachdem der EuGH in der oben referierten Entscheidung in der Rs *HK/Danmark und HK/Privat* nicht auf die kollektive Vereinigungsfreiheit Bedacht genommen hat – er betrachtete diese nicht als beeinträchtigt – ist eine Berücksichtigung der Besonderheiten des Stiftungsgeschäfts eher unwahrscheinlich.

III. Resümee und Vorschau

Das österreichische Stiftungsrecht sieht keine Altersgrenzen für Organmitglieder vor. Dies gilt auch für das österreichische Gesellschaftsrecht. Der EuGH hat in einer rezenten Entscheidung eine Satzungsbestimmung eines Vereins, welche eine Altersgrenze von 60 Jahren festlegte, als altersdiskriminierend qualifiziert. Das OLG Frankfurt hat die Einführung einer Altersgrenze von 70 Jahren für Geschäftsführer in einen Gesellschaftsvertrag einer GmbH als zulässig erachtet, da eine unsachliche Diskriminierung bei einer gesellschaftsvertraglichen Altersgrenze oberhalb der gesetzlichen Rentenaltersgrenze sicherlich nicht vorliegen könne. Die Zulässigkeit einer Altersgrenze, welche dem gesetzlichen Pensionsantrittsalter entspricht, ist auch im Lichte der österreichischen Rechtslage zu befürworten. Bei der zulässigen Einführung einer Altersgrenze kann auch die dreijährige Mindestfunktionsperiode des Stiftungsvorstands unterschritten werden.

Aufgrund der Regelungsautonomie des Stifters und der Natur des Stiftungsgeschäfts wäre es zu begrüßen, wenn auch die Einführung einer Altersgrenze unter dem gesetzlichen Pensionsantrittsalter zulässig wäre; dies ist jedoch im Lichte der oben geschilderten Rechtslage zur Altersdiskriminierung zweifelhaft.

In Teil 2 dieses zweiteiligen Beitrags werden die Rechtsfolgen, welche sich bei Verstößen gegen die statutarisch festgelegte Altersgrenze ergeben, näher analysiert.

[64] *J. Reich-Rohrwig/Szilagyi* in *Artmann/Karollus*, AktG II[6], § 75 Rz 101; *Schima* in *Kalss/Kunz*, Handbuch Aufsichtsrat[3], 18. Kapitel Rz 81; wobei nach *G. Schima*, Aufsichtsrat als Gestalter, Rz 54, eine satzungsgemäße Altersgrenze von 60 oder 65 Jahren nicht iSd § 20 Abs 3 GlBG rechtfertigbar sei.

Nie wieder Neuerscheinungen verpassen!
Linde
Unsere Newsletter informieren Sie wöchentlich über unsere neuesten Produkte
Jetzt anmelden: lindeverlag.at/newsletter
PODCASTS
SEMINARE
DIGITALE SERVICES
ZEITSCHRIFTEN
FACHBÜCHER