

III. Aktuelle Entwicklungen

Seit dem Wegfall steuerrechtlicher Privilegien der Privatstiftung nimmt die Anzahl der neu errichteten Privatstiftungen kontinuierlich ab bzw werden immer mehr Privatstiftungen aufgelöst. Den Erhebungen des Verbands der Österreichischen Privatstiftungen zufolge reduzierte sich die Zahl der Privatstiftungen im Jahr 2016 um 39, im Jahr 2017 um weitere 38.³¹

Am 30.6.2017 wurde ein **Ministerialentwurf (ME) zur Novelle des PSG 2017**³² veröffentlicht und in weiterer Folge im Rahmen des Begutachtungsverfahrens zahlreich kommentiert.³³ Aufgrund der nachfolgenden Neuwahlen zum Nationalrat wurde die vorgeschlagene PSG-Novelle, die ursprünglich am 1.11.2017 in Kraft treten sollte, bisher weder im Nationalrat noch im Bundesrat diskutiert und beschlossen und kann daher vorerst als „*gescheitert*“ bezeichnet werden.³⁴ Die Novelle hat laut ErlME vor allem das Ziel der Förderung des Stiftungsstandortes Österreich. Dies soll durch eine erhöhte rechtliche Flexibilität und Transparenz sowie durch die Beseitigung von Unklarheiten in Zusammenhang mit der Stiftungsgovernance erreicht werden.³⁵ Die einzelnen vorgeschlagenen Änderungen des ME zur PSG-Novelle werden direkt in den jeweiligen relevanten Kapiteln beschrieben.

31 <http://www.stiftungsverband.at/pages/facts-figures/die-oesterreichische-privatstiftung.php> (3.3.2018).

32 ME PSG-Nov 2017, 323/ME 25. GP.

33 Siehe dazu 34 Stellungnahmen unter https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/ME/ME_00323/index.shtml#tab-Stellungnahmen (10.2.2018); vgl ua *Zollner*, Sanierungsfall Privatstiftungen?! PSR 2017, 156 (FN 2); *Hayden*, ME zur Privatstiftungsgesetz-Novelle 2017: ein erster Überblick, PSR 2017, 104; *Babinek*, Die Privatstiftungsgesetz-Novelle 2017 – Mögliche neue Rahmenbedingungen für Privatstiftungen, AR aktuell 2017/4, 17; *Rizzi*, Novelle des Privatstiftungsgesetzes (PSG) – viel Licht und etwas Schatten, *ecolox* 2017, 861; *Novak*, Die Privatstiftungsgesetz-Novelle 2017, SWK 2017, 1082.

34 *Zollner*, Sanierungsfall Privatstiftungen?! PSR 2017, 156.

35 ME PSG-Nov 2017, 323/ME 25. GP WFA 1.

Systematische Analyse

I. Die Privatstiftung

A. Rechtssubjekt und juristische Person

Die Privatstiftung wird durch eine Stiftungserklärung errichtet; sie entsteht mit der Eintragung in das Firmenbuch (§ 7 Abs 1 PSG). Die Privatstiftung hat gemäß § 1 Abs 1 2. Halbsatz PSG eigene **Rechtspersönlichkeit**. Als Rechtsperson stehen ihr sowohl Vermögensrechte als auch Persönlichkeitsrechte zu. Sie ist auch parteifähig.¹

Ab dem Zeitpunkt der Errichtung der Stiftungserklärung bis zur Eintragung im Firmenbuch spricht man von der sogenannten **Vorstiftung**, die ein Rechtssubjekt *sui generis* ist. Bereits der Vorstiftung kommt Rechts- und Parteifähigkeit zu.² Die Vertretungsbefugnis des Stiftungsvorstands bezieht sich auch auf die Vorstiftung. Der Stiftungsvorstand vertritt somit auch die Vorstiftung sowohl gerichtlich als auch außergerichtlich. Dabei trifft den Stiftungsvorstand, wie nun auch höchstgerichtlich festgestellt wurde, die Handelndenhaftung. Die Mitglieder des Stiftungsvorstands haften gemäß § 7 Abs 2 PSG für Handlungen im Namen der Privatstiftung vor der Eintragung in das Firmenbuch zur ungeteilten Hand.³ Mit der Eintragung der Privatstiftung im Firmenbuch endet die Vorstiftung.⁴

Die Errichtung einer **Privatstiftung von Todes** wegen erfolgt durch eine letztwillige Stiftungserklärung in Form eines Notariatsakts (§ 8 Abs 1 iVm § 39 Abs 1 PSG).⁵

Als juristische Person ist die Privatstiftung jedoch nicht selbst handlungs- und prozessfähig. Wie auch für andere juristische Personen, wie bspw eine GmbH oder Aktiengesellschaft, ist für die Privatstiftung zwingend ein **Stiftungsvorstand** als **zur gesetzlichen Vertretung berufenes Organ** zu bestellen. Der Stiftungsvorstand, der aus mindestens drei natürlichen Personen bestehen muss, verwaltet und vertritt die Privatstiftung gemäß § 17 Abs 1 PSG.⁶ Bei Rechtsgeschäften zwi-

1 N. Arnold, PSG³ Einleitung Rz 12, § 1 Rz 5; Schauer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.02 § 26 Rz 17 (Stand 1.3.2017, rdb.at).

2 N. Arnold, PSG³ § 1 Rz 3; Huber in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG § 7 Rz 11.

3 Vgl OGH 26.1.2017, 3 Ob 247/16v.

4 N. Arnold, PSG³, § 1 Rz 3.

5 Vgl weiterführend N. Arnold, PSG³ § 8 Rz 1 ff.

6 Vgl § 15 Abs 1 PSG; N. Arnold, PSG³ § 1 Rz 5.

schen der Privatstiftung und den Vorstandsmitgliedern vertritt ausnahmsweise der allenfalls eingerichtete Aufsichtsrat die Privatstiftung (vgl § 25 Abs 3 PSG). Wenn die Privatstiftung keinen Aufsichtsrat hat, bedürfen die Rechtsgeschäfte zwischen der Privatstiftung und einem Mitglied des Stiftungsvorstands der Genehmigung der übrigen Mitglieder des Stiftungsvorstands und zusätzlich des Gerichts (vgl § 17 Abs 5 PSG).

B. Arten der Privatstiftung

Das PSG gibt einen grundsätzlichen Rahmen für die Errichtung und Führung einer Privatstiftung vor, lässt jedoch zugleich den Stiftern einen weiten Gestaltungsspielraum. Durch die Möglichkeit der individuellen Gestaltung werden in der Lit je nach Stiftungszweck, Rechte der Begünstigten und Stifter sowie Rechte des Stiftungsvorstands Privatstiftungen in unterschiedliche Kategorien unterteilt.

Grundsätzlich wird zwischen gemeinnützigen und eigennützigen Privatstiftungen unterschieden. **Gemeinnützige Privatstiftungen** haben einen Stiftungszweck, der auf die Allgemeinheit gerichtet ist (vgl § 9 Abs 1 Z 3 PSG). Der gemeinnützige Zweck deckt sich in diesem Fall zumeist mit dem abgabenrechtlichen Begriff der §§ 34 ff BAO, weshalb auf gemeinnützige Privatstiftungen die jeweiligen steuerrechtlichen Begünstigungen zur Anwendung kommen können. Eigennützige Privatstiftungen zielen im Umkehrschluss nicht auf die Allgemeinheit ab, sondern haben meist den Zweck der Versorgung von natürlichen Personen als Begünstigte.⁷

Eigennützige Privatstiftungen werden oftmals Familienstiftungen oder Versorgungsstiftungen genannt, wenn ihr Stiftungszweck die Versorgung und/oder Förderung von Familienmitgliedern der Stifter ist. Daneben gibt es Unternehmensträgerstiftungen, wenn die Privatstiftung selbst ein Unternehmen betreibt, was nach österreichischem PSG grundsätzlich nicht erlaubt ist (vgl § 1 PSG), oder auch Beteiligungsträgerstiftungen, die selbst nicht unternehmerisch tätig sind, aber eine oder mehrere Beteiligungen an Personen- oder Kapitalgesellschaften hält.⁸

Je nach Ausgestaltung der Stiftungsurkunde und der darin zugeordneten Rechte werden Privatstiftungen auch in stifterdominierte, begünstigtendominierte und vorstandsdominierte Privatstiftungen unterteilt. Hintergrund für diese Gliederung ist der jeweils vorbehaltene Einflussbereich der Stifter, Begünstigten oder des Stiftungsvorstands. In der Praxis sind vor allem stifterdominierte Familienstiftungen anzutreffen, bei denen sich die Stifter weitreichende Kontroll- und Mitspracherechte in der Stiftungsurkunde vorbehalten und damit zu

7 Vgl N. Arnold, PSG³ Einl Rz 10.

8 Vgl N. Arnold, PSG³ Einl Rz 10 mwN.

Lebzeiten einen wesentlichen Einfluss auf die Tätigkeit der Privatstiftung ausüben können.⁹

C. Stiftung als „eigentümerloses“ Vermögen

Die Privatstiftung hat **keine Eigentümer, Mitglieder oder Gesellschafter**.¹⁰ Sie unterscheidet sich damit wesentlich von den übrigen Kapitalgesellschaften. Besonderheit der Privatstiftung ist damit, dass ihr trotz Fehlen eines Eigentümers als somit „eigentümerloses“ Vermögen Rechtspersönlichkeit zuerkannt wird.¹¹

Richtigerweise wurde von Beginn an in der Literatur kritisiert, dass es sich bei der Privatstiftung nicht um ein „eigentümerloses“ Vermögen handelt, sondern dass das Vermögen sehr wohl einen Eigentümer hat, nämlich die Privatstiftung.¹² Durch die **Trennung des Vermögens vom Stifter** gibt dieser jedoch seine Rechte an dem Vermögen auf. Wie schon in den Materialien ausgeführt, soll durch diese Trennung *„ein bestimmter Zweck besser, zielstrebig und auch dauerhafter verwirklicht werden [...], als wenn das Vermögen mit dem Schicksal des Stifters und dem seiner Rechtsnachfolger verbunden bliebe und etwa in eine Gesellschaft eingebracht würde, die von den Gesellschaftern beeinflussbar ist. Mit der Errichtung einer Stiftung soll daher die Verselbständigung des Vermögens erreicht und dessen Verwendung an den einmal erklärten Willen des Stifters gebunden werden.“*¹³ Nach dem Entstehen der Privatstiftung als eigener Rechtsträger soll diese somit vollständig vom Stifter getrennt sein. Tatsächlich liegt so lange keine vollständige Trennung der Vermögenssphären der Privatstiftung vom Stifter vor, solange sich der Stifter ein Änderungs- oder Widerrufsrecht vorbehalten hat.¹⁴ Auch über die Gestaltung der Stiftungsurkunde und der darin enthaltenen Rechte, insbesondere Mitsprache- und Kontrollrechte, kann sich der Stifter Einflussmöglichkeiten und somit einen mittelbaren Zugriff auf das eigentlich „eigentümerlose“ Vermögen vorbehalten.¹⁵

9 Vgl weiterführend *Zollner*, Rechte und Pflichten des Stiftungsvorstands, in *Kalss*, Aktuelle Fragen des Stiftungsrechts, 43 ff.

10 Vgl uva OGH 25.2.1999, 6 Ob 332/98m.

11 Vgl uva OGH 15.7.1999, 6 Ob 74/99x.

12 Vgl *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG § 1 Rz 13 mwN.

13 RV 1132 BlgNR 18. GP Allgem Teil, Stiftungs idee.

14 Vgl *N. Arnold*, PSG³ § 3 Rz 56 mwN.

15 *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON1.02 § 26 Rz 10 (Stand 1.3.2017, rdb.at).

Bei natürlichen Personen **endet die Begünstigtenstellung** mit dem Tod, bei juristischen Personen mit dem Zeitpunkt des Untergangs, idR mit der Löschung aus dem Firmenbuch.⁸² Eine Vererbung der Begünstigtenstellung ist grundsätzlich nicht möglich, ebenso wenig wie die Übertragung der Begünstigtenstellung unter Lebenden (zB durch Schenkung).⁸³ Der Stifter kann jedoch die Stiftungserklärung so gestalten, dass eine Übernahme der Begünstigtenstellung ähnlich einer Vererbung möglich ist. In der Praxis erfolgt dies häufig durch **Nachfolgeregelungen**, zB dem Eintritt eines weiteren Begünstigten nach dem Ableben eines anderen Begünstigten.⁸⁴ Zu unterscheiden ist davon ein bereits bestehender, **klagbarer Anspruch** eines Begünstigten gegen die Privatstiftung. Ein solcher klagbarer Anspruch kann wie andere Vermögenswerte auch vererbt, aber auch zediert, veräußert und verpfändet werden.⁸⁵

Bei Umgründungen ist jeweils im Einzelfall anhand der Stiftungserklärung zu prüfen, ob die Begünstigtenstellung auch nach der erfolgten Umgründung fortbesteht oder nicht.⁸⁶

Ein **Ende der Begünstigtenstellung** könnte sich allenfalls auch infolge einer Änderung der Stiftungserklärung oder durch den Eintritt oder Ablauf von Befristungen und Bedingungen ergeben.⁸⁷ Wurde einem Begünstigten zB ein einmaliges Stipendium zuerkannt, endet seine Begünstigtenstellung mit Erhalt der Zuwendung und er erlangt dadurch nicht automatisch für immer Begünstigtenstellung samt der dazugehörigen Rechte.⁸⁸ Auch die Löschung der Privatstiftung selbst beendet die Begünstigtenstellung.⁸⁹

Mögliche Formulierung in der Stiftungsurkunde – Feststellung der Begünstigten

Die Stifter können den Kreis der Begünstigten in der Stiftungszusatzurkunde festlegen. Es steht ihnen zu, gleichzeitig die Voraussetzungen und den Inhalt der Zuwendungen zu bestimmen. Die konkrete Feststellung der Begünstigten erfolgt durch den Stiftungsvorstand gemäß den Bestimmungen in der Stiftungsurkunde und der Stiftungszusatzurkunde.

Den Mitgliedern des Begünstigtenkreises steht kein Rechtsanspruch auf Feststellung als Begünstigte und auf Zuwendungen zu. Die Begünstigten erlangen erst mit dem Zeit-

82 N. Arnold, PSG³ § 5 Rz 27.

83 N. Arnold, PSG³ § 5 Rz 54; Löffler in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG, § 5 Rz 22; Größ, Rechtsfragen der Begünstigtenstellung, in Doralt/Kalss, Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts, 226.

84 N. Arnold, PSG³ § 5 Rz 54; Briem, Die rechtliche Stellung eines Begünstigten einer Privatstiftung, in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, Privatstiftungen, 77, 83.

85 N. Arnold, PSG³ § 5 Rz 53; Löffler in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG, § 5 Rz 11, 21; Briem, Die rechtliche Stellung eines Begünstigten einer Privatstiftung, in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, Privatstiftung 91.

86 Siehe dazu ausführlich N. Arnold, PSG³ § 5 Rz 27.

87 N. Arnold, PSG³ § 5 Rz 27 mwN.

88 RV 1132 BlgNR 18. GP zu § 5; N. Arnold, PSG³ § 5 Rz 39 f mit weiteren Ausführungen zur Nachwirkung der Begünstigtenstellung.

89 Löffler in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG, § 5 Rz 8.

2. Sitz der Privatstiftung

Gemäß § 1 Abs 1 letzter Halbsatz PSG muss die Privatstiftung ihren **Sitz im Inland** haben. Der Sitz muss weder mit dem Ort der hauptsächlichen Verwaltungstätigkeit noch mit der Geschäftsanschrift übereinstimmen.¹³²

Eine Verlegung des Sitzes einer Privatstiftung ins Ausland führt grundsätzlich zu deren Löschung aus dem österreichischen Firmenbuch.¹³³ Strittig ist, inwiefern eine Sitzverlegung innerhalb der Europäischen Union zulässig ist.¹³⁴

Mögliche Formulierung in der Stiftungsurkunde – Sitz der Privatstiftung

Der Sitz der Privatstiftung ist in XYZ.

F. Stifter

1. Erlangung der Stifterstellung

Gemäß § 9 Abs 1 Z 5 PSG muss in der Stiftungserklärung zwingend der **Name** des oder der Stifter angegeben werden. Zur Identifizierung ist weiters bei natürlichen Personen das **Geburtsdatum** und bei Rechtsträgern, die im Firmenbuch eingetragen sind, die **Firmenbuchnummer** anzuführen. Schließlich verlangt § 9 Abs 1 Z 5 PSG die Angabe einer für Zustellungen maßgeblichen **Anschrift** der Stifter. Dies kann entweder der Wohnsitz oder eine Geschäftsadresse sein.¹³⁵

Da das PSG keinen Hinweis auf die zwingende Änderung der Stiftungsurkunde im Fall der Änderung des Namens oder der Anschrift vorsieht, wird eine solche nach hM auch nicht verlangt. Der Zweck der möglichen Identifikation der Stifter wird bereits durch die ursprünglichen Angaben in der Stiftungserklärung erreicht.¹³⁶

Eine **Definition des Stifters** wurde im PSG nicht ausdrücklich aufgenommen. Zusammengefasst ist es eine Person, die eine Privatstiftung durch Vermögenswidmung errichten will und deren Zweck festlegt.¹³⁷ Stifter können gemäß § 3 Abs 1 PSG eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen sein. Die Stifter gründen dabei keine GesbR, sondern es gelten allein die stiftungsrechtlichen

132 *Csoklich*, Anwendungsbereich und Gründung einer Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Helbich*, Handbuch zum Stiftungsgesetz, 44; *Werkusch*, Gründung der Privatstiftung, in *Doralt/Kalss*, Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2000) 85.

133 *Csoklich*, Anwendungsbereich und Gründung einer Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Helbich*, Handbuch zum Stiftungsgesetz, 44.

134 Vgl dazu *Schopper/Skarics*, Grenzüberschreitende Umwandlungen nach der Entscheidung des EuGH in der Rs VALE, NZ 2012, 321; *N. Arnold*, PSG³ § 1 Rz 23.

135 *N. Arnold*, PSG³ § 9 Rz 12.

136 *N. Arnold*, PSG³ § 9 Rz 13.

137 *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht² Rz 7/38; *N. Arnold*, PSG³ § 3 Rz 2.

4. Exkurs: Erb- und Pflichtteilsrecht

Bei der Einführung des PSG wurden keine Regelungen getroffen, ob und wie Vermögenszuwendungen eines Stifters an eine Privatstiftung, sei dies unter Lebenden oder von Todes wegen, im Todesfall des Stifters bei der Verteilung der Erbmasse zu berücksichtigen sind. Mangels gesetzlicher Privilegien kommen daher die **allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften** zur Anwendung. Es standen sich daher die dem Erbrecht immanente Verteilungswirkung und die dem PSG zugrundeliegende Stiftungsidee der Konzentrationsfunktion in einem komplexen Spannungsverhältnis gegenüber.²³⁸

Wie bereits ausgeführt, galten Vermögenszuwendungen des Stifters an eine Privatstiftung in Lehre und Rsp bereits seit längerem als unentgeltliche Vermögenszuwendungen.²³⁹ Durch das ErbRÄG 2015²⁴⁰, das mit 1.1.2017 in Kraft getreten ist, wurde nunmehr auch im ABGB klargestellt, dass Vermögenszuwendungen an eine Privatstiftung (§ 781 Abs 2 Z 4 ABGB) und die Einräumung der Stellung als Begünstigter einer Privatstiftung, soweit ihr der Verstorbene sein Vermögen gewidmet hat (§ 781 Abs 2 Z 5 ABGB), als **Schenkung** unter Lebenden gelten. Diese gesetzliche Klarstellung hat sowohl Auswirkungen im Bereich des erbrechtlichen Pflichtteilsrechts für eine allfällige Schenkungsanrechnung gemäß §§ 781 ff ABGB sowie auf eine mögliche Schenkungsanfechtung wegen Verkürzung des Pflichtteils gemäß §§ 951 ff ABGB.²⁴¹

Ein Stifter kann und darf seine **Pflichtteilsverpflichtungen** nicht durch Errichtung einer Privatstiftung umgehen. Vielmehr bestimmt das ABGB nun konkret, welche Vorkehrungen der Stifter zugunsten seiner Pflichtteilsberechtigten zu treffen hat und welche An- und Hinzurechnungen iSd §§ 780 f ABGB stattfinden können, wenn die Vorkehrungen nicht ausreichen.²⁴² Das ABGB unterscheidet zwischen Anrechnung und Hinzurechnung. **Anrechnung** iSd § 780 ABGB ist die Berücksichtigung, dh der Abzug der Zuwendung an den Pflichtteilsberechtigten auf den Todesfall bei der Berechnung seines Pflichtteils. § 781 ABGB hingegen bestimmt eine **Hinzurechnung**, dh rechnerische Addition des Werts einer Schenkung zu Lebzeiten des Erblassers.²⁴³

238 Vgl mit Verweis auf die einschlägige Literatur *Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht² Rz 7/56 mwN.

239 Vgl ua *Schauer*, Privatstiftung und Erbrecht, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang*, Privatstiftung 16; *Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG Einl Rz 28.

240 BGBl I 2015/87.

241 Vgl OGH 10 Ob 45/07a, OGH 6 Ob 290/02v; *Krampf*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht nach der Erbrechtsreform 2015, JEV 2015, 120; *N. Arnold*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht – Änderungen durch das ErbRÄG 2015 und die EU-ErbVO, GesRZ 2015, 346.

242 Vgl ausführlich *N. Arnold*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht – Änderungen durch das ErbRÄG 2015 und die EU-ErbVO, GesRZ 2015, 346; *Krampf*, Privatstiftung und Pflichtteilsrecht nach der Erbrechtsreform 2015, JEV 2015, 120; *Hasch/Wolfsgruber*, Potenzielle Verschärfung pflichtteilsrechtlicher Auseinandersetzungen durch das ErbRÄG 2015, PSR 2016, 21; *Oberndorfer/Zobl*, Stiftungsrechtliche Highlights des ErbRÄG 2015, ZFS 2016, 3.

243 Vgl ErlRV 668 BlgNR 25. GP, 32 f.

grenze unter Berücksichtigung des gesetzlichen Mindestanfordernisses von drei Mitgliedern vorschreibt.²⁶¹

Im Zuge der **PSG-Novelle 2017** sollte das Mindestanfordernis von drei Stiftungsvorstandsmitgliedern aufgeweicht werden. Gemäß § 15 Abs 1 PSG idF ME kann der Stiftungsvorstand aus einer oder mehreren Personen bestehen. Mangels Regelung in der Stiftungsurkunde sind auch weiterhin drei Mitglieder zu bestellen. Sollte der Stiftungsvorstand nur aus einem Mitglied bestehen, ist zwingend ein Aufsichtsorgan für die Privatstiftung zu bestellen, das Rechtsgeschäften des außerordentlichen Geschäftsbetriebs zustimmen muss (vgl § 22 Abs 2 Z 3 und § 25 Abs 4 letzter Satz PSG idF ME). Unter Berücksichtigung von § 33 Abs 2 2. Satz PSG idF ME könnte sogar der Stiftungsvorstand selbst eine Reduktion der Vorstandsmitglieder erreichen, wenn er für eine derartige Änderung der Stiftungsurkunde die Zustimmung des (einzurichtenden) Aufsichtsorgans erhält.²⁶²

Mögliche Formulierungen in der Stiftungsurkunde – Stiftungsvorstand

Der Stiftungsvorstand besteht aus drei natürlichen Personen, wovon mindestens zwei ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland bzw EU/EWR-Raum haben.

Der Stiftungsvorstand besteht aus mindestens drei, höchstens aber sechs Mitgliedern.

1. Eignung als Stiftungsvorstand und Unvereinbarkeiten

Mitglied des Stiftungsvorstands können nur **natürliche Personen** werden.²⁶³ Darüber hinaus muss eine Person voll **geschäftsfähig** sein, um als Stiftungsvorstand bestellt werden zu können.²⁶⁴ Dies ergibt sich unter anderem aus der Verpflichtung des Stiftungsvorstands gemäß § 17 Abs 2 1. Satz PSG, die Geschäfte mit der Sorgfalt eines gewissenhaften Geschäftsleiters zu führen.²⁶⁵

Anders als im Kapitalgesellschaftsrecht schreibt § 15 Abs 1 PSG auch vor, dass zumindest zwei Mitglieder des Stiftungsvorstands ihren **gewöhnlichen Aufenthalt in einem EU/EWR-Mitgliedstaat** haben müssen.

Fehlt es zB an der Handlungsfähigkeit oder dem gewöhnlichen Aufenthalt im EU/EWR-Raum, ist die Bestellung als Stiftungsvorstand (schwebend) unwirksam. Fällt die Handlungsfähigkeit oder der gewöhnliche Aufenthalt jedoch nach-

261 N. Arnold, PSG³ § 15 Rz 11 f mwN.

262 Siehe dazu auch Kap IV.A.4. Aufgaben des Stiftungsvorstands.

263 Vgl § 15 Abs 2 PSG; ausführlich dazu N. Arnold, PSG³ § 15 Rz 16, der der hM folgend auch Personengesellschaften als Stiftungsvorstand ausschließt, auch wenn diese nicht ausdrücklich in § 15 Abs 3 PSG genannt sind. Eine entsprechende Klarstellung ist in § 15 Abs 3 PSG idF ME zur PSG-Novelle 2017 enthalten, wonach dem Stiftungsvorstand, Aufsichtsorgan und sonstigen Gremien nur natürliche Personen angehören dürfen.

264 Micheler in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG § 15 Rz 2; N. Arnold, PSG³ § 15 Rz 17.

265 Vgl OGH 15.7.1999, 6 Ob 74/99x.

Berichtspflicht des Stiftungsvorstands gegenüber dem Aufsichtsorgan der Privatstiftung an das Aktienrecht angelehnt werden. § 25 Abs 6 PSG idF ME sieht daher einen Jahresbericht sowie Quartals- und Sonderberichte, wie in § 81 AktG bestimmt, vor.⁴⁸⁶

Mögliche Formulierungen in der Stiftungsurkunde – Aufsichtsrat

Ein Aufsichtsrat ist nur dann zu bestellen, wenn dies aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen zwingend vorgesehen ist.

Es wird ein freiwilliger Aufsichtsrat eingerichtet, der aus wenigstens drei und höchstens sechs Mitgliedern besteht.

1. Eignung als Aufsichtsratsmitglied

Mitglied des Aufsichtsrats kann nur eine **natürliche Person** sein (§ 23 Abs 1 PSG). Dies entspricht der Regelung zum Stiftungsvorstand. Wie auch die Mitglieder des Stiftungsvorstands müssen die Mitglieder des Aufsichtsrats **handlungs- und geschäftsfähig** sein. Mangels einer entsprechenden Regelung in § 23 PSG müssen Mitglieder des Aufsichtsrats jedoch keinen gewöhnlichen Aufenthaltsort in Österreich oder dem EU/EWR-Raum haben.⁴⁸⁷

Die Mitglieder des Aufsichtsrats und deren Angehörige (§ 15 Abs 2 PSG) dürfen nicht zugleich dem Stiftungsvorstand angehören oder Stiftungsprüfer sein (§ 23 Abs 2 1. Satz PSG). Diese Bestimmung ist ebenso wie die übrigen **Unvereinbarkeitsbestimmungen** des PSG **zwingend**. Der Stifter muss sich bei einer allfälligen Anordnung zur Zusammensetzung des Aufsichtsrats in der Stiftungsurkunde daran halten. Zusätzlich zum Kreis der mit dem Aufsichtsratsmandat unvereinbaren Tätigkeiten des Stiftungsvorstands, die bereits im als Vorlage dienenden § 90 Abs 1 AktG enthalten sind, wurde in § 23 Abs 2 1. Satz PSG der Stiftungsprüfer aufgenommen.⁴⁸⁸ Der Ausschluss des Stiftungsprüfers und seiner Angehörigen deckt sich auch mit § 271 Abs 2 Z 2 UGB. Zweck ist die Bewahrung der Unvoreingenommenheit des Stiftungsprüfers gegenüber den übrigen Organen der Privatstiftung.⁴⁸⁹

Begünstigte oder **deren Angehörige** iSd § 15 Abs 2 PSG dürfen **nicht die Mehrheit** der Aufsichtsratsmitglieder stellen (§ 23 Abs 2 2. Satz PSG). Dasselbe gilt auch für Personen, die von Begünstigten oder deren Angehörigen iSd § 15 Abs 2 PSG mit der Wahrung ihrer Interessen im Aufsichtsrat beauftragt wurden (§ 23 Abs 2 3. Satz PSG). Diese Regelung deckt sich mit der Unvereinbarkeitsbestim-

486 ME PSG-Nov 2017, Erl 323/ME 25. GP zu § 25 Abs 6 PSG.

487 N. Arnold, PSG³ § 23 Rz 9.

488 Vgl RV 1132 BlgNR 18. GP zu § 23 Abs 2.

489 N. Arnold, PSG³ § 23 Rz 11 mit Verweis auf Völkl/Lehner in Straube, UGB II/RLG³ § 271 Rz 2.

VII. Checkliste

Die sich anlässlich der Errichtung einer Privatstiftung stellenden Fragen werden im Folgenden in einer Checkliste, die keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt, zusammengefasst:

A. Zwingender Inhalt der Stiftungsurkunde

In der Stiftungsurkunde müssen zwingend folgende Punkte geregelt werden.

Vermögenswidmung

- Wie hoch soll das zu widmende Vermögen sein? Diese muss zumindest 70.000 Euro betragen.
- Wird das Vermögen in bar gewidmet? Erfolgt die Widmung von Barmitteln in Fremdwährungen? Wenn ja, ist eine Gründungsprüfung erforderlich.
- Wird das Vermögen durch Sachen gewidmet? Erreicht das gewidmete Vermögen den Wert des Mindestvermögens? Bei Sachwidmungen ist ebenfalls eine Gründungsprüfung erforderlich.
- Sind die gewidmeten Sachen zur Widmung geeignet? Bei Gebrauchsüberlassungen und Dienstleistungen ist dies strittig.
- Steht das gewidmete Vermögen im Zeitpunkt der Errichtung der Privatstiftung dem Stiftungsvorstand zur freien Verfügung? Der Stiftungsvorstand muss dies anlässlich der Anmeldung zur Eintragung im Firmenbuch eidesstättig erklären.
- Werden durch die Vermögenswidmung Pflichtteils- oder Unterhaltsberechtigten geschmälert und droht eine diesbezügliche Anfechtung?

Stiftungszweck

- Was soll der Zweck der Privatstiftung sein?
- Ist der geplante Stiftungszweck erlaubt? Selbstzweck-Stiftungen werden grundsätzlich nicht anerkannt.
- Ist die geplante Tätigkeit der Privatstiftung, die sich aus dem Stiftungszweck ableitet, erlaubt? Eine Privatstiftung darf jedenfalls nicht hauptsächlich unternehmerisch tätig sein.
- Soll die Möglichkeit der Errichtung von Substiftungen in den Stiftungszweck aufgenommen werden? Sollen hierzu bereits konkrete Vorgaben für den Stiftungsvorstand getroffen werden?