universität wien

DISSERTATION / DOCTORAL THESIS

Titel der Dissertation /Title of the Doctoral Thesis

„Foundation Governance im BStFG 2015 – Ein Vergleich zwischen Österreich, Liechtenstein und der Schweiz“

verfasst von / submitted by

Mag. Anna Ammann

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of

Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 2019 / Vienna 2019

Studienkennzahl lt. Studienblatt / degree programme code as it appears on the student record sheet:	UA 783 101
Dissertationsgebiet lt. Studienblatt / field of study as it appears on the student record sheet:	Rechtswissenschaften
Betreut von / Supervisor:	Univ.-Prof. Dr. Martin Schauer

VORWORT

Ich möchte mich an dieser Stelle ganz herzlich bei meinen Eltern für deren Unterstützung bedanken, ohne die ich diese Arbeit nicht in dieser Form hätte umsetzen können.

Ein besonderer Dank gebührt auch meinem Betreuer Univ.-Prof. Dr. Martin Schauer für die Geduld, die sorgfältige Durchsicht, die wertvollen Gespräche und die konstruktiven Anmerkungen und Verbesserungsvorschläge.

Schließlich möchte ich Dr. Martin Melzer, LL.M. danken, der mein Interesse am Stiftungsrecht geweckt und mir in den vergangenen Jahren wertvolle Einblicke in die Stiftungspraxis ermöglicht hat.

Wien, Oktober 2019

Anna Ammann

INHALTSVERZEICHNIS

VORWORT ..... **I**

INHALTSVERZEICHNIS ..... **III**

LITERATURVERZEICHNIS ..... **XI**

I. EINLEITUNG ..... **- 1 -**

A. HINTERGRUND UND ZIELSETZUNG ..... - 1 -

B. HISTORISCHER ÜBERBLICK ..... - 4 -

C. VON CORPORATE GOVERNANCE ZU FOUNDATION GOVERNANCE ..... - 9 -

1. Corporate Governance ..... *- 9 -*

2. Foundation Governance ..... *- 12 -*

2.1. Die Stiftung als eigentümerloses Zweckvermögen ..... *- 12 -*

2.2. Begriffsbestimmung: Foundation Governance ..... *- 12 -*

2.3. Interessen der Stiftungsbeteiligten und Prinzipal-Agent-Konflikt ..... *- 15 -*

2.4. Gegenstand der Foundation Governance Regelungen ..... *- 17 -*

2.5. Interne Governance – externe Governance ..... *- 18 -*

2.6. Privatnützige Stiftungen – gemeinnützige Stiftungen ..... *- 18 -*

II. DIE STIFTUNG NACH DEM BSTFG 2015: VERGLEICHENDE DARSTELLUNG MIT DER PRIVATSTIFTUNG NACH DEM PSG ..... **- 21 -**

A. RECHTSQUELLEN UND STIFTUNGSBEGRIFF ..... - 21 -

1. Die Stiftung nach dem BStFG 2015 ..... *- 21 -*

2. Die Privatstiftung nach dem PSG ..... *- 23 -*

B. STIFTUNGSZWECK ..... - 23 -

1. Allgemeines ..... *- 23 -*

2. Änderung des Stiftungszwecks ..... *- 26 -*

C. ERRICHTUNG UND ENTSTEHUNG ..... - 28 -

D. ORGANISATIONSSTRUKTUR ..... - 29 -

1. Überblick ..... *- 29 -*

2. Stiftungsvorstand ..... *- 31 -*

2.1. Zahl der Vorstandsmitglieder ..... *- 31 -*

2.2. Bestellung ..... *- 32 -*

2.2.1. Bestellung des Stiftungsvorstandes einer Privatstiftung ..... *- 32 -*

2.2.2. Bestellung des Stiftungsvorstandes im BStFG 2015 ..... *- 35 -*

2.3. Funktionsdauer ..... *- 37 -*

2.4. Bestellungsvoraussetzungen ..... *- 40 -*

2.4.1. Natürliche Person und Geschäftsfähigkeit ..... *- 40 -*

2.4.2. Zustimmung ..... *- 41 -*

2.4.3. Vertrauenswürdigkeit ... - 41 -
2.4.4. Weitere Anforderungen ... - 43 -
2.5. Inkompatibilität ... - 45 -
2.5.1. Doppelmitgliedschaft ... - 45 -
2.5.2. Begünstigte ... - 48 -
2.5.3. Organe begünstigter Rechtsträger ... - 50 -
2.6. Die Aufgaben im Überblick ... - 51 -
2.7. Vertretung ... - 55 -
2.7.1. Art der Vertretungsbefugnis ... - 55 -
2.7.2. Vertretungsmonopol des Stiftungsvorstandes? ... - 56 -
2.8. Geschäftsführung ... - 60 -
2.8.1. Art der Geschäftsführungsbefugnis ... - 60 -
2.8.2. Geschäftsführungsmonopol des Stiftungsvorstandes? ... - 63 -
2.9. Vermögensverwaltung und Mittelverwendung ... - 66 -
2.10. Vergütung ... - 67 -
2.10.1. Privatstiftungsrecht ... - 67 -
2.10.2. BStFG 2015 ... - 68 -
2.11. Haftung und Sorgfaltsmaßstab ... - 69 -
2.11.1. Grundlagen ... - 69 -
2.11.2. Haftungsbeschränkung bei leichter Fahrlässigkeit? ... - 70 -
2.11.3. Business Judgment Rule ... - 73 -
2.11.3.1. Grundlagen ... - 73 -
2.11.3.2. Unternehmerische Entscheidungen ... - 76 -
2.11.3.3. Zuwendungssperre ... - 82 -
2.11.3.4. Beweislast ... - 83 -
2.11.4. Durchsetzung des Haftungsanspruchs ... - 84 -
2.11.5. Entlastung ... - 85 -
2.12. Beendigung der Organstellung ... - 90 -
3. Prüforgan ... - 91 -
3.1. Bestellung, Abberufung und Funktionsdauer im PSG ... - 92 -
3.2. Bestellung, Abberufung und Funktionsdauer im BStFG 2015 ... - 93 -
3.3. Aufgaben ... - 96 -
4. Aufsichtsorgan ... - 97 -
4.1. Zusammensatzung ... - 98 -
4.2. Bestellung, Abberufung und Funktionsdauer im PSG ... - 99 -
4.3. Bestellung, Abberufung und Funktionsdauer im BStFG 2015 ... - 99 -
4.4. Aufgaben ... - 100 -
4.4.1. Aufgaben des Aufsichtsrats einer Privatstiftung ... - 101 -
4.4.2. Aufgaben des Aufsichtsorgans im BStFG 2015 ... - 102 -

5. Weitere Organe zur Wahrung des Stiftungszwecks ..... - 105 -
6. Stiftungskurator ..... - 107 -
7. Weitere Stiftungsbeteiligte ..... - 109 -
7.1. Gründer/Stifter ..... - 109 -
7.2. Begünstigte ..... - 111 -
8. Zwischenfazit Organisationsstruktur ..... - 114 -

III. FOUNDATION GOVERNANCE IM BSTFG 2015 – VERGLEICHENDE DARSTELLUNG ZUM PSG ..... - 117 -

A. STIFTUNGSINTERNE GOVERNANCE ..... - 117 -
1. Selbstkontrolle des Stiftungsvorstandes ..... - 117 -
2. Kontrolle durch das Prüforgan ..... - 119 -
3. Kontrolle durch das Aufsichtsorgan/den Aufsichtsrat ..... - 124 -
4. Auskunfts- und Einsichtsrechte ..... - 126 -
4.1. Prüforgan ..... - 126 -
4.2. Aufsichtsorgan ..... - 127 -
4.3. Begünstigte ..... - 128 -
5. Insichgeschäfte ..... - 130 -
5.1. Erfasste Rechtsgeschäfte ..... - 130 -
5.2. Genehmigungspflicht im PSG ..... - 133 -
5.3. Genehmigungspflicht im BStFG 2015 ..... - 134 -
5.4. Folgen von Verletzungen der Genehmigungspflicht ..... - 138 -
5.5. Zwischenfazit Insichgeschäfte ..... - 138 -
6. Antrag auf Abberufung des Stiftungsvorstandes ..... - 139 -
7. Gestaltungsmöglichkeiten ..... - 141 -
7.1. Grundlegendes ..... - 141 -
7.2. Mitgliedschaft in Stiftungsorganen ..... - 142 -
7.3. Arbeitsweise des Stiftungsvorstands ..... - 143 -
7.4. Auskunfts- und Einsichtsrechte ..... - 144 -
7.5. Einfluss- und Mitwirkungsrechte ..... - 146 -
7.5.1. Weisungsrechte ..... - 146 -
7.5.2. Zustimmungs- und Vetorechte ..... - 149 -
7.5.3. Beratungs- und Anhörungsrechte ..... - 151 -
7.5.4. Feststellung der Begünstigten ..... - 151 -
7.6. Bestellung und Abberufung des Stiftungsvorstandes ..... - 152 -
7.7. Kontroll- und Überwachungsrechte ..... - 154 -
7.7.1. Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Aufsichtsorgan und weiteren Organen zur Wahrung des Stiftungszwecks ..... - 155 -
7.7.2. Lösungsvorschlag ..... - 157 -

7.8. Umgang mit Interessenkonflikten ... *- 159 -*
7.9. Erfolgsabhängige Vergütung ... *- 162 -*
B. STIFTUNGSEXTERNE GOVERNANCE ... - 164 -
1. Externe Governance im PSG im Überblick ... *- 165 -*
2. Externe Governance im BStFG 2015 im Überblick ... *- 166 -*
3. Die Abberufung des Stiftungsvorstandes ... *- 168 -*
3.1. Die Abberufung gem. § 27 Abs 2 PSG ... *- 168 -*
3.2. Die Abberufung gemäß § 20 Abs 5 BStFG 2015 ... *- 172 -*
3.3. Die Abberufung durch den Stiftungskurator wegen Verlust der Vertrauenswürdigkeit im BStFG 2015 ... *- 173 -*
4. Die Rolle des Gerichts im BStFG 2015 ... *- 177 -*
5. Publizität und Transparenz ... *- 180 -*
C. ZWISCHENFAZIT: FOUNDATION GOVERNANCE IM BSTFG 2015 UND IM PSG IM VERGLEICH ... - 181 -

IV. SCHWEIZ ... - 184 -

A. GRUNDLAGEN: DIE STIFTUNG NACH DEM ZGB ... - 184 -
1. Stiftungsbegriff ... *- 184 -*
2. Stiftungszweck ... *- 185 -*
2.1. Allgemeines ... *- 185 -*
2.2. Klassische Stiftung – Familienstiftung – kirchliche Stiftung – Personalfürsorgestiftung ... *- 185 -*
2.3. Änderung des Stiftungszwecks ... *- 187 -*
3. Errichtung und Entstehung ... *- 188 -*
B. ORGANISATIONSSTRUKTUR ... - 189 -
1. Überblick ... *- 189 -*
2. Oberstes Stiftungsorgan (Stiftungsrat) ... *- 191 -*
2.1. Zusammensetzung ... *- 191 -*
2.2. Bestellung, Abberufung, Funktionsperiode ... *- 192 -*
2.3. Inkompatibilität ... *- 193 -*
2.4. Aufgaben ... *- 193 -*
2.5. Haftung und Sorgfaltsmaßstab ... *- 195 -*
2.5.1. Grundlagen ... *- 195 -*
2.5.2. Differenzierte Solidarität ... *- 197 -*
2.5.3. Haftungsmilderung bei ehrenamtlicher Tätigkeit? ... *- 198 -*
2.5.4. Vertraglicher / statutarischer Haftungsausschluss ... *- 200 -*
2.5.5. Entlastung ... *- 201 -*
2.5.6. Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen der Stiftung ... *- 202 -*
2.6. Vergütung ... *- 203 -*
3. Revisionsstelle ... *- 204 -*
3.1. Zusammensetzung ... *- 204 -*

3.2. Bestellung, Abberufung und Funktionsdauer ..... *- 205 -*
3.3. Befreiung von der Revisionsstellenpflicht ..... *- 206 -*
3.4. Aufgaben ..... *- 207 -*
4. Weitere Organe ..... *- 207 -*
5. Weitere Stiftungsbeteiligte ..... *- 208 -*
5.1. Stifter ..... *- 208 -*
5.2. Begünstigte ..... *- 209 -*
C. FOUNDATION GOVERNANCE ..... - 210 -
1. Governance Codices ..... *- 211 -*
1.1. Allgemeine Anmerkungen ..... *- 211 -*
1.2. Swiss Foundation Code ..... *- 213 -*
1.3. ZEWO-Standards/Swiss NPO Code ..... *- 214 -*
2. Stiftungsinterne Governance ..... *- 216 -*
2.1. Kontrolle durch die Revisionsstelle ..... *- 216 -*
2.1.1. Kontrolle der Rechnungslegung ..... *- 216 -*
2.1.2. Anzeige- und Mitteilungspflichten ..... *- 217 -*
2.2. Abberufung aus wichtigem Grund ..... *- 218 -*
2.3. Auskunfts- und Einsichtsrechte ..... *- 219 -*
2.4. Insichgeschäfte ..... *- 220 -*
2.5. Sonstige Interessenkonflikte ..... *- 221 -*
2.6. Stiftungsaufsichtsbeschwerde ..... *- 223 -*
2.7. Gestaltungsmöglichkeiten ..... *- 226 -*
2.7.1. Selbstkontrolle ..... *- 226 -*
2.7.2. Mitgliedschaft in Stiftungsorganen ..... *- 227 -*
2.7.3. Arbeitsweise des Stiftungsrats ..... *- 228 -*
2.7.4. Auskunfts- und Einsichtsrechte ..... *- 229 -*
2.7.5. Einfluss- und Mitwirkungsrechte ..... *- 230 -*
2.7.5.1. Geschäftsführung ..... *- 230 -*
2.7.5.2. Beratung und Anhörung ..... *- 231 -*
2.7.6. Bestellung und Abberufung des Stiftungsrats ..... *- 231 -*
2.7.7. Kontroll- und Überwachungsrechte ..... *- 232 -*
2.7.8. Erfolgsabhängige Vergütung ..... *- 233 -*
3. Stiftungsexterne Governance bei klassischen Stiftungen ..... *- 234 -*
3.1. Allgemeines zur Stiftungsaufsicht ..... *- 234 -*
3.2. Aufsichtsmittel ..... *- 236 -*
3.3. Organisationsmängel ..... *- 240 -*
3.4. Maßnahmen bei Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit ..... *- 242 -*
3.5. Publizität und Transparenz ..... *- 243 -*
3.6. Die Rolle des Gerichts ..... *- 244 -*

4. Stiftungsexterne Governance bei Familienstiftungen und kirchlichen Stiftungen ..... - 245 -
4.1. Befreiung von der staatlichen Aufsicht ..... - 245 -
4.2. Die Rolle des Gerichts ..... - 247 -

V. LIECHTENSTEIN ..... - 249 -

A. GRUNDLAGEN DER LIECHTENSTEINISCHEN STIFTUNG ..... - 249 -
1. Stiftungsbegriff ..... - 249 -
2. Stiftungszweck ..... - 249 -
2.1. Allgemeines ..... - 249 -
2.2. Änderung des Stiftungszwecks ..... - 251 -
3. Errichtung und Entstehung ..... - 253 -
B. ORGANISATIONSSTRUKTUR ..... - 254 -
1. Überblick ..... - 254 -
2. Stiftungsrat ..... - 256 -
2.1. Zusammensetzung ..... - 256 -
2.2. Bestellung, Abberufung und Funktionsperiode ..... - 256 -
2.3. Inkompatibilität ..... - 258 -
2.4. Aufgaben ..... - 258 -
2.5. Haftung und Sorgfaltsmaßstab ..... - 260 -
2.5.1. Grundlagen ..... - 260 -
2.5.2. Haftungserleichterung bei ehrenamtlicher Tätigkeit ..... - 262 -
2.5.3. Entlastung ..... - 262 -
2.5.4. Durchsetzung der Schadenersatzansprüche der Stiftung ..... - 263 -
2.6. Vergütung ..... - 263 -
3. Revisionsstelle ..... - 264 -
4. Kontrollorgan ..... - 266 -
5. Weitere Organe ..... - 268 -
6. Weitere Stiftungsbeteiligte ..... - 269 -
6.1. Stifter ..... - 269 -
6.2. Begünstigte ..... - 271 -
C. FOUNDATION GOVERNANCE ..... - 272 -
1. Stiftungsinterne Governance ..... - 272 -
1.1. Selbstkontrolle ..... - 272 -
1.2. Kontrolle durch die Revisionsstelle ..... - 273 -
1.3. Kontrolle durch ein Kontrollorgan ..... - 274 -
1.4. Aufskunfts- und Einsichtsrechte ..... - 275 -
1.4.1. Revisionsstelle ..... - 275 -
1.4.2. Begünstigte ..... - 275 -
1.4.3. Kontrollorgan ..... - 280 -

1.5. Insichgeschäfte und sonstige Interessenkonflikte ..... *- 280 -*
1.6. Antrag auf Anordnung der gebotenen Maßnahmen ..... *- 283 -*
1.7. Gestaltungsmöglichkeiten ..... *- 283 -*
1.7.1. Mitgliedschaft in Stiftungsorganen ..... *- 283 -*
1.7.2. Mandatsverträge; faktische Organe ..... *- 284 -*
1.7.3. Arbeitsweise des Stiftungsrats ..... *- 286 -*
1.7.4. Auskunfts- und Einsichtsrechte ..... *- 287 -*
1.7.5. Einfluss- und Mitwirkungsrechte ..... *- 288 -*
1.7.6. Bestellung und Abberufungsrechte ..... *- 289 -*
1.7.7. Kontroll- und Überwachungsrechte ..... *- 289 -*
1.7.8. Erfolgsabhängige Vergütung ..... *- 290 -*
2. Stiftungsexterne Governance ..... *- 290 -*
2.1. Allgemeine Bemerkungen ..... *- 290 -*
2.2. Beaufsichtigte Stiftungen ..... *- 291 -*
2.2.1. Allgemeine Bemerkungen ..... *- 291 -*
2.2.2. Aufsichtsmittel der Stiftungsaufsichtsbehörde ..... *- 292 -*
2.3. Aufsichtsfreie Stiftungen ..... *- 293 -*
2.4. Die Rolle des Gerichts ..... *- 293 -*
2.4.1. Antragslegitimation ..... *- 293 -*
2.4.2. Aufsichtsmaßnahmen ..... *- 294 -*
2.4.2.1. Allgemeine Bemerkungen ..... *- 294 -*
2.4.2.2. Abberufung von Stiftungsorganen ..... *- 295 -*
2.4.2.3. Aufhebung von Stiftungsratsbeschlüssen ..... *- 296 -*
2.4.2.4. Einstweilige Anordnungen ..... *- 296 -*
2.4.3. Weitere Kompetenzen des Gerichts ..... *- 298 -*

VI. GOVERNANCE KONZEPTE IM VERGLEICH ..... - 300 -

A. ALLGEMEINE BEMERKUNGEN ..... - 300 -
B. ORGANISATIONSSTRUKTUR ..... - 301 -
1. Allgemeine Bemerkungen ..... *- 301 -*
2. Stiftungsvorstand/Stiftungsrat ..... *- 302 -*
3. Prüforgan (Stiftungsprüfer/Rechnungsprüfer/Revisionsstelle) ..... *- 303 -*
4. Aufsichtsorgan/Aufsichtsrat ..... *- 305 -*
5. Fakultative Organe ..... *- 305 -*
6. Stiftungskurator ..... *- 306 -*
7. Unvereinbarkeitsbestimmungen ..... *- 306 -*
C. INTERNE GOVERNANCE ..... - 307 -
1. Selbstkontrolle ..... *- 307 -*
2. Kontrolle durch Stiftungsprüfer/Rechnungsprüfer/Revisionsstelle ..... *- 308 -*

2.1. Umfang der Prüftätigkeit ..... *- 308 -*
2.2. Aufsichtsmittel ..... *- 309 -*
2.3. Drohende Kontrolldefizite ..... *- 311 -*
3. Kontrolle durch ein Aufsichtsorgan/Aufsichtsrat ..... *- 312 -*
4. Begünstigte ..... *- 313 -*
4.1. Die Rolle der Begünstigten in der Foundation Governance ..... *- 313 -*
4.2. Kritische Würdigung ..... *- 315 -*
5. Stifter ..... *- 317 -*
6. Insichgeschäfte ..... *- 318 -*
7. Sonstige Interessenkonflikte ..... *- 319 -*
8. Gestaltungsmöglichkeiten ..... *- 320 -*
8.1. Bestellungs- und Abberufungsrechte ..... *- 320 -*
8.2. Einflussrechte ..... *- 321 -*
8.3. Kontroll- und Überwachungsrechte ..... *- 323 -*
D. EXTERNE GOVERNANCE ..... - 324 -
E. FAZIT ..... - 328 -
VII. SCHLUSSWORT UND AUSBLICK ..... - 332 -
ABSTRACT ..... - 334 -
ABSTRACT (ENGLISH) ..... - 335 -

LITERATURVERZEICHNIS

Ammann/Melzer, Die Kontrollkonzepte für gemeinnützige Stiftungen nach dem BStFG 2015 und dem PGR im Vergleich, JEV 2018, 10

Arnold N., Geplante Änderungen im Privatstiftungsgesetz, ecolex 2000, 877

derselbe, Die Organstellung einer Stifterversammlung und "geheime" Organe - Gleichzeitig eine Entscheidungsbesprechung zu OGH 12. 12. 2002, 6 Ob 291/02s RdW 2003, 178

derselbe, Der Beirat einer Privatstiftung, Aufsichtsrat aktuell 5/2005, 25

derselbe, Einschränkungen für Begünstigte, begünstigtendominierte Beiräte und Stifter, GesRZ 2009, 348

derselbe, Stiftungsrechtliche Änderungen für Privatstiftungen durch das BBG 2011, GesRZ 2011, 101

derselbe, Abberufung von Vorstandsmitgliedern aus wichtigem Grund, GesRZ 2012, 270

derselbe, Privatstiftungsgesetz Kommentar, 3. Auflage (2013)

derselbe, Vergleich der Stiftung nach dem BStFG 2015 mit der Privatstiftung, in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer* (Hrsg), Gemeinnützigkeitsrecht NEU (2016), 119

Arnold N./Ludwig (Hrsg), Stiftungshandbuch – Stiftungsrechtliche und steuerrechtliche Bestimmungen Österreich und Liechtenstein, 2. Auflage (2013)

Arter/Cincelli, Die Aufsicht über Stiftungen durch die Eidgenössische Stiftungsaufsicht – Grundlagen und Revisionsvorhaben, Jusletter 12. Juni 2017

Artmann/Karollus (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz II, 6. Auflage (2018)

Attlmayr, Zur Problematik der Selbstzweckstiftung bei nach dem Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz errichteten Stiftungen, JEV 2010, 45

Attlmayr/Raich, Die gemeinnützige Stiftung in Liechtenstein, PSR 2016, 120

Babinek, Abberufung des Stiftungsvorstands aus wichtigem Grund – Zugleich eine Besprechung der E 6 Ob 101/01p, ecolex 2012, 616

Basedow/Hopt/Kötz (Hrsg), Festschrift für Ulrich Drobnig zum siebzigsten Geburtstag (1998)

Baum/Fleckner/Hellgardt/Roth (Hrsg), Perspektiven des Wirtschaftsrechts – Deutsches, europäisches und internationales Handels-, Gesellschafts-, und Kapitalmarktrecht, Beiträge für Klaus J. Hopt aus Anlass seiner Emeritierung (2008)

Baumann Lorant, Der Stiftungsrat – Das oberste Organ gewöhnlicher Stiftungen (2009)

derselbe, Die Stiftungsaufsichtsbeschwerde, SJR 109/2013, 517

Baums (Hrsg)*,* Bericht der Regierungskommission Corporate Governance (2001)

Baumüller/Bodestorfer, Anreizsysteme für Leitungsorgane in Non-Profit-Organisationen - Empirische Befunde aus der Praxis österreichischer NPOs und ihre Implikationen, CFO aktuell 2014, 235

Baumüller/Sopp, Erfolgsbasierte Vergütungssysteme für Leitungsorgane in NPOs - Einsatzmöglichkeiten und Grenzen, CFO aktuell 2012, 187

Behrens, Corporate Governance, in *Basedow/Hopt/Kötz* (Hrsg), Festschrift für Ulrich Drobnig zum siebzigsten Geburtstag (1998), 491

Beinhauer, Das österreichische Stiftungsrecht, ÖJT 1972, 378

Berle/Means, The modern corporation and private property (1932)

Bernhardt/Rath, Rechnungslegung, in *Müller K.* (Hrsg), Handbuch Stiftungsmanagement (2014), 105

dieselben, Stiftungsprüfer, in *Müller K.* (Hrsg), Handbuch Stiftungsmanagement (2014), 281

Birnbauer, Aktuelle Fragen der Firmenbuchpraxis, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2007 (2007), 331

Bittner/Lutter/Priester/Schön/Ulmer (Hrsg), Festschrift für Karsten Schmidt (2009)

Böhler, Kontrollprobleme der Privatrechtsstiftung, wbl 1993, 169

Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005)

Breitschmid/Jungo, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht, 3. Auflage (2016)

Briem, Die rechtliche Stellung des Begünstigten einer Privatstiftung, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis, Wien (2000), 77

derselbe, Corporate Governance der Privatstiftung unter dem Blickwinkel der aktuellen Judikatur, GesRZ 2009, 12

derselbe, Auswirkungen der jüngsten OGH-Judikatur auf die Gestaltung von Stiftungserklärungen, PSR 2010, 56

derselbe, Unternehmerische Entscheidungen in Privatstiftungen, PSR 2010, 108

derselbe, Die Novelle zum Privatstiftungsgesetz, PSR 2011, 6

derselbe, In-sich-Geschäfte nach § 17 Abs 5 PSG, ZUS 2012, 60

derselbe, Der Stiftungsprüfer, PSR 2012, 57

derselbe, Unvereinbarkeit bei aufsichtsratsähnlichem Beirat (OGH vom 9.9.2013, 6 Ob 139/13), GesRZ 2014, 63

derselbe, Privatautonome Gestaltungsmöglichkeiten zur Sicherung einer funktionierenden Governance der Privatstiftung, in *Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Stiftungsrechts (2014), 61

derselbe, Die Entlastung des Stiftungsvorstands, in *König/Wallentin/Wiesner* (Hrsg), Gedenkschrift Franz Helbich – Privatstiftung und Umgründungen (2014), 31

Bruckner/Fries/Fries, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht (1994)

Brückner, Das Personenrecht des ZGB (2000)

Bruckschweiger, Von der Corporate Governance zur Foundation Governance, Master Thesis, Universität Liechtenstein (2008)

Brugger, Haftung des Geschäftsführungsorgans bei einer verdeckten Kapitalgesellschaft, NZ 2016, 413

Büchler/Jakob, Kurzkommentar ZGB, 2. Auflage (2017)

Cavegn, Die Revision von Stiftungen und Vereinen (2008)

Csoklich, Unternehmensstiftung und Numerus Clausus im Gesellschaftsrecht, in *Csoklich/Müller* (Hrsg), Die Stiftung als Unternehmer (1990), 99

derselbe, Anwendungsbereich und Gründung einer Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 13

derselbe, Haftung des Vorstands einer Privatstiftung, RdW 1999, 253

derselbe, Die Haftung des Stiftungsvorstandes, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen – Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 97

derselbe, Rechtsgeschäfte mit und Vergütung von Vorstandsmitgliedern, ZfS 2006, 97

derselbe, Folgen der OGH-Entscheidung zum Begünstigteneinfluss beim aufsichtsratsähnlichen Beirat, PSR 2010, 4

derselbe, Folgen der Beiratsentscheidung des OGH, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2010 (2010), 88

derselbe, Aufsichtsratsähnlicher Beirat, PSR 2013, 175

derselbe, Die Rolle des Gerichts bei Stiftungskonflikten, in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer* (Hrsg), Gemeinnützigkeitsrecht NEU (2016), 69

Csoklich/Müller (Hrsg), Die Stiftung als Unternehmer (1990)

Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994)

Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer (Hrsg), Gemeinnützigkeitsrecht NEU (2016)

Doralt, Die österreichische Privatstiftung – Ein neues Gestaltungsinstrument für Unternehmen, ZGR 1996, 1

derselbe, Zur Bestellung der Vorstandsmitglieder und des Stiftungsprüfers bei Privatstiftungen durch Begünstigte oder ein von Begünstigten gebildetes Gremium, GesRZ 1997, 125 ff

Doralt/Kalss (Hrsg) Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts: Eine Bilanz nach sieben Jahren (2001)

Doralt/Nowotny C./Kalss (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995)

dieselben (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Auflage (2012)

Ebeling, Corporate Governance kapitalmarktorientierter Immobiliengesellschaften – Die Umsetzung des Corporate Governance Kodexes in der Praxis – eine empirische Studie, Dissertation, Universität Regensburg (2015)

Eckhardt/Jakob/Schnurbein (Hrsg), Der Schweizer Stiftungsreport 2015

Economiesuisse (Hrsg), Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance (2016)

Egger, Art 1-89 ZGB, Band I – Einleitung, Zürcher Kommentar, 2. Auflage (1930)

Eiselsberg, Der Zweck der Privatstiftung, ZfS 2005, 4

derselbe, Privatstiftungen und Corporate Governance – neue Entwicklungen, Resümee 6. Österreichischer Stiftungstag (2007)

derselbe, Stiftungsgovernance: Gewaltenteilung, Unabhängigkeit und „Ähnlichkeiten", ZFS 2009, 152

derselbe (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2007 (2007)

derselbe (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2008 (2008)

derselbe (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2009 (2009)

derselbe (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2010 (2010)

derselbe (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2011 (2011)

Eiselsberg/Haslwanter, Rechnungslegung und Stiftungsprüfer – Anmerkungen, ZfS 2015, 117

Ender, Die Abberufung des Stiftungsrats nach liechtensteinischem Recht (2012)

Escher-Weingart, Corporate Governance Strukturen – ein deutsch-U.S.amerikanischer Rechtsvergleich, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft 99 (2000), Heft 4, 387

Fama/Jensen, Separation of Ownership and Control, Journal of Law and Economics 1983, Vol. 26, No. 2, 301

Fasching/Konecny (Hrsg), Zivilprozessgesetze, Band I, 3. Auflage (2013)

Feltl, Der Beschluss als Instrument organschaftlicher Willensbildung im Privatrecht, in *Schuhmacher/Stockenhuber/Straube/Torggler/Zib* (Hrsg), Festschrift für Josef Aicher (2012), 79

Feltl/Rizzi, Zur Zulässigkeit von Weisungsrechten und anderen Kontrollmechanismen gegenüber dem Stiftungsvorstand, ecolex 2010, 56

Festa/Vejmola, Aufgaben des Stiftungsprüfers: Ein Überblick, PSR 2014, 114

Feser, Corporate Governance und Unternehmensperformance – Der Kontrollmechanismus der Managementkompensation als Anlagekriterium für Investoren, Dissertation, Universität Sankt Gallen (2009)

Fischer A., Corporate Governance bei Stiftungen – von der Selbstverständlichkeit des Guten, in *Kramer/Nobel/Waldburger* (Hrsg), Festschrift für Peter Böckli zum 70. Geburtstag (2006), 645

Fischer M., Die Organisationsstruktur der Privatstiftung (2004)

Fleischer, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht (2001)

Folgar-Deinhardstein/Abrurmieh/Hoffenscher-Summer, GmbHG (2017)

Fundraising Verband Austria, Spendenbericht 2017 (2017)

derselbe, Spendenbericht 2018 (2018)

Gahleitner/Leitsmüller, 20 Jahre Privatstiftungsrecht - Transparenzoffensive dringend erforderlich, in *Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Stiftungsrechts (2014), 137

Gasser, Neue Pflichten und Gestaltungsmöglichkeiten des Stiftungsrats, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht (2008), 155

derselbe, Die Business Judgment Rule in Liechtenstein, PSR 2011, 62

derselbe, Liechtensteinisches Stiftungsrecht – Praxiskommentar (2013)

Gassner/Göth/Gröhs/Lang (Hrsg), Privatstiftungen – Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000)

Gelter, Rechnungslegung und Stiftungsprüfung, in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts: Eine Bilanz nach sieben Jahren (2001),247

Geiser/Fountoulakis (Hrsg), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Auflage (2018)

Geppert, Corporate Governance in Österreicht, ÖJZ 2002, 781

Goette/Habersack (Hrsg), Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band II, 4. Auflage (2014)

Grabenwarter, Die Rolle der Stiftungsaufsichtbehörde, in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer* (Hrsg), Gemeinnützigkeitsrecht NEU (2016), 59

Größ, Rechtsfragen der Begünstigtenstellung, in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts: Eine Bilanz nach sieben Jahren (2001), 205

Gruber, Haftung für unternehmerische Fehlentscheidungen (Business Judgment Rule), Aufsichtsrat aktuell 2016/5, 33

Gruber/Kalss/Müller K./Schauer (Hrsg), Handbuch Erbrecht und Vermögensnachfolge, 2. Auflage (2018)

Grüninger, in *Geiser/Fountoulakis* (Hrsg), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Auflage (2018)

Gubler, Der Interessenkonflikt im Stiftungsrat (2018)

Haase-Theobald/George in *Richter/Wachter* (Hrsg), Handbuch des internationalen Stiftungsrechts (2007)

Haberle/Melicharek/Widmann, Österreichischer Governance Kodex für Privatstiftungen (2015)

Haeseler/Gampe, Corporate Governance (2002)

Hager, Die Abberufung des Stiftungsprüfers nur aus wichtigem Grund, ZfS 2013, 14

Hahnloser, Stiftungsland Schweiz – Ein Überblick für die Praxis mit Schwergewicht auf der Stiftungsaufsicht, in *proFonds, Dachverband gemeinnütziger Stiftungen Schweiz* (Hrsg), Schriftenreihe proFonds, Heft 7 (2004)

Hainz/Krejci (Hrsg), Festschrift Johannes Reich-Rohrwig (2014)

Hartlieb/Zollner, Entlastung des Stiftungsvorstandes, PSR 2012, 159

dieselben, Der fehlerhafte Beirat, PSR 2019, 4

Halswanter, Gedanken zum aufsichtsratsähnlichen Beirat im Lichte der Entscheidung des OGH vom 9. September 2013, 6 Ob 139/13d, ZFS 2013, 171

Hammermann, Die beim Grund- und Öffentlichkeitsregisteramt in Vaduz angesiedelte neue Stiftungsaufsichtsbehörde, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht (2008), 67

Hauser/Schwar, Die gemeinnützige Stiftung und der gemeinnützige Fonds – Ein Plädoyer für die Renaissance zweier nützlicher Rechtsformen, NZ 2001, 217

Hausheer/Aebi-Müller, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 4. Auflage (2016)

Helbich, Steuerplanung und Unternehmensnachfolge, SWK 1984, 17

derselbe, Die Privatstiftung als neue Rechtsform, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg)*,* Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 1

derselbe, Die österreichische Privatstiftung – eine Erfolgsstory, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen – Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 1

Hengstschläger/Leeb, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (2014)

Herrnritt, Das Österreichische Stiftungsrecht (1896)

von Hippel, Gilt die Business Judgment Rule auch im Stiftungsrecht? in *Baum/Fleckner/Hellgardt/Roth* (Hrsg), Perspektiven des Wirtschaftsrechts – Deutsches, europäisches und internationales Handels-, Gesellschafts-, und Kapitalmarktrecht, Beiträge für Klaus J. Hopt aus Anlass seiner Emeritierung (2008), 167

Hirsch, Privatstiftung: Letztbegünstigter als Vorstandsmitglied? RdW 1998 721

Hochedlinger, Personengesellschaften als Stifter – Anmerkung zu OGH 26.4.2001, 6 Ob 60/01v, RdW 2004, 67

derselbe, Zur Unabhängigkeit des Stiftungsvorstandes im Lichte der PSG-Novelle BGBl I 2010/111 – Zugleich eine Anmerkung zu OGH 24.2.2011, 6 Ob 195/10k, PSR 2011, 52

derselbe, Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung, Wer kann vom Stifter zur Festlegung der Vorstandsvergütung berufen werden? (zugleich eine Anmerkung zu OGH 9. 9. 2013, 6 Ob 139/13d), PSR 2014, 4

Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht (2008)

Hoffmann, Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung, GesRZ 2006, 17

Hofians, Rechnungslegung und Prüfung von Privatstiftungen, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg)*,* Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 233

derselbe, Die Prüfung von Privatstiftungen – Darstellung und Erläuterung der Fachgutachtens KFS/PE 21 zu ausgewählten Fragen bei der Prüfung von Privatstiftungen, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2011 (2011), 223

Hofmann, Der Auskunftsanspruch eines Begünstigten einer Privatstiftung, GesRZ 2006, 17

derselbe, Überlegungen zur Verantwortung des Stiftungsvorstands bei Investitionsentscheidungen, PSR 2010, 173

Höhne, Wann ist ein Vereinsorgan ein Aufsichtsorgan? ecolex 2013, 1079

Höhne/Jöchl/Lummerstorfer, Das Recht der Vereine, 5. Auflage (2016)

Hommelhoff/Hopt/Werder, Handbuch Corporate Governance, 2. Auflage (2010)

Hondius, in *Hopt/Reuter* (Hrsg), Stiftungsrecht in Europa – Stiftungsrecht und Stiftungsrechtsreform in Deutschland, den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, der Schweiz, Liechtenstein und den USA (2001)

Honsell/Vogt/Wiegand (Hrsg), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Auflage (2015)

Honsell/Vogt (Hrsg), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Auflage (2016)

Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. Auflage (2014)

Hopt, Corporate Governance bei Non-Profit Organisationen, in *Hopt/Hippel/Walz* (Hrsg), Non-Profit Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft (2005), 243

Hopt/Hippel/Walz (Hrsg), Non-Profit Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft (2005)

Hopt/Reuter (Hrsg), Stiftungsrecht in Europa – Stiftungsrecht und Stiftungsrechtsreform in Deutschland, den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, der Schweiz, Liechtenstein und den USA (2001)

Hosp, Die geplante Totalrevision des liechtensteinischen Stiftungsrecht, ZfS 2007, 113

derselbe, Die Verantwortlichkeit des Stiftungsrats (Stiftungsvorstands) bei der Delegation von Vermögensverwaltungsaufgaben an Dritte – Überwachungspflicht des Stiftungsrats, ZfS 2008, 66

derselbe, Das Kontrollorgan als Element der Foundation Governance – erste Praxiserfahrungen, in *Schumacher/Zimmermann* (Hrsg), 90 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof – Festschrift für Gert Delle Karth (2013), 465

Hug, Rechtliche und steuerliche Rahmenbedingungen für gemeinnützige Stiftungen in der Schweiz, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2011 (2011), 71

Hügel, Begünstigte im Stiftungsbeirat, ZfS 2006, 65

dieselbe, Stifterrechte in Österreich und in Liechtenstein (2008)

Hüttemann/Rawert/Schmidt/Weitmeyer (Hrsg), Non Profit Law Yearbook 2008 (2009)

Jabornegg/Kerschner/Riedler (Hrsg), Haftung und Versicherung, Festschrift für Rudolf Reischauer (2010)

Jakob, Schutz der Stiftung: Die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen (2006)

derselbe, Das Stiftungsrecht der Schweiz im Europa des dritten Jahrtausends, SJZ 2008, 533

derselbe, Das neue System der Foundation Governance – interne und externe Stiftungsaufsicht im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, LJZ 2008, 83

derselbe, Die Liechtensteinische Stiftung: Eine strukturelle Darstellung des Stiftungsrechts nach der Totalrevision vom 26. Juni 2008 (2009)

derselbe, Ausgewählte Aspekte des neuen Stiftungsrechts aus internationaler Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht (2008), 45

derselbe, Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz, Gutachten zum Schweizerischen Juristentag 2013, ZRS 2013 II, 185

Jakob/Uhl, Der Swiss Foundation Code und seine bisherige Rezeption im Stiftungswesen, AJP 2015, 279

Jenny/Call, Vorstandshaftung in der Schweiz, ecolex 2018, 604

Jensen/Meckling, Theory of the Finn: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure, Journal of Law and Economics 1976, 305

Jud, Die Privatstiftung zu Begünstigung der Allgemeinheit, JBl 2003, 771

Jud/Zierler, Die Auflösung der Privatstiftung wegen Nichterreichbarkeit bzw. Erreichung des Stiftungszwecks, NZ 2001, 225

Kalss, Die GmbH – eine Gestaltungsalternative der Privatstiftung? in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen – Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 15

dieselbe, Die Privatstiftung als Baustein des Gesellschaftsrecht, in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts: Eine Bilanz nach sieben Jahren (2001), 37

dieselbe, Die vorzeitige Abberufung des Stiftungsvorstandes aus wichtigem Grund, JEV 2008, 6

dieselbe, Die zweite Generation – Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten, Kathrein & Co Stiftungsletter (2008) Ausgabe 11, 4

dieselbe, Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten in der Privatstiftung, JEV 2008, 48

dieselbe, Die gemeinnützige Stiftung, in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* (Hrsg), Das Recht der Non-Profit-Organisationen (2009)

dieselbe, Der Einfluss von Begünstigten in der österreichischen Privatstiftung, in *Bittner/Lutter/Priester/Schön/Ulmer* (Hrsg), Festschrift für Karsten Schmidt (2009), 857

dieselbe, Interessenkonflikte in der Privatstiftung – Insichgeschäfte eines Vorstandsmitglieds mit der Privatstiftung gem. § 17 Abs 5 PSG, Kathrein & Co Stiftungsletter 2009, Ausgabe 13, 4

dieselbe, Gestaltungsfreiheit des Stifters bei uneingeschränktem Änderungsvorbehalt (hier Festlegung der Vergütung Dritter unabhängig von § 17 Abs 5 PSG); Festlegung der Vergütung des Stiftungsvorstands, GesRZ 2011, 53

dieselbe, Die Rolle des Stiftungsvorstands gegenüber der zweiten Generation in der Privatstiftung, Kathrein & Co Stiftungsletter 2012, Ausgabe 17, 4

dieselbe, Auffassungsunterschiede von Familienangehörigen der Staber-Gruppe – Familienunternehmen und Familiengruppe, GesRZ 2013, 203

dieselbe (Hrsg), Aktuelle Fragen des Stiftungsrechts (2014)

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

Kalss/Müller K., Die Stiftung als Instrument der Vermögensweitergabe, in *Gruber/Kalss/Müller K./Schauer* (Hrsg), Handbuch Erbrecht und Vermögensnachfolge, 2. Auflage (2018), 879

Kalss/Nowotny C./Schauer (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht, 2. Auflage (2017)

Kalss/Zollner, Das Kontrolldilemma der gemeinnützigen österreichischen Privatstiftung, in *Hüttemann/Rawert/Schmidt/Weitmeyer* (Hrsg), Non Profit Law Yearbook 2008 (2009), 153

dieselben, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 125

dieselben, Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Begünstigten – Gestaltungsmöglichkeiten des Stifters, GesRZ 2008, 351

Kara, Vorstandsvergütung in der deutschen Corporate Governance, Dissertation, Universität Düsseldorf (2009)

Karollus, Gläubigerschutz bei der Privatstiftung, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen – Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 37

derselbe, Gedanken zur Haftung des Stiftungsvorstands, insbesondere im Zusammenhang mit unternehmerischen Ermessensentscheidungen und mit der Schutzpflicht des Stiftungsvorstands

für die Stiftungs-Governance, in *Jabornegg/Kerschner/Riedler* (Hrsg), Haftung und Versicherung, Festschrift für Rudolf Reischauer (2010), 209

derselbe, Zur Anwendung der Business Judgement Rule auf Vorstandsmitglieder einer Privatstiftung, ZfS 2016, 58

derselbe, Gesellschaftsrechtliche. Verantwortlichkeit von Bankorganen bei Kredit- und Sanierungsentscheidungen – zugleich ein Beitrag zur Business Judgment Rule (§ 84 Abs 1a AktG und § 25 Abs 1a GmbHG), ÖBA 2016, 252

Kastner/Doralt P./Nowotny Ch., Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts, 5. Auflage (1990)

Keller, Die Möglichkeiten der Einflussnahme des Stifters im Privatstiftungsrecht (2006)

Kerres/Proell, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, ecolex 2009, 321

Knirsch, Grundzüge des neuen Privatstiftungsrechtes, ecolex 1999, 729

Kodek, Gedankensplitter zur Corporate Governance der Privatstiftung, in *Hainz/Krejci* (Hrsg), Festschrift Johannes Reich-Rohrwig (2014) 101

Kodek/Nowotny G./Umfahrer (Hrsg), Firmenbuchgesetz (2005)

König/Wallentin/Wiesner (Hrsg), Gedenkschrift Franz Helbich – Privatstiftung und Umgründungen (2014)

Koppensteiner/Rüffler (Hrsg), GmbH-Gesetz, 3. Auflage (2007)

Korinek, Assets – Das Wirtschaftsmagazin, 2015/1, 38

Kramer/Bachmann/Lutter/Werder, Deutscher Corporate Governance Kodex, 6. Auflage (2016)

Krejci, Die Aktiengesellschaft als Stifter (2004)

Kuhn, Überlegungen zum Gespenst der Selbstzweckstiftung, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2007 (2007), 79

Kunz/Liemberger, Die Vergütung des Stiftungsvorstandes – Überlegungen zu erfolgsabhängigen Verütungsmodellen, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2009 (2009), 189

dieselben, Zur Vergütung des Stiftungsvorstands, in *Gruber/Kalss/Müller K./Schauer* (Hrsg), Handbuch Erbrecht und Vermögensnachfolge, 2. Auflage (2018), 1004

Lampert/Taisch, Stiftungen im liechtensteinischen Recht, in *Hopt/Reuter* (Hrsg), Stiftungsrecht in Europa – Stiftungsrecht und Stiftungsrechtsreform in Deutschland, den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, der Schweiz, Liechtenstein und den USA (2001)

Lanter, Die Verantwortlichkeit von Stiftungsorganen – Die zivilrechtliche Haftung von Organpersonen mit Verwaltungs- und Aufsichtsaufgaben in privatrechtlichen Stiftungen unter Berücksichtigung der Vorschriften des BVG, Dissertation, Universität Zürich (1984)

derselbe, Aufgaben und Verantwortlichkeit der Stiftung in der Stiftung, in *Arbeitsgemeinschaft für gemeinnützige Stiftungen* (Hrsg), Schriftenreihe Stiftungen, Heft 6 (1998)

Laus/Langeder, Foundation Governance: Ein Vorschlag für eine moderne Organisation und Überwachung von Privatstiftungen, ZfS 2015, 153

Leiter/Zimmel, Auswirkungen des URÄG 2008 auf Rechnungslegung und Prüfung von Privatstiftungen, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2009 (2009), 243

Leitgeb/Pohl, Die Redepflicht des Stiftungsprüfers im Spannungsverhältnis zwischen seiner Organstellung und seiner Funktion als Abschlussprüfer, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2011 (2011), 207

Leitner-Bommer/Lacker, Stiftungsvorstand – wirklich nur ein Ehrenamt? Aufsichtsrat aktuell 2018, 11

Lenz, Zum § 17 Abs 5 PSG – Doppelvertretung von Vorstandsmitgliedern, ZfS 2011, 51

Liermann (Hrsg), Geschichte des Stiftungsrechts (2002)

Liermann/zur Nedden/Freiherr von Pölnitz (Hrsg), Deutsches Stiftungswesen – Wissenschaft und Praxis (1968)

Limberg, Der Einfluss der Begünstigten im Lichte der jüngsten Judikatur, PSR 2010, 19

derselbe, Zur Vorstandsvergütung, PSR 2011, 166

Limberg/Tschuguell, Die Privatstiftung - Leitfaden für Stifter, Vorstände, Begünstigte und Gläubiger (2011)

Linder, Der Stifter als Vorstand und Begünstiger der Privatstiftung, ZfS 2006, 60

derselbe, Anmeldung des Widerrufs einer Privatstiftung oder der Änderung der Stiftungserklärung zum Firmenbuch – Vorstandspflicht und Durchsetzung, GesRZ 2006, 11

Lindner/Zollner, Die Privatstiftung als Baustein der Corporate Governance, ZFR 2006, 39

Lins, Die Begünstigtenrechte, ihre Ausgestaltungsmöglichkeiten und Auswirkungen, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht (20089, 83

Lins/Maier, Das Stiftungsrecht des Fürstentums Liechtenstein steht vor umfassender Novellierung, in *Eiselsberg* (Hrsg), Stiftungsrecht 2008 (2008) 441

Ludwig, Der Widerruf einer Privatstiftung, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2007 (2007), 257

Lutschinger, Erwartungen des Non-Profit-Sektors an das Gemeinnützigkeitsgesetz, in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer* (Hrsg), Gemeinnützigkeitsrecht NEU (2016), 1

Lutter, Die Business Judgment Rule in Deutschland und Österreich, GesRZ 2007, 79

Maier, Aktuelle Fragen zur Stiftungsprüfung, in in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2007 (2007), 285

Marschner, Die Auflösung einer Privatstiftung, ZfS 2006, 101

Melzer, Das österreichische Privatstiftungsrecht und das neue liechtensteinische Stiftungsrecht im Vergleich (2010)

derselbe, „Weitere Organe" im österreichischen Privatstiftungsrecht und im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, JEV 2010, 51

derselbe, Haftung, in *Müller K.* (Hrsg), Handbuch Stiftungsmanagement (2014), 159

derselbe, BStFG 2015 – Grundelemente und Gründungsverfahren, in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer* (Hrsg), Gemeinnützigkeitsrecht NEU (2016), 3

Melzer/Petritz, Die gemeinnützige Stiftung und der gemeinnützige Fonds nach dem Gemeinnützigkeitsgesetz 2015 (2016)

Micheler, Der englische Trust im Vergleich zur österreichischen Privatstiftung – Allgemeine Bemerkungen und ausgewählte Fragen zur Corporate Governace von Trust und Privatstiftung, in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 291

Möslein, Dispositives Recht – Zwecke, Strukturen und Methoden (2011)

Motal, Der stiftungsrechtliche Informationsanspruch (2014)

derselbe, Grundfragen des liechtensteinischen Personen- und Gesellschaftsrechts – Die Allgemeinen Vorschriften für juristische Personen und ihre Anwendung auf die Stiftung, in *Jakob, Zentrum für Stiftungsrecht, Rechtswissenschaftliches Institut, Universität Zürich* (Hrsg), Schriften zum Stiftungsrecht, Band 10 (2018)

Müller K. (Hrsg), Handbuch Stiftungsmanagement (2014)

dieselbe, Aufsichtsrat, in *Müller K.* (Hrsg), Handbuch Stiftungsmanagement (2014), 341

Müller K./Fischer M., Wieviel (Corporate/Foundation) Governance braucht die Privatstiftung? ZfS 2009, 112

Müller K./Melzer, Die Business Judgement Rule im liechtensteinischen Stiftungsrecht und ein Ausblick ins österreichische Stiftungsrecht, in *Schumacher/Zimmermann* (Hrsg), 90 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof – Festschrift für Gert Delle Karth (2013), 669

dieselben, Die rechtsschutzfreundliche Auslegung von Begünstigtenrechten als Beitrag zur Überwindung des Kontrolldefizits in der Privatstiftung? JEV 2015, 4

Müller K./Saurer, Die Organbesetzung in den Tochtergesellschaften der Privatstiftungen, in *Eiselsberg* (Hrsg), Stiftungsrecht Jahrbuch 2009 (2009) 190

dieselben, Die Bindung von Geschäften und Maßnahmen des Stiftungsvorstandes an die Zustimmung des Stifters – Praxisfall, JEV 2008, 90

Müller M., Die Handlungsautonomie des Stiftungsvorstands - Österreich und Liechtenstein im Vergleich (2015)

Müller/Bösch in *Richter/Wachter* (Hrsg)*,* Handbuch des internationalen Stiftungsrechts (2007)

Neuhoff/Pavel (Hrsg)*,* Stiftungen in Europa: Eine vergleichende Übersicht (1971)

Nicklisch/Petersen, Vertragstheorie, in *Towfigh/Petersen* (Hrsg), Ökonomische Methoden im Recht (2010), 117

Nowotny C., Die Organisation der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg)*,* Handbuch zum Privatstiftungsgesetz, Wien (1994), 145

derselbe, Der Aufsichtsrat in der modernen Corporate Governance-Diskussion, in *Seicht* (Hrsg)*,* Jahrbuch Controlling und Rechnungswesen 2000 (2000), 209

derselbe, Zum Mythos des Verbots der Selbstzweckstiftung, ZfS 2006, 4

derselbe, Insichgeschäfte bei der Privatstiftung, ecolex 2007, 5

derselbe, Der Stiftungsprüfer als Element der Corporate Governance einer Privatstiftung, ZfS 2015, 164

Nowotny G., Die Anforderungen an die Stiftungsurkunde aus dem Blickwinkel des Firmenbuchgerichts, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg)*,* Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 137

derselbe, Gedanken zum Organbegriff im PSG, ecolex 2003, 418

Nueber/Thun-Hohenstein, Neues zum Informationsanspruch von Begünstigten einer liechtensteinischen Stiftung – Zugleich eine Besprechung von FL-OGH 05 HG 2015.175, PSR 2018, 20

Öhri, Die Grundlagen der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit der mit der Verwaltung und Geschäftsführung einer AG, Anstalt oder Stiftung betrauten Organe, LJZ 2007, 100

derselbe, „Differenzierte Solidarität“ im Verantwortlichkeitsrecht? in *Schumacher/Zimmermann* (Hrsg), 90 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof – Festschrift für Gert Delle Karth (2013), 725

Oldenburg, Stiftungen: Ein noch besserer Deal für die Gesellschaft, Finanz Rundschau Ertragsrecht 2016, 987

Pausz/Haslwanter, Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz 2015 Kurzkommentar (2016)

Pedrazzini/Oberholzer, Grundriss des Personenrechts, 4. Auflage (1993)

Pittel, Der Stifter einer Privatstiftung und die ihm zustehenden Rechte, NZ 1999, 197

Pratt/Zeckhauer (Hrsg)*,* Principals and Agents: The Structure of Busniss (1985)

Reich-Rohrwig, Das österreichische GmbH-Recht in systematischer Darstellung, 2. Auflage (1996)

Reich-Rohrwig/Priemayer, Wesentliche Neuerungen durch das GesRÄG 2005 (Update) – Verschärfungen von Unvereinbarkeiten soll Corporate Governance in Kapitelgesellschaften verbessern, ecolex 2005, 618

Reiter, Die Funktionsdauer des Stiftungsprüfers - OLG-Entscheidungen im Vergleich zu Berufsstandards und zur geübten Praxis, ZfS 2012, 111

dieselbe, Die Aufgaben des Stiftungsprüfers im Zusammenhang mit unzulässigen Substanzauszahlungen an Begünstigte, ZfS 2014, 152

Richter/Furubotn, Neue Institutionenökonomik: Eine Einführung und kritische Würdigung, 3. Auflage (2003)

Richter/Wachter (Hrsg), Handbuch des internationalen Stiftungsrechts (2007)

Riemer, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Personenrecht, 3. Abteilung: Die juristischen Personen, 3. Teilband – Die Stiftungen, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 80 89bis ZGB (1975)

derselbe, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Personenrecht, 3. Abteilung: Die juristischen Personen, 2. Teilband – Die Vereine, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 60-79 ZGB (1990)

derselbe, Stiftungen im schweizerischen Recht*,* in *Hopt/Reuter* (Hrsg), Stiftungsrecht in Europa– Stiftungsrecht und Stiftungsrechtsreform in Deutschland, den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, der Schweiz, Liechtenstein und den USA (2001), 511

derselbe, Corporate Governance Richtlinien für Vereine und Stiftungen, SJZ 2006, 513

Rizzi, Der angeblich aufsichtsratsähnliche Beirat und das angebliche Kontrolldefizit der Privatstiftung, ecolex 2014, 149

derselbe, Die Einflussmöglichkeiten des Stifters und der Begünstigten auf die Tätigkeit der Privatstiftung, Dissertation, Universität Wien (2012)

Rizzi/Babinek, Neuerungen durch das Budget-Begleitgesetz 2001 – Ein Machtwort des Gesetzgebers im Stitungsrecht? GES 2011, 423

dieselben, Ausübung der Gestaltungsrechte eines Stifters durch seinen Sachwalter, gleichzeitig eine Entscheidungsbesprechung zu OGH 11.9.2003, 6 Ob 106/03m, GES 2011, 479

Roberto, Probleme der differenzierten Solidarität, GesKR 2006, 29

Rösing, Die Entlastung im Stiftungsrecht, in *Hüttemann/Rawert/Schmidt/Weitemeyer* (Hrsg), Schriftenreihe des Instituts für Stiftungsrecht und das Recht der Non-Profit Organisationen, Band II/11 (2013)

Roth/Büchele, Corporate Governance: Gesetz und Selbstverpflichtung, GesRZ 2002, 63

Rummel (Hrsg), ABGB, 3. Auflage (2007)

Rummel/Lukas (Hrsg), ABGB, 4. Auflage (2015)

Sandgruber, Die Bedeutung von Stiftungen in Österreich – Historische Entwicklung, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2008 (2008), 33

Schauer, Zivilrechtliche Grundfragen der Stiftungserrichtung, in *Csoklich/Müller* (Hrsg), Die Stiftung als Unternehmer (1990), 27

derselbe, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts und die rechtsvergleichende Perspektive, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht (2008), 7

derselbe, Aktuelle Entwicklungen im Stiftungsrecht, JEV 2009, 14

derselbe, Das neue Stiftungsrecht in der Praxis – eine erste Zwischenbilanz unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung (Teil 2), liechtenstein-journal 2011, 119

derselbe, Differenzierte Solidarität bei der Haftung von Organen – eine kritische Analyse, in *Schumacher/Zimmermann* (Hrsg), 90 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof – Festschrift für Gert Delle Karth (2013), 781

derselbe, Organiation und Governance, in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer* (Hrsg), Gemeinnützigkeitsrecht NEU (2016), 21

derselbe, Die liechtensteinische Stiftung: Stifterwille und Pflichten des Stiftungsrats, JEV 2018, 49

derselbe (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009)

Schellner, Was ist neu an der Untreue neu? GesRZ 2016, 197

Schereda, Der Stiftungsprüfer (2015)

derselbe, Insichgeschäfte des Stiftungsvorstandes, RWZ 2015/20, 72

Schima, Business Judgment Rule und Verankerung im österreichischen Recht, GesRZ 2007, 98

derselbe, Kontrolldefizite im Österreichischen und Liechtensteinischen Stiftungsrecht, in *Schumacher/Zimmermann* (Hrsg), 90 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof – Festschrift für Gert Delle Karth (2013), 847

derselbe, Reform des Untreuetatbestands und Business Judgment Rule im Aktien- und GmbH-Recht, GesRZ 2015, 286

Schima/Toscani, Die Anwendung der Business Judgment Rule bei Fragen der Abberufung des Stiftungsvorstands, JEV 2016, 74

Schmidt, Organe der Privatstiftung, in *Doralt/Kalss* Hrsg, Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts: Eine Bilanz nach sieben Jahren (2001), 173

Schneider S., „Unternehmerische Entxcheidungen" als Anwendungsvoraussetzung für die Business Judgment Rule, Der Betrieb 2005/13, 707

Schneider/Millner/Meyer, Die Rolle der Gemeinnützigkeit in österreichischen Stiftungen – Working Paper (2010)

Schöbel, Corporate Governance im Stiftungsrecht – unter besonderer Berücksichtigung der Situation in der Schweiz und in Deutschland sowie europarechtlicher und internationaler Entwicklungen (2012)

Scholz, GmbHG, 12. Auflage (2018)

Schubiger, Foundation Governance am Beispiel des Swiss Foundation Code – Erfahrungsbericht eines Stiftungspraktikers, in *Schurr* (Hrsg), Gemeinnützige Stiftung und Stiftungsmanagement – 2. Liechtensteinischer Stiftungsrechtstag 2009 (2010), 121

Schuhen, Kontrollprobleme bei Non-Profit Organisationen, in *Hopt/Hippel/Walz* (Hrsg), Non-Profit Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft (2005), 221

Schulze, Die Gegenwart des Vergangenen - zu Stand und Aufgaben der Stiftungsrechtsgeschichte, in *Hopt/Reuter* (Hrsg), Stiftungsrecht in Europa – Stiftungsrecht und Stiftungsrechtsreform in

Deutschland, den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, der Schweiz, Liechtenstein und den USA (2001), 55

Schumacher/Zimmermann (Hrsg), 90 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof – Festschrift für Gert Delle Karth (2013)

Schuppert (Hrsg), Governance Forschung, 2. Auflage (2006)

Schurr, Die Foundation Governance als Schlüsselelement im Wettbewerb der Stiftungsrechtsordnungen, PSR 2010, 64

derselbe, Interessenkonflikte des Stiftungsrats, PSR 2010, 90

derselbe, Mitsprache des Stifters – Überlegungen zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, PSR 2012, 13

derselbe, Abberufung von Stiftungsorganen in Liechtenstein, PSR 2013, 21

derselbe (Hrsg), Handbuch des Vermögensschutzes für Liechtenstein, Österreich und die Schweiz (2015)

Schwar, Gemeinnützige Stiftungen und Fonds in Österreich, GeS 2003, 192

dieselbe, in *Jud/Hauser* (Hrsg), Die gemeinnützige Stiftung, der gemeinnützige Fonds, 2. Auflage (2009)

Schwarz, Regulierung durch Corporate Governance Kodizes, Dissertation, Humboldt Universität Berlin (2009)

Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar, 4. Auflage (2011)

Seicht (Hrsg), Jahrbuch Controlling und Rechnungswesen 2000 (2000)

Seifart/Camphausen (Hrsg), Handbuch des Stiftungsrechts, 3. Auflage (2009)

Sprecher, Die Revision des schweizerischen Stiftungsrechts (2006)

Sprecher, Was ist und was leistet Foundation Governance? Jusletter 26. April 2010

Sprecher/Egger/Schnurbein, Swiss Foundation Code 2015 – Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2015)

Sprecher/von Salis-Lütolf, Die schweizerische Stiftung – Ein Leitfaden (1999) (wird zitiert mit *Sprecher/von Salis-Lütolf,* Frage ***)

dieselben, Die schweizerische Stiftung (2002)

dieselben, Länderbericht Schweiz, in *Richter/Wachter* (Hrsg), Handbuch des internationalen Stiftungsrechts (2007)

Stammer, Handbuch des österreichischen Stiftungs- und Fondswesens (1983)

derselbe, Das österreichische Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz (1975)

Stern, Organisation der Stiftung, in *Csoklich/Müller* (Hrsg)*,* Die Stiftung als Unternehmer (1990)

Stiftung Zewo, Die 21 Zewo-Standards (2016)

Strasser, Gedanken zu einem aus Begünstigten besetzten Beirat einer Privatstiftung, JBl 2000, 487

Straube/Ratka/Rauter (Hrsg), Kommentar zum Unternehmensgesetzbuch, 3. Auflage (2018)

Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht (Hrsg)*,* Das Recht der Non-Profit-Organisationen (2009)

Sturm, Corporate Governance – Die Umsetzung der Kommissionsempfehlungen in Deutschland und in Österreich, Master Thesis, Universität Wien (2009)

Torggler H., Zur Bestellung und Abberufung des Stiftungsvorstandes einer Privatstiftung, GesRZ 1997, 140

derselbe, Verantwortung und Haftung der Mitglieder von Stiftungsvorständen – 10 Fragen und Antworten für Vorstandsmitglieder und jene, die es werden wollen, ecolex 1998, 130

derselbe, Stifterwille und Verkehrsschutz, ecolex 1999, 694

derselbe, Stiftungsvorstand und Begünstigte – Gewaltentrennung in Theorie und Praxis, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen, Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 65

derselbe, Reformanliegen zum Privatstiftungsgesetz, ÖStZ 2004, 394

derselbe, Eintragung der vom Sachwalter des Stifters neu bestellten und Löschung der von ihm abberufenen Vorstandsmitglieder: Rekurslegitimation der abberufenen Vorstandsmitglieder, GesRZ 2011, 239

Torggler U., Zur Business Judgment Rule gemäß Art 182 Abs 2 PGR, LJZ 2009, 56

derselbe, (Hrsg), GmbHG (2014)

Towfigh/Petersen (Hrsg), Ökonomische Methoden im Recht (2010)

Trumpp, Kooperation unter asymmetrischer Information: eine Verbindung von Prinzipal-Agenten-Theorie und Transaktionskostenansatz (1995)

Tschütscher, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht – Entstehungsgeschichte und Gesamtüberblick, LJZ 2008, 79

Wachter, Die österreichische Privatstiftung als Instrument der Nachfolgeplanung für deutsche Stifter? DStR 2000, 274

Wartlsteiner, Zu den Grenzen vorständlicher Zustimmungsbindung gemäß § 25 (1) Privatstiftungsgesetz, GesRZ 1996, 38

Welser., Drei Entscheidungen zur Business Judgment Rule – Die "Grundlegende", die „Verunsichernde" und die „Begehrlichkeiten-Bestrafende", ecolex 2017, 1073

Weninger, Die gemeinnützige Privatstiftung – einige Gedanken aus Theorie und Praxis, in *Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Stiftungsrechts (2014), 155

Werkusch, Gründung der Privatstiftung, in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts: Eine Bilanz nach sieben Jahren (2001), 71

Wieland, WerteManagement und Corporate Governance, Working Paper 03/2002

Williamson, The Economis of Governance: Framework and Implications, ZgS 1984, 195

Winner, Der Rechtsanwalt der Begünstigten als Vorstandsmitglied, PSR 2009, 99

Wöss, Die Beendigung der Stiftung und des Fonds nach dem BStFG 2015, in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer* (Hrsg), Gemeinnützigkeitsrecht NEU (2016), 99

Zentrum für Stiftungsrecht, Das neue Stiftungsrecht nach dem Ministerialentwurf 2010 und anliegende Fragen - Resumé-Protokoll des Gesprächs von Praktikern und Firmenbuchrichtern, GesRZ 2010, 342

dieselben, Resumé-Protokoll des Workshops "Aktuelle Fragen zum PSG nach der Novelle 2010", GesRZ 2011, 161

dieselben, Resumé-Protokoll des Workshops "Gestaltungsgrenzen von Stiftungsurkunden der Privatstiftung", GesRZ 2011, 356

dieselben, Résumé-Protokoll des Workshops "Aktuelles zum Stiftungsrecht", GesRZ 2014, 111

Zoidl, Organmitglieder begünstigter juristischer Personen im Anwendungsbereich der Unvereinbarkeitsbestimmungen des PSG, GesRZ 2013, 88

Zollner, Grenzen der Gestaltungsmöglichkeiten für Beiräte einer Privatstiftung, JBl 2009, 22

derselbe, Interessenkonflikte bei Stiftungen – Begünstigtenrechte und Verbote, Kathrein & Co Stiftungsletter (2009), Ausgabe 13, 10

derselbe, Das Informationsrecht der Begünstigten als Baustein der Foundation Governance – eine kritische Würdigung, PSR 2009, 77

derselbe, Die „Beiratsentscheidung“ und die „Rechtsanwaltsentscheidung“ des OGH im Lichte von Lehre und Rechtsprechung, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2009 (2009), 41

derselbe, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blick der Stiftungsbeteiligten (2011)

derselbe, Aktuelles zur Begünstigtenmeldung nach § 5 PSG, PSR 2011, 107

derselbe, Die zweite Stiftergeneration: Auswirkungen auf Beirat und Begünstigte – Bewährungsprobe für die Stiftungsorganisation, Kathrein & Co. Stiftungsletter 2012, Ausgabe 17, 12

derselbe, Rechte und Pflichten des Stiftungsvorstands, in *Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Stiftungsrechts (2014), 41

Zwiefelhofer, Die Kontroll- und Überwachungsorgane einer Stiftung und ihre Aufgaben, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht (2008), 121

Zwirchmayr, Die gemeinnützige Stiftung nach dem neuen BStFG 2015, ZfS 2016, 6

I. EINLEITUNG

A. Hintergrund und Zielsetzung

Die Stiftung gilt als das Instrument zur Verfolgung gemeinnütziger Zwecke.[1] Während neben Österreich nur wenige europäische Länder – wie etwa Liechtenstein, die Schweiz, Dänemark oder Schweden – Stiftungen zu privaten Zwecken zulassen, sind gemeinnützige Stiftungen in ganz Europa zu finden.[2] Die steigende Anzahl an Neugründungen und das wachsende Engagement gemeinnütziger Stiftungen zeigen, dass deren Bedeutung international wächst.[3] Europaweit fördern ca. 140.000 Stiftungen das Gemeinwohl mit rund EUR 60 Mrd. pro Jahr. Im europäischen Vergleich liegt Österreich allerdings (noch) hinter seinen Nachbarländern.[4] Die Schweiz[5] gilt dagegen seit Langem als beliebter Stiftungsstandort. Dasselbe gilt – trotz rückgängiger Stiftungsanzahl in den letzten Jahren – auch für Liechtenstein.[6]

In den nächsten Jahren stehen zahlreiche Vermögensübergänge bevor.[7] Die europäische Gesellschaft wird allerdings immer älter und es stehen damit weniger Nachkommen als potentielle Erben zur Verfügung. Für viele Erblasser bietet es sich daher an, ihr Vermögen an eine gemeinnützige Organisation, wie etwa eine (bereits bestehende oder zu errichtende)

---

[1] Vgl *Kalss* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht,* Non-Profit-Organisationen 208; *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Vor Art 80-89a ZGB Rz 1; *Schwar* in *Jud/Hauser,* Gemeinnützige Stiftung[2] 21; *Schulze* in *Hopt/Reuter,* Stiftungsrecht in Europa 55; *Stammer,* Stiftungs- und Fondswesens 276.; vgl auch *Oldenburg,* FR 2016, 987.

[2] Vgl *Kalss* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht,* Non-Profit-Organisationen 209 f; *Hopt/Reuter,* Stiftungsrecht in Europa 3 ff.

[3] Im Jahr 2016 wurden etwa in der Schweiz 349 Stiftungen und in Deutschland 582 gegründet; siehe *Fundraising Verband Austria,* Spendenbericht 2017, 8; vgl auch *Kalss* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht,* Non-Profit-Organisationen 212; vgl auch *Oldenburg,* FR 2016, 987; *Jakob,* ZSR 2013 II, 194.

[4] In Deutschland sind etwa 21.806, in der Schweiz 13.075 und in Liechtenstein 1.300 gemeinnützige Stiftungen eingetragen. In Österreich beträgt die Anzahl dagegen 726 gemeinnützige Stiftungen, vgl *Fundraising Verband Austria,* Spendenbericht 2017, 8.

[5] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Vor Art 80-89a Rz 1 ff; *Hug* in *Eiselsberg,* JB Stiftungsrecht 2011, 71; *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Vor Art 80-89a Rz 1.

[6] Vgl *Motal,* Grundfragen 3; vgl auch *Müller M.,* Handlungsautonomie 3; *Schurr,* PSR 2010, 64.

[7] Vgl *Attlmayr/Raich,* PSR 2016, 120; *Haase-Theobald/George* in *Richter/Wachter,* Handbuch des internationalen Stiftungsrechts 155.

gemeinnützige Stiftung, zu übertragen.[8] Derzeit stammen rund 10 % des Spendenaufkommens in Österreich (rund EUR 60 Mio.) von letztwilligen Verfügungen.[9]

Die gemeinnützigen Stiftungen verfügen im Vergleich zu anderen Akteuren des Nonprofit-Sektors über schnellere Entscheidungsfindungsprozesse, eine größere Autonomie aufgrund kleiner Entscheidungsgremien und fehlender Mitglieder, eine oftmals großzügigere Kapitalausstattung sowie eine langfristige Orientierung.[10] Gemeinnützige Stiftungen sind aber nicht nur für potentielle Erblasser interessant; wie die jüngste Entwicklung zeigt, werden gemeinnützige Stiftungen in Österreich auch von Non-Profit-Organisationen gegründet.[11]

In Österreich stehen für gemeinnützige Stiftungen unterschiedliche Rechtsgrundlagen zur Verfügung: die Privatstiftung nach dem PSG[12], die Stiftung nach dem BStFG 2015[13] sowie die Landesstiftungen nach den jeweiligen Landesgesetzen.[14] Seit dem Inkrafttreten des PSG im Jahr 1993 haben Stiftungen nach dem BStFG idaF[15] im Vergleich zur Privatstiftung allerdings erheblich an Bedeutung verloren.[16] Um dieser Entwicklung entgegenzuwirken, hat sich der Gesetzgeber des Gemeinnützigkeitsgesetzes 2015[17] zum Ziel gesetzt, ein modernes und privatautonom gestaltbares Stiftungs- und Fondswesen zu schaffen[18] und damit gemeinnützige

---

[8] Vgl *Attlmayr/Raich,* PSR 2016, 120.
[9] Im Vergleich dazu werden in der Schweiz ca. EUR 160 Mio jährlich (ca. 16 % aller Spenden) in Form von Vermächtnissen gespendet, in Frankreich, Beligien und den Nierderlanden sind es ca. 20 % des jährlichen Spendenvolumens, vgl *Fundraising Verband Austria,* Spendenbericht 2018, 14.
[10] Im Unterschied zu Spenden, die unmittelbar verwendet werden müssen, können Stiftungen langfristige Wirkungen erzielen, vgl *Lutschinger* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 1 f; *Schneider/Millner/Meyer,* Working Paper 7.
[11] Siehe *Fundraising Verband Austria,* Spendenbericht 2017, 8 f.
[12] Privatstiftungsgesetz, BGBl Nr 694/1993 idgF.
[13] Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz 2015, BGBl I Nr 160/2015.
[14] Wiener Landes-Stiftungs- und Fonds-Gesetz, LGBl 2003/36 idgF; Gesetz über Stiftungen und Fonds, LGBl 2003/17 idgF; Kärntner Stiftungs- und Fonds-Gesetz, LGBl 1984/27 idgF; Burgenländisches Stiftungs- und Fonds-Gesetz, LGBl 195/37 idgF; Steiermärkisches Stiftungs-und Fonds-Gesetz, LGBl 188/69 idgF; Salzburger Stiftungs- und Fonds-Gesetz, LGBl 176/70 idgF; Tiroler Stiftungs- und Fonds-Gesetz 2008 LGBl 2008/46 idgF; Oberösterreichisches Stiftungs- und Fonds-Gesetz, LGBl 188/31 idgF; Niederösterreichisches Landes-Stiftungs- und Fonds-Gesetz, LGBl 4700/01 idgF.
[15] Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz, BGBl Nr 11/1975.
[16] So wurden etwa im Jahr 2013 zehn gemeinnützige Privatstiftungen und nur eine Stiftung nach dem BStFG (idaF) gegründet, im Jahr 2014 waren es zwölf gemeinnützige Privatstiftungen und zwei Stiftungen nach dem BStFG (idaF), siehe Grafik in *Fundraising Verband Austria,* Spendenbericht 2017, 9; vgl auch *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 2; *Schneider/Millner/Meyer,* Working Paper 10 ff; *Kalss/Bertleff/Lutz/Samonigg/Tucek* in *Kalss*, Aktuelle Fragen 16; siehe zum erheblichen Rückgang der Neugründungen die Darstellung in *Schneider/Millner/Meyer,* Working Paper 12.
[17] Gemeinnützigkeitsgesetz, BGBl Nr 160/2015.
[18] Vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 2; Vorblatt und WFA 889 der Beilagen 25. GP 4.

Stiftungen wieder attraktiver zu machen[19] sowie Zuwendungen an gemeinnützige Stiftungen zu fördern.[20] Das BStFG 2015 trat mit 1.1.2016 in Kraft, das BStFG idaF am selben Tag außer Kraft. Die Zahl der Neugründungen zeigt, dass das BStFG 2015 bisher in der Praxis angenommen wurde und die Rolle der gemeinnützigen Stiftungen in Österreich wächst, im internationalen Vergleich aber noch ausbaufähig ist.[21] Seit dem Inkrafttreten des BStFG 2015 stieg die Anzahl der im Stiftungs- und Fondsregister eingetragenen Stiftungen von 221 auf 255 und der eingetragenen Fonds von 70 auf 87.[22]

Ein Großteil der Neuerungen betrifft die Stiftungsorganisation und Governance. Diese Aspekte spielen heutzutage bei der Auswahl des Stiftungsstandorts[23] bzw. – wenn es etwa wie in Österreich mehrere Rechtsgrundlagen für (gemeinnützige) Stiftungen gibt – bei der Auswahl der Rechtsgrundlage eine wesentliche Rolle.

Mit dieser Arbeit soll das Organisations- und Governance Konzept des BStFG 2015, das in vielerlei Hinsicht auslegungsbedürftig ist,[24] systematisch dargestellt und analysiert werden. Da neben vielen Parallelen zum PSG[25] auch einige erhebliche Unterschiede bestehen, wird zunächst die Foundation Governance des BStFG 2015 dem PSG gegenübergestellt. Ebenso

---

[19] In Österreich sind derzeit 726 gemeinnützige Stiftungen eingetragen, vgl *Fundraising Verband Austria,* Spendenbericht 2017, 8. Weniger als 20 % aller Stiftungen (dies beinhaltet sowohl Bundes- und Landesstiftungen als auch gemeinnützige Privatstiftungen) verfolgen rein gemeinnützige Zwecke (Erhebungszeitpunkt November 2008), siehe *Schneider/Millner/Meyer,* Working Paper 10.

[20] Im Vergleich zu anderen Ländern fallen Investitionen durch gemeinnützige Stiftungen in Österreich sehr gering aus. In der Schweiz beispielsweise investieren Stiftungen EUR 1,2 Mrd. p.a. in den gemeinnützigen Bereich. In Österreich sind es nur rund EUR 20-25 Mio. p.a, vgl Vorblatt und WFA 889 der Beilagen 25. GP 3.

[21] Im Jahr 2016 wurden fünf Stiftungen nach dem BStFG 2015 und 17 gemeinnützige Privatstiftungen gegründet, im Jahr 2017 waren es 13 Stiftungen nach dem BStFG 2015 und sieben gemeinnützige Privatstiftungen (Stand 15.11.2017); siehe Grafik in *Fundraising Verband Austria,* Spendenbericht 2017, 9. Im Jahr 2018 stieg die Anzahl um weitere 27 gemeinnützige Stiftungen, darunter 17 Stiftungen und Fonds nach dem BStFG 2015, zehn Privatstiftungen und eine kirchliche Stiftung, vgl *Fundraising Verband Austria,* Spendenbericht 2018, 16. Im Vergleich dazu wurden in der Schweiz im Jahr 2016 349 Stiftungen gegründet, in Deutschland 582; siehe *Fundraising Verband Austria,* Spendenbericht 2017, 8.

[22] Stand der historischen Zahlen vom 21.12.2015 gemäß Auskunft des BMI. Die akutellen Zahlen entsprechen dem Stand am 1.10.2019. Mit Stand 1.10.02019 befinden sich vier Fonds und fünf Stiftungen im Auflösungsstadium, ein eingetragener Fonds und vier eingetragene Stiftungen wurde bereits aufgelöst. Eine Stiftung wird aktuell in einen Fonds umgewandelt. Die aktuellen Zahlen sind aus dem Stiftungs- und Fondsregister ablesbar, die jeweils am Monatsersten aktualisiert werden. Auf bestehende Auflösungs- und Umwandlungsverfahren sowie erfolgte Auflösungen wird durch entsprechenden Vermerk hingewiesen. Die Register sind abrufbar unter https://www.bmi.gv.at/409/start.aspx.

[23] Vgl *Schurr*, PSR 2010, 65; *Jakob,* ZSR 2013 II, 254; *derselbe,* Schutz der Stiftung 534 mwN.

[24] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 23 und 45.

[25] Vgl *Arnold N.* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 128.

punktuell miteinbezogen wird das VerG,[26] da einige Bestimmungen im BStFG 2015 aus dem VerG übernommen oder an Regelungen aus dem VerG angelehnt sind. Nach Darstellung des österreichischen Rechts folgt eine rechtsvergleichende Betrachtung mit der Schweizer und der liechtensteinischen Rechtslage. Der Vergleich bietet sich insb. an, um allenfalls bestehende Kontrolldefizite aufzuzeigen, zu analysieren und Gestaltungsmöglichkeiten herauszuarbeiten, mit denen allenfalls bestehenden Kontrolldefiziten entgegengewirkt werden kann.

Vorweg sei noch folgendes festgehalten: Da nach dem BStFG 2015 ausschließlich gemeinnützige (bzw. mildtätige) Stiftungen und Fonds zulässig sind, wird das Hauptaugenmerk dieser Arbeit auf gemeinnützige (bzw. mildtätige) Stiftungen gelegt. Weiters sei an dieser Stelle noch darauf hingewiesen, dass Organisation und Governance von Stiftungen und Fonds nach dem BStFG 2015 gleich geregelt sind. Sofern nicht explizit auf Unterschiede hingewiesen wird, gelten die Ausführungen in dieser Arbeit für Stiftungen und Fonds nach dem BStFG 2015 gleichermaßen.

B. Historischer Überblick

Die Entstehungsgeschichte des Stiftungswesens reicht weit bis ins vorchristliche Altertum zurück. Ursprünglich verfolgte der Stiftungsgedanke das Ziel, durch die Bereitstellung von Mitteln für Kulthandlungen für das eigene Seelenheil im Jenseits vorzusorgen.[27] Das moderne Stiftungswesen hat seinen Ursprung im römischen Kaiserreich der Spätantike.[28] Die gesamte Wohlfahrtspflege war der Kirche vorbehalten, sodass auch das Stiftungswesen vorerst in die Hand der Kirche fiel.[29] Zunächst wurde dem Stiftungsvermögen keine eigene Rechtspersönlichkeit zuerkannt, sondern es handelte sich um Schenkungen unter Lebenden oder von Todes wegen oder Vermächtnisse unter der Auflage, dieses Vermögen zu einem bestimmten Zweck zu verwenden.[30] Dabei sollten nicht nur Angehörige und Freunde bedacht

---

[26] Vereinsgesetz 2002, BGBl I Nr. 66/2002 idgF.
[27] Siehe *Stammer,* Stiftungs- und Fondswesens 269 ff; *Schwar* in *Jud/Hauser,* Gemeinnützige Stiftung[2] 23 ff; *Sandgruber* in *Eiselsberg,* JB Stiftungsrecht 2008, 33 ff; *Helbich* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 1 ff.
[28] Vgl *Schulze* in *Hopt/Reuter,* Stiftungsrecht in Europa 57 f; *Borgolte* in *Liermann,* Geschichte des Stiftungsrechts 18 und 23 f; *Freiherr von Pölnitz* in *Liermann/zur Nedden/Freiherr von Pölnitz,* Deutsches Stiftungswesen 3.
[29] Vgl *Schulze* in *Hopt/Reuter,* Stiftungsrecht in Europa 57 f; *Stammer,* Stiftungs- und Fondswesens 270; *Schwar* in *Jud/Hauser,* Gemeinnützige Stiftung[2] 23.
[30] Vgl *Stammer,* Stiftungs- und Fondswesen 269.

werden, sondern auch Christus und damit die Kirche sowie bedürftige Nächste (sog. *pia causa*).[31] Weltliche Stiftungen folgten erst im späteren Mittelalter.[32] Während der Reformation und insbesondere der Aufklärung verlor die Stiftung allerdings erheblich an Beliebtheit und Bedeutung.[33] Dazu beigetragen hat nicht nur die Abneigung gegenüber säkularen Zwecken, sondern auch die Institutionalisierung des Polizeistaates. Die Wohlfahrtspflege wurde verstaatlicht.[34] Erst nach Abkehr vom älteren Stiftungsgedanken hin zur Stiftung als eigenständige juristische Person im 19. Jahrhundert gewann sie wieder an Bedeutung zurück.[35] Die weitere Entwicklung des modernen Stiftungswesens in Europa lief in den einzelnen Staaten unterschiedlich ab.[36]

In Österreich wurde im Jahre 1811 in § 646 ABGB[37] eine Unterscheidung zwischen Stiftungen und Fideikommissen getroffen sowie das Stiftungswesen unter Verweis auf die polizeilichen Verordnungen vom ABGB ausgeschlossen.[38] Damit war das Stiftungswesen Sache der Verwaltungsgesetzgebung;[39]die ersten stiftungsrechtlichen Bestimmungen wurden sodann mit dem Hofkanzleidekret Nr. 541[40] getroffen.

Die älteste Kodifikation des Stiftungsrechts im deutschsprachigen Raum erfolgte im Kanton Zürich im Jahre 1853. Zu dieser Zeit war das Schweizer Privatrecht noch nicht bundesrechtlich

---

[31] Vgl *Schulze* in *Hopt/Reuter,* Stiftungsrecht in Europa 57 f.
[32] Vgl *Schulze* in *Hopt/Reuter,* Stiftungsrecht in Europa 60 f; *Stammer,* Stiftungs- und Fondswesens 273 ff.
[33] Vgl *Schulze* in *Hopt/Reuter,* Stiftungsrecht in Europa 63 f; *Lampert/Taisch* in *Hopt/Reuter,* Stiftungsrecht in Europa 522.
[34] Vgl *Schulze* in *Hopt/Reuter,* Stiftungsrecht in Europa 63; *Borgolte* in *Liermann,* Geschichte des Stiftungsrechts 132 f und 138 f; *Camphausen* in *Seifart/Camphausen* Handbuch des Stiftungsrechts[3] 82 f; *Freiherr von Pölnitz* in *Liermann/zur Nedden/Freiherr von Pölnitz,* Deutsches Stiftungswesen 8 f.
[35] Vgl *Schulze* in *Hopt/Reuter,* Stiftungsrecht in Europa 65; *Lampert/Taisch* in *Hopt/Reuter,* Stiftungsrecht in Europa 522; *Borgolte* in *Liermann,* Geschichte des Stiftungsrechts 14 f.
[36] *Schulze* in *Hopt/Reuter,* Stiftungsrecht in Europa 64 f.
[37] Diese Bestimmung trat mit 31.12.2016 außer Kraft, siehe ErbRÄG 2015 BGBl I 2015/87.
[38] Aufgrund der Aufhebung der Fideikommisse durch das Gesetz über das Erlöschen der Familienfideikommisse und sonstiger gebundener Vermögen vom 6.7.1938 RGBl 1938/254 beschränkt sich die Bedeutung dieser Bestimmung auf den Ausschluss aus dem ABGB.
[39] Vgl *Beinhauer,* ÖJT 1972, 379.
[40] Hofkanzleidekret vom 21.5.1841, Pol.G.S. 69, Band Nr. 60, Nr. 541, abgedruckt in *Neuhoff/Pavel,* Stiftungen in Europa 23 f und in *Stammer,* Stiftungs- und Fondswesens 281 f.

vereinheitlicht.[41] In den anderen europäischen Ländern wurden Stiftungsrechtsordnungen erst im Laufe des 20. Jahrhunderts geschaffen.[42]

Das österreichische Stiftungsrecht wurde erstmals 1975 mit dem BStFG idaF kodifiziert. Bis dahin gab es eine unüberschaubare Summe an unterschiedlichen, insbesondere aus der Monarchie stammenden Rechtsquellen.[43] Bis zum Inkrafttreten des PSG im Jahre 1993 konnten Stiftungen ausschließlich zu gemeinnützigen oder mildtätigen Zwecken errichtet werden. Dies wurde bereits 1984 von *Helbich* kritisiert, zumal dadurch begehrte Einsatzformen der Stiftung, insbesondere zur Unternehmensnachfolge verhindert wurden, was zu Stiftungserrichtungen im Ausland führte.[44] Ziel des Gesetzgebers bei der Schaffung des PSG war in erster Linie, Kapitalabflüssen ins Ausland entgegenzuwirken.[45]

Das bundesrechtlich vereinheitlichte Schweizer Stiftungsrecht wurde 1912 im ZGB kodifiziert. Liechtenstein war bis zum Ausbruch des ersten Weltkrieges in wirtschaftlicher Hinsicht eng mit der österreichisch-ungarischen Monarchie verflochten.[46] Das ABGB[47] sowie einige weitere österreichische Gesetze wurden in Liechtenstein rezipiert.[48] Nach dem ersten Weltkrieg wandte sich Liechtenstein allerdings von Altösterreich ab und hin zur Schweiz. Die Schaffung des liechtensteinischen Stiftungsrechts im Jahre 1926 erfolgte unter weitgehender Anlehnung an das Schweizer Recht.[49] Sowohl in der Schweiz als auch in Liechtenstein blieben die Stiftungsrechtsordnungen lange Zeit im Wesentlichen unverändert.[50]

---

[41] Vgl *Riemer* in *Hopt/Reuter,* Stiftungsrecht in Europa 512.
[42] U.a. in Deutschland mit dem BGB im Jahre 1900; in Belgien 1921 und 1939; in den Niederlanden 1957; in Großbritannien mit dem Trustee Investment Act 1961.
[43] Vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 1; *Beinhauer,* ÖJZ 1972, 378.
[44] Vgl *Helbich,* Steuerplanung und Unternehmensnachfolge, SWK 1984, 19; *Stern* in *Csoklich/Müller,* Die Stiftung als Unternehmer 69; *Csoklich* in *Csoklich/Müller,* Die Stiftung als Unternehmer 100 f; *Kastner/Doralt/Nowotny,* Gesellschaftsrecht[5] 11; siehe auch *Hauser/Schwar,* NZ 2001, 217; *Schwar* in *Jud/Hauser,* Gemeinnützige Stiftung[2] 28; *Helbich* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang,* Privatstiftungen 2; *derselbe* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 4.
[45] Vgl Vorblatt 1132 ErlRV BlgNR 18. GP 14.
[46] *Bösch,* Stiftungsrecht 22.
[47] Das ABGB trat in Liechtenstein am 1.1.1812 in Kraft.
[48] Siehe *Bösch,* Stiftungsrecht 22 f.
[49] Vgl *Bösch,* Stiftungsrecht 148; *Lampert/Taisch* in *Hopt/Reuter,* Stiftungsrecht in Europa 522.
[50] Zu einer vollständigen Auflistung der Änderungen bis 2005 in Liechtenstein siehe *Bösch,* Stiftungsrecht 138 Fn 391; zur Schweiz siehe *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB Vor Art 80-89 Rz 4.

In der Schweiz wurde das Stiftungsrecht in den Jahren 2000 bis 2004 punktuell revidiert. Die neuen Bestimmungen traten am 1.1.2006 in Kraft.[51] Ziel der Revision war es, ein modernes stiftungs- und steuerrechtliches Umfeld zu schaffen, damit vermögende Leute veranlasst werden, erhebliche Mittel zur Erfüllung von Aufgaben in Erziehung, Bildung, Forschung, Wissenschaft, Kultur etc. in geeigneter Form zur Verfügung zu stellen, um die Staatskasse zu entlasten.[52] Die wichtigsten Änderungen betrafen die Einführung einer Revisionspflicht, die Einführung eines Zweckänderungsvorbehalts sowie die Eintragungspflicht aller gemeinnützigen Stiftungen in das Handelsregister.[53]

In Liechtenstein gab es seit 2001 Reformbestrebungen, die zur Totalrevision des liechtensteinischen Stiftungsrechts führten.[54] Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht trat am 1.4.2009 in Kraft. Mit der Totalrevision sollte ein modernes Stiftungsrecht geschaffen werden, insbesondere um Rechtsunsicherheiten zu bereinigen, offene Rechtsfragen zu klären und ein hohes Maß an Rechtssicherheit zu schaffen.[55] Es wurde eine neue Systematik geschaffen, in der das Stiftungsrecht nunmehr einen eigenen geschlossenen Teil des PGR darstellt (Art 552 §§ 1 bis 41 PGR).[56] Ein Schwerpunkt der Totalrevision lag in der Neuregelung der internen und externen Foundation Governance.[57]

Im österreichischen Privatstiftungsrecht haben zwei Entscheidungen des OGH[58] aus dem Jahr 2009 zu einer intensiven Diskussion im Schrifttum und zu Unsicherheiten und Auslegungsschwierigkeiten in der Praxis geführt.[59] Daraufhin wurde das PSG im Zuge des

---

[51] Siehe dazu weiterführend *Sprecher/von Salis* in *Richter/Wachter,* HB des internationalen Stiftungsrechts 8 ff.
[52] Vgl die parlamentarische Initiative „Revision des Stiftungsrecht", eingereicht von Städterat Schiesser am 20.12.2000, abrufbar unter https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20000461
[53] Siehe *Sprecher/von Salis* in in *Richter/Wachter* Internationales Stiftungsrecht 1328 ff.
[54] Vgl *Melzer,* Vergleich 18; *Tschütscher,* LJZ 2008, 79 ff; BuA Nr. 13/2008, 7 ff; *Kerres/Proell,* Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, ecolex 2009, 321; *Hosp,* Die geplante Totalrevision des liechtensteinischen Stiftungsrecht, ZfS 2007, 113 ff.
[55] Siehe BuA Nr. 13/2008, 13 ff.
[56] Vgl *Schauer* in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen Vaduz,* Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht 13 f; *Bösch,* Stiftungsrecht 161 ff; *Jakob,* Die liechtensteinische Stiftung 114; *Lins/Maier* in *Eiselsberg,* JB Stiftungsrecht 2008, 443; *Hosp,* ZfS 2007, 114.
[57] Vgl *Melzer,* Vergleich 22; *Jakob,* LJZ 2008, 84 und 89.
[58] Vgl OGH vom 5.8.2009 zu 6 Ob 42/09h; siehe weiterführend *Zollner* in *Eiselsberg,* JB Stiftungsrecht 2010, 50; *Csoklich* in *Eiselsberg,* JB Stiftungsrecht 2010, 88.
[59] Siehe ErlRV 981 BlgNR 21. GP zu Art 84 Z 4 und 5, 68; *Briem,* PSR 2011, 6; *Arnold N.,* GesRZ 2011, 101; *Rizzi/Babinek,* GES 2011, 423.

BBG 2011[60] novelliert. Neben einer Bereinigung[61] der durch die höchstgerichtliche Rechtsprechung herbeigeführte Rechtsunsicherheit wurde das PSG auch in einigen weiteren Punkten, wie etwa betreffend die Bestellung und Abberufung des Stiftungsvorstandes, die Ausweitung der Unvereinbarkeitsbestimmungen oder die Besetzung weiterer Organe, geändert.[62] Allerdings wurden mit dem BBG 2011 nicht alle Rechtsunsicherheiten bereinigt. Vor allem im Hinblick auf eine weitere Entscheidung des OGH[63] ist nach wie vor unklar, welche Einflussrechte einem mehrheitlich mit Begünstigten besetzten Beirat eingeräumt werden dürfen.[64] Dies hat – neben dem Wegfall steuerlicher Vorteile – in den letzten Jahren zu einem Rückgang der Anzahl der Privatstiftungen geführt[65] und Rufe nach einer Reform lauter werden lassen.[66] Im Juni 2017 wurde ein Ministerialentwurf[67] zur Novellierung des PSG vorgelegt, der allerdings (bisher) nicht beschlossen wurde.

Das BStFG 2015 ist seit 1.1.2016 in Kraft und wurde erstmals im Zuge des Deregulierungs- und Anpassungsgesetz 2016 – Inneres[68] novelliert. Die Änderungen betreffen neben sprachlichen Korrekturen insbesondere die Gründung von Stiftungen und Fonds von Todes wegen sowie die Übergangsbestimmungen. Eine zweite (geringfügige) Novellierung erfuhr das BStFG 2015 mit dem Materien Datenschutz Anpassungsgesetz 2018,[69] mit dem eine Anpassung an die Terminologie der DSGVO erfolgte.[70]

---

[60] Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl I Nr 111/2010.
[61] So die ErlRV 981 BlgNR 21. GP zu Art 84 Z 4 und 5, 68.
[62] Siehe *Briem,* PSR 2011, 6 ff; *Arnold N.,* GesRZ 2011, 101 ff; *Rizzi/Babinek,* GES 2011, 423 ff; *dieselben,* GES 2011, 483 ff.
[63] OGH 9.9.2013 zu 6 Ob 139/13d.
[64] Siehe weiterführend *Briem,* PSR 2011, 8; *derselbe* in *Kalss,* Aktuelle Fragen 66 und 74 ff; *Zentrum für Stiftungsrecht*, GesRz 2011, 161 ff.
[65] Vgl *Korinek,* Assests – Das Wirtschaftsmagazin, 2015/1, 38 f.
[66] Siehe etwa *Briem* in *Kalss,* Aktuelle Fragen 105; *Rizzi,* ecolex 2014, 152. Im Arbeitsprogramm der Bundesregierung 2018/2018, 33 ist eine Reform des PSG im Hinblick auf die Begünstigtenrechte genannt.
[67] Vgl ME 332 BlgNR 25. GP.
[68] BGBl I Nr 120/2016.
[69] BGBl I Nr 32/2018.
[70] Vgl ErlRV 65 BlgNR 26. GP 65.

C. Von Corporate Governance zu Foundation Governance

1. Corporate Governance

Die zentrale Problemstellung der Corporate Governance hat bereits *Adam Smith* im Jahr 1776 wie folgt formuliert: Ausgehend davon, dass Manager einer stock corporation nicht ihr eigenes Vermögen verwalten, könnte nicht erwartet werden, dass sie sich darum so kümmern wie Eigentümer. Eine effiziente Unternehmensführung wäre daher unmöglich.[71]

In den 1930er Jahren befassten sich *Berle/Means*[72] mit der Governance Thematik. Sie kamen zu dem Ergebnis, dass bei Publikumsgesellschaften ein Kontroll- und Machtverlust der Anteilseigner gegenüber dem Management vorlag. Der Begriff „Governance" wurde erst Jahrzehnte später von *Williamson*[73] geschaffen, um damit ein rechtlich-institutionelles Arrangement zur Lösung von Problemen, mit denen Parteien langfristiger Verträge konfrontiert sind, zu bezeichnen.[74]

Noch bevor die Governance Thematik im Gesellschaftsrecht diskutiert wurde, beschäftigten sich Ökonomen damit.[75] Ausgangspunkt in der wirtschaftswissenschaftlichen Theorie war der Umstand, dass die Parteien längerfristiger Verträge nicht von Anfang an über alle Informationen verfügen. Leistung und Gegenleistung sind im Voraus nicht präzise fixiert und nicht exakt bewertbar, sodass die Parteien nicht über dieselben Informationen verfügen[76] (sog. asymmetrische Information[77]). Diese Informationsgegensätze verursachen Unsicherheiten und Risiken, deren Überwindung wiederum Kosten verursacht („agency-costs").[78] In diesem

---

[71] Siehe *Smith,* The weatlth of nations (1776), abgedruckt in *Jürgens* in *Schuppert,* Governance Forschung[2] 48.
[72] *Berle/Means,* The modern corporation and private property, New York 1932.
[73] *Williamson,* ZgS 1984, 195 ff.
[74] Vgl *Behrens* in FS Drobnig 491; *Escher-Weingart,* ZVglRWiss 99, 387.
[75] Zunächst wurde der Begriff von Ökonomen zur Analyse rechtlicher Institutionen mit Mitteln der ökonomischen Theorie verwendet; siehe dazu weiterführend *Richter/Furubotn,* Neue Institutionenökonomik[3].
[76] Vgl *Berehns* in FS Drobnig 492; *Nicklisch/Petersen* in *Towfigh/Petersen*, Ökonomische Methoden im Recht 117 und 121 ff.
[77] Vgl *Pratt/Zeckhauser,* Principals and Agents 2; *Richter/Furubotn,* Neue Institutionenökonomik[3] 196; *Nicklisch/Petersen* in *Towfigh/Petersen*, Ökonomische Methoden im Recht 121.
[78] Vgl *Jensen/Meckling,* Journal of Law and Economics 1976, 308; *Berehns* in FS Drobnig 499; *Pratt/Zeckhauer,* Principals and Agents 3; *Trumpp,* Kooperation unter asymmetrischer Information 45 f; *Fama/Jensen,* Journal of Law and Economics 1983, 301 ff.

Zusammenhang stellt sich das sog. „Problem des Opportunismus“:[79] Erbringt eine Partei ihre Leistung im Voraus, trägt sie das Risiko, dass die andere Partei ihr Leistungsversprechen nicht einhält. Für viele Arten von Verträgen sieht die Rechtsordnung Instrumente vor, um diese Probleme zu bewältigen (wie etwa Mängelbehebung, Vertragsanpassung). Es gibt allerdings Verträge, die so ausgestaltet sind, dass zur Bewältigung von später eintretenden Unsicherheiten nicht mehr auf die ursprüngliche Vereinbarung zurückgegriffen werden kann. Die vertragliche Leistungsbeschreibung ist mangels Vorhersehbarkeit künftiger Entwicklungen zwangsweise unvollständig. Um dem vorzubeugen, wird einer Vertragspartei regelmäßig das Recht eingeräumt, die Leistung auf künftige Entwicklungen anzupassen.[80] Unter der Annahme, dass jeder Mensch zur Maximierung seines eigenen Nutzens zu handeln gedenkt, muss damit gerechnet werden, dass diejenigen Personen, die zur Anpassung der Verträge ermächtigt sind, dies zu ihren Gunsten tun. Um dies zu verhindern, bedarf es Regelungen, die auf die Eigenart solcher unsicheren Vertragsbeziehungen zugeschnitten sind.[81]

Im gesellschaftsrechtlichen Kontext wird von Corporate Governance gesprochen. Obwohl Corporate Governance ein viel behandeltes Thema im Schrifttum ist,[82] ist der Anglizismus nach wie vor ein unscharfer Begriff.[83] Ausgangspunkt ist der sog. „Prinzipal-Agent-Konflikt“.[84] Bei Gesellschaften sind die Kapitalgeber die Träger des wirtschaftlichen Risikos (Prinzipals). Sie sind nicht ident mit den handelnden Personen (Agenten).[85] Zwischen dem Prinzipal und dem Agenten besteht regelmäßig ein Informationsgegensatz, der auf zwei Ursachen zurückzuführen ist: Der Agent verfügt über Fachwissen und hat durch seine Tätigkeit Zugang zu mehr Informationen als der Prinzipal; dazu kommt, dass der Prinzipal die Tätigkeit des Agenten –

---

[79] Vgl *Werder* in *Hommelhoff/Hopt/Werder,* Handbuch Corporate Governance 10; *Richter/Furubotn,* Neue Institutionenökonomik[3] 93 f und 144 ff.
[80] Vgl *Berehns* in FS Drobnig 493; *Werder* in *Hommelhoff/Hopt/Werder,* Handbuch Corporate Governance 4.
[81] Vg *Berehns* in FS Drobnig 493.
[82] Vgl *Kara,* Vorstandsvergütung in der deutschen Corporate Governance, Dissertation 9; *Werder* in *Hommelhoff/Hopt/Werder,* Handbuch Corporate Governance 4.
[83] Vgl *Feser,* Corporate Governance und Unternehmensperformance – Der Kontrollmechanismus der Managementkompensation als Anlagekriterium für Investoren, Dissertation (2009) 11; *Wieland,* WerteManagement und Corporate Governance, Working Paper 03/2002, 2; *Werder* in *Hommelhoff/Hopt/Werder,* Handbuch Corporate Governance 4.
[84] Vgl *Fama/Jensen,* Journal of Law and Economics 1983, 301; *Jensen/Meckling,* Journal of Law and Economics 1976, 308; *Richter/Furubotn,* Neue Institutionenökonomik 163 ff und 196 ff; *Haeseler/Gampe,* Corporate Governance 103.
[85] Vgl *Richter/Furubotn,* Neue Institutionenökonomik[3] 173 ff; *Fleischer,* Informationsasymmetrie im Vertragsrecht 138 ff; *Pratt/Zeckhauer,* Principals and Agents 2 f.

vor allem aus Kostengründen – nicht unmittelbar beobachten kann.[86] Um den Prinzipal-Agent-Konflikt zu überwinden, d.h. um zu verhindern, dass der Agent zu seinem Vorteil und damit auf Kosten des Prinzipals handelt, sind entsprechende Regelungen notwendig.[87]

Im Wesentlichen wird unter Corporate Governance der rechtliche und faktische Ordnungsrahmen für die Leitung und Überwachung eines Unternehmens verstanden.[88] Wesentlich sind dabei die optimale Aufteilung von Kontrolle, Macht und Verantwortung zwischen den Kapitalgebern und den Verwaltungsorganen sowie Transparenz,[89] unter möglichst geringen Kosten.[90] Zwischen den Interessen aller Bezugsgruppen (Stakeholder)[91] soll durch geeignete Anreiz- und Steuerungssysteme, wie positive Anreize für pflichtgemäßes Verhalten und Sanktionen als Konsequenz pflichtwidrigen Verhaltens, eine Konvergenz hergestellt werden.[92]

In die österreichische Rechtsordnung fand der Corporate Governance Begriff mit der Vorstellung des Österreichischen Corporate Governance Kodex (ÖCGK)[93] am 1.10.2002 Eingang. Dabei handelt es sich um ein freiwilliges Regelwerk betreffend Unternehmensführung und Unternehmenskontrolle, gerichtet an österreichische (börsennotierte) Unternehmen.[94] Der österreichische Gesetzgeber hat in den letzten Jahren eine Reihe von verbindlichen gesetzlichen Corporate Governance Regelungen geschaffen.[95] So wurden etwa einige Regelungen aus dem

---

[86] Vgl *Pratt/Zeckhauer,* Principals and Agents 3; *Arrow* in *Pratt/Zeckhauser,* Principals and Agents 38; *Fleischer,* Informationsasymmetrie im Vertragsrecht 138 ff.
[87] Vgl *Berehns* in FS Drobnig 493.
[88] Vgl *Werder* in *Hommelhoff/Hopt/Werder,* Handbuch Corporate Governance 4; *Ebeling,* Dissertation 16; *Schwarz,* Dissertation 9; *Werder* in *Kramer/Bachmann/Lutter/Werder,* Deutscher Corporate Governance Kodex[6] Rn 2; *Wieland,* Working Paper 03/2002, 2; *Feser,* Dissertation 11; *Sturm,* Corporate Governance 15 f; *Roth/Büchele,* GesRZ 2002, 63; *Geppert,* ÖJZ 2002, 781; *Jürgens* in *Schuppert,* Governance Forschung[2] 47; siehe auch die Präambel des Österreichischen Corporate Governance Kodex idF Jänner 2015; *economiesuisse*, Swiss Code of Best Practice 6.
[89] Vgl *Nowotny C.* in *Seicht,* Jahrbuch Controlling und Rechnungswesen 2000, 210; *Bruckschweiger,* Master Thesis 15 f; *economiesuisse*, Swiss Code of Best Practice 6.
[90] Vgl *Werder* in *Hommelhoff/Hopt/Werder,* Handbuch Corporate Governance 14.
[91] Siehe *Werder* in *Hommelhoff/Hopt/Werder,* Handbuch Corporate Governance 8 f.
[92] Vgl *Möslein,* Dispositives Recht 136 f; *Mayntz* in *Schuppert,* Governance Forschung[2] 14 f; *Nicklisch/Petersen* in *Towfigh/Petersen*, Ökonomische Methoden 128; *Fama/Jensen,* Journal of Law and Economics 1983, 301 ff.
[93] idF Jänner 2015, abrufbar unter http://www.corporate-governance.at/uploads/u/corpgov/files/kodex/corporate-governance-kodex-012015.pdf.
[94] Siehe Vorwort des ÖCGK idF Jänner 2015.
[95] Siehe *Linder/Zollner,* ZFR 2006, 90 ff; *Müller K./Saurer* in *Eiselsberg,* JB Stiftungsrecht 2009, 204 ff; *Müller K./Fischer M.,* ZfS 2009, 112.

ÖCGK mit dem GesRÄG 2005 in das AktG übernommen.[96] Im Jahr 2015 ist der Österreichische Governance Kodex für Privatstiftungen erschienen.[97]

2. Foundation Governance

2.1. Die Stiftung als eigentümerloses Zweckvermögen

Die juristischen Personen lassen sich in Körperschaften (Verbandsperson, Personenvereinigung) und Sachgesamtheiten (Anstalt) unterschieden: Eine Körperschaft lässt sich als Zusammenschluss von Personen zu einem bestimmten Zweck mit einer entsprechenden zur Verfolgung des Zwecks dienlichen Organisation definieren. Eine Anstalt ist eine Vermögensmasse, die einem bestimmten Zweck gewidmet ist.[98] Im Unterschied zur Körperschaft sind bei einer Anstalt keine Mitglieder, Gesellschafter oder Eigentümer vorhanden. Daraus folgt, dass sich Körperschaften und Anstalten in der Art und Weise der Willensbildung unterscheiden: Während die Mitglieder einer Körperschaft über Zweck, Organisation und Fortbestand der Körperschaft – im gesetzlichen Rahmen – frei bestimmten können, gibt es bei der Anstalt keine Mitglieder, denen dieses Selbstbestimmungsrecht zukommt.[99]

Stiftungen lassen sich ohne Zweifel als Sachgesamtheit (Anstalt) qualifizieren.[100] Allerdings lassen Stiftungsrechtsordnungen – in unterschiedlicher Intensität – gewisse mitgliedschaftsähnliche Einflussrechte, wie insb. das Änderungs- und Widerrufsrecht des Stifters sowie Bestellungs-, Abberufungs-, Überwachungs- und Mitwirkungsrechte, zu.[101]

2.2. Begriffsbestimmung: Foundation Governance

Ausgangspunkt der Foundation Governance war die Corporate Governance.[102] Eine Stiftung wird – wie eine Kapitalgesellschaft – nicht von jenen Personen verwaltet oder kontrolliert, die

---

[96] Vgl *Bruckschweiger,* Master Thesis 18; *Reich-Rohrwig/Priemayer,* ecolex 2005, 618.
[97] *Melicharek/Haberler/Widmann,* Österreichischer Governance Kodex für Privatstiftungen (2015).
[98] Vgl *Motal,* Grundfragen 20 f; *Posch* in *Schwimann/Kodek,* Praxiskommentar[4] § 26 Rz 4.
[99] Vgl *Motal,* Grundfragen 22; *Bösch,* Stiftungsrecht 45; *Riemer,* BK Syst Teil Rz 18.
[100] Vgl *Posch* in *Schwimann/Kodek,* Praxiskommentar[4] § 26 Rz 4; vgl auch *Motal,* Grundfragen 22; *Riemer,* BK Syst Teil Rz 13.
[101] Vgl *Motal,* Grundfragen 21, 31; *Bösch,* Stiftungsrecht 670 f; *Kalss* in *Doralt/Kalss,* Aktuelle Fragen 42 f; *Doralt*, ZGR 1996, 6 f.
[102] Vgl *Hosp* in FS Delle Karth 466; *Sprecher,* Jusletter 26. April 2010 Rz 1 und 18.

ein persönliches Interesse am Ergebnis der Verwaltung haben (dies sind bei der Stiftung die Begünstigten),[103] sondern vom Stiftungsvorstand.[104] Der wesentliche Unterschied zu den Kapitalgesellschaften ist, dass Stiftungen keine Eigentümer, Gesellschafter oder Mitglieder haben, sodass die Kontrolle durch diese wegfällt.[105] Anders als bei Gesellschaften, die auf die Eigeninteressen der Gesellschafter ausgerichtet sind, ist bei Stiftungen der Stiftungszweck maßgebend.[106] Zwar kann ein Aufsichtsorgan zur Überwachung des Stiftungsvorstandes eingesetzt werden. Dieses wird allerdings wiederum nicht von Eigentümern überwacht.[107] Es besteht daher umso mehr als bei Kapitalgesellschaften die Gefahr, dass der Stiftungsvorstand das Stiftungsvermögen nicht zweckentsprechend verwendet. Denkbar ist einerseits, dass der Stiftungsvorstand seine Interessen zu Lasten jener der Stiftung verfolgt,[108] andererseits besteht die Gefahr, dass die Mitglieder des Stiftungsvorstandes ihre Position zwar nicht missbrauchen, aber weil sie selbst keinen Vorteil aus ihrer Tätigkeit ziehen – man bedenke, dass insbesondere bei gemeinnützigen Stiftungen viele Vorstandsmitglieder ehrenamtlich tätig sind – nicht jede (mögliche) Anstrengung unternehmen, um das Vermögen bestmöglich zu verwalten.[109] Ferner stellt sich das Problem der Durchsetzbarkeit allfälliger Kontrollrechte, bedingt durch den Umstand, dass die Stiftung nicht durch einen (mehrseitigen) Vertrag, sondern aufgrund der

---

[103] Vgl *Torggler H.,* GesRZ 1997, 146; *Micheler* in *Doralt/Kalss*, Aktuelle Fragen 307; *Kalss* in *Doralt/Kalss*, Aktuelle Fragen 57 ff; *Briem,* GesRZ 2009, 12. Die Begünstigten werden wiederholt als die „wirtschaftlichen Eigentümer" bezeichnet, siehe *Csoklich* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 148; *Doralt,* GesRZ 1997, 139; aA *Nowotny G.* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang,* Privatstiftungen 159 f.

[104] Vgl *Kalss* in *Kalss/Nowotny C./Schauer,* Gesellschaftsrecht 7/35; *Torggler H.,* GesRZ 1997, 146.

[105] Vgl *Schöbel,* Governance 80; *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, 15; *Schurr,* PSR 2010, 65*; Jakob,* Schutz der Stiftung 95; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 64, 67; *Kalss* in *Kalss/Nowotny C./Schauer,* Gesellschaftsrecht 7/35; *dieselbe* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG Einl Rz 17; *dieselbe* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang,* Privatstiftungen 192; *Böhler,* wbl 1993, 170 und 173; *Nowotny C.* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 147; 2; *Stern* in *Csoklich/Müller,* Die Stiftung als Unternehmer 85; *Schauer* in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen,* Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht 28; *Müller K./Fischer M.,* ZfS 2009, 114; *Bruckner/Fries/Fries,* Familienstiftung 24; *Liermann* in *Liermann/zur Nedden/Freiherr von Pölnitz,* Deutsches Stiftungswesen 215; vgl auch OGH 31.1.2017, 6 Ob 224/ 16 h; 24.2.2011, 6 Ob 195/10 k; OGH 16.5.2001, 6 Ob 85/01 w. Etwa im Gegensatz zu einer AG, siehe *Strasser* in *Schiemer/Jabornegg/Strasser,* AktG[3] § vor vierter Teil Rz 4 Rz 1.

[106] Vgl *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, 14; *Jakob,* Schutz der Stiftung 230; *Schurr,* PSR 2010, 66; *Müller K./Fischer M.,* ZfS 2009, 119; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 65.

[107] Vgl *Jakob,* Schutz der Stiftung 95.

[108] Vgl *Kalss* in *Kalss/Nowotny C./Schauer,* Gesellschaftsrecht[2] 7/35; *Hopt* in *Hopt/Hippel/Walz,* Nonprofit-Organisationen 246 f; vgl auch *Schöbel,* Govenance 17 f.

[109] Siehe *Micheler* in *Doralt/Kalss*, Aktuelle Fragen 307; *Schuhen* in *Hopt/Hippel/Walz,* Nonprofit-Organisationen 231.

Willenserklärung des Stifters entsteht und die Begünstigten regelmäßig keine oder lediglich schwache Kontrollrechte haben.[110]

Diese Umstände führen zu einem gewissen Kontrolldefizit der Stiftung.[111] Im Schrifttum wurde daher überlegt, die Corporate Governance Prinzipien auf Stiftungen (und vergleichbare Nonprofit-Organisationen) anzuwenden.[112] Unmittelbar übertragbar sind die Corporate Governance Regelungen auf Stiftungen – trotz gewisser Schnittstellen[113] – allerdings nicht.[114] Im Stiftungsrecht spricht man von Foundation Governance.[115]

Foundation Governance ist – wie Corporate Governance – ein vielschichtiger Begriff und wird uneinheitlich definiert.[116] Nach der Definition von *Jakob* versteht man unter Foundation Governance *den rechtlichen und faktischen Ordnungsrahmen für die Überwachung eines Unternehmens (Corporate Governance), übertragen auf Stiftungen und vergleichbare Organisationen.*[117]

Sprecher definiert Foundation Governance wie folgt: *„Foundation Governance ist die Gesamtheit der auf die Interessen des Stifters, der Destinatäre und der anderen Anspruchsgruppen ausgerichteten Grundsätze, die unter Wahrung der Gestaltungs- und Entscheidungsfähigkeit des Stiftungsrats die wirksame Umsetzung des Stiftungszwecks, ein*

---

[110] Vgl *Jakob,* Schutz der Stiftung 97 f; *Liermann* in *Liermann/zur Nedden/Freiherr von Pölnitz,* Deutsches Stiftungswesen 215.
[111] Vgl Vgl *Schöbel,* Governance; *Sprecher,* Jusletter 26. April 2010 Rz 17 Pkt 4; *Jakob,* Schutz der Stiftung 530; *Hopt* in *Hopt/Hippel/Walz,* Nonprofit-Organisationen 243 ff; *Kalss* in *Kalss/Nowotny C./Schauer,* Gesellschaftsrecht[2] 7/35; *Böhler,* wbl 1993, 173; *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG Einl Rz 17; *Nowotny.* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 147; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 67; siehe auch OGH 15.10.2012, 6 Ob 157/12z; 12.1.2012, 6 Ob 244/11t; 16.6.2011, 6 Ob 82/11v; 24.2.2011, 6 Ob 195/10 k; 16.5.2001, 6 Ob 85/01 w; 14.12.2000, 6 Ob 278/00 a.
[112] Siehe *Müller K./Fischer M.,* ZfS 2009, 112; *Müller K./*Saurer in *Eiselsberg,* JB Stiftungsrecht 2009, 190 ff; *Bruckschweiger,* Master Thesis 5 ff; *Lindner/Zollner,* ZFR 2006, 90 ff; *Jakob,* Schutz der Stiftung 528 mwN.
[113] Siehe *Sprecher,* Jusletter 26. April 2010 Rz 12.
[114] Vgl *Briem* in *Kalss,* Aktuelle Fragen 63 ff; *Müller K./Saurer* in *Eiselsberg,* JB Stiftungsrecht 2009, 204 f; *Müller K./Fischer M.,* ZfS 2009, 113 f; *Briem,* GesRZ 2009, 12; *derselbe* in *Kalss,* Aktuelle Fragen 63.
[115] Vgl *Jakob,* LJZ 2008, 85; *derselbe,* Schutz der Stiftung 528 ff; *Schuhen* in *Hopt/Hippel/Walz,* Nonprofit-Organisationen 222 f, 229 f, 233 f; *Hopt* in *Hopt/Hippel/Walz,* Nonprofit-Organisationen 244 ff.
[116] Vgl *Schöbel,* Governance 8; *Sprecher,* Jusletter 26. April 2010 Rz 18 ff.
[117] Vgl *Jakob,* ZSR 2013, 228; *derselbe,* Schutz der Stiftung 528 ff.

ausgewogenes Verhältnis von Leitung und Kontrolle sowie angemessene Transparenz anstreben.“[118]

Foundation Governance Regelungen können auf unterschiedliche Ebenen getroffen werden, namentlich auf Ebene des Gesetzgebers, auf Ebene statutarischer Gestaltungsmöglichkeiten durch den Stifter sowie auf Ebene von (grundsätzlich unverbindlichen) Verhaltensregeln für die Stiftungsbeteiligten, insb. durch von Privaten erstellte Governace Codices.[119]

2.3. Interessen der Stiftungsbeteiligten und Prinzipal-Agent-Konflikt

Stiftungsbeteiligte, Akteure der Stiftung bzw. Stakeholder sind insb. der oder die Stifter, Zustifter und Spender, die Begünstigten, die Stiftungsorgane, die Stiftungsaufsicht sowie die Allgemeinheit. Die Untersuchung der Interessenslagen der Stiftungsbeteiligten und ihre Beziehung zueinander ist für die Foundation Governance Thematik insofern relevant, als diese einen wesentlichen Teil des Regelungsgegenstands der Foundation Governance darstellen. Die Stiftungsbeteiligten verfolgen – wie *Schöbel*[120] bereits ausführlich darstellt – unterschiedliche Interessen:

- Der Stifter errichtet die Stiftung, legt den Stiftungszweck fest und widmet der Stiftung idR Vermögen.[121] Er hat das Interesse, dass der Stiftungszweck optimal und entsprechend seinem Willen umgesetzt wird. Darunter fällt nicht nur die zweckgemäße und effiziente Verwendung des Stiftungsvermögens, sondern auch dessen Erhaltung bzw. die Sicherung des Fortbestands der Stiftung.[122] Ferner haben auch Zustifter und Spender ein Interesse an der zweckgemäßen Verwendung ihrer Beiträge.[123]

---

[118] *Sprecher,* Jusletter 26. April 2010 Rz 21; Vgl auch *Jakob,* LJZ 2008, 85; *derselbe,* Schutz der Stiftung 528 ff; *Schuhen* in *Hopt/Hippel/Walz,* Nonprofit-Organisationen 222 f, 229 f, 233 f; *Hopt* in *Hopt/Hippel/Walz,* Nonprofit-Organisationen 244 ff.
[119] Vgl *Jakob/Uhl,* AJP 2015, 281; *Schöbel,* Governance 8, 123. Zum Swiss Foundation Code und den ZEWO Standards siehe weiterführend Kapitel IV.C.1.
[120] Vgl *Schöbel,* Governance 62 ff.
[121] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 2 f; *Schöbel,* Governance 63.
[122] Vgl *Schöbel,* Governance 63 f.
[123] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 84 Rz 12; *derselbe,* ZSR 2013, 321 f; zustimmend *Baumann Lorant,* SJZ 2013, 522.

- Die Begünstigten (Destinatäre) sind diejenigen, die Zuwendungen von der Stiftung erhalten.[124] Neben dem Interesse, (möglichst hohe) Zuwendungen zu erhalten, besteht auch das Interesse, dass die Auswahl der Begünstigten – insb. bei gemeinnützigen Stiftungen – fair und unter dem Gerichtspunkt der Chancengleichheit erfolgt und die Entscheidung über die Zuwendungen entsprechend dem Stiftungszweck, den (sonstigen) Vorgaben der Stiftungserklärung, unabhängig und frei von sonstigen Interessen getroffen wird.[125]
- Die Stiftungsorgane sollten ein Interesse an der effektiven Erfüllung ihrer Aufgaben, insb. der Erfüllung des Stiftungszwecks, haben. Eigeninteressen sollten dagegen nicht verfolgt werden.[126]
- Die externe Stiftungsaufsicht, sei diese gerichtlicher oder behördlicher Natur, dient regelmäßig dem Ausgleich des stiftungstypischen, aufgrund der Eigentümerlosigkeit vorliegenden Kontrolldefizits.[127] Die Stiftungsaufsicht soll sicherstellen, dass das Stiftungsvermögen zweckgemäß verwendet und der Wille des Stifters eingehalten wird.[128] Die Stiftungsaufsicht verfolgt somit insb. das Interesse, dass die Integrität des Stiftungssektors gewahrt wird.[129]
- Das Interesse der Allgemeinheit lässt sich (bei gemeinnützigen Stiftungen) aus der Tätigkeit der Stiftung für das Gemeinwohl sowie den steuerlichen Vorteilen, die gemeinnützige Stiftungen genießen, ableiten. Es besteht ein öffentliches Interesse daran, dass die Stiftung ihre Tätigkeit entsprechend der jeweiligen Satzung und den gesetzlichen Bestimmungen ausübt, die Stiftungstätigkeit überwacht wird und Funktionsfähigkeit und der Fortbestand der Stiftung gesichert ist.[130]

Zwar gibt es auch bei der Stiftung einen Prinzipal-Agent-Konflikt, allerdings unterscheidet sich dieser aufgrund des Fehlens von Eigentümern von der Ausgangslage im Gesellschaftsrecht

---

[124] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 5 Rz 2.
[125] Vgl *Schöbel,* Governance 64.
[126] Vgl *Schöbel,* Governance 68.
[127] Vgl *Schöbel,* Governance 66; vgl auch ErlRV 1132 BlgNR §§ 27 und 31; *Briem,* GesRZ 2009, 14.
[128] Vgl *Schöbel,* Governance 66; *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] § 84 Rz 1.
[129] Vgl *Schöbel,* Governance 66.
[130] Vgl *Schöbel,* Governance 67; *Sprecher,* Jusletter 26. April 2010 Rz 17 Pkt 6 und 7; *Jakob,* Schutz der Stiftung 529 ff; *Kalss* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht,* Non-Profit-Organisationen 230; *Schuhen* in *Hopt/Hippel/Walz,* Nonprofit-Organisationen 222; *Hopt* in *Hopt/Hippel/Walz,* Nonprofit-Organisationen 245 ff; *Nowotny C.* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch PSG 147.

erheblich. Während auf der Hand liegt, dass der Stiftungsvorstand die Rolle des Agenten wahrnimmt, kann – wie *Schöbel* ausführlich darstellt – die Frage, wer als Prinzipal anzusehen ist, unterschiedlich beurteilt werden.[131] In Betracht kommen mE die Stiftungsbeteiligten sowie die Stiftung selbst.[132]

2.4. Gegenstand der Foundation Governance Regelungen

Ausgehend vom soeben dargestellten Begriff der Foundation Governance umfasst diese unterschiedliche Regelungsbereiche. Diese sind insb.:[133]

- die Organisationsstruktur, einschließlich der Einrichtung von Überwachungs- und Kontrollstrukturen, Regelungen über die Unabhängigkeit zwischen Kontroll- und Leitungsorgan und damit einhergehend die Modalitäten der Bestellung und Abberufung der Organmitglieder, die Haftung und Vergütung, der Organmitglieder einschließlich allfälliger Haftungserleichterungen für ehrenamtlich Tätige;
- Regelungen über die Verwaltung und Handlungsabläufe, einschließlich Regelungen über die Entscheidungsfindung (etwa Mitwirkungsrechte, Genehmigungsvorbehalte) und die Handhabung von Interessenkonflikten;
- Regelungen zum Ausgleich von Informationsasymmetrien, insb. Auskunfts- und Einsichtsrechte sowie Veröffentlichungspflichten.

An dieser Stelle sei noch festgehalten, dass Information und Transparenz die Grundlage der Foundation Governance ist. Eine wirksame Kontrolle setzt die Information des Kontrollierenden voraus.[134] Bei gemeinnützigen Stiftungen ermöglicht Transparenz gegenüber der Öffentlichkeit ferner, dass sowohl potentielle Begünstigte als auch potentielle Spender oder Zustifter auf die Stiftung aufmerksam werden.[135]

---

[131] Siehe *Schöbel,* Governance 73 f.
[132] Vgl auch *Jakob,* Schutz der Stiftung 207.
[133] In Anlehnung an *Schöbel,* Governance 91; vgl auch *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 65 f.
[134] Vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 175 ff und 184 ff; *Arnold N.,* PSG[3] § 30 Rz 3 f; *Briem* in *Kalss,* Aktuelle Fragen 81 f; *Kalss* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht,* Non-Profit-Organisationen 242 f; *Schöbel,* Governance 183.
[135] Vgl *Schöbel,* Governance 183 f.

2.5. Interne Governance – externe Governance

Es kann zwischen externer und interner Governance unterschieden werden: Externe Governance erfolgt durch einen staatlichen Kontrollkörper (Verwaltungsbehörde oder Gericht) sowie die Öffentlichkeit.[136] Bei der internen Governance überwachen sich die Stiftungsbeteiligten durch gegenseitige Kontrollrechte selbst.[137] Auch Mischformen interner und externer Elemente sind möglich, wie z.B. eine intern veranlasste externe Kontrolle (z.B. gerichtliche Abberufung auf Antrag eines Stiftungsorgans oder Organmitglieds).[138]

Die Stiftungsorgane nehmen demnach eine zweiseitige Rolle wahr: Auf der einen Seite sind sie als Handelnde das Subjekt der Kontrollrechte, auf der anderen Seite üben sie Kontrollrechte über andere Organe oder Organmitglieder aus. Es gilt daher, die rechtlichen Verhältnisse der Stiftungsbeteiligten untereinander zu analysieren und zu verstehen.[139] Wie *Jakob* ausführt, bedingen sich Stiftungsorganisation und Governance gegenseitig und stehen vor allem in gegenseitiger Verpflichtung.[140]

2.6. Privatnützige Stiftungen – gemeinnützige Stiftungen

Im internationalen Vergleich liegt bei privatnützigen Stiftungen die Befreiung von der staatlichen Aufsicht im Trend.[141] Die externe Aufsicht wird durch interne Kontrollmechanismen, insb. durch die Begünstigten oder ein internes Kontrollorgan, ersetzt.[142]

---

[136] Werden Personen mit (Kontroll-)Aufgaben betraut, denen eine gewisse gesellschaftspolitische Verantwortung zukommt, werden sie unter Beobachtung der Öffentlichkeit bestrebt sein, ihre Aufgaben bestmöglich zu erfüllen, vgl *Micheler* in *Doralt/Kalss*, Aktuelle Fragen 307.

[137] Vgl *Schöbel,* Governance 90; *Jakob* in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen*, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, 53; vgl auch *Jakob,* Schutz der Stiftung 530 f; *Hopt* in *Hopt/Hippel/Walz,* Nonprofit-Organisationen 249 und 250 ff; *Werder* in *Hommelhoff/Hopt/Werder,* Handbuch Corporate Governance 4 und 16 f. In ein „inneres Dreieck" und „äußeres Dreieck" differenzierend vgl *Schöbel,* Governance 9 f.

[138] So z.B. im PSG vorgesehen; vgl *Melzer,* Vergleich 158 f.

[139] Vgl *Jakob,* ZRS 2013 II 314.

[140] Siehe *Jakob,* ZRS 2013 II 314 f.

[141] So etwa in der Schweiz, in Liechtenstein und in einigen deutschen Landesstiftungsgesetzen, vgl *Hosp* in *Arnold/Ludwig,* Stiftungshandbuch[2] Rz 20/4; *Jakob,* ZSR 2013, 225, 254; *derselbe,* LJZ 2008, 85.

[142] Vgl *Jakob,* ZSR 2013, 225 f; *derselbe,* LJZ 2008, 85; *derselbe,* Schutz der Stiftung 529 ff; 266 ff; *Hof* in *Seifart/Camphausen,* Handbuch des Stiftungsrechts 319; *Hopt* in *Hopt/Hippel/Walz,* Nonprofit-Organisationen 256.

Gemeinnützige Stiftungen sind dagegen regelmäßig einer weitreichenderen staatlichen Kontrolle unterworfen.[143]

Im Unterschied zu privatnützigen Stiftungen gibt es bei gemeinnützigen Stiftungen – deren Begünstigte ein allgemeiner Personenkreis ist – idR keine bestimmten oder bestimmbaren Personen,[144] die aus Eigeninteresse eine laufende Kontrolle gewährleisten könnten.[145] Die Kontrolle durch die Begünstigten einer gemeinnützigen Stiftung scheitert außerdem in vielen Fällen schon an dem Umstand, dass diese von ihrer Begünstigtenstellung oder dem Fehlverhalten des Stiftungsvorstandes gar keine Kenntnis haben bzw. haben können.[146] Ein Kontrolldefizit aufgrund der stiftungsrechtlichen Organisationsstruktur ist daher vor allem bei gemeinnützigen Stiftungen evident.[147] Bei gemeinnützigen Stiftungen mit einem individualisierbaren Begünstigtenkreis (z.B. Forschungsinstitut, Universität oder Krankenanstalt) gibt es zwar – ähnlich wie bei privatnützigen Stiftungen – „interessierte Begünstigte", allerdings besteht hier wiederum die Gefahr, dass diese ihre eigenen Interessen vor das Interesse der Allgemeinheit oder sonstiger Beteiligter (z.B. Arbeitnehmer oder Gläubiger der Stiftung) stellen.[148]

Ferner ist zu bedenken, dass eine wirksame Leitung und Kontrolle des Stiftungsvorstandes bei allen Typen von gemeinnützigen Stiftungen nicht nur im Interesse der Stiftungsbeteiligten und der Stiftung selbst liegen. Vielmehr sind die Überwachung der Stiftungstätigkeit und die Sicherung der Funktionsfähigkeit der Stiftung auch im öffentlichen Interesse gelegen, da eine gemeinnützige Stiftung staatsnahe Aufgaben übernimmt und im Gegenzug steuerliche Vorteile

---

[143] Vgl *Jakob,* ZSR 2013, 225; *derselbe,* LJZ 2008, 85; siehe auch BuA 13/2008, 18.
[144] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 5 Rz 22a; *Kalss/Zollner,* GesRZ 2008, 127; *Lorenz* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 12 PGR Rz 1; *Löffler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 30 Rz 3.
[145] Dieses Argument wurde zur Rechtfertigung der staatlichen Aufsicht gemeinnütziger Stiftungen in Liechtenstein herangezogen, siehe BuA Nr. 13/2008, 37; *Micheler* in *Doralt/Kalss*, Aktuelle Fragen 307; *Kalss* in *Doralt/Kalss,* Aktuelle Fragen 61; vgl auch *Rizzi,* Dissertation 92; *Kalss/Zollner* in *Hüttemann/Rawert/Schmidt/ Weitmeyer,* Non Profit Yearbook 2008, 162 f.
[146] Vgl *Böhler,* wbl 1993, 172; vgl auch *Jakob,* Schutz der Stiftung 97 f.
[147] Vgl *Kalss* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht,* Non-Profit-Organisationen 208, 229; *dieselbe* in *Doralt/Kalss*, Aktuelle Fragen 57 f; *Nowotny C.* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch PSG 147; *Böhler,* WBl 1993, 172 f; *Stern* in *Csoklich/Müller,* Die Stiftung als Unternehmer 85.
[148] Vgl *Kalss/Zollner* in *Hüttemann/Rawert/Schmidt/Weitmeyer,* Non Profit Yearbook 2008, 162 f; *Kalss* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht,* Non-Profit-Organisationen 224, 227.

genießt.[149] Eine gemeinnützige Stiftung benötigt daher – umso mehr als eine privatnützige – einen gewissen Schutz vor ihren eigenen Organen.[150]

Die staatliche Aufsicht hat allerdings den Nachteil, dass in die Gestaltungsfreiheit des Stifters und in die Stiftungsautonomie eingegriffen wird.[151] Im Idealfall sollte daher eine Balance zwischen interner und externer Kontrolle bestehen. Zur Schaffung eines gewissen Gleichgewicht[152] können interne und externe Elemente auch miteinander verwoben werden.[153]

Bei kleinen Stiftungen mit einfachen Strukturen wird idR ein einfaches Governance Konzept ausreichen. Größere Stiftungen – etwa mit umfangreichem Vermögen, großem Wirkungskreis oder einer hohen Arbeitnehmerzahl – werden dagegen ein ausgeprägteres Kontrollkonzept erfordern. Eine Stiftungsrechtsordnung bietet daher im Idealfall einen Gestaltungsspielraum, um ein den konkreten Umständen entsprechendes, maßgeschneidertes Governance Konzept zu wählen. In diesem Fall liegt es in der Hand des Stifters, den Gestaltungsspielraum entsprechend zu nutzen.

---

[149] Vgl *Sprecher,* Jusletter 26. April 2010 Rz 17 Pkt 6 und 7; *Jakob,* Schutz der Stiftung 529 ff; *Kalss* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht,* Non-Profit-Organisationen 230; *Schuhen* in *Hopt/Hippel/Walz,* Nonprofit-Organisationen 222; *Hopt* in *Hopt/Hippel/Walz,* Nonprofit-Organisationen 245 ff; *Nowotny C.* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 147; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 69.

[150] Vgl *Kalss* in *Doralt/Kalss,* Aktuelle Fragen 57 f; *Böhler,* wbl 1993, 173; *Herrnritt,* Österreichisches Stiftungsrecht 48 f, *Liermann* in *Liermann/zur Nedden/Freiherr von Pölnitz,* Deutsches Stiftungswesen 218; *Sprecher/von Salis* in *Richter/Wachter* Internationales Stiftungsrecht, Rz 192 ff; *Hof* in *Seifart/Camphausen,* Handbuch des Stiftungsrechts 326 f.

[151] Vgl *Jakob,* Schutz der Stiftung 99; *Hopt* in *Hopt/Hippel/Walz,* Nonprofit-Organisationen 250.

[152] Vgl *Jakob,* Schutz der Stiftung 535; vgl auch *Briem,* GesRZ 2009, 12; *Hondius* in *Hopt/Reuter,* Stiftungsrecht in Europa 586.

[153] Etwa in Form einer intern veranlassten externen Kontrolle, bei der die externe Kontrollstelle auf Antrag eines Stiftungsbeteiligten tätig wird. Umgekehrt ist eine extern veranlasste interne Kontrolle möglich, indem die externe Kontrollstelle Aufträge (z.B. Abberufung) an die interne Kontrollstelle erteilt.

II. DIE STIFTUNG NACH DEM BStFG 2015: VERGLEICHENDE DARSTELLUNG MIT DER PRIVATSTIFTUNG NACH DEM PSG

A. Rechtsquellen und Stiftungsbegriff

In der österreichischen Rechtsordnung gibt es unterschiedliche Rechtsquellen für Stiftungen:[154] Stiftungen nach dem BStFG 2015, nach den jeweiligen Landesgesetzen,[155] Privatstiftungen nach dem PSG, Stiftungen nach dem kanonischen Recht[156] sowie Stiftungen nach Sondergesetzen.[157] Gegenstand dieser Arbeit sind Stiftungen nach dem BStFG 2015 sowie gemeinnützige Privatstiftungen nach dem PSG.

1. Die Stiftung nach dem BStFG 2015

In den Anwendungsbereich des BStFG 2015 fallen gemäß § 1 Abs 1 BStFG 2015 Stiftungen und Fonds, deren Vermögen durch privatrechtlichen Widmungsakt zur Erfüllung gemeinnütziger oder mildtätiger Aufgaben bestimmt ist, sofern sie nach ihrem Zweck über den Interessensbereich eines Bundeslandes hinausgehen[158] und nicht schon vor dem 1. Oktober 1925 von den Ländern autonom verwaltet wurden; ansonsten fallen sie in den Anwendungsbereich des jeweiligen Landesgesetzes.[159] Gemäß § 1 Abs 2 BStFG 2015 findet das BStFG 2015 auf Stiftungen für Zwecke einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgemeinschaft nur Anwendung, wenn sie zu ihrer Errichtung, Abänderung, Auflösung oder Verwaltung nach den für diese gesetzlich anerkannte Kirche oder Religionsgemeinschaft geltenden Bestimmungen der staatlichen Genehmigung bedürfen oder der staatlichen Aufsicht unterliegen.

---

[154] Vgl *Weninger* in *Kalss,* Aktuelle Fragen 159; *Kalss/Zollner* in *Hüttemann/Rawert/Schmidt/ Weitmeyer,* Non Profit Yearbook 2008, 153 f; *Rummel* ABGB[3] § 646 Rz 1; *Böhler,* wbl 1993, 169.
[155] Siehe FN 14.
[156] Vgl Art 15 StGG.
[157] Vgl etwa die Innovationsstiftung für Bildung nach dem ISBG, BGBl I Nr. 28/2017.
[158] Nach den Materialien ist dies der Fall, wenn der Zweck nicht auf ein Bundesland beschränkt ist, etwa wenn das Stiftungs- oder Fondsvermögen Liegenschaften in mehreren Bundesländern umfasst oder der zu fördernde Personenkreis nicht auf ein Bundesland beschränkt werden soll, vgl ErlRV 889 BlgNR 25. GP zu § 1.
[159] Dadurch werden einerseits Stiftungen und Fonds vom Anwendungsbereich ausgenommen, die den verschiedenen Landesgesetzen unterliegen, andererseits werden die durch Gesetz gegründeten öffentlich-rechtlichen Stiftungen und Fonds ausgenommen, vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 3 f; ErlRV 889 BlgNR 25. GP zu § 1.

Im BStFG 2015 wird zwischen Stiftungen und Fonds differenziert. Anders als im BStFG idaF werden Stiftungen und Fonds allerdings gemeinsam geregelt, wodurch das Gesetz um einiges schlanker geworden ist.[160]

Stiftungen sind gemäß § 2 Abs 1 BStFG 2015 durch eine Anordnung des Gründers dauernd gewidmete Vermögen mit Rechtspersönlichkeit, deren Erträgnisse der Erfüllung gemeinnütziger oder mildtätiger Zwecke dienen.

Bei Fonds handelt es sich gemäß § 2 Abs 2 BStFG 2015 um durch eine Anordnung des Gründers nicht auf Dauer gewidmetes Vermögen mit Rechtspersönlichkeit, die der Erfüllung gemeinnütziger oder mildtätiger Zwecke dienen. Während bei Bundesstiftungen das Vermögen dauernd gewidmet wird, handelt es sich bei Fonds hingegen um nicht auf Dauer gewidmetes Vermögen; dennoch besteht bei der Stiftung die Möglichkeit ihres Widerrufs,[161] sodass der wesentliche Unterschied zwischen Stiftungen und Fonds nach dem BStFG 2015 vielmehr ist, dass bei Fonds das Vermögen zur Gänze aufgezehrt werden kann, bei Stiftungen darf dagegen das Mindestvermögen iHv EUR 50.000,-- nicht unterschritten werden.[162] Im Unterschied zum BStFG idaF ist nunmehr – solange die EUR 50.000 nicht unterschritten werden – die Verwendung des Stiftungsvermögens möglich.[163]

Das BStFG 2015 verwendet die Begriffe „Gründer“ und „Gründungserklärung“ anstelle von „Stifter“ und „Stiftungserklärung“. Diese Terminologie ist nicht nur auch für den Fonds passend, sondern schafft auch eine klare Trennlinie zur Privatstiftung.[164]

---

[160] Das BStFG idaF hatte 44 Paragraphen, das BStFG 2015 dagegen nur 32.
[161] Vgl § 27 Abs 1 Z 3 BStFG 2015.
[162] Vgl ErlRV 889 BlgNR 25. GP zu § 2.
[163] Vgl § 2 Abs 1 zweiter Satz BStFG 2015; ErlRV 889 BlgNR 25. GP zu § 2.vgl auch *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 9; vgl auch *Kalss* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht,* Non-Profit-Organisationen 214.
[164] Vgl Zwirchmayr, ZfS 2016, 7.

Die Wesensmerkmale der Stiftung sowie des Fonds nach dem BStFG 2015[165] sind – wie im BStFG idaF[166] – die Vermögenswidmung, die Rechtspersönlichkeit, die Verfolgung eines gemeinnützigen oder mildtätigen Zwecks; bei Stiftungen außerdem die Dauerhaftigkeit.[167]

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, dass das BStFG 2015 – anders als das PSG – keine Bestimmung vorsieht, wonach der Sitz der Stiftung (bzw. des Fonds) im Inland sein muss.[168] Ein ausländischer Sitz wird mE dennoch unzulässig sein, nicht zuletzt da sich die örtliche Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde gem. § 14 Abs 5 BStFG 2015 nach dem Sitz richtet. Mangels Sitz im Inland würde sich keine Zuständigkeit einer inländischen Aufsichtsbehörde ergeben.

2. Die Privatstiftung nach dem PSG

Die Privatstiftung wird in § 1 Abs 1 PSG definiert. Sie ist demnach ein Rechtsträger, dem vom Stifter ein Vermögen gewidmet ist, um durch dessen Nutzung, Verwaltung und Verwertung der Erfüllung eines erlaubten, vom Stifter bestimmten Zwecks zu dienen; sie besitzt Rechtspersönlichkeit und muss ihren Sitz im Inland haben. Das Mindestvermögen, das der Privatstiftung bei deren Errichtung gewidmet werden muss, beträgt EUR 70.000,- (§ 4 PSG).

B. Stiftungszweck

1. Allgemeines

Die Ausgangslage ist bei der Stiftung nach dem BStFG 2015 und bei der Privatstiftung grundsätzlich gleich:[169] Die Stiftungserrichtung führt zu einer wirtschaftlichen Verselbständigung des gewidmeten Vermögens.[170] Das Vermögen steht ab diesem Zeitpunkt nicht mehr im Eigentum des Stifters,[171] sondern in jenem der Stiftung als Rechtsträger.[172] Im

---

[165] In weiterer Folge wird anstelle des Begriffes „Stiftung nach dem BStFG 2015“ zur besseren Verständlichkeit der Begriff „Bundesstiftung“ verwendet.
[166] Vgl ErlRV 889 BlgNR 25. GP 1.
[167] Siehe weiterführend *Stammer,* Stiftungs- und Fondswesens 45 ff.
[168] Vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 5.
[169] Vgl auch *Kalss* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht,* Non-Profit-Organisationen 213.
[170] Vgl *Kalss* in *Kalss/Nowotny C./Schauer,* Gesellschaftsrecht Rz 7/10; OGH 14.12.2000, 6 Ob 278/00 a; 15.7.1999, 6 Ob 74/99 x; 12.5.1997, 6 Ob 39/97 x.
[171] Vgl ErlRV 1132 BlgNR 18. GP 15 f.
[172] Vgl *Kalss,* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 1 Rz 13; *Bruckner/Fries/Fries,* Familienstiftung 22.

Gegensatz zu körperschaftlich organisierten juristischen Personen[173] hat die Stiftung keine Eigentümer, Mitglieder oder Gesellschafter,[174] sondern ist einem Zweck gewidmet, entsprechend dem das Vermögen zu verwenden ist.[175] Anstelle des Eigentümer-, Mitglieder- oder Gesellschafterwillens ist daher der Stiftungszweck für das Handeln der Stiftungsorgane maßgebend und spielt daher eine wesentliche Rolle bei der Foundation Governance.

Nach dem BStFG 2015 ist ausschließlich die Verfolgung gemeinnütziger oder mildtätiger Zwecke zulässig (§ 2 Abs 1 BStFG 2015).[176] Hinsichtlich des Gemeinnützigkeitsbegriffes brachte die Reform eine wesentliche Neuerung: Das BStFG idaF enthielt noch eine demonstrative Aufzählung bestimmter Tätigkeiten, die als gemeinnützig angesehen wurden. Diese Aufzählung deckte sich allerdings nicht mit der Definition der Gemeinnützigkeit in der BAO[177], weshalb es im Zusammenhang mit der Frage nach dem Vorliegen einer abgabenrechtlichen Gemeinnützigkeit zu Unsicherheiten kam.[178] Nunmehr wird auf die BAO verwiesen: Gemeinnützig sind gem. § 2 Abs 3 BStFG 2015 jene Zwecke, durch deren Erfüllung die Allgemeinheit iSd § 35 Abs 2 BAO gefördert wird. Nach dieser Bestimmung ist ein Zweck gemeinnützig, *wenn die Tätigkeit dem Gemeinwohl auf geistigem, kulturellem, sittlichem oder materiellem Gebiet nützt. Dies gilt insbesondere für die Förderung der Kunst und Wissenschaft, der Gesundheitspflege, der Kinder-, Jugend- und Familienfürsorge, der Fürsorge für alte, kranke oder mit körperlichen Gebrechen behaftete Personen, des Körpersports, des Volkswohnungswesens, der Schulbildung, der Erziehung, der Volksbildung, der Berufsausbildung, der Denkmalpflege, des Natur-, Tier- und Höhlenschutzes, der Heimatkunde, der Heimatpflege und der Bekämpfung von Elementarschäden.* Keine Förderung der Allgemeinheit liegt vor, wenn der Personenkreis dauernd nur klein sein kann.[179] Auch hinsichtlich der Mildtätigkeit verweist das BStFG 2015 nur auf die BAO; am

---

[173] Vgl OGH 14.12.2000, 6 Ob 278/00 a.
[174] Siehe *Arnold N.,* PSG[3] Rz 8; OGH 25.2.1999, 6 Ob332/98 m; OGH 11.3.1999, 6 Ob 331/98 i; 14.12.2000, 6 Ob 278/00 a.
[175] Vgl OGH 14.12.2000, 6 Ob 278/00 a; 15.7.1999, 6 Ob 74/99 x; 12.5.1997, 6 Ob 39/97 x.
[176] Vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 6; ErläutRV 889 BlgNR 25. GP 6.
[177] Bundesabgabenordnung, BGBl Nr 194/1961 idaF.
[178] Vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 6.
[179] Siehe § 36 Abs 1 BAO: „Ein Personenkreis ist nicht als Allgemeinheit aufzufassen, wenn er durch ein engeres Band, wie Zugehörigkeit zu einer Familie, zu einem Familienverband oder zu einem Verein mit geschlossener Mitgliederzahl, durch Anstellung an einer bestimmten Anstalt und dergleichen fest abgeschlossen ist oder wenn infolge seiner Abgrenzung nach örtlichen, beruflichen oder sonstigen Merkmalen die Zahl der in Betracht kommenden Personen dauernd nur klein sein kann."

Mildtätigkeitsbegriff hat sich durch die Reform des BStFG nichts geändert, da dieser bereits vor der Reform jenem nach der BAO entsprochen hat. Mildtätig (humanitär, wohltätig) sind gemäß § 2 Abs 4 BStFG 2015 solche Zwecke, die darauf gerichtet sind, hilfsbedürftige Personen zu unterstützen (§ 37 BAO).[180]

Privatstiftungen sind dagegen nicht auf die Verfolgung gemeinnütziger Zwecke beschränkt. Vielmehr kann der Stiftungszweck vom Stifter frei gewählt werden, solange es sich um einen erlaubten Zweck handelt,[181] d.h. es sind sowohl privatnützige als auch gemeinnützige Zwecke zulässig. In der Praxis treten oft gemeinnützige Zwecke (allenfalls subsidiär) neben privatnützigen Zwecken auf.[182] Welche Zwecke gemeinnützig sind, wird im PSG nicht definiert. Eine Differenzierung wird nur dahingehend getroffen, dass gem. § 9 Abs 1 Z 3 PSG die Begünstigten oder die Stelle, die diese feststellt, in der Stiftungsurkunde zu bezeichnen ist. Ist der Stiftungszweck auf die Förderung der Allgemeinheit gerichtet, ist die Bezeichnung der Begünstigten bzw. der Stelle nicht erforderlich.[183] Eine Privatstiftung kann also zur Förderung der Allgemeinheit, eines bestimmten Personenkreises oder bestimmter Personen errichtet werden. Ob die Voraussetzungen der §§ 34 ff BAO erfüllt sind, ist zwar für die abgabenrechtliche Beurteilung der Privatstiftung relevant, allerdings – im Unterschied zur Stiftung nach dem BStFG 2015 – nicht für deren Zulässigkeit.[184]

Schließlich sei noch festgehalten, dass der Zweck der Bundesstiftung wie jener der Privatstiftung[185] nach außen gerichtet sein muss.[186] Selbstzweckstiftungen – das sind Stiftungen, deren Zweck die Verwaltung, Verbesserung und Vermehrung des Stiftungsvermögens ist, um die Erträgnisse aus den stiftungseigenen Vermögenswerten zu

---

[180] § 2 Abs 4 BStFG 2015 entspricht § 37 BAO.
[181] Nicht erlaubt ist ein sittenwidriger oder gesetzwidriger Zweck; vgl ErlRV 1132 BglNR 18. GP zum § 1 PSG; *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 1 Rz 21 ff; *Csoklich* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch Privatstiftungsgesetz 145.
[182] Vgl *Rizzi,* Dissertation 208.
[183] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] Einl Rz 10; zu den Begünstigten einer gemeinnützigen Privatstiftung siehe auch Kapitel II.D.7.2..
[184] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] Einl Rz 10; *Jud,* JBl 2003, 771; *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 1 Rz 23 und 26.
[185] Vgl 9 Abs 1 Z 3 PSG; ErlRV zu § 1 PSG; vgl auch *Arnold N.,* PSG[3] § 1 Rz 13; *Eiselsberg,* ZfS 2005, 5; *Kalss* in *Doralt*/*Nowotny*/*Kalss*, PSG § 1 Rz 34; *Csoklich* in *Csoklich/Müller/Grühs/Helbich,* Handbuch 143 ff; *Kalss* in *Kalss/Nowotny C./Schauer,* Gesellschaftsrecht[2] Rz 7/13; *Brucker/Fries/Fries,* Familienstiftung 55; *Löffler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 5 Rz 1 ff; *Melzer,* Vergleich 27; *Arnold N.,* PSG[3] § 1 Rz 13.
[186] Vgl *Attlmayr,* JEV 2010, 47 f.

thesaurieren, ohne jede Außenwirkung oder (mittelbare) Förderung der Allgemeinheit – sind nach dem BStFG 2015 ebenso wie nach hA zum PSG[187] unzulässig.[188]

2. Änderung des Stiftungszwecks

Sowohl das PSG als auch das BStFG 2015 ermöglichen die Änderung der Stiftungs- bzw. Gründungserklärung einschließlich der Änderung des Stiftungszwecks.[189] Voraussetzung ist ein entsprechender Vorbehalt des Stifters/Gründers in der Stiftungsurkunde bzw. der Gründungserklärung.[190]

Im Vergleich zum PSG unterscheidet sich die Änderungsmöglichkeit nach dem BStFG 2015 allerdings in folgenden Punkten:

- Während der Zweck einer Privatstiftung von einem gemeinnützigen in einen privatnützigen Zweck geändert werden kann, muss der Zweck einer Bundesstiftung immer gemeinnützig oder mildtätig sein (§ 2 Abs 1 BStFG 2015); andernfalls ist die Stiftung von der Stiftungsbehörde aufzulösen (§ 27 Abs 3 Z 2 BStFG 2015).
- Die Änderung der Stiftungszwecks nach dem PSG setzt einen umfassenden Änderungsvorbehalt des Stifters voraus.[191] Im BStFG 2015 ist die Zweckänderung dagegen auch ohne eine entsprechende Regelung in der Gründungserklärung zulässig, vorausgesetzt der ursprüngliche Stiftungszweck kann nicht mehr erfüllt werden (§ 11 Abs 2 Z 2 Satz 1 BStFG 2015).[192] Bei einer solchen Änderung darf der ursprüngliche Gründerwille nicht außer Acht gelassen werden (§ 11 Abs 2 Z 2 Satz 2 BStFG 2015).

---

[187] Vgl ErlRV zu § 1; *Knirsch,* ecolex 1993, 729; *Kalss,* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 1 Rz 34 ff; *Csoklich* in *Csoklich*/*Müller*/*Gröhs*/*Helbich*, Handbuch 17 ff; *Briem* in *Gassner*/*Göth*/*Gröhs*/*Lang*, Gestaltungsmöglichkeiten 91; *Bruckner/Fries/Fries,* Familienstiftung 170; *Krejci,* Die Aktiengesellschaft als Stifter 28 ff; *Eiselsberg*, ZfS 2005, 4; *Schauer*, JEV 2009, 18 ff; *Müller K./Saurer* in *Eiselsberg*, JB Stiftungsrecht 2009, 191; *Attlmayr,* ZfS 2010, 46; OLG Innsbruck 29.5.1996, 3 R 110/96; OLG Wien 22.2.2005, 28 R 274/04 a; OGH 21.12.2006, 6 Ob 93/06 d; aA siehe *Nowotny,* ZfS 2006, 4 ff; *Kuhn* in *Eiselsberg*, JB Stiftungsrecht 2007, 79 ff.

[188] Vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 7 f; *Attlmayr,* ZfS 2010, 47 f; *Kalss* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht,* Non-Profit-Organisationen 216; *Jud,* JBl 2003, 771 ff; *Csoklich* in *Müller/Csoklich,* Die Stiftung als Unternehmer 102.

[189] Zum BStFG 2015 vgl *Pausz/Haslwanter,* BStFG 2015 § 11 Rz 2; ErlRV 889 BlgNR 25. GP zu § 11 Abs 2; zum PSG vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 33 Rz 42; vgl auch ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 33 Abs 2 PSG.

[190] Siehe § 33 Abs 2 PSG; § 7 Abs 2 Z 3 iVm § 11 Abs 2 Z 1 BStFG 2015. Zum PSG vgl auch *Arnold N.,* PSG[3] § 33 Rz 35.

[191] Siehe § 33 PSG; vgl auch *Arnold N.,* PSG[3] § 33 Rz 42.

[192] Vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 24.

Die Materialien nennen als Beispiel für eine solche Zweckänderung etwa den Fall, dass aufgrund medizinischer Entwicklungen der ursprüngliche Zweck erreicht wurde, aber iSd Gründerwillens eine durch die Stiftung ermöglichte Forschung auf einem (anderen) medizinischen Gebiet weitergeführt werden können soll.[193] Das BStFG 2015 schweigt darüber, von wem das Änderungsrecht gem. § 11 Abs 2 Z 2 ausgeübt werden kann. Mangels abweichender Bestimmung ist mE davon auszugehen, dass die Änderung der Stiftungszwecks in diesem Fall grundsätzlich vom Stiftungsvorstand (als Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan der Stiftung) vorzunehmen ist.[194] ME spricht nichts dagegen, dass der Gründer das Änderungsrecht in der Gründungserklärung einem anderen Organ oder einer anderen Person oder Stelle überträgt. Dies entspricht auch dem Ziel des Gesetzgebers nach privatautonomer Gestaltungsfreiheit.[195]

- Das Änderungsrecht nach dem PSG können sich ausschließlich Stifter vorbehalten. Der Stiftungsvorstand ist zwar unter bestimmten Voraussetzungen[196] zur Anpassung der Stiftungserklärung an geänderte Verhältnisse berechtigt (§ 33 Abs 2 PSG), eine Änderung des Stiftungszweck durch den Stiftungsvorstand ist allerdings nicht möglich.[197] Im BStFG 2015 finden sich dagegen keine Anhaltspunkte dafür, dass das Änderungsrecht nur dem Gründer vorbehalten werden kann. Es spricht mE nichts dagegen, das Änderungsrecht anderen Stiftungsorganen oder -beteiligten einzuräumen.
- Während das Änderungsrecht nach dem PSG mit dem Tod des Stifters untergeht,[198] ist nach dem BStFG 2015 die Übertragung des Änderungsrechts auf die Rechtsnachfolger des Gründers möglich.[199] Hierfür ist eine entsprechende Nachfolgeregelung in der Gründungserklärung vorzusehen (§ 7 Abs 2 Z 8 BStFG 2015).

---

[193] Vgl ErlRV 889 BlgNR 25. GP zu § 11 Abs 2 BStFG 2015.
[194] So auch *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 24; *Pausz/Haslwanter,* BStFG 2015 § 11 Rz 3.
[195] Vgl Vorblatt und WFA 889 der Beilagen 25. GP 4.
[196] Gem. § 33 Abs 2 Satz 2 PSG setzt die Ändeurngsbefugnis des Stiftungsvorstands voraus, dass eine Änderung wegen Wegfalls eines Stifters, mangels Einigkeit bei mehreren Stiftern oder deswegen nicht möglich ist, weil Änderungen nicht vorbehalten sind.
[197] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 33 Rz 57; *Jud/Zierler,* NZ 2001, 226 f.
[198] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 3 Rz 43 ff.
[199] Vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 25 f; *Arnold N.,* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 123.

C. Errichtung und Entstehung

Die Errichtung der Bundesstiftung erfolgt durch die Gründungserklärung, welche die Mindestinhalte gemäß § 7 Abs 1 BStFG 2015 enthalten muss. Das Gründungsverfahren wurde im Zuge der Reform in Anlehnung an die Errichtung des Vereins nach dem Vereinsgesetz neu geregelt und ist nunmehr zweistufig.[200] Zunächst ist die Errichtung unter Vorlage der Gründungserklärung gemäß § 9 Abs 1 BStFG 2015 dem Finanzamt Wien 1/23 anzuzeigen. Das Finanzamt hat zu prüfen, ob die Gründungserklärung den Voraussetzungen der Gemeinnützigkeit bzw. Mildtätigkeit iSd § 41 BAO entspricht und hat dies – was in der Praxis aufgrund der dadurch gewonnenen Rechtssicherheit sehr begrüßt wird – bescheidmäßig festzustellen.[201] Sodann wird der Bescheid des Finanzamtes sowie die Gründungserklärung an die Stiftungs- und Fondsbehörde zu übermittelt. Untersagt die Behörde die Errichtung nicht binnen sechs Monaten, sind die Daten dem Stiftungs- und Fondsregister zur Eintragung zu übermitteln.[202] Untersagungsgründe können gemäß § 10 Abs 2 BStFG 2015 die Gesetzwidrigkeit des Namens, des Zwecks oder der Organisation sowie ein mangelndes Mindestkapital sein.[203] Die Errichtung der Bundesstiftung ist ebenso wie jene der Privatstiftung[204] ein einseitiges, nicht annahme- oder empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft des Gründers. Die Vorlagepflicht und die Prüfkompetenz des Finanzamtes gemäß § 9 BStFG 2015 sowie die Vorlagepflicht und die Prüfkompetenz der Stiftungs- und Fondsbehörde gemäß § 10 BStFG 2015 stellen keinen privatrechtlichen Annahmeakt dar.[205]

Die Entstehung der Stiftung als juristische Person erfolgt durch Eintragung im Stiftungs- und Fondsregister.[206] Zwischen der Errichtung und der Entstehung besteht die Bundesstiftung – wie die Privatstiftung – als Vorstiftung.[207] Die Rechtspersönlichkeit der Bundesstiftung vor ihrer

---

[200] Vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 16.
[201] Vgl ErlRV 889 BlgNR 25. GP 8. Gegenstand der Feststellung ist, ob die Gründungserklärung – nicht dagegen die (spätere) tatsächliche Tätigkeit der Stiftung – den Gemeinnützigkeitskriterien entspricht.
[202] Siehe weiterführend *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 16 ff.
[203] ErlRV 889 BlgNR 25. GP 8 f.
[204] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 7 Rz 3; OGH 12.5.1997, 6 Ob 39/97 x.
[205] Vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 12; *Schauer* in *Csoklich/Müller,* Die Stiftung als Unternehmer 31.
[206] Vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 18; *Arnold N.* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinützigkeitsrecht 121.
[207] Vgl § 6 Abs 2 BStFG 2015 ist § 7 Abs 2 PSG nachgebildet; vgl *Csoklich* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 88.

Eintragung im Register ist in der Praxis insb. für die Eröffnung des Stiftungskontos (lautend auf die Stiftung „in Gründung“) relevant, da die Stiftungsbehörde regelmäßig einen Kontoauszug für den Nachweis des Mindestvermögens gem. § 8 Abs 1 Z 3 BStFG 2015 verlangt.

Die Errichtung der Privatstiftung erfolgt durch eine Stiftungserklärung, welche den Mindestinhalt des § 9 Abs 1 PSG zu beinhalten hat.[208] Es bedarf – im Unterschied zum BStFG 2015 – keines behördlichen Genehmigungsaktes.[209] Die Gemeinnützigkeit der Stiftungserklärung wird nicht bereits im Gründungsverfahren festgestellt. Die Privatstiftung entsteht als juristische Person mit ihrer Eintragung im Firmenbuch. Bis dahin handelt es sich um eine (rechts- und parteifähige) Vorstiftung.[210]

D. Organisationsstruktur

1. Überblick

Das BStFG idaF sah ein starres gesetzliches Organisationskonzept vor, das vom Stifter nur sehr geringfügig abgeändert werden konnte. Das PSG verfügt im Vergleich über eine weit geringere Regelungsdichte und einen weiteren Gestaltungsspielraum des Stifters.[211] Mit dem BStFG 2015 wurde die Organisationsstruktur an das PSG angeglichen und dem Gründer ein weitgehender Gestaltungsspielraum eröffnet. Wie im PSG sind nun auch im BStFG 2015 verschiedene Arten von Organen vorgesehen: Bestimmte Organe müssen zwingend für jede Stiftung eingerichtet werden (obligatorische Organe). Andere Organe müssen nur unter gewissen gesetzlichen Voraussetzungen eingerichtet werden (bedingt obligatorische Organe). Weitere Organe können, müssen aber nicht eingerichtet werden (fakultative Organe).[212]

Die zwei obligatorischen Organe nach dem PSG sowie dem BStFG 2015 sind

---

[208] Siehe weiterführend *Arnold N.,* PSG[3] § 7 Rz 3 ff.
[209] Vgl *Kalss/Zollner* in *Hüttemann/Rawert/Schmidt/ Weitmeyer,* Non Profit Yearbook 2008, 157.
[210] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 7 Rz 5 f; *Kalss* in *Kalss/Nowotny C./Schauer,* Gesellschaftsrecht[2] Rz 7/25; *Csoklich* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 52 ff; *Karollus* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang,* Privatstiftungen 57; *Micheler* in *Droalt/Nowotny/Kalss,* PSG § 7 Rz 11; OGH 24.10.2003, 3 Ob 183/01 k; 13.9.2001, 6 Ob 189/01 i.
[211] *Kalss/Zollner* in *Hüttemann/Rawert/Schmidt/ Weitmeyer,* Non Profit Yearbook 2008, 154.
[212] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 24; *Arnold N.,* PSG[3] § 14 Rz 1 ff; *Limberg/Tschuguell,* Leitfaden 41; *Nowotny C.* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 148.

- der Stiftungsvorstand sowie
- ein Organ zur Rechnungsprüfung. [213]

Unter gewissen Voraussetzungen ist zudem zwingend ein Aufsichtsorgan (im PSG „Aufsichtsrat“) einzurichten[214] und nach dem BStFG 2015 ist ferner – auch nach Entstehung der Stiftung – in bestimmten Fällen ein Stiftungskurator zu bestellen.[215] Zusätzlich zu den obligatorischen und bedingt obligatorischen Organen ermöglicht sowohl das PSG als auch das BStFG 2015 die Einrichtung eines fakultativen Aufsichtsorgans (im PSG Aufsichtsrats) sowie die Einrichtung weiterer Organe zur Wahrung des Stiftungszwecks (z.B. Beirat, Kuratorium, Gründer- bzw. Stifterversammlung) oder die Bezeichnung von sonstigen Personen oder Stellen, denen bestimmte Aufgaben zukommen.[216]

Organe der Stiftung sind gem. § 16 BStFG 2015 insbesondere der Stiftungsvorstand, die Rechnungsprüfer, der Stiftungsprüfer sowie das Aufsichtsorgan. Ob anderen Personen oder Stelle (etwa der oder die Gründer, Zustifter, Spender oder Begünstigte) eine Organqualität zukommt, ist – wie im PSG[217] – unter Anwendung eines materiellen Organbegriff[218] im Einzelfall anhand der übertragenen Befugnisse zu prüfen. Von einer Organstellung ist nach dem materiellen Organbegriff dann auszugehen, wenn der Person/Stelle Einflussmöglichkeiten auf die Willensbildung und/oder die Leitung oder Überwachung des Stiftungsvorstandes zukommen.[219]

---

[213] Für das Privatstiftungsrecht enthält § 14 Abs 1 PSG eine Aufzählung der obligatorischen Organe, vgl *Arnold* PSG[3] § 14 Rz 1 ff; *Limberg/Tschuguell,* Leitfaden 41; *Nowotny C.* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 148. § 16 BStFG 2015 enthält zwar auch eine Auflistung, diese ist allerdings unvollständig und sagt nichts über das Verhältnis der Organe zueinander aus. Genannt sind der Stiftungs- oder Fondsvorstand, die Rechnungsprüfer, der Stiftungs- oder Fondsprüfer und das Aufsichtsorgan. Nicht genannt ist der Stiftungskurator, der gemäß § 13 BStFG 2015 in bestimmten Fällen zu bestellen ist. Welche Organe nun zwingend einzurichten sind, ergibt sich aus einer Gesamtbetrachtung des BStFG 2015, vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 24; *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 28 und 36.

[214] Vgl § 22 Abs 1 PSG, § 21 Abs 2 BStFG 2015, siehe Kapitel II.D.4.

[215] Vgl § 13 Abs 1 BStFG 2015, siehe weiterführend Kapitel II.D.6.

[216] Vgl § 14 Abs 2 PSG, § 7 Abs 2 Z 1 BStFG 2015, siehe Kapitel II.D.5.

[217] Vgl *Arnold* PSG[3] § 14 Rz 15; *Nowotny C.* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 150; *Strasser,* JBl 2000, 493; *Schmidt* in *Doralt/Kalss,* Aktuelle Fragen 199; *Torggler H.* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang,* Privatstiftungen 67 Fn 35; *Arnold N.,* RdW 2003/149; *Größ* in *Doralt/Kalss,* Aktuelle Fragen 212 ff; *Nowotny G.,* ecolex 2003, 418; vgl auch OGH 12.12.2002, 6 Ob 291/02s.

[218] Vgl *Pausz/Haslwanter,* BStFG 2015 § 16 Rz 2.

[219] Vgl *Arnold* PSG[3] § 14 Rz 15; *Nowotny C.* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 149; *Torggler H.,* GesRZ 1997, 149; derselbe, ÖStZ 2004/766, 394; *derselbe* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang,* Privatstiftungen 67 Fn

Die Regelungen über die Organe sind bei der Privatstiftung in der Stiftungsurkunde,[220] bei der Stiftung nach dem BStFG 2015 in der Gründungserklärung zu treffen.[221]

2. Stiftungsvorstand

Der Stiftungsvorstand ist sowohl nach dem BStFG 2015 als auch nach dem PSG eines der beiden obligatorischen Organe. Er verwaltet und vertritt die Stiftung und sorgt für die Erfüllung des Stiftungszwecks (§ 17 Abs 2 PSG und § 17 Abs 2 BStFG 2015).

2.1. Zahl der Vorstandsmitglieder

Wie im PSG ist auch im BStFG 2015 eine gesetzliche Mindestanzahl der Vorstandsmitglieder vorgesehen. Der Stiftungsvorstand einer Privatstiftung muss gemäß § 15 Abs 1 erster Halbsatz PSG aus mindestens drei Personen bestehen. § 17 Abs 1 erster Satz BStFG 2015 bestimmt, dass der Stiftungsvorstand aus mindestens zwei Personen bestehen muss.

Warum der Gesetzgeber nicht die Mindestanzahl von drei Mitgliedern aus dem PSG in das BStFG 2015 übernommen hat, sondern – wie im Vereinsrecht[222] – eine Mindestanzahl von zwei Vorstandsmitgliedern vorsieht, geht aus den Materialien nicht hervor. Naheliegend ist, dass der Kostenfaktor ausschlaggebend gewesen sein könnte;[223] den Vorstandsmitgliedern ist nämlich grundsätzlich eine marktübliche Vergütung für ihre Tätigkeit zu gewähren.[224] Dass die Kosten für zwei Mitglieder geringer als für drei sind, liegt auf der Hand. Mit der Mindestanzahl von zwei anstelle von drei Vorstandsmitgliedern werden auf der einen Seite die Verwaltungskosten der Stiftung möglichst geringgehalten, auf der anderen Seite wird trotzdem ein gewisses Maß an Selbstkontrolle sichergestellt (siehe Kapitel III.A.1.).[225]

35; *Größ* in *Doralt/Kalss,* Aktuelle Fragen 214 Fn 43; vgl auch OGH 16.4.2009, 6 Ob 239/08b; 31.1.2002, 6 Ob 305/01y.

[220] Siehe § 9 Abs 2 Z 1 bis 5 iVm § 10 Abs 2 PSG. Dies gilt auch für Kompetenzen des Organs, vgl OGH vom 29.6.2015, 6 Ob 95/15m.

[221] Siehe § 7 Abs 1 Z 8, 12, 14 und Abs 2 Z 1 BStFG 2015.

[222] Siehe § 5 Abs 3 VerG; vgl *Höhne/Jöch/Lummerstorfer,* Recht der Vereine[5] 132.

[223] Vgl *Melzer/Petritz*, Gemeinnützigkeitsgesetz 28.

[224] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 36; *Melzer/Petritz*, Gemeinnützigkeitsgesetz 2015, 28.

[225] Vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 29; zum PSG siehe *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 9.

Die gesetzliche Mindestanzahl ist eine zwingende Untergrenze, von der nicht abgegangen werden kann.[226] Eine Obergrenze oder eine bestimmte Mitgliederanzahl ist im Gesetz jedoch nicht vorgesehen und kann vom Stifter in der Stiftungsurkunde[227] bzw. vom Gründer in der Gründungserklärung festgelegt werden.[228] Möglich ist die Festlegung einer bestimmten Anzahl oder einer Von-bis-Zahl, womit die Festlegung der konkreten Anzahl dem bestellungsberechtigten Organ/der bestellungsberechtigten Stelle übertragen wird.[229] Schweigt die Gründungserklärung/Stiftungsurkunde über die Anzahl der Vorstandsmitglieder, darf die Mindestanzahl jedenfalls nicht unterschritten werden. Ob mehr Vorstandsmitglieder bestellt werden, liegt im Ermessen des bestellungsberechtigten Organs, das auf Art und Umfang der von der Stiftung zu erfüllenden Aufgaben Bedacht zu nehmen hat.[230]

2.2. Bestellung

Sowohl bei der Bundesstiftung als auch bei der Privatstiftung wird zwischen der Bestellungskompetenz des ersten Vorstands und den nachfolgenden Bestellungen differenziert. Der erste Stiftungsvorstand wird bereits bei Errichtung der Stiftung bestellt.[231] Mit „nachfolgender Bestellung“ ist die Bestellung des Stiftungsvorstandes nach Eintragung der Privatstiftung im Firmenbuch bzw. der Stiftung nach dem BStFG 2015 im Stiftungs- und Fondsregister gemeint.

2.2.1. Bestellung des Stiftungsvorstandes einer Privatstiftung

Die Bestellung des ersten Stiftungsvorstandes einer Privatstiftung erfolgt (zwingend[232]) durch den Stifter.[233] Ist die Eintragung der Privatstiftung nicht in angemessener Zeit zu erwarten, ist

---

[226] Vgl ErlRV 1132 BGBl I 18. GP 26; *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 8.
[227] Bestimmungen in der Stiftungszusatzurkunde über die Mitgliederanzahl sind gemäß § 10 Abs 2 erster Satz iVm § 9 Abs 2 Z 1 PSG unwirksam; vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 13.
[228] *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 7 und 11; *Bruckner/Fries/Fries,* Familienstiftung 26.
[229] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 25; *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 11; *Bruckner/Fries/Fries,* Familienstiftung 26; vgl auch *Höhne/Jöch/Lummerstorfer,* Recht der Vereine[5] 133.
[230] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 25; *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 10.
[231] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 60.
[232] Vgl ErlRV 1132 BlgNR 18. GP § 15 Abs 4; OLG Wien 31.5.1998, 28 R 244/98 b.
[233] Siehe § 15 Abs 4 PSG. Die Aufnahme der Vorstandsmitglieder in die Stiftungsurkunde ist zweckmäßig, aber nicht notwendig. Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 66.

(bei der Privatstiftung unter Lebenden und von Todes wegen) gegebenenfalls der Stiftungskurator zuständig.[234]

In der Stiftungserklärung können (müssen aber nicht)[235] nähere Regelungen über die Bestellung getroffen werden (§ 9 Abs 2 Z 2 PSG). Dem Stifter ist dabei ein weitgehender Gestaltungsspielraum eingeräumt. Eine Grenze stellen lediglich die zwingenden Bestimmungen über die Bestellung, Zusammensetzung, Unvereinbarkeit und Abberufung dar.[236]

Im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit kann der Stifter die Bestellung der Vorstandsmitglieder einem anderen Organ (mit Ausnahme des Stiftungsprüfers[237]), einer anderen Stelle[238] oder einer außenstehenden Person[239] übertragen, dem Stiftungsvorstand die Möglichkeit zur Selbstergänzung (Kooptation)[240] einräumen, jedem Vorstandsmitglied das Recht einräumen, seinen Nachfolger zu bestimmen oder sich selbst das Bestellungsrecht vorbehalten.[241] Die Bestellungsbefugnis kann auch Begünstigten oder einem mit Begünstigten besetzten Beirat eingeräumt werden.[242] Möglich ist es auch, dass sich der Stifter selbst (auf Lebzeiten) zum Vorstandsmitglied ernennt oder in der Stiftungsurkunde sich selbst[243] oder einer anderen Person[244] ein Sonderrecht auf ein Vorstandsmandat einräumt. Bestellungsrechte sind grundsätzlich höchstpersönlich und daher nicht vererblich. In der Stiftungsurkunde kann aber deren Vererblichkeit und Übertragbarkeit geregelt werden.[245]

---

[234] § 15 Abs 4 iVm § 8 Abs 3 Z 1 PSG. Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 64.
[235] Vgl *Nowotny C.* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 153.
[236] Vgl ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 9 Abs 2. Im BStFG 2015 ist keine Einschränkung auf bestimmte Abberufungsgründe vorgesehen, vgl *Pausz/Haslwanter,* BStFG 2015, § 7 Rz 8. Siehe weiterführend Kapitel III.A.7.6.
[237] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 84; *Nowotny C.* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 154; zustimmend *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss* PSG §§ 15, 16 Rz 27.
[238] Vgl ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15 Abs 4 PSG
[239] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 86; *Nowotny C.* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 154 f.
[240] Im Gegensatz zum Kapitalgesellschaftsrecht wird die Kooptation im Stiftungsrecht als zulässig angesehen; vgl *Nowotny C.* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 154; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss* PSG §§ 15, 16 Rz 31; vgl auch OGH 16.5.2001, 6 Ob 85/01 w.
[241] Vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 30; *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 25; siehe weiterführend zu den Gestaltungsmöglichkeiten *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 72 ff.
[242] Vgl ErlRV zum BBG 2011, 981 BlgNR 24. GP zu Art 28 Z 2; siehe auch *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 87 f mwN.
[243] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 75.
[244] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 78.
[245] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 100; *Nowotny,* JBl 2003, 780; *Hochedlinger,* RdW 2004/46, 70; *Keller,* Einflussnahme des Stifters 108; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss* PSG §§ 25, 16 Rz 29.

Subsidiär ist gemäß § 27 Abs 1 PSG das Gericht zur Bestellung berufen, wenn die (gesetzlich oder satzungsmäßig) erforderliche Anzahl der Vorstandsmitglieder nicht erreicht ist und der Bestellungsberechtigte säumig ist.[246] Dieser kann die Bestellung vornehmen, solange die gerichtliche Bestellung nicht erfolgt ist. Das Gericht kann ihn auch zur Vornahme der Bestellung auffordern.[247] Die Bestellungsbefugnis des Gerichts kann in der Stiftungsklärung nicht ausgeschlossen werden.[248] Der Grund für das Fehlen der erforderlichen Anzahl ist irrelevant.[249] Auf einen aktuellen Bedarf[250] der Privatstiftung oder eine besondere Dringlichkeit[251] kommt es nicht an. Das Gericht wird entweder auf Antrag oder von Amts wegen tätig.[252] Antragsberechtigt sind alle Personen mit einem rechtlichen Interesse,[253] dies sind in erster Linie die Stiftungsorgane und deren Mitglieder; in Betracht kommen aber auch die Begünstigten[254] und der Stifter.[255] Die Auswahl der Person steht grundsätzlich im Ermessen des Gerichts. Es hat allerdings zu prüfen, ob die Person die gesetzlichen Bestellungsvoraussetzungen erfüllt sowie generell zur Erfüllung der Aufgaben der Organfunktion geeignet ist.[256] Ferner kann der Stifter in der Stiftungsurkunde weitere Anforderungen vorsehen, die vom Gericht zu berücksichtigen sind.[257] Ebenfalls zu berücksichtigen sind (unverbindliche) Vorschlagsrechte eines bestimmten Organes oder einer anderen Person oder Stelle. Eine Einschränkung der Auswahlbefugnis des Gerichts durch einen verbindlichen (Dreier-)Vorschlag ist aber unzulässig.[258] Die gerichtliche Bestellung ist wirksam, sobald sie von der betroffenen Person angenommen wird.[259]

---

[246] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 27 Rz 8; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss* PSG § 27 Rz 1.
[247] Die Bestellung kann aber nicht mittels Zwangsstrafe durchgesetzt werden, vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 27 Rz 8; zum GmbH-Geschäftsführer siehe OGH 13.9.2007, 6 Ob 170/07 d.
[248] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 27 Rz 2; siehe auch ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 27 Abs 1 und 2.
[249] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 27 Rz 6
[250] Vgl Vgl ErlRV 1132 BlgNR 18. GP § 27 Abs 1 PSG.
[251] Vgl *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss* PSG § 27 Rz 1.
[252] Siehe § 27 Abs 1 PSG.
[253] Vgl ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 27 Abs 1; *Bruckner/Fries/Fries,* Familienstiftung 28; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss* PSG § 27 Rz 4; OGH 16.10.2009, 6 Ob 145/09 f.
[254] Vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 38; ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 27 Abs 1.
[255] Siehe *Arnold N.,* PSG[3] § 27 Rz 28.
[256] Vgl ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 27 Abs 1 PSG.
[257] Sofern das Gericht dadurch nicht übermäßig eingeschränkt wird, vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 27 Rz 10.
[258] Vgl zur Bestellung des Stiftungsprüfers OGH 10.10.2002, 6 Ob 231/02 t.
[259] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 27 Rz 13.

2.2.2. Bestellung des Stiftungsvorstandes im BStFG 2015

Wie im PSG wird im BStFG 2015 zwischen der Bestellung des ersten Stiftungsvorstandes und den nachfolgenden Bestellungen differenziert: Aus § 7 Abs 1 Z 7 BStFG 2015 ergibt sich, dass der erste Vorstand durch den Gründer in der Gründungserklärung bestellt wird.[260] Bei Stiftungen von Todes wegen ist der erste Stiftungsvorstand erforderlichenfalls vom Stiftungskurator zu bestellen (§ 12 Abs 3 BStFG 2015).[261]

Bei der nachfolgenden Bestellung nach dem BStFG 2015 bestehen im Vergleich zum PSG folgende Unterschiede:

- Während nach dem PSG Bestellungsregelungen in der Stiftungserklärung freiwillig getroffen werden können, bestimmt § 7 Abs 1 Z 7 BStFG 2015, dass nähere Bestimmungen über die nachfolgende Bestellung zwingender Bestandteil der Gründungserklärung sind.[262] Dem Gründer kommt dabei ein weitgehender Gestaltungsfreiraum zu.[263] Er kann die Bestellungsbefugnis etwa einem anderen Organ, einer anderen Stelle oder einer anderen Person übertragen oder sich selbst das Bestellungsrecht vorbehalten. Er kann Selbstergänzung des Vorstands vorsehen oder jedem Vorstandsmitglied das Recht einräumen, seinen Nachfolger zu bestimmen. Möglich ist auch, dass der Gründer sich selbst (auf Lebzeiten) zum Vorstandsmitglied ernennt oder in der Gründungserklärung für sich selbst oder zugunsten einer anderen Person ein Sonderrecht auf ein Vorstandsmandat einräumt.[264] Es kann etwa vorgesehen werden, dass ein Vorstandsmitglied von einer bestimmten (begünstigten)

---

[260] Vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 30.

[261] Nach § 12 Abs 3 BStFG 2015 in der ursprünglichen Fassung war geregelt, dass – sofern in der Gründungserklärung von Todes wegen keine organschaftlichen Vertreter bestimmt waren oder diese der Bestellung nicht zustimmten – auf Antrag oder von Amts wegen durch die Stiftungs- und Fondsbehörde die Bestellung eines Verlassenschaftskurators zu veranlassen war, der als Stiftungs- und Fondskurator tätig werden sollte. Im Zuge des Deregulierungs- und Anpassungsgesetz 2016 – Inneres, BGBl I 120/2016 (in Kraft seit 1.1.2017) wurde § 12 Abs 3 BStFG 2015 dahingehend geändert, dass der Stiftungs- und Fondskurator von der Stiftungsbehörde bestellt wird.

[262] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 25.

[263] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 25; *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 30; *Pausz/Haslwanter,* BStFG 2015, § 7 Rz 8; ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 9 Abs 2.

[264] Vgl zu den Gestaltungsmöglichkeiten *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 25; *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 30; *Pausz/Haslwanter,* BStFG 2015, § 7 Rz 8.

gemeinnützigen Organisation bestellt wird. Angesichts der erhöhten Unabhängigkeit des Prüforgans kann diesem die Bestellungsbefugnis allerdings nicht übertragen werden.[265] Ist ein (obligatorisches oder fakultatives) Aufsichtsorgan eingerichtet, obliegt diesem die Bestellung der Vorstandsmitglieder, sofern in der Gründungserklärung keine abweichende Regelung getroffen wurde (§ 21 Abs 9 Z 8 BStFG 2015).

- Im Unterschied zum PSG kommt die subsidiäre Bestellungsbefugnis auch bei nachfolgender Bestellung dem Stiftungskurator zu.[266] Für den Fall, dass die erforderlichen Vorstandsmitglieder fehlen und nach den in der Gründungserklärung vorgesehenen Bestimmungen nicht nachbestellt werden können (z.B. bei Tod des Bestellungsberechtigten), ist dies ausdrücklich vorgesehen (§ 13 Abs 1 Z 1 iVm § 13 Abs 2 iVm § 12 Abs 3 Z 2 BStFG 2015).[267] Nicht ausdrücklich geregelt ist dagegen der Fall, dass das Fehlen der erforderlichen Zahl auf die Säumigkeit des bestellungsbefugten Organs zurückzuführen ist.[268] Im Privatstiftungsrecht sowie im Kapitalgesellschaftsrecht hat in diesem Fall das Gericht die Bestellungskompetenz.[269] Angesichts der Gerichtsferne sowie dem Fehlen einer Bestellungskompetenz der Aufsichtsbehörde ist anzunehmen, dass auch in diesem Fall der Stiftungskurator zur (subsidiären) Organbestellung befugt ist.[270] Für die subsidiäre Bestellungsbefugnis des Stiftungskurators in diesem Fall spricht auch die ratio seiner Bestellung, nämlich die Weiterführung der Stiftung zu erhalten.[271]

---

[265] Um die Objektivität der Prüfung zu wahren soll das Prüforgan nicht jene Personen bestellen und abberufen können, deren Tätigkeit es zu kontrollieren hat. Vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 30; *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 84; *Nowotny C.* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 154; zustimmend *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss* PSG §§ 15, 16 Rz 27.

[266] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 26.

[267] Gemäß § 13 Abs 2 BStFG 2015 gilt § 12 Abs 3 letzter Satz BStFG 2015 sinngemäß, ohne genauer zu bestimmen, welche Ziffer(n) des § 12 Abs 3 gemeint ist. Zweck des § 13 BStFG 2015 ist, dass mit der Bestellung des Kurators die Weiterführung der Stiftung in den Fällen des § 13 Abs 1 BStFG 2015 ermöglicht werden soll (siehe ErlRV 889 BlgNR 25. GP zu § 13 BStFG 2015). Um die Weiterführung zu gewährleisten, ist es notwendig, dass dem Kurator die erforderlichen Befugnisse zukommen. Daher ist der Verweis auf § 12 Abs 3 letzter Satz richtigerweise so zu verstehen, dass der Kurator die Kompetenz zur Bestellung des Stiftungsvorstandes (in sinngemäßer Anwendung der Z 2) sowie zur interimistischen Verwaltung und Vertretung (Z 3) hat. Mit dem Verweis sind daher Z 2 und Z 3 leg cit gemeint.

[268] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 26 f.

[269] Siehe § 27 Abs 1 PSG, § 76 AktG und § 15a GmbHG.

[270] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 27.

[271] Vgl ErlRV 889 BlgNR 25. GP zu § 13.

- Eine Sonderregelung ist in § 20 Abs 5 BStFG 2015 für den Fall einer Abberufung des Stiftungsvorstands wegen groben Pflichtverletzungen durch die Stiftungsbehörde (siehe Kapitel III.B.3.2.) vorgesehen:[272] Nach der ursprünglichen Fassung des § 20 Abs 5 BStFG 2015 war der Gründer von der Stiftungsbehörde mit der Neubestellung zu beauftragen. Im Zuge der ersten Novellierung[273] des BStFG 2015 wurde diese Bestimmung dahingehend geändert, dass in erster Linie das Aufsichtsorgan mit der Neubestellung zu beauftragen ist. Sofern kein Aufsichtsorgan besteht, ist der Gründer für die Neubestellung zuständig; wenn es keinen gibt, letztendlich der Stiftungskurator. Warum die Bestellung nicht – entsprechend der Systematik des BStFG 2015 – nach den in der Gründungserklärung geregelten Modalitäten erfolgen soll, bleibt offen.[274] Auch in den Materialien finden sich keine Anhaltspunkte. Wie *Schauer* bereits ausführt, könnte der Grund darin liegen, dass das mit der Bestellung und Abberufung betraute Organ nicht mehr die erforderliche Vertrauenswürdigkeit genießt, da es trotz grober Pflichtverletzungen des Stiftungsvorstandes nicht für dessen Abberufung gesorgt hat.[275] Die Bestellungs- und Abberufungskompetenz muss zwar nicht notwendigerweise demselben Organ übertragen werden, in der Praxis wird dies aber der Regelfall sein.[276]

2.3. Funktionsdauer

Eine gesetzliche Funktionsperiode oder eine Mindest- oder Höchstdauer[277] ist weder im BStFG 2015 noch im PSG geregelt. Während es dem Stifter freisteht, Regelungen über die Funktionsdauer in der Stiftungsurkunde vorzusehen,[278] ist der Gründer gemäß § 7 Abs 1 Z 8

---

[272] Zur Abberufung siehe Kapitel III.B.3.2.
[273] Deregulierungs- und Anpassungsgesetz 2016 – Inneres, BGBl I Nr 120/2016.
[274] Der Vorschlag, den laut Gründungserklärung Bestellungsberechtigten mit der Neubestellung zu beauftragen, wurde nicht übernommen. Siehe die Stellungnahme des Fundraising Verbands Austria, 91 SN 239 ME 25. GP 2 f; sowie vom Verband für gemeinnütziges Stiften und der Müller Partner Rechtsanwälte GmbH, 41 SN 239 ME 25. GP 2.
[275] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 37.
[276] Vgl zur Privatstiftung *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 118.
[277] Im GmbHG ist ebenfalls keine Ober- und Untergrenze der Funktionsdauer der Geschäftsführer vorgesehen. Anders im AktG, nach dem die Vorstandsmitglieder maximal auf fünf Jahre bestellt werden können (§ 75 Abs 1 AktG). Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 105.
[278] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 106.

BStFG 2015 verpflichtet, die Funktionsdauer in die Gründungserklärung zu regeln Die Funktionsdauer kann bestimmt oder unbestimmt sein.[279] Vorgesehen werden können etwa

- fixe Funktionsperioden (z.B. „*Die Mitglieder des Stiftungsvorstands werden für drei Jahre bestellt*“),
- Unter- und Obergrenzen (z.B. „*Die Mitglieder des Stiftungsvorstandes werden für mindestens drei und maximal fünf Jahre bestellt*“),[280]
- die Bindung an die Dauer einer anderen Funktion (z.B. „*A ist für die Dauer seiner Funktion als XY zum Mitglied des Stiftungsvorstands bestellt*“)
- die Festlegung durch das Bestellungsorgan („*Die Funktionsperiode ist im Bestellungsbeschluss festzulegen*“),
- eine lebenslange Mitgliedschaft (z.B. „*Der Gründer ist, solange er lebt und geschäftsfähig ist, Mitglied des Stiftungsvorstands*“).

Im Privatstiftungsrecht steht die Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands einem jederzeitigen, freien Abberufungsrecht entgegen;[281] die Abberufung des Stiftungsvorstandes ist daher nur aus wichtigen Gründen möglich (siehe Kapitel III.A.7.6.).[282] Da dies durch eine sehr kurze Funktionsperiode (z.B. eine Woche) leicht umgangen werden könnte, stellt sich die Frage nach einer Mindestfunktionsperiode.[283] Nach dem OGH[284] ist grundsätzlich von einer dreijährigen Mindestfunktionsdauer auszugehen, von der nur in „besonderen Ausnahmefällen“ abgewichen

---

[279] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 36; *Pausz/Haslwanter,* BStFG 2015 § 7 Rz 8.
[280] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 106; *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 36.
[281] Siehe OGH 24.2.2011, 6 Ob 195/10 k; 16.4.2001, 6 Ob 60/01 v; vgl auch ErlRV 981 BlgNR 24. GP zu Art 28 Z 2, 67; *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 120; *Nowotny G.* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang,* Privatstiftungen 160; aA OLG Wien 31.5.1999, 28 R 244/98 b.
[282] Vgl *Nowotny G.* in *Gassner/Gröhs/Göth/Lang,* Privatstiftungen 160; zustimmend OGH 24.2.2011, 6 Ob 195/10 k; aA *Torggler H.,* GesRZ 2011, 249.
[283] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 107.
[284] Vgl OGH 24.2.2011, 6 Ob 195/10 k; 19.11.2014, 6 Ob 140/14 b.

werden kann.[285] Ist eine kürzere Mindestfunktionsperiode vorgesehen und nicht gerechtfertigt, ist die Bestellung nichtig und die Eintragung vom Firmenbuchgericht zu verweigern.[286]

Ob die Überlegungen zum PSG hinsichtlich der Mindestfunktionsdauer bei befristeter Bestellung auf den Vorstand einer Bundesstiftung zu übertragen sind, hängt von der Beurteilung der Frage ab, ob ein jederzeitiges Abberufungsrecht zulässig ist oder die Abberufungsbefugnis – wie im PSG – auf wichtige Gründe zu beschränken ist.[287] Maßgeblich ist letztendlich, inwieweit die Unabhängigkeit des Stiftungsvorstandes vor einer Einflussnahme weiterer Organe zu wahren ist. Nach der hier vertretenen Ansicht ist der Stiftungsvorstand das oberste Organ der Stiftung, das nicht zu einem bloßen Vollzugsorgan degradiert werden darf (siehe dazu Kapitel II.D.2.8.2.). Da eine Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands vom Abberufungsbefugten bei einem freien Abberufungsrecht nicht sichergestellt ist, ist mE zu fordern, dass die Abberufung nur aus wichtigen oder sachlichen Gründen zulässig ist. Um Streitigkeiten zu vermeiden, ist mE eine konkrete Regelung der Abberufungsgründe in der Gründungserklärung empfehlenswert. Zu den Gestaltungsmöglichekeiten siehe Kapitel III.A.7.6.

Eine andere Frage ist, wie lange die Mindestfunktionsperiode sein muss, um die Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands vom Bestellungsberechtigten sicherzustellen.[288] Überträgt man die Rsp des OGH zum Privatstiftungsrecht[289] auf das BStFG 2015, ist im Regelfall von einer Mindestfunktionsdauer von drei Jahren auszugehen. Eine kürzere

---

[285] Vgl OGH 24.2.2011, 6 Ob 195/10 k; in dieser Entscheidung erfolgte die Bestellung des Stiftungsvorstandes durch einen einstweiligen Sachwalter des bestellungsberechtigten Stifters für eine Funktionsdauer von zwei Jahren. Die kürzere Funktionsdauer wurde in diesem Fall vom OGH nicht beanstandet. Nach dem *Zentrum für Stiftungsrecht* sind die Gleichrichtung von Funktionsperioden (zur Gleichrichtung der Funktionsperioden aller Vorstandsmitglieder oder Bindung der Funktionsperiode an eine andere Funktionsdauer, etwa die Bestellung eines Museumsdirektors zum Vorstandsmitglied einer Kunstförderungsstiftung für zwei Jahre, da auch seine Funktion als Museumsdirektor in zwei Jahren endet, das Erreichen einer Altersschwelle sowie die Erprobung eines jungen, unerfahrenen Vorstandsmitglieds sachliche Gründe, die eine kürzere Funktionsperiode zu rechtfertigen vermögen, vgl *Zentrum für Stiftungsrecht,* GesRZ 2011, 357 f. *Arnold* stellt stets auf das sachliche Motiv der Wahl der Funktionsperiode ab, vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 107 und 137a.

[286] Vgl OGH 24.2.2011, 6 Ob 195/10 k; vgl auch *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 108.

[287] Diese Frage wurde in der Literatur unterschiedlich beantwortet: Nach *Schauer* ist der Stiftungsvorstand bei der Geschäftsführung nicht autonom, sodass eine Mindestdauer nicht als geboten erscheint, vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 36. Nach *Melzer* sind die Wertungen zum PSG auf das BStFG 2015 auf das BStFG 2015 zu übertragen, weshalb eine Mindestfunktionsperiode vorgesehen werden sollte, vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 31.

[288] Diese Frage offenlassend *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 31.

[289] Siehe OGH 24.2.2011, 6 Ob 195/10 k; 19.11.2014, 6 Ob 140/14 b.

Funktionsperiode ist bei Stiftungen nach dem BStFG 2015 mE insb. dann gerechtfertigt, wenn diese an eine andere Funktionsperiode geknüpft wird und diese Funktion im Zusammenhang mit der Stiftung steht, z.B. die Bestellung eines Museumsdirektors zum Stiftungsvorstandsmitglied einer Kunstförderungsstiftung.[290]

2.4. Bestellungsvoraussetzungen

2.4.1. Natürliche Person und Geschäftsfähigkeit

Nach dem BStFG 1975 konnten juristische Personen Mitglieder des Stiftungsvorstandes sein, was ebenso wie der Umstand, dass keine Mindestanzahl vorgesehen war, im Schrifttum angesichts der dadurch eröffneten Missbrauchsmöglichkeiten heftig kritisiert wurde.[291] Für eine Einschränkung auf natürliche Personen spricht ferner die damit gewährleistete direkte persönliche Verantwortung der Vorstandsmitglieder.[292] Die Eigenberechtigung war hingegen als Bestellungsvoraussetzung ausdrücklich vorgesehen.[293]

Sowohl im PSG als auch im BStFG 2015 können nur natürliche Personen Mitglieder des Stiftungsvorstandes sein. Dies ist in § 17 Abs 1 zweiter Satz BStFG 2015 ausdrücklich vorgesehen. Im PSG schließt § 15 Abs 2 PSG lediglich juristische Personen von der Mitgliedschaft im Stiftungsvorstand aus.[294] Nach der hA sind aber auch Personengesellschaften ausgeschlossen.[295]

Die Geschäftsfähigkeit ist weder im PSG noch im BStFG 2015 ausdrücklich als Bestellungsvoraussetzung vorgesehen. Angesichts der Aufgaben und der damit übernommenen Verantwortung des Stiftungsvorstandes sowie aus Gläubigerschutzgründen[296] geht die hM davon aus, dass nur voll geschäftsfähige Personen zu Mitgliedern des Stiftungsvorstandes einer

---

[290] Vgl *Zentrum für Stiftungsrecht,* GesRZ 2011, 357 f.
[291] Vgl *Schwar* in *Jud/Hauser,* Gemeinnützige Stiftung[2] 73 f; *Stern* in *Csoklich/Müller,* Die Stiftung als Unternehmer 86; *Stammer,* Stiftungs- und Fondswesen 92 f.
[292] Vgl die Materialien zum VerG, in dem wie im BStFG 2015 ausdrücklich bestimmt ist, dass lediglich natürliche Personen Mitglieder des Leitungsorgans sein können. ErlRV 990 BlgNR 21. GP zu § 5, 26.
[293] Siehe § 11 Abs 1 zweiter Satz BStFG 1975.
[294] Siehe § 15 Abs 2: „[...] juristische Personen können nicht Mitglieder des Stiftungsvorstandes sein."
[295] *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 16; *Nowotny C.* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 151 f; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG §§ 15, 16 Rz 2; *Schmidt* in *Doralt/Kalss,* Aktuelle Fragen 175 f; *Fischer M.,* Organisationsstruktur 20; *Bruckner/Fries/Fries,* Familienstiftung 27.
[296] *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 17.

Privatstiftung bestellt werden können.[297] Diese Argumente lassen sich auf die Stiftung nach dem BStFG 2015 übertragen, sodass auch für diese nichts anderes gelten kann.[298] Die Bestellung einer nicht voll geschäftsfähigen natürlichen Person ist (wie die Bestellung einer juristischen Person oder Personengesellschaft) demzufolge nichtig.[299]

2.4.2. Zustimmung

Gemäß § 5 Abs 1 erster Satz BStFG 2015[300] ist die Zustimmung zur Bestellung erforderlich. Im Privatstiftungsrecht ist die Annahme der Bestellung nicht ausdrücklich als Bestellungsvoraussetzung vorgesehen; da durch die Bestellung ein Rechtsverhältnis erzeugt wird, das für die bestellte Person Pflichten begründet,[301] ist von einer Annahmebedürftigkeit auszugehen.[302]

2.4.3. Vertrauenswürdigkeit

Eine besondere Rolle im BStFG 2015 spielt die Vertrauenswürdigkeit der Vorstandsmitglieder. Ohne genauer zu determinieren, unter welchen Voraussetzungen eine Person nicht vertrauenswürdig ist, bestimmt § 5 Abs 1 zweiter Satz BStFG 2015, dass nicht vertrauenswürdige Personen von der Geschäftsführung und Vertretung ausgeschlossen sind. Diese Bestellungsvoraussetzung gab es bereits im BStFG 1975,[303] findet sich aber weder im Privatstiftungsrecht noch im Verbandsrecht.

Im Ministerialentwurf waren *„Personen, die von einem ordentlichen Gericht wegen strafbaren Handlungen gegen fremdes Vermögen rechtskräftig verurteilt worden sind, sofern die Strafe*

---

[297] *Nowotny C.* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 152; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG §§ 15, 16 Rz 2; *Schmidt* in *Doralt/Kalss,* Aktuelle Fragen 175 f. Der OGH hat die Bestellung eines Sachwalters für ein Stiftungsvorstandsmitglied als Abberufungsgrund gemäß § 27 Abs 2 Z 2 (Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben) gesehen, vgl OGH 6 Ob 74/99 x.
[298] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 27 f.
[299] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 46; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG §§ 15, 16 Rz 2.
[300] § 5 BStFG 2015 enthält – ohne den Stiftungsvorstand ausdrücklich zu nennen – eine allgemeine Regelung über Geschäftsführung und Vertretung. Da die Geschäftsführung und Vertretung grundsätzlich dem Stiftungsvorstand obliegt, ist Adressat dieser Bestimmung in erster Linie der Stiftungsvorstand, vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 24; *Pausz/Haslwanter,* BStFG 2015 § 5 Rz 1.
[301] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 27.
[302] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 110.
[303] ErlRV 889 BlgNR 25. GP § 5, 7; vgl § 11 Abs 1 zweiter Satz BStFG 1975.

noch nicht getilgt ist" vom Vorstandsmandat ausgeschlossen.[304] Diese Formulierung wurde im Gesetzgebungsprozess nicht übernommen, findet sich nunmehr aber in Materialien wieder, in denen festgehalten wird, dass die Vertrauenswürdigkeit *insbesondere* bei nicht getilgten Verurteilungen nach dem sechsten Abschnitt des Strafgesetzbuches („strafbare Handlungen gegen fremdes Vermögen") nicht gegeben ist.[305] In der Praxis werden von der Stiftungsbehörde regelmäßig Strafregisterauszüge der Vorstandsmitglieder verlangt.

Ob auch andere Gründe, wie fachliche Inkompetenz oder immanente Interessenkonflikte, die Vertrauenswürdigkeit ausschließen können, lässt sich aus dem Gesetzeswortlaut oder den Materialien nicht ableiten. Allerdings spricht der Umstand, dass die Verurteilung wegen strafbaren Handlungen gegen fremdes Vermögen durch den weiteren Begriff des Verlustes der Vertrauenswürdigkeit ersetzt wurde und in den Materialien nur mehr beispielhaft (*arg: insbesondere*) angeführt wird, mE dafür, dass auch andere Gründe zu einem Mangel der Vertrauenswürdigkeit führen können. Wie *Schauer* bereits zutreffend ausführt, kann die besondere Rolle der Vertrauenswürdigkeit als Bestellungsvoraussetzung nur darin liegen, dass Stiftungen und Fonds nach dem BStFG 2015 gemeinnützigen oder mildtätigen Zwecken dienen und insofern die Interessen der Allgemeinheit – und nicht bloß die Interessen des Gründers – fördern. Im Gegenzug kommen die Gründer und die Stiftung in den Genuss steuerrechtlicher Vorteile. Es besteht daher ein Interesse der Allgemeinheit, dass nur vertrauenswürdige Personen zu Mitgliedern des Vorstands bestellt werden. Weiters folgt daraus, dass die Vertrauenswürdigkeit nach einem objektiven Maßstab – und nicht nach der subjektiven Ansicht des Gründers bzw. Bestellungsberechtigten – zu bewerten ist und auch dann nicht erfüllt wird, wenn begründeter Anlass zu Zweifel besteht, dass die betroffene Person bereit und fähig ist, den Stiftungszweck sowie ihre anderen Aufgaben entsprechend zu erfüllen.[306] Zum Verlust der Vertrauenswürdigkeit siehe weiterführend Kapitel III.B.3.3.

---

[304] Siehe 153/ME 25.GP § 5 Abs 1 zweiter Satz BStFG 2015.
[305] ErlRV 889 BlgNR 25. GP § 5, 7.
[306] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 28 ff.

2.4.4. Weitere Anforderungen

Weitere Anforderungen, insbesondere fachliche Qualifikationen, sind weder im BStFG 2015 noch im PSG vorgesehen.[307] Aus § 27 Abs 2 Z 2 PSG, wonach die Unfähigkeit der ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben einen Abberufungsgrund darstellt, wird allerdings abgeleitet, dass die Mitglieder des Stiftungsvorstandes fachlich zur Übernahme des Vorstandsmandats geeignet sein müssen.[308]

Für den Stiftungsvorstand nach dem BStFG 2015 lässt sich aus der Erfordernis der Vertrauenswürdigkeit – wie im vorigen Kapitel dargestellt – ableiten, dass die Mitglieder zur Erfüllung ihrer Aufgaben geeignet sein müssen.[309] Darüber hinaus steht es dem Gründer einer Bundesstiftung – wie dem Stifter einer Privatstiftung – frei, weitere Anforderungen, wie etwa ein Mindest- oder Höchstalter, eine gewisse Ausbildung oder Berufserfahrung, in der Gründungserklärung vorzusehen.[310]

Für Stipendienstiftungen ergibt sich eine besondere fachliche Qualifikation aus der BAO: Zum besseren Verständnis dieser Bestimmung sei zunächst darauf hingewiesen, dass der gemeinnützige oder mildtätige Zweck gem. § 40 BAO grundsätzlich unmittelbar zu erfüllen ist. Mit dem GG 2015 wurden der Unmittelbarkeitsgrundsatz u.a. in § 40b BAO für die Vergabe von bestimmten Stipendien und Preisen durchbrochen.[311] Demnach ist die Vergabe von Stipendien und Preisen trotz fehlender Unmittelbarkeit unter bestimmten Voraussetzungen nicht begünstigungsschädlich.[312] Mit dem Jahressteuergesetz 2018[313] wurde § 40b BAO novelliert und die Vergabe von Stipendien und Preisen an Studierende (§ 40b Abs 1 Z 3 BAO) unmittelbar durch die Körperschaft selbst ermöglicht.[314] Voraussetzung dafür ist, dass die Entscheidung durch ein Organ der Körperschaft erfolgt, das zumindest aus einem Drittel aus

---

[307] Im Ministerialentwurf zum PSG war vorgesehen, dass mindestens ein Mitglied zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugt sein muss. Dies wurde vom Gesetzgeber nicht übernommen und findet sich auch im BStFG 2015 nicht.
[308] *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 44a.
[309] Vgl auch *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 28 ff.
[310] *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 45; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG §§ 15, 16 Rz 15;
[311] Vgl ErlRV 889 BlgNR 25. GP 19.
[312] Vgl ErlRV 190 BlgNR 26. GP 44; ErlRV 889 BlgNR 25. GP 19. Zur fehlenden Unmittelbarkeit vgl UFS vom 29.10.2009, RV/0302-G/06; VwGH vom 28.02.2012, 2009/15/0221.
[313] BGBl I Nr 62/2018.
[314] Vgl ErlRV 190 BlgNR 26. GP 44.

Personen zusammengesetzt ist, denen eine Lehrbefugnis gem. § 103 UG 2002 (*venia docendi*), eine vergleichbare Lehrbefugnis durch eine akkreditierte Privatuniversität (§ 2 Privatuniversitätsgesetz) oder eine vergleichbare ausländische Lehrbefugnis erteilt wurde. Dem gleichzuhalten ist die Mitgliedschaft in der Österreichischen Akademie der Wissenschaften oder einer vergleichbaren ausländischen Einrichtung (§ 40b Abs 2 BAO). Ziel dieser Regelung ist – wie die Gesetzesmaterialien ausführen – die Objektivität der Vergabe aufrecht zu erhalten.[315] § 40b BAO idnF ist seit 15.08.2018 in Kraft.

Für gemeinnützige Stiftungen bedeutet dies, dass der Stiftungsvorstand – sofern dieser über die Vergabe der Stipendien entscheiden soll – zumindest zu einem Drittel aus Personen zusammengesetzt sein muss, die die soeben genannte fachliche Voraussetzung erfüllen. Besteht der Stiftungsvorstand also aus drei Mitgliedern muss mind. eine Person entsprechend qualifiziert sein; ebenso bei einem zweiköpfigen Stiftungsvorstand. Andernfalls kann die Entscheidung – wie bisher – an eine Einrichtung iSd § 4a Abs 3 Z 1 oder 3 EStG (u.a. Universitäten) oder eine Fachhochschule übertragen werden (§ 40b Abs 3).

Eine Ausnahme von der Zusammensetzung gem. § 40b Abs 2 BAO gilt für Stiftungen nach dem BStFG 2015 (nicht Privatstiftungen), die Stipendien oder Preise zum Zweck der Förderung von Grund- und Menschenrechten oder demokratischen Grundprinzipien (§ 40b Abs 1 Z 5 BAO) vergeben, vorausgesetzt die Entscheidung erfolgt nach im Vorhinein schriftlich festgelegten, objektiven und transparenten Kriterien (§ 40b Abs 5 BAO).

Zuletzt sei noch festgehalten, dass das BStFG 2015 – im Gegensatz zu § 15 Abs 1 zweiter Halbsatz PSG[316] – nicht vorsieht, dass Vorstandsmitglieder ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der EU oder einem Mitgliedstaat des EWR haben müssen.[317]

---

[315] Vgl ErlRV 190 BlgNR 26. GP 44.

[316] Nach dieser Bestimmung müssen mind. zwei Vorstandsmitglieder ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der EU oder einem Mitgliedstaat des EWR haben. Zweck dieser Bestimmung ist eine höhere Effektivität des Vorstandes, vgl ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15 Abs 1. Ist dieses Erfordernis nicht erfüllt, liegt ein Bestellungshindernis vor, d.h. das Firmenbuchgericht hat die Eintragung der Bestellung zu verweigern. Fällt der gewöhnliche Aufenthalt nachträglich weg, liegt ein Abberufungsgrund vor, vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 50 f; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG §§ 15, 16 Rz 4.

[317] Vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 29.

2.5. Inkompatibilität

Im BStFG 2015 sind wie im PSG verschiedene Unvereinbarkeiten mit der Stellung als Vorstandsmitglied zur Sicherstellung der Unabhängigkeit vorgesehen. Dabei handelt es sich um absolute Bestellungsverbote[318] und zwingendes Recht.[319] Eine unwirksame Bestellung kann nicht durch nachträglichen Wegfall der Inkompatibilität heilen.[320] Tritt die Inkompatibilität nachträglich ein, verliert das betroffene Vorstandsmitglied damit automatisch sein Amt.[321]

2.5.1. Doppelmitgliedschaft

Die Vermeidung einer Doppelmitgliedschaft in bestimmten Stiftungsorganen soll gewährleisten, dass sich kein Organmitglied selbst überwacht.[322]

Das BStFG 2015 sieht – wie das PSG – vor, dass die Mitglieder des Stiftungsvorstandes weder dem Prüforgan angehören dürfen,[323] noch Mitglieder eines obligatorischen oder fakultativen[324] Aufsichtsorgans[325] sein können. Eine privatstiftungsrechtliche Besonderheit stellt die

---

[318] Vgl *Keller,* Einflussnahme des Stifters 94; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser,* AktG II[5] § 76 Rz 6. Die Frage, welche Rechtsfolge eine Bestellung trotz Inkompatibilität hat, wird im Schrifttum unterschiedlich beantwortet. *Micheler* vertritt die Ansicht, dass nicht die Bestellung an sich, sondern die Ausübung der Vorstandstätigkeit durch eine ausgeschlossene Person unzulässig sei. Daher soll nicht die Bestellung an sich unwirksam sein, sondern erst die Annahme der Bestellung. Damit soll die betroffene Person noch die Möglichkeit haben, bis zur Annahme die die Unvereinbarkeit auslösende Stellung aufzugeben (vgl *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG §§ 15, 16 Rz 11). Nach *Arnold* ist hingegen von einer absoluten Nichtigkeit und nicht bloß von einer (schwebenden) Unwirksamkeit auszugehen, andernfalls die durch die schwebende Unwirksamkeit des Bestellungsbeschlusses herbeigeführte Rechtsunsicherheit eine untragbare Belastung für die Privatstiftung und den Rechtsverkehr darstellen würde, vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 53). Der OGH scheint ebenfalls von der Nichtigkeit des Bestellungsaktes auszugehen (vgl OGH 20.2.2006, 2 Ob 277/04 f).

[319] *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 53; zur Unterscheidung zwischen absoluten und relativen Bestellungsverboten (Bestellungshindernissen) siehe *Strasser* in *Jabornegg/Strasser,* AktG II[5] § 76 Rz 6 f; *Keller,* Einflussnahme des Stifters 91; *Schmidt* in *Doralt/Kalss,* Aktuelle Fragen 177.

[320] Siehe OGH 20.2.2006, 2 Ob 277/04 f.

[321] Vgl *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG §§ 15, 16 Rz 12; *Nowotny C.* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 152; *Kastner/Doralt/Nowotny,* Gesellschaftsrecht[5] 244 f.

[322] Zum Aufsichtsrat *Arnold N.,* PSG[3] § 23 Rz 11; zur GmbH siehe *Reich-Rohrwig,* GmbH-Recht I[2] Rz 4/59 mwN. Zum Stiftungsprüfer vgl § 271 UGB. Die Unvereinbarkeit zwischen Aufsichtsratsmitglied und Stiftungsprüfer ist in § 23 Abs 2 PSG eigens genannt, weil der Stiftungsprüfer im Privatstiftungsrecht im Gegensatz zum Kapitalgesellschaftsrecht Organstellung hat, vgl ErlRV 1132 zu § 23 Abs 2.

[323] Siehe für die Rechnungsprüfer § 18 Abs 3 BStFG 2015, für den Stiftungsprüfer § 19 Abs 5 BStFG 2015 iVm § 271 Abs 2 Z 2 UGB; im für den Stiftungsprüfer einer Privatstiftung § 20 Abs 3 PSG.

[324] Zur Gleichbehandlung des obligatorischen und des fakultativen Aufsichtsrates siehe *Arnold N.,* PSG[3] § 22 Rz 22.

[325] Siehe § 21 Abs 6 BStFG 2015, für den Aufsichtsratsrat einer Privatstiftung § 23 Abs 2 PSG.

Ausdehnung des Personenkreises in § 23 Abs 2 PSG erster Satz dar: Nicht nur die Aufsichtsratsmitglieder selbst, sondern auch deren nahe Angehörige iSd § 15 Abs 2 PSG sind vom Stiftungsvorstand (und der Tätigkeit als Stiftungsprüfer) ausgeschlossen.[326]

Nicht gesetzlich geregelt ist hingegen, inwieweit Stiftungsvorstandsmitglieder einem weiteren Organ (iSd § 7 Abs 2 Z 1 BStFG 2015 bzw. § 14 Abs 2 PSG) angehören dürfen. Relevanz hat diese Frage vor allem in Bezug auf ein Organ, das zur Kontrolle und Überwachung des Stiftungsvorstandes befugt ist. In der Literatur zum PSG wird eine Unvereinbarkeit in diesem Fall aus mE überzeugenden Gründen bejaht.[327] Diese Wertungen lassen sich mE ohne Zweifel auf das BStFG 2015 übertragen.

Jedenfalls unvereinbar muss die Mitgliedschaft im Stiftungsvorstand und einem weiteren Organ ferner dann sein, wenn das weitere Organ dazu berufen ist, Schadenersatzansprüche der Stiftung gegen die Stiftungsvorstandsmitglieder geltend zu machen (siehe dazu Kapitel II.D.2.11.4.). Andernfalls würde das Vorstandsmitglied zugleich auf Kläger- und Beklagtenseite stehen. Dass damit eine erhebliche Interessenskollision verbunden ist, die zu Missbrauchsmöglichkeiten zulasten der Stiftung führen kann, liegt auf der Hand.

Ist das weitere Organ dagegen etwa bloß zur Beratung, Bestellung oder Abberufung der Vorstandsmitglieder befugt, liegt keine Unvereinbarkeit vor.[328] Sofern Interessenkonflikte bestehen (insb. bei einer Abberufung aus wichtigem Grund), kommt ein Stimmrechtsausschluss des betroffenen Organmitglied in Betracht (siehe Kapitel III.A.7.8.).

---

[326] Vgl *Nowotny C.* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Lang,* Handbuch 152; *Wessely* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 23 Rz 8; siehe auch ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 23 Abs 2.

[327] *Nowotny C.* und *Schmidt* schließen bei Aufsichtsratsähnlichkeit des Organs eine Doppelmitgliedschaft unter analoger Anwendung des § 23 Abs 2 PSG aus, vgl *Nowotny C.* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich*, Handbuch 162 f; *Schmidt* in *Doralt/Kalss,* Aktuelle Fragen 200. Der OGH sah bei Aufsichtsratsähnlichkeit des Beirats eine Doppelmitgliedschaft in analoger Anwendung des § 23 Abs 2 PSG als unzulässig an (OGH 13.3.2008, 6 Ob 49/07 k, 6 Ob 50/07 g). Nach *Arnold* kommt eine analoge Anwendung des § 23 Abs 2 PSG jedenfalls nach dem BBG 2011 nicht mehr in Betracht. Vielmehr ist auf allgemeine Wertungsüberlegungen, ob eine gleichzeitige Mitgliedschaft im kontrollierenden Organ und im kontrollierten Organ zulässig ist, abzustellen. Aufgrund der Absicht des Gesetzgebers, die Effizienz der Kontrollsysteme sicherzustellen, ist eine derartige Doppelmitgliedschaft aus allgemeinen Wertungsüberlegungen unzulässig, vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 14 Rz 90.

[328] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 14 Rz 90. Zur Bestellung vgl auch OLG Wien 28 R 244/98 b; offenbar zustimmend *Torggler H.,* ecolex 1999, 695 f.

Im BStFG 2015 besteht ferner eine Unvereinbarkeit mit Organwaltern der Stiftungs- und Fondsbehörde gemäß § 15 Abs 2 BStFG 2015. Nach dieser Bestimmung dürfen Organwalter, die mit der staatlichen Aufsicht über eine Stiftung oder einen Fonds betraut sind, nicht zum Mitglied des Stiftungs- oder Fondsvorstandes bestellt werden.[329]

Diese Unvereinbarkeitsregelungen zwischen Leitungs- und Kontrollorgan sind keine stiftungsrechtliche Besonderheit, sondern finden sich auch im Kapitalgesellschaftsrecht.[330] Nicht im Stiftungsrecht verankert wurde das im Zuge GesRÄG 2005 für Kapitalgesellschaften eingeführte Verbot der Organverflechtung[331] sowie das Verbot der Überkreuzflechtung.[332] Mangels unmittelbarer Anwendbarkeit wird in der Literatur zum PSG eine analoge Anwendung in Betracht gezogen.[333]

Ungeachtet dieser Überlegungen können Organ- und Überkreuzverflechtungen eine Interessenkollision und damit einen Abberufungsgrund gem. § 27 Abs 2 PSG darstellen[334] oder im BStFG 2015 nach de rhier vertretenen Ansicht gegebenenfalls zum Verlust der Vertrauenswürdigkeit führen (siehe weiterführend Kapitel III.B.3.3).

---

[329] Wie *Schauer* bereits ausführt, könnte diese Bestimmung ihrem Wortlaut nach so ausgelegt werden, dass eine Unvereinbarkeit bereits vorliegt, die betroffene Person Organwalter einer Behörde ist, die *irgendeine* Stiftung oder *irgendeinen* Fonds beaufsichtigt. Zweck der Bestimmung ist die Sicherstellung einer effizienten Aufsicht. Eine effiziente Aufsicht ist aber nur dann gefährdet, wenn das Stiftungsvorstandsmitglied zugleich auch Organwalter derjenigen Behörde ist, die diese konkrete Stiftung beaufsichtigt. Richtigerweise liegt daher bei einem Organwalter einer anderen Aufsichtsbehörde keine Inkompatibilität vor. Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeit NEU 28.

[330] Siehe § 90 AktG und § 30e GmbHG. Nach den Materialien zu § 23 Abs 2 PSG diente § 90 AktG dieser Bestimmung als Vorbild, siehe ErlRV 1132 BlgNr 18. GP zu § 23 Abs 2.

[331] Das Verbot der Organverflechtung ist an (potentielle) Aufsichtsratsmitglieder einer AG oder GmbH adressiert. Ein Aufsichtsratsmitglied einer Muttergesellschaft darf demnach nicht zugleich Vorstandsmitglied bzw. gesetzlicher Vertreter einer Tochtergesellschaft sein, das von der Muttergesellschaft iSd § 244 UGB unmittelbar oder mittelbar beherrscht wird, vgl § 86 Abs 2 Z 3 AktG, § 30e Abs 2 Z 3 GmbHG. §§ 86 Abs 2 Z 2, 90 Abs 1 AktG iVm § 189a Z 7 UGB; § § 30a Abs 2 Z 2, § 30e Abs 1 GmbHG iVm § 189a Z 7 UGB.

[332] Nach dem Verbot der Überkreuzverflechtung darf eine Person nicht Aufsichtsratsmitglied einer AG/GmbH und zugleich Vertreter einer anderen AG/GmbH sein, deren Aufsichtsratsmitglied wiederum Vorstandsmitglied der ersten Gesellschaft ist, es sei denn die Gesellschaften sind konzernmäßig miteinander verbunden oder eine ist an der anderen unternehmerisch beteiligt (§ 189a Z 2 UGB), vgl § 86 Abs 2 Z 3 AktG, § 30e Abs 2 Z 3 GmbHG.

[333] Eine analoge Anwendung bejahend *Müller K./Saurer* in *Eiselsberg,* JB Stiftungsrecht 2009, 207 ff; *Müller K./Fischer M.,* ZfS 2009, 120 f; *Linder/Zollner,* ZFR 2006, 90 ff; offenlassend *Kalss* in *Kalss/Nowotny C./Schauer,* Gesellschaftsrecht 3/465. Nach *Arnold* ist das Verbot der Organverflechtung bei Beteiligungs- und Tochtergesellschafter der Privatstiftung zu beachten. Eine analoge Anwendung des Verbots der Überkreuzverflechtung zwischen zwei Privatstiftungen ist auszuschließen, vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 23 Rz 18.

[334] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 45e f.

2.5.2. Begünstigte

§ 15 Abs 2, 3 und 3a PSG sieht Unvereinbarkeitsbestimmungen für Begünstigte und diesen nahe stehende Personen vor, durch die die Objektivität des Stiftungsvorstandes bei Vollziehung der Begünstigtenregelung gewahrt sowie Interessenkollisionen vermieden werden sollen.[335] Im Einzelnen sind folgende Personen vom Vorstandsmandant ausgeschlossen:

a) Begünstigte und deren nahe Angehörige

Gemäß § 15 Abs 2 PSG sind Begünstigte[336] und deren Ehegatten, Eingetragene Partner und Lebensgefährten[337] sowie Personen, die mit dem Begünstigten in gerader Linie oder bis zum dritten Grad der Seitenlinie[338] verwandt sind, von der Mitgliedschaft im Stiftungsvorstand ausgeschlossen.

b) An begünstigten juristischen Personen beteiligte natürliche Personen

Der von § 15 Abs 2 erfasste Personenkreis wird durch § 15 Abs 3 zur Vermeidung von Umgehungen durch Zwischenschaltung einer juristischen Person erweitert.[339] Gemäß §

---

[335] ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15 Abs 2; OGH 14.12.2000, 6 Ob 278/00 a; OGH 16.10.2009, 6 Ob 145/09 f. Damit soll Missbrauch hintangehalten und die Erfüllung des Stiftungszwecks gewährleistet werden, vgl *Kalss/Zollner,* GesRZ 2008, 353*; Kalss/Zollner* in *Hüttemann/Rawert/Schmidt/ Weitmeyer,,* Non Profit Yearbook 2008, 160; OGH 12.5.1997, 6 Ob 39/97 x. Stifter können grundsätzlich ein Vorstandsmandat ausüben, wobei auch für sie die Unvereinbarkeitsbestimmungen nach § 15 Abs 2, 3 und 3a PSG gelten, vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 29; *Keller,* Einflussnahme des Stifter 93; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 14 Rz 26; *Schmidt* in *Doralt/Kalss,* Aktuelle Fragen 177; *Lindner,* ZfS 2006, 61 f.

[336] Erfasst sind aktuell Begünstigte. Potentiell Begünstige, Ersatzbegünstigte und Personen, deren Begünstigtenstellung aufschiebend bedingt oder für die Zukunft befristet ist, sowie Letztbegünstigte sind hingegen nicht von der Unvereinbarkeit betroffen. Vgl OLG Wien 28 R 244/98 b, NZ 2000, 120; *Briem,* PSR 2010, 58; *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 25; *derselbe,* ecolex 2000, 878; *Zollner,* Eigennützige Privatstiftung 341 ff; *Keller,* Einflussnahme des Stifter 92; *Kalss/Zollner,* GesRZ 2008, 356; *Hirsch,* RdW 1998, 726 ff. Es ist aber von einem Nachwirken der Begünstigtenstellung auszugehen, das heißt, wenn beispielsweise Zuwendungen jährlich beschlossen werden, endet die Begünstigtenstellung nicht bereits mit der Zuwendung an den Begünstigten, sondern erst, wenn dieser im darauffolgenden Jahr nicht mehr als Begünstigter festgestellt wird. Vgl OGH 15.12.2004, 6 Ob 180/04 w; Arnold *N.,* PSG[3] § 15 Rz 24 und § 5 Rz 39; *Lindner,* ZfS 2006, 62; *Löffler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § § 5 Rz 8.

[337] Unter einer Lebensgemeinschaft wird ein eheähnliches, jederzeit loslösbares familienrechtliches Verhältnis verstanden, das durch ein aus der seelischen Gemeinschaft resultierendem Zusammengehörigkeitsgefühl qualifiziert ist. Als weitere Kriterien spielen die Dauer sowie die Wohn-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft eine Rolle; vgl OGH 18.4.2012, 3 Ob 237/11 s.

[338] Die Grade sind nach der Anzahl der Zeugungen zu bestimmen (§ 41 ABGB). Geschwister sind somit Seitenverwandte des zweiten Grades, Onkel und Nichten des dritten Grades. Cousins des Begünstigten sind Seitenverwandte des vierten Grades und können daher Mitglieder des Stiftungsvorstandes sein; *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 36.

[339] ErlRV 1132 BlgNr 18. GP zu § 15 Abs 3.

15 Abs 3 PSG sind juristische Personen, die Begünstigte sind, sowie natürliche Personen, die an der juristischen Person gemäß § 244 Abs 2 UGB beteiligt[340] sind, sowie deren nahe Angehörige, von der Mitgliedschaft im Stiftungsvorstand ausgeschlossen. Im Schrifttum wird kritisiert, dass § 15 Abs 3 PSG nicht alle Fälle erfasst.[341] Um eine Umgehung der Unvereinbarkeitsbestimmung zu vermeiden, soll nach der Lit eine Inkompatibilität bei sämtlichen Personen angenommen werden, die – ungeachtet der rechtlichen Ausgestaltung – einen beherrschenden Einfluss auf die begünstigte juristische Person ausüben.[342] Eine unmittelbare Anwendung des § 244 Abs 2 Z 1, 3 und 4 auf eine Privatstiftung als Begünstigte kommt nach dem OGH aber aufgrund der Organisationsstruktur der Privatstiftung nicht in Betracht.[343]

c) Von Begünstigten beauftrage Personen

Nach § 15 Abs 3a PSG sind die Unvereinbarkeitsbestimmungen auch auf Personen anzuwenden, die von Begünstigten, deren nahen Angehörigen (§ 15 Abs 2 PSG) oder den in § 15 Abs 3 genannten Personen mit der Wahrnehmung ihrer Interessen im Stiftungsvorstand beauftragt wurden. Vom Vorstandsmandat ausgeschlossen sind damit all jene Personen, die mit einem Begünstigten oder dessen nahen Angehörigen in einer unmittelbaren Rechtsbeziehung (z.B. Auftragsverhältnis) oder einem faktischen Weisungsverhältnis in Bezug auf die Organmitgliedschaft stehen, aufgrund dessen diese

---

[340] Demnach sind Begünstigte und deren nahe Angehörige von der Mitgliedschaft im Stiftungsvorstand ausgeschlossen, denen die Mehrheit der Stimmrechte der Gesellschafter zusteht; das Recht zusteht, die Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans zu bestellen oder abzuberufen, und sie gleichzeitig Gesellschafter sind; das Recht zusteht, einen beherrschenden Einfluss auszuüben; aufgrund eines Vertrags mit einem oder mehreren Gesellschaftern das Recht zur Entscheidung zusteht, wie Stimmrechte der Gesellschafter, soweit sie mit ihren eigenen Stimmrechten zur Erreichung der Mehrheit aller Stimmen erforderlich sind, bei Bestellung oder Abberufung der Mehrheit der Mitglieder des Leitungs- oder eines Aufsichtsorgans auszuüben sind. Vgl Zu einer ausführlichen Beschreibung der Tatbestände des § 244 Abs 2 UGB siehe *Nowotny C.* in *Straube/Ratka/Rauter,* UGB II[3] § 244 Rz 26 ff mwN.

[341] z.B. all jene Fälle, in denen eine natürliche Person zwar einen wesentlichen Einfluss auf die juristische Person ausübt, die Voraussetzungen des § 244 Abs 2 UGB aber nicht erfüllt, weiters mehrstöckige oder sonstige indirekte Beteiligungen, Personengesellschaften, vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 39; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG §§ 15, 16 Rz 6.

[342] Ebenso sollen Gesellschafter einer begünstigten Personengesellschaft von der Mitgliedschaft im Stiftungsvorstand ausgeschlossen werden, vgl *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG §§ 15, 16 Rz 6 f; zustimmend *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 39 ff.

[343] Vgl OGH 14.12.2000, 6 Ob 278/00 a. Ob natürliche Personen (z.B. Stifter), denen nach der Stiftungserklärung das Recht zukommt, die Mehrheit der Stiftungsvorstandsmitglieder der begünstigten Privatstiftung zu bestellen oder abzuberufen, vom Vorstandsmandat ausgeschlossen sind, hat der OGH offengelassen.

Person „Marionette“, „Strohmann“ oder „Hampelmann“ einer nach § 15 Abs 2 und 3 PSG ausgeschlossenen Person ist.[344] Ein bloßes Vertrauensverhältnis sowie ein Vollmachts- oder Auftragsverhältnis bzw. ein Mandatsvertrag über andere Angelegenheiten[345] (außerhalb der Privatstiftung) begründen hingegen keine Unvereinbarkeit.[346]

Im Unterschied zum PSG sieht das BStFG 2015 keine Unvereinbarkeitsbestimmungen für Begünstigte vor, sodass auch Begünstigte, deren nahe Angehörige sowie an Begünstigten beteiligte Personen ein Vorstandsmandat ausüben dürfen.[347]

Aus Governance-Sicht können natürlich Interessenkonflikte auftreten, zumal Begünstigte idR das Interesse haben, möglichst hohe Zuwendungen zu erhalten. Besteht – objektiv betrachtet – die Gefahr, dass aufgrund der Interessenkollision die Begünstigtenregelungen nicht iSd Stiftungszwecks bzw. entsprechend den Regelungen der Gründungserklärung vollzogen werden, mangelt es dem Vorstandsmitglied mE an der erforderlichen Vertrauenswürdigkeit (siehe weiterführend Kapitel III.B.3.3.).

2.5.3. Organe begünstigter Rechtsträger

Die Unvereinbarkeitsbestimmungen sind auf Organe begünstigter Rechtsträger (z.B. Vorstandsmitglieder einer begünstigten GmbH) nicht anwendbar.[348] Allerdings sind Interessenkonflikte in dieser Konstellation nicht auszuschließen, da die Interessen des begünstigten Rechtsträgers einerseits und der Stiftung andererseits divergieren können.[349] Kommt einer Person sowohl die Stellung als Vorstand/Geschäftsführer des begünstigten Rechtsträgers als auch als Mitglied des Stiftungsvorstands

---

[344] Vgl OGH 12.1.2012, 6 Ob 101/11 p; *Arnold N.,* GesRZ 2012, 274; *derselbe,* GesRZ 2011, 107 f; *Zentrum für Stiftungsrecht,* GesRZ 2010, 345; ErlRV 981 BlgNR 24. GP 68. Damit sind die etwa in Liechtenstein anerkannten Mandatsverträge mit Stiftungsvorstandsmitgliedern verboten, vgl *Zollner,* Eigennützige Privatstiftung 348; *Arnold N.,* GesRZ 2011, 107 f.

[345] Siehe OLG Linz 8.2.2012, 6 R 419/11 x.

[346] Vgl OGH 12.1.2012, 6 Ob 101/11 p; *Arnold N.,* GesRZ 2012, 274; *derselbe,* GesRZ 2011, 107 f; *Babinek,* ecolex 2012, 619; zum Mandatsverhältnis OLG Linz 8.2.2012, 6 R 419/11 x. Bei Vorliegen besonderer Umstände kann ein Mandatsvertrag eine Interessenskollision und damit einen wichtigen Grund zur Abberufung iSd § 27 Abs 2 darstellen, vgl *Babinek,* ecolex 2012, 619; *Arnold N.,* GesRZ 2011, 107.

[347] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeit NEU 28; *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 29.

[348] Vgl *Zoidl,* GesRZ 2013, 91 f; *Winner,* PSR 2009, 103; *Kalss/Zollner,* GesRZ 2008, 358; *Kalss* in *Kalss/Nowotny C./Schauer,* Gesellschaftsrecht Rz 7/55; *Keller,* Einflussnahme des Stifter 90.

[349] Vgl *Zoidl,* GesRZ 2013, 92; vgl auch *Gubler,* Interessenkonflikt 213 ff.

zu, hat diese auf der einen Seite die (wirtschaftlichen) Interessen des Rechtsträgers – wie etwa das Lukrieren möglichst hoher Zuwendungen – und auf der anderen Seite die Interessen der Stiftung, insb. die Erfüllung des Stiftungszwecks und die Sicherung des Bestands der Stiftung, zu wahren. Interessenkonflikte können daher insb. bei der Auswahl der Begünstigten und der Entscheidung über Zuwendungen entstehen.

Nach der Rsp des OGH können Interessenkollisionen, die (noch) nicht den Grad einer Unvereinbarkeit nach § 15 PSG erreichen, einen wichtigen Grund für die Abberufung nach § 27 Abs 2 PSG bilden, wenn dadurch die Verfolgung des Stiftungszwecks bei der Vollziehung der vom Stifter vorgesehenen Begünstigtenregelungen nicht mit ausreichender Sicherheit gewährleistet ist. In der Entscheidung vom 14.12.2000 (6 Ob 278/00a) war etwa die Abberufung eines Vorstandsmitglieds gerechtfertigt, das zugleich auch Mitglied des Stiftungsvorstands einer der von der Privatstiftung begünstigten Privatstiftung war, da nach Ansicht des OGH im konkreten Fall eine latente Interessenkollision bestand, die die geforderte Objektivität bei der Vollziehung der Begünstigtenregelung grundlegend in Frage stellt.

Im Unterschied zum PSG sieht das BStFG 2015 keine mit § 27 Abs 2 PSG vergleichbare Abberufungsbefugnis vor. Nach der hier vertretenen Ansicht können Interessenkonflikte allerdings zum Verlust der Vertrauenswürdigkeit des betroffenen Vorstandsmitglieds führen und damit einen Abberufungsgrund gem. § 13 Abs 1 Z 1 BStFG 2015 darstellen (siehe weiterführend Kapitel III.B.3.3.).

2.6. Die Aufgaben im Überblick

Der Stiftungsvorstand verwaltet und vertritt die Privatstiftung und sorgt für die Erfüllung des Stiftungszwecks (§ 17 Abs 2 PSG) Diese Bestimmung wurde in das BStFG 2015 mit § 17 Abs 2 *leg cit* übernommen.

Die Hauptaufgabe des Stiftungsvorstands ist die Erfüllung des Stiftungszwecks.[350] Darüber hinaus hat der Stiftungsvorstand unterschiedliche Aufgaben und Pflichten zu erfüllen, die sich aus dem PSG bzw. dem BStFG 2015, der Stiftungs- oder Gründungserklärung[351] sowie anderen

[350] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeit NEU 31; *Eiselsberg,* ZfS 2005, 6.
[351] Dem Stiftungsvorstand kann etwa die Überwachung der Mittelverwendung durch die Begünstigten aufgetragen werden, vgl *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 17 Rz 20.

Gesetzen[352] ergeben. Bei den Aufgaben und Pflichten des Stiftungsvorstandes wird zwischen gesetzlichen Kernzuständigkeiten und Nebenpflichten unterschieden.[353]

Die Kernaufgaben sind:[354]

- Erfüllung des Stiftungszwecks (§ 17 Abs 2 erster Satz BStFG 2015; § 17 Abs 1 erster Satz PSG);
- Einhaltung der Bestimmungen der Gründungs- bzw. Stiftungserklärung (§ 17 Abs 2 zweiter Satz BStFG 2015; § 17 Abs 1 zweiter Satz PSG);
- Geschäftsführung (*arg*: „verwaltet", § 17 Abs 2 erster Satz BStFG 2015 § 17 Abs 1 erster Satz PSG), einschließlich der Organisation und Strukturierung des Stiftungsvermögens;[355]
- die aktive und passive Vertretung der Stiftung (§ 17 Abs 2 erster Satz iVm § 5 Abs 3 BStFG 2015); § 17 Abs 1 erster Satz iVm Abs 3 PSG);
- eine Überwachung iS einer organinternen Kontrolle (siehe weiterführend Kapitel III.A.1.);
- Feststellung der Begünstigten (sofern nicht anders geregelt; § 5 PSG), jedenfalls die Vertretung der Privatstiftung bei Durchführung Zuwendungen;
- Gläubigerschutz (§ 17 Abs 2 zweiter Satz PSG; siehe weiterführend Kapitel II.D.11.3.3.);
- Erhaltung eines Vermögens zur Erreichung eines gegebenenfalls festgelegten Mindestvermögens (§ 9 Abs 2 Z 11 PSG);

---

[352] z.B. die Einhaltung der abgabenrechtlichen Bestimmungen, wobei der Stiftungsvorstand einer gemeinnützigen Stiftung darauf zu achten hat, dass die Gebarung den steuerrechtlichen Gemeinnützigkeitsvoraussetzungen entspricht, vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 33. Oder die Einhaltung der Medldepflichten nach dem WiEReG.

[353] Siehe *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 42 f und *Torggler H.,* ecolex 1998, 130 f sowie zum BStFG 2015l *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 31 f.

[354] Auflistung zum PSG sinngemäß nach *Torggler H.,* ecolex 1998, 130f; siehe auch *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 43; zum BStFG 2015 sinngemäß nach *Melzer/Petritz*, Gemeinnützigkeitsgesetz 31f.

[355] Vgl *Kalss,* Kathrein und Co Stiftungsletter 2012, Ausgabe 17, 8.

- Rechnungslegung und die Führung der Bücher[356] (§ 20 BStFG 2015; 18 PSG).

Zu den Nebenpflichten zählen insbesondere:[357]

- Erteilung von Auskünften gegenüber dem Prüforgan (§ 20 Abs 2 zweiter Satz BStFG 2015; § 21 Abs 1 zweiter Satz PSG);
- Antrag auf Bestellung eines Stiftungskurators gem. § 13 BStFG 2015; Antrag auf Bestellung und Abberufung von Organmitgliedern gem. § 20 Abs 1, § 24 Abs 1 und § 27 PSG;
- Erteilung von Auskünften und Informationen an das Aufsichtsorgan/den Aufsichtsrat (§ 21 Abs 10 BStFG 2015 und § 25 Abs 1 PSG iVm § 95 Abs 2 und 3 AktG);
- Einholung einer erforderlichen Zustimmung zu einem Rechtsgeschäft (§ 5 Abs 5 BStFG 2015; § 21 Abs 9 Z 11 BStFG 2015; § 25 Abs 1 iVm § 95 Abs 5 Z 1, 2, 4 bis 6 AktG);
- Durchführung der erforderlichen Anmeldungen zum Firmenbuch bzw. Mitteilungen an die Stiftungsbehörde (z.B. Änderung eines Vorstandsmitglieds, § 11 Abs 4 BStFG 2015; § 15 Abs 4 PSG);
- Feststellung und gegebenenfalls Meldung der durchschnittlichen Arbeitnehmerzahl der im vergangenen Jahr beschäftigten Arbeitnehmer (§ 21 Abs 4 BStFG 2015; § 22 Abs 3 PSG);
- Einhaltung sämtlicher Meldepflichten (z.B. nach dem WiEReG; § 5 PSG) sowie der abgabenrechtlichen, sozialversicherungsrechtlichen und sonstigen gesetzlichen Verpflichtungen (z.B. vorvertragliche Aufklärungspflichten);[358]
- Aufforderung an die Gläubiger zur Anmeldung ihrer Ansprüche sowie die unverzügliche Veröffentlichung im Amtsblatt der Wiener Zeitung (§ 27 Abs 7 BStFG 2015§ 36 Abs 1 PSG).

---

[356] Vgl OGH 16.4.2009, 6 Ob 239/08 b.
[357] Auflistung zum PSG sinngemäß nach *Torggler H.,* ecolex 1998, 130f; siehe auch *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 43; zum BStFG 2015 sinngemäß nach *Melzer/Petritz*, Gemeinnützigkeitsgesetz 33.
[358] Siehe weiterführend *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 47 ff.

- Nach dem BStFG 2015 ferner:
    - Zustimmung zu Insichgeschäften von untergeordneter Bedeutung gem. § 5 Abs 5 BStFG 2015;
    - Beseitigung von Gebarungsmängel oder grobe Pflichtverletzungen gem. § 20 Abs 4 und 5 BStFG 2015;
    - Übermittlung der Einnahmen- und Ausgabenrechnung bzw. des Jahresabschlusses und des Prüfberichts gem. § 20 Abs 7 und 8 BStFG 2015;
    - Abberufung des Aufsichtsorgans gem. § 21 Abs 7 BStFG 2015;
    - Umwandlung der Stiftung in einen Fonds gem. § 25 Abs 1 BStFG 2015.
- Nach dem PSG ferner:
    - Antrag auf Klärung von Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Stiftungsvorstand und dem Stiftungsprüfer über Auslegung und Anwendung von gesetzlichen Vorschriften sowie der Stiftungserklärung nach § 21 Abs 4 PSG;
    - Auskunftserteilung an die Begünstigten sowie die Vorlage der entsprechenden Unterlagen für die Einsichtnahme (§ 30 PSG);
    - Antrag auf Sonderprüfung (§ 31 Abs 1 PSG);
    - Anführung der erforderlichen Angaben auf Geschäftsbriefen, Bestellscheinen und Webseiten (§ 32 PSG);
    - Änderung der Stiftungserklärung unter Wahrung des Stiftungszwecks zur Anpassung an geänderte Verhältnisse (§ 33 Abs 1 und 2 PSG);[359]
    - Fassung eines (einstimmigen) Auflösungsbeschlusses (§ 35 Abs 2 PSG).

Schließlich obliegt dem Stiftungsvorstand die Beschlussfassung über sämtliche Angelegenheiten, die nicht ausdrücklich einem anderen Organ zukommen.[360] In der Gründungs- bzw. Stiftungserklärung können weitere Aufgaben und Pflichten, wie etwa die

[359] Siehe auch OGH 25.3.2004, 6 Ob 187/03 y; ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 33, 33.
[360] So das BStFG 2015 ausdrücklich in § 17 Abs 3 *leg cit.*

Einhaltung bestimmter Leitlinien oder Zustimmungspflichten, vorgesehen werden[361] (siehe auch Kapitel III.A.7.5.2.).

2.7. Vertretung

2.7.1. Art der Vertretungsbefugnis

Im Stiftungsrecht wird – wie im Zivil- und Gesellschaftsrecht – zwischen dem Außen- und dem Innenverhältnis unterschieden. Während der Vertretungshandlung der nach außen tretende Akt ist, wird unter der Geschäftsführung die Verwirklichung des Stiftungszwecks im Innenverhältnis verstanden.[362]

Wie § 17 Abs 1 PSG bestimmt auch § 17 Abs BStFG 2015, dass der Stiftungsvorstand die Stiftung verwaltet und vertritt. Unter Vertretung wird die Vertretung der Stiftung nach außen verstanden;[363] erfasst sind gerichtliche und außergerichtliche sowie gewöhnliche und außergewöhnliche Handlungen.[364] Die Vertretungsbefugnis im Außenverhältnis kann nicht beschränkt werden;[365] für das BStFG 2015 ist dies ausdrücklich in § 5 Abs 4 *leg cit* vorgesehen. Im Innenverhältnis ist der Stiftungsvorstand an die Bestimmungen der Gründungs- bzw. Stiftungserklärung,[366] insbesondere an den Stiftungszweck gebunden.[367] Ferner ist die Gläubigerschutzbestimmung des § 17 Abs 2 PSG (Zuwendungssperre) zu beachten.[368]

Nach der gesetzlichen Grundregel besteht – sofern keine abweichende Regelung in der Stiftungs- bzw. Gründungserklärung getroffen wurde – Gesamtvertretung (§ 17 Abs 3 erster Satz PSG; § 5 Abs 3 erster Satz BStFG 2015), d.h. eine Rechtshandlung ist nur wirksam, wenn sie von allen Mitgliedern des Stiftungsvorstandes gemeinsam vorgenommen oder zumindest

---

[361] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 34, 45.
[362] Vgl OGH vom 25.4.2019, 6 Ob 35/19v; *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 27.
[363] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 4; vgl auch *Strasser* in *Jabornegg/Strasser,* AktG II[5] § 74 Rz 13.
[364] Vgl *Torggler H.,* ecolex 1998, 131; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 17 Rz 1.
[365] Vgl zum PSG *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* § 17 Rz 4; zum BStFG 2015 *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 32; *Arnold* in *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 125.
[366] *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 32; *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 6.
[367] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 6.
[368] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 3 ff. Siehe weiterführend Kapitel II.D.2.11.3.3.

genehmigt wurde.[369] Einzelne Mitglieder können organschaftlich[370] oder rechtsgeschäftlich zur Einzelvertretung ermächtigt werden.[371]

Durch eine entsprechende Regelung in der Stiftungsurkunde[372] bzw. Gründungserklärung kann eine von der Gesamtvertretung abweichende Vertretungsbefugnis vorgesehen werden. Möglich ist etwa, dass alle oder bestimmte Vorstandsmitglieder einzelvertretungsbefugt oder zwei Mitglieder kollektiv vertretungsbefugt sind. Möglich ist auch, dass eine Person einzelvertretungsbefugt ist, während die anderen gemeinsam vertretungsbefugt sind (z.B. „*Der Vorstandsvorsitzende/XY vertritt selbstständig. Die übrigen Mitglieder vertreten jeweils gemeinsam mit einem anderen Vorstandsmitglied.*"). Die Festlegung der Vertretungsbefugnis kann auch dem jeweiligen bestellungsbefugten Organ eingeräumt werden.[373]

Zur Annahme von Willenserklärungen (passive Vertretung) sind die Mitglieder des Stiftungsvorstandes einzelvertretungsbefugt (§ 17 Abs 3 letzter Satz PSG; § 5 Abs 3 zweiter Satz BStFG 2015). Diese Bestimmung ist im BStFG 2015[374] wie im PSG[375] zwingend.

2.7.2. Vertretungsmonopol des Stiftungsvorstandes?

Im Privatstiftungsrecht vertritt die hM, dass dem Stiftungsvorstand das Vertretungsmonopol zukommt.[376] Im Einzelfall gibt es zwar eine Vertretung durch andere Stiftungsorgane, namentlich bei Rechtsgeschäften der Privatstiftung mit einem Vorstandsmitglied durch einen

---

[369] *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 32; *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 9; *Reich-Rohrwig,* GmbH-RechtI[2] Rz 2/241; siehe auch OGH 15.4.1995, 1 Ob 538/95.

[370] Vgl § 17 Abs 3 zweiter Satz PSG. Dies darf aber nicht dahingehend missbraucht werden, dass jedem Vorstandsmitglied Einzelvertretungsbefugnis zukommt. Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 10; siehe auch *Strasser* in *Jabornegg/Strasser,* AktG II[5] § 74 Rz 53.

[371] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 13 ff; siehe auch *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 17 Rz 1; vgl auch OGH 31.8.2006, 6 Ob 155/06 x.

[372] Eine Regelung über die Vertretungsbefugnis in der Stiftungszusatzurkunde ist unwirksam (§ 9 Abs 1 Z 1 iVm § 10 Abs 2 erster Satz PSG).

[373] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 16; siehe auch *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 32*; Pausz/Haslwanter,* BStFG 2015 § 5 Rz 4 ff.

[374] Vgl *Pausz/Haslwanter,* BStFG 2015 § 5 Rz 6.

[375] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 21.

[376] Vgl *Torggler H.* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang,* Privatstiftungen 64; *derselbe,* ecolex 1998, 132; *Schmidt* in *Doralt/Kalss,* Aktuelle Fragen 184; *Arnold N.,* PSG[3] § 14 Rz 10 und § 17 Rz 1 und 70; vlg auch OGH 1.9.2015, 6 Ob 46/15 f; ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 14, 26.

allenfalls eingerichteten Aufsichtsrat (§ 25 Abs 3 PSG).[377] Darüber hinaus kann einem anderen Stiftungsorgan allerdings keine Vertretungsbefugnis eingeräumt werden.[378]

Auch nach dem Grundmodell des BStFG 2015 ist der Stiftungsvorstand das Vertretungsorgan der Stiftung.[379] Im Unterschied zum PSG wird das Vertretungsmonopol im BStFG 2015 allerdings zweifach eingeschränkt:

(1) Solange ein Vertretungsmangel besteht, wird die Stiftung von einem (in diesem Fall zu bestellenden) Stiftungskurator vertreten (§ 13 Abs 2 iVm § 12 Abs 3 letzter Satz BStFG 2015).[380] Im PSG kann ein Vertretungsmangel dagegen nur durch (allenfalls gerichtliche) Bestellung der fehlenden Vorstandsmitglieder beseitigt werden.[381]
(2) Ferner ermöglicht § 7 Abs 2 Z 2 BStFG 2015 die Einrichtung weiterer zur Verwaltung und Vertretung befugter Organe zur Wahrung des Zwecks.

Auslegungsbedürftig ist, ob nach dieser Bestimmung der Gründer mehrere (beschränkt oder unbeschränkt) vertretungsbefugte Organe vorsehen kann. In den Materialien findet sich lediglich der Hinweis, dass die Stiftung *„mindestens ein Leitorgan (Stiftungsvorstand)"* vorzuweisen hat.[382]

Der Begriff des „Leit- bzw. Leitungsorgans" ist kein stiftungsrechtlicher, sondern stammt vielmehr aus dem Vereinsrecht. Die Organisationsstruktur unterscheidet sich allerdings wesentlich von jener der Stiftung, insb. da der Verein – im Unterschied zur Stiftung – Mitglieder als oberstes Willensbildungsorgan hat. Konkret sieht das VerG für jeden Verein

---

[377] Nach *Arnold* kann die Privatstiftung ferner bei der Festlegung der Vergütung des Stiftungsvorstandes sowie der Ausgestaltung der Anstellung von der bestellungsbefugten Stelle vertreten werden, vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 25.
[378] Dem Aufsichtsrat oder einem Beirat kann nicht die Vertretungsbefugnis für Rechtsstreitigkeiten der Privatstiftung gegen den Stiftungsvorstand eingeräumt werden. Vgl *Karollus* in FS Reischauer, 214; *Arnold N.,* PSG[3] § 14 Rz 28 und 17 Rz 70; siehe auch ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 14, 26.
[379] Siehe § 17 Abs 2 erster Satz BStFG 2015.
[380] Siehe FN 108; siehe auch *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 27 FN 15; aA offenbar *Pausz/Haslwanter,* BStFG 2015 § 13 Rz 7, nach denen mit dem Verweis Z 1 und Z 2 leg cit gemeint sei. Dem ist einerseits entgegenzuhalten, dass der Verweis auf Z 1 ins Leere geht, da die Stiftung bereits errichtet und die Gründungserklärung bereits erstellt ist. Andererseits ist der Zweck der Bestimmung, die Weiterführung der Stiftung zu ermöglichen (siehe ErlRV 889 BlgNR 25. GP zu § 13 BStFG 2015), wofür die Handlungsfähigkeit der Stiftung erforderlich ist.
[381] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 26 f; siehe auch *Arnold N.,* PSG[3] § 27 Rz 6 ff.
[382] Siehe ErlRV 889 BlgNR 25. GP zu § 16, 10.

zwingend zwei Organe vor, die Mitgliederversammlung als höchstes Vereinsorgan und ein Leitungsorgan zur Führung der Vereinsgeschäfte und Vertretung des Vereins nach außen (§ 5 Abs 1 VerG). Gemäß § 5 Abs 3 dritter Satz VerG können mit der Geschäftsführung und Vertretung auch mehrere bzw. verschiedene Vereinsorgane betraut sein. Zwischen dem Leitungsorgan und der organschaftlichen Vertretung ist allerdings zu differenzieren: Unter dem Begriff „Leitungsorgan" werden alle Organe mit Geschäftsführungs- und/oder Vertretungsbefugnis verstanden.[383] Nicht jedes Mitglied des Leitungsorgans muss allerdings vertretungsbefugt sein.[384] Die Vertretungsbefugnis kann vielmehr einem oder mehreren Organmitgliedern eines oder verschiedener Organe eingeräumt werden. Diese Personen werden – unabhängig davon, wessen Organ sie angehören – „organschaftliche Vertreter" genannt.[385] Insb. bei größeren Vereinen ist in den Statuten häufig ein vertretungsbefugter „Generalsekretär" oder „Geschäftsführer" neben dem Vereinsvorstand vorgesehen und mit der Führung der Tagesgeschäfte bzw. der laufenden operativen Tätigkeit betraut. Während die Vorstandsmitglieder ehrenamtlich tätig sind, übt der Geschäftsführer seine Tätigkeit idR gegen Entgelt aus. Die Vorstandsmitglieder haben die Tätigkeit des Geschäftsführers zu überwachen und haften gegenüber dem Verein für die Auswahl der Person des Geschäftsführers.[386]

Zwar wurde § 6 VerG über die Geschäftsführung und Vertretung des Vereins – weitgehend wortgleich[387] – in § 5 BStFG 2015 übernommen; die Organisationsstruktur des BStFG 2015 entspricht allerdings vielmehr dem PSG:

Im BStFG 2015 wurde § 5 Abs 3 dritter Satz VerG, wonach mit der Geschäftsführung und Vertretung auch mehrere bzw. verschiedene Organe betraut werden können, nicht übernommen. Vielmehr bestimmt § 17 Abs 2 BStFG 2015 – gleichlautend wie § 17 Abs 1 PSG – dass der Stiftungsvorstand die Stiftung verwaltet und vertritt. So wurde auch die Formulierung „weitere Organe zur Wahrung des Stiftungszwecks" aus dem PSG in § 7 Abs 2

---

[383] Vgl ErlRV 990 BlgNR 21. GP zu § 5, 25.
[384] Vgl *Höhne/Jöchl/Lummerstorfer,* Vereinsrecht[5] 133 und 140 f; siehe auch OLG Wien 16.11.1998, 2 R 273/98 z, ZIK 1999, 61.
[385] Vgl ErlRV 990 BlgNR 21. GP zu § 5, 25.
[386] Vgl *Höhne/Jöchl/Lummerstorfer,* Vereinsrecht[5] Kapitel 11.6.
[387] Die Bestimmungen des § 5 Abs 2 bis 5 BStFG 2015 unterscheiden sich inhaltlich mit Ausnahme von § 5 Abs 5 BStFG 2015 für Rechtsgeschäfte von nicht untergeordneter Bedeutung nicht von § 6 VerG. Unterschiede sind vielmehr nur begrifflicher Natur („Gründungserklärung" anstelle von „Statuten").

Z 1 BStFG 2015 übernommen.[388] Wie ausdrücklich in den Materialien zu § 14 Abs 2 PSG festgehalten, können die Aufgaben eines weiteren Organs nicht auf die direkte Umsetzung des Stiftungszwecks ausgedehnt werden.[389] Dies lässt sich mE auf das BStFG 2015 übertragen, zumal dem Stiftungsvorstand ausdrücklich die *Erfüllung* des Stiftungszwecks,[390] den weiteren Organen dagegen die *Wahrung* des Stiftungszwecks zugewiesen ist. Richtigerweise ist daher – wie von *Melzer/Petritz* vorgeschlagen – § 7 Abs 2 Z 1 BStFG 2015 einschränkend dahingehend zu interpretieren,[391] dass einem weiteren Organ eine Vertretungsbefugnis nur für jene Angelegenheiten eingeräumt werden kann, die der Wahrung – nicht jedoch der Erfüllung – des Stiftungszwecks dienen. In Betracht kommt primär die Vertretung der Stiftung bei der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen der Stiftung gegen Vorstandsmitglieder.[392] Vielmehr der Erfüllung des Stiftungszwecks und damit zwingende Aufgabe des Stiftungsvorstandes ist dagegen etwa die (nach außen wirksame) Zusage zu einer Leistung zur Erfüllung des Stiftungszwecks.[393]

Nach *Pausz/Haslwanter* lässt sich aus der Formulierung „zur Wahrung des Stiftungszwecks" eine Unterstützungs- und Kontrolltätigkeit des weiteren Organs ableiten.[394] Dennoch soll es nach *Pausz/Haslwanter* möglich sein, dass bei Fehlen der erforderlichen Anzahl der Vorstandsmitglieder die Stiftung vom weiteren Organ vertreten wird.[395] Dem steht mE allerdings entgegen, dass in diesem Fall ein Stiftungskurator zu bestellen ist, der die Stiftung gem. § 13 Abs 2 iVm § 12 Abs 3 Z 3 BStFG 2015 vertritt.

Zusammenfassend sei festgehalten, dass im BStFG 2015 zwar die Möglichkeit besteht, anderen Organen als dem Stiftungsvorstand eine Vertretungsbefungis einzuräumen, die Aufgaben des weiteren Organs sind allerdings auf die Wahrung des Stiftungszwecks beschränkt. In Betracht kommt etwa die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegenüber

---

[388] Siehe § 14 Abs 2 PSG.
[389] Vgl ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 14, 26. Auch in den Materialien zum BBG 2011 kommt zum Ausdruck, dass die Befugnisse der weiteren Organe durch die Formulierung „zur Wahrung des Stiftungszwecks" begrenzt sind. Siehe ErlRV 981 BlgNR 24. GP zu Art 28 Z 2.
[390] Siehe § 17 Abs 2 zweiter Satz BStFG 2015.
[391] Vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 45.
[392] Vgl *Melzer/Petritz*, Gemeinnützigkeitsgesetz 45.
[393] Siehe allerdings *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 45.
[394] Vgl *Pausz/Haslwanter,* BStFG 2015 § 7 Rz 15.
[395] Vgl *Pausz/Haslwanter,* BStFG 2015 § 13 Rz 2.

Vorstandsmitgliedern oder die Vertretung der Stiftung gegenüber der Stiftungsbehörde. Anders als im Vereinsrecht ist es nicht möglich, einen „Generalsekretär“ oder „Geschäftsführer“ neben dem Stiftungsvorstand vorzusehen.

Die Stelle in den Materialien, in denen festgehalten wird, dass jede Stiftung mindestens ein Leitorgan (Stiftungsvorstand) vorzuweisen hat, ist mE ein Redaktionsfehler. Richterweise hat jede Stiftung einen Stiftungsvorstand.

Schließlich stellt sich die Frage nach der Beschränkbarkeit der Vertretungsmacht eines weiteren Organs gegenüber Dritten. In das Stiftungs- und Fondsregister sind gem. § 22 Abs 2 Z 4 BStFG 2015 die Namen und Adressen der Vertretungsorgane der Stiftung einzutragen. Diese Bestimmung ist mE so auszulegen, dass Namen und Adressen sämtlicher vertretungsbefugten Organmitglieder – unabhängig davon, welchem Organ diese angehören – einzutragen sind. Gem. § 5 Abs 4 BStFG 2015 ist die Vertretungsbefugnis nach außen – ohne dass der Anwendungsbereich dieser Bestimmung auf den Stiftungsvorstand eingeschränkt wird – unbeschränkbar; in der Gründungserklärung vorgesehene Einschränkungen wirken nur im Innenverhältnis. Unter der Prämisse, dass weitere vertretungsbefugte Organe zulässig sind, ist deren Vertretungsbefugnis gegenüber Dritten demnach – trotz eingeschränktem Aufgabenbereich des weiteren Organs im Innenverhältnis – unbeschränkbar.[396] Im Sinne der Rechtssicherheit und dem Verkehrsschutz ist dem mE durchaus zuzustimmen. Es kann von Dritten nicht verlangt werden, sich Kenntnis von in der Gründungserklärung vorgesehenen Beschränkungen der Vertretungsmacht von im Register als vertretungsbefugte Organmitglieder eingetragenen Personen zu verschaffen.

2.8. Geschäftsführung

2.8.1. Art der Geschäftsführungsbefugnis

Jeder ordnungsgemäßen (außenwirksamen) Vertretungshandlung geht im Innenverhältnis eine entsprechende Geschäftsführungshandlung voraus.[397] Die Geschäftsführungsbefugnis wirkt im Innenverhältnis, sie schränkt also die Vertretungsmacht im Außenverhältnis nicht ein.[398] Fehlt eine

[396] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 44 f.
[397] Vgl OGH vom 25.4.2019, 6 Ob 35/19v; *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 27.
[398] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 14 Rz 29.

entsprechende Geschäftsführungsmaßnahme, ist das Geschäft allerdings grundsätzlich wirksam, kann allerdings für das handelnde Vorstandsmitglied in einer Schadenersatzpflicht gegenüber der Stiftung resultieren.[399] Hat der Vertreter allerdings bei Abschluss des Rechtsgeschäfts seine im Innenverhältnis bestehenden Pflichten überschritten und war dem anderen Teil dieser Umstand bekannt bzw. musste sich dieser Umstand geradezu aufdrängen, ist das Rechtsgeschäft schwebend unwirksam; auf das Vorliegen einer Schädigungsabsicht kommt es nicht an.[400]

Im BStFG 2015 bestimmt § 5 Abs 2 (wie § 6 Abs 1 VerG), dass – sofern in der Gründungserklärung nicht anderes vorgesehen ist – Gesamtgeschäftsführung, d.h. keine Ressortverteilung,[401] anzunehmen ist; im Zweifel genügt einfache Stimmenmehrheit. In der Gründungserklärung können – wie in der Stiftungserklärung – andere Mehrheitserfordernisse oder eine Ressortverteilung vorgesehen werden.[402]

Anders als in § 28 Z 1 PSG ist die Wahl eines Vorsitzenden sowie dessen Dirimierungsrecht (§ 28 Z 2 PSG) im BStFG 2015 nicht gesetzlich vorgesehen.[403] Fraglich ist, ob einem Vorstandsmitglied eine Alleinentscheidungsbefugnis bzw. ein Dirimierungsrecht bei einem zweiköpfigen Vorstand eingeräumt werden kann.[404]

Nach den Materialien zum VerG lässt dies das Vier-Augen-Prinzip nicht zu, denn andernfalls *„der andere Organwalter zu einem bloßen Kontrollor degenerieren würde, der bloß die Möglichkeit hätte, sich im Konfliktfall an die Mitgliederversammlung oder an ein etwaiges Aufsichtsorgan zu wenden.“*[405] Im Privatstiftungsrecht entspricht es hingegen der hA, dass einem Vorstandsmitglied eine Alleinentscheidungsbefugnis eingeräumt werden kann.[406] Zweck der Zusammensetzung des Stiftungsvorstandes ist es, ein *„möglichst effektives, professionelles und zugleich sich selbst kontrollierendes Ausführungsorgan“* zu schaffen.[407]

---

[399] Vgl OGH vom 25.4.2019, 6 Ob 35/19v; *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 27.
[400] Vgl OGH vom 25.4.2019, 6 Ob 35/19v.
[401] ErlRV 889 BlgNR 25. GP zu § 5, 7.
[402] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 34; *Pausz/Haslwanter,* BStFG 2015 § 5 Rz 3.
[403] Weiterführend *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 30.
[404] Offenbar zulassend *Pausz/Haslwanter,* BStFG 2015 § 5 Rz 3.
[405] Vgl ErlRV 990 BlgNR 21. GP zu § 6, 27.
[406] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 31; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 17 Rz 10; *Nowotny C.* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 158; siehe auch OLG Wien 31.5.1999, 28 R 244/98 b.
[407] ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15, 26.

Angesichts der bestehenden Überwachungsmöglichkeiten der anderen Vorstandsmitglieder widerspricht eine Alleinentscheidungsbefugnis diesem Zweck nicht: Die anderen Vorstandsmitglieder können das bevorzugte Mitglied überwachen, ihren Willen und ihre Bedenken äußern, und allenfalls Kontrollmittel ergreifen.[408]

Weder im BStFG 2015 noch in den Gesetzesmaterialien finden sich Anhaltspunkte, dass eine Alleinentscheidungsbefugnis unzulässig wäre.[409] Davon ausgehend, dass der Zweck der gesetzlichen Mindestanzahl der Vorstandsmitglieder – wie im PSG – ein gewisses Maß an Selbstkontrolle ist (siehe Kapitel III.A.1.), würde es – wie im Privatstiftungsrecht – nicht schaden, wenn das eine Vorstandsmitglied ein Dirimierungsrecht hat und dem anderen somit im Ergebnis eine bloße Kontrolltätigkeit zukommt. Die Einräumung einer Alleingeschäftsführungsbefugnis in der Gründungserklärung ist mE demnach grundsätzlich zulässig. Bei einem generellen Ausschluss von der Geschäftsführungsbefugnis (insb. ein Ausschluss von Sitzungen und Beratungen) einzelner Mitglieder ist dagegen mE unzulässig, da andernfalls das – vom Gesetz zwingend vorgesehene – Vier-Augenprinzip und die damit verbundene wechselseitige Selbstkontrolle der Stiftungsvorstandsmitglieder *ad absurdum* geführt werden würde.[410]

Weder das BStFG 2015 noch das PSG sehen nähere Verfahrensbestimmungen vor. Der OGH[411] hat jüngst – im Anschluss *Feltl*[412] – festgehalten, dass auch bei Fehlen ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmungen bestimmte Basisregeln im Interesse des Individual- und Minderheitenschutzes einzuhalten sind, nämlich das Recht jedes Mitglieds auf

- Einberufung einer Versammlung zur Besprechung und Entscheidung über grundlegende Angelegenheiten;
- rechtzeitige Einladung und korrekte Information über die Beschlussgegenstände;

---

[408] Vgl OLG Wien 31.5.1999, 28 R 244/98 b; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 17 Rz 10.
[409] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 34; aA *Pausz/Haslwanter,* BStFG 2015 § 17 Rz 2.
[410] Vgl *Pausz/Haslwanter,* BStFG 2015 § 5 Rz 3; vgl auch OGH vom 25.4.2019, 6 Ob 35/19v.
[411] Vgl OGH vom 25.4.2019, 6 Ob 35/19v.
[412] Vgl *Feltl* in FS Aicher, 79 ff, insb 88 f.

- Teilnahme an und Meinungsäußerung in der Versammlung, auch selbst wenn das Mitglied ausnahmsweise von der Stimmabgabe ausgeschlossen ist.[413]

2.8.2. Geschäftsführungsmonopol des Stiftungsvorstandes?

Wie bei Vertretung der Stiftung stellt sich auch iZm der Geschäftsführung die Frage, ob und inwieweit diese einem anderen Organ übertragen werden kann. Gem. § 17 Abs 1 PSG und § 17 Abs 2 BStFG 2015 verwaltet der Stiftungsvorstand die Stiftung; gem. § 7 Abs 2 Z 1 BStFG 2015 können zur Verwaltung befugte weitere Organe zur Wahrung des Stiftungszwecks eingerichtet werden. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass weiteren Organen grundsätzlich Geschäftsführungsbefugnisse eingeräumt werden können.[414] Inwieweit dies zulässig ist, wird allerdings im BStFG 2015 – wie im PSG – nicht ausdrücklich geregelt. Lediglich für das Aufsichtsorgan ist in § 21 Abs 10 zweiter Satz BStFG 2015 ausdrücklich bestimmt, dass diesem keine Geschäftsführungsmaßnahmen übertragen werden können.

Grundsätzlich besteht eine weitgehende Gestaltungsfreiheit hinsichtlich der Stiftungsorganisation, die allerdings durch zwingende gesetzliche Bestimmungen sowie jene Aufgaben, die einem bestimmten Stiftungsorgan zugewiesen sind, begrenzt wird.[415] Aus § 17 Abs 2 BStFG 2015 lässt sich ableiten, dass der Stiftungsvorstand das primäre Geschäftsführungsorgan ist, dem diese Kompetenz jedenfalls nicht zur Gänze entzogen werden darf.[416] Jene Aufgaben, die dem Stiftungsvorstand zwingend zugewiesen werden

---

[413] Dies gilt freilich nur, sofern keine spezielleren gesetzlichen Regelungen vorgesehen sind, wie z.B. § 105 Abs 3 AktG, wonach nicht jeder einzelne Aktionär die Einberufung einer Generalversammlung verlangen kann, sondern nur Aktionäre, deren Anteile (zusammen) mindestens fünf Prozent des Grundkapitals erreichen; vgl vom OGH 25.4.2019, 6 Ob 35/19v; *Feltl* in FS Aicher, 89 FN 78. Ein weiteres Beispiel ist § 5 Abs 2 Satz 3 VerG, wonach nicht jedes Mitlgied, sondern ein Zehntel der Mitglieder vom Leitungsorgan die Einberufung der Mitgiedersammlung verlangen kann.

[414] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 34; *Pausz/Haslwanter,* BStFG 2015 § 17 Rz 5.

[415] Vgl OGH vom 16.4.2009, 6 Ob 239/08 b; vgl auch *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 44 f; *Arnold N.,* PSG[3] § 14 Rz 28.

[416] Vgl *Pauz/Haslwanter,* BStFG 2015 § 17 Rz 3 und 5.

(Kernaufgaben), wie etwa die Erfüllung des Stiftungszwecks[417] oder die Rechnungslegung,[418] können keinem anderen Organ übertragen werden.[419]

Wie bereits zur Vertretung in Kapitel II.D.2.7.2. erwähnt, findet sich in den Materialien zum BStFG 2015 der Hinweis, dass jede Stiftung *„mindestens ein Leitorgan (Stiftungsvorstand) vorzuweisen hat.“*[420] Diese Formulierung weist eine Parallele zum VerG auf, nach dem (ausdrücklich) neben dem Leitungsorgan weitere Organe mit Geschäftsführungsbefugnis zulässig sind (§ 5 Abs 3 dritter Satz VerG). Eine vergleichbare Regelung findet sich im BStFG 2015 allerdings nicht. ME handelt es sich bei dieser Formulierung um ein Redaktionsversehen. Richterweise müsste es heißen, dass jede Stiftung ein Leitorgan (Stiftungsvorstand) hat. Obwohl die Bestimmungen des BStFG 2015 hinsichtlich der Vertretung und Geschäftsführung weitgehend aus dem VerG übernommen wurden, entspricht die Stiftungsorganisation vielmehr dem PSG als dem VerG (siehe dazu bereits oben Kapitel II.D.2.7.2.). Bei der Auslegung sind daher primär die Wertungen zum PSG heranzuziehen. Dafür spricht mE auch der wesentliche Unterschied zwischen Stiftung und Verein, dass der Stiftungsvorstand allein dem Stiftungszweck verpflichtet ist,[421] während das Leitungsorgan eines Vereins den Mitgliederinteressen zu entsprechen hat.[422] In diesem Sinn bestimmt § 17 Abs 2 erster Satz BStFG 2015 – wie das PSG – dass der Stiftungsvorstand die Stiftung verwaltet und vertritt und für die Erfüllung des Stiftungszwecks sorgt.

Im Unterschied zum PSG gibt es – wie *Schauer*[423] bereits zutreffend aufzeigt – im BStFG 2015 keine Unvereinbarkeitsbestimmung zwischen Vorstandsmandat und Begünstigtenstellung, sodass nicht befürchtet werden muss, dass Begünstigte über den Umweg eines Weisungsrechts einen unzulässigen Einfluss auf den Stiftungsvorstand ausüben. Es muss daher mE – anders als im PSG – bei der Frage nach der Zulässigkeit der Übertragung von

---

[417] Siehe § 17 Abs 2 erster Satz BStFG 2015; vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 28, 44 f.
[418] Vgl § 20 Abs 1 BStFG 2015; ErlRV 889 BlgNR 25. GP zu § 20, 10; siehe auch *Pauz/Haslwanter,* BStFG 2015 § 17 Rz 6.
[419] Vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 44; *Arnold N.,* PSG[3] § 14 Rz 14 und 28; OGH 16.4.2009, 6 Ob 239/08 b.
[420] Siehe ErlRV 889 BlgNR 25. GP zu § 16, 10.
[421] Vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 28, 44 f; *Pausz/Haslwanter,* BStFG 2015 § 17 Rz 5; *Arnold N.,* PSG[3] § 14 Rz 30.
[422] Vgl *Jakob,* Schutz der Stiftung 530.
[423] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 35.

Geschäftsführungsbefugnissen nicht danach differenziert werden, wem die Geschäftsführungsbefugnis eingeräumt wird.

Allerdings bestimmt § 7 Abs 2 Z 1 BStFG 2015 – wie § 14 Abs 2 PSG[424] – dass weitere Organe zur Wahrung – im Unterschied zur Erfüllung – des Stiftungszwecks eingerichtet werden können (siehe bereits oben Kapitel II.D.7.2.2.). Richtigerweise schließen *Melzer/Petritz* daher eine allzu starke Einflussnahme des weiteren Organs auf den Stiftungsvorstand aus. Der Stiftungsvorstand ist gem. § 17 Abs 2 Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan der Stiftung und soll – wie bei der Privatstiftung – nicht zu einem bloßen Vollzugsorgan degradiert werden.[425]

Weiters unterliegen die Mitglieder des Stiftungsvorstandes – wie im PSG – einer wechselseitigen Kontrolle (siehe Kapitel III.A.1.) die bei einem umfassenden Weisungsrecht eines weiteren Organs unterlaufen werden würde.[426]

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Geschäftsführungsbefugnis dem Stiftungsvorstand – wie im Privatstiftungsrecht – nicht gänzlich entzogen, d.h. dieser nicht zu einem bloßen Vollzugorgan degradiert werden kann.[427] Nichts spricht mE aber dagegen, ein weiteres Organ mit Geschäftsführungsaufgaben zu betrauen und dem Stiftungsvorstand eine Weisungsbefugnis gegenüber diesem weiteren Organ einzuräumen, sodass dieses ein Vollzugsorgan des Stiftungsvorstands ist. Weiters spricht mE nichts dagegen, ein weiteres Organ mit einzelnen, in der Gründungserklärung definierten Geschäftsführungsaufgaben zu betrauen. In Betracht kommt etwa die Einrichtung eines gem. § 40b Abs 3 BAO zusammengesetzten weiteren Organs zur Entscheidung über die Vergabe von Stipendien und Preisen (siehe weiterführend II.D.2.4.4.).

---

[424] Vgl ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 14 Abs 2, 26; siehe auch ErlRV 981 BlgNR 21. GP zu Art 28 Z 2, 67.
[425] Vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 44; zum PSG siehe ErlRV 981 BlgNR 21. GP zu Art 28 Z 2, 67; OGH 26.4.2001, 6 Ob 60/01 v; 13.3.2008, 6 Ob 49/07 k und 6 Ob 50/07 g; 24.2.2011, 6 Ob 195/10 k; 9.9.2013, 6 Ob 139/13 d; vgl auch *Feltl/Rizzi,* ecolex 2010, 57; *Kalss/Zollner,* GesRZ 2008, 361; *Csoklich,* RdW 1999, 258; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 14 Rz 8 und 27; *Nowotny C.* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 163; *Cerha/Eiselsberg/Kirschner/Knirsch,* ecolex spezial 1993, 47; *Hochedlinger,* PSR 2011, 55.
[426] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 14 Rz 30; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 14 Rz 9.
[427] Vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 44.

2.9. Vermögensverwaltung und Mittelverwendung

Während das PSG keine Veranlagungsvorschriften vorsieht, bestimmt das BStFG 2015, dass das Stiftungsvermögen – sofern in der Gründungserklärung keine abweichende Regelung getroffen wurde – gem. § 446 ASVG anzulegen ist (§ 8 Abs 1 Z 5 BStFG 2015). Das Stiftungsvermögen ist daher zinserbringend anzulegen; Anlagesicherheit und Liquidität haben Vorrang gegenüber der Erzielung eines angemessenen Ertrages. Im Einzelnen dürfen die Mittel nur in bestimmte Kategorien von Wertpapieren – im Wesentlichen Schuldverschreibungen, Unternehmensanleihen und Investmentfonds, die solche Papiere halten – angelegt werden (§ 446 Abs 1 Z 1 bis 6 ASVG). Für Sacheinlagen gilt § 446 ASVG nicht. Der Stiftungsvorstand ist also keineswegs verpflichtet, Sacheinlagen zu veräußern und in entsprechender Weise anzulegen, sondern hat vielmehr – wie im PSG – ein weitreichendes Ermessen.[428] § 8 Abs 1 Z 5 BStFG 2015 ist dispositiv, d.h. der Gründer kann in der Gründungserklärung andere Arten der Vermögensveranlagung vorsehen[429] bzw. die Veranlagung gem. § 446 ASVG ausschließen. Je konkreter die Vorgaben in der Gründungserklärung, desto geringer der Ermessensspielraum des Stiftungsvorstands und desto weniger Flexibilität (siehe weiterführend Kapitel II.D.2.11.2.1.).

Bei der Mittelverwendung bestehen ebenso Unterschiede: Während im BStFG idaF noch vorgesehen war, dass lediglich die Erträgnisse des Stiftungsvermögens herangezogen werden können, ist nach dem BStFG 2015 die Verwendung des Stiftungsvermögens möglich, solange das Mindestvermögen iHv EUR 50.000 nicht unterschritten wird.[430] In der Gründungserklärung kann ein höheres Mindestkapital vorgesehen werden. Gläubigerschutzbestimmungen, wie die Zuwendungssperre gem. § 17 Abs 2 PSG finden sich aber weder im BStFG idaF noch im BStFG 2015 (siehe weiterführend Kapitel II.D.2.11.3.1.).[431]

---

[428] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 31; zum PSG vgl *Micheler* in *Doralt/Kalss,* Aktuelle Fragen 309.

[429] Vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 10; *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 32.

[430] Vgl § 2 Abs 1 zweiter Satz BStFG 2015; ErlRV 889 BlgNR 25. GP zu § 2.vgl auch *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 9; vgl auch *Kalss* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht,* Non-Profit-Organisationen 214.

[431] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 37; zum BStFG idaF vgl *Kalss/Zollner* in *Hüttemann/Rawert/Schmidt/ Weitmeyer,* Non Profit Yearbook 2008, 155.

2.10. Vergütung

2.10.1. Privatstiftungsrecht

Soweit in der Stiftungserklärung nichts Anderes vorgesehen ist, ist den Mitgliedern des Stiftungsvorstandes für ihre Tätigkeit eine mit ihren Aufgaben und der Lage der Privatstiftung in Einklang stehende Vergütung zu gewähren (§ 19 Abs 1 PSG). Die Stiftungsurkunde oder Stiftungszusatzurkunde kann eine abweichende Regelung enthalten, wie etwa Unentgeltlichkeit der Tätigkeit aller oder bestimmter Vorstandsmitglieder.[432] Ist in der Stiftungserklärung nichts anderes vorgesehen, ist die Höhe der Vergütung auf Antrag eines Stiftungsorgans oder Organmitglieds vom Gericht zu bestimmen (§ 19 Abs 2 PSG). Die Stiftungserklärung kann konkrete Regelungen über die Vergütung vorsehen oder die Festlegung der Höhe der Vergütung einem anderen Organ bzw. einer anderen Stelle übertragen.[433] Nach *Kalss* sind die Kriterien des § 19 Abs 1 zwingend, d.h. die Vergütung soll sich immer an den Aufgaben des Vorstandmitglieds und der Lage der Privatstiftung zu orientieren haben und muss daher leistungsbezogen und drittvergleichsfähig sein.[434] Nach *Limberg*[435] und *Hochedlinger*[436] sind die Kriterien des § 19 Abs 1 PSG hingegen dispositiv. Eine Obergrenze der Vergütung wird in der Literatur angesichts der Unvereinbarkeitsbestimmungen gezogen. Nach *Arnold* wird bei einer (exzessiv) überhöhten Vergütung das Vorstandsmitglied zum Begünstigten und scheidet aufgrund der Unvereinbarkeit nach § 15 Abs 2 PSG automatisch aus dem Stiftungsvorstand aus.[437]

Der Abschluss einer D&O Versicherung ist – wie der OGH kürzlich entschieden hat – nicht unter § 17 Abs 5 PSG zu subsumieren (und ist daher nicht genehmigungspflichtig), sondern ist

---

[432] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 19 Rz 7 f.
[433] Mit Ausnahme des Stiftungsprüfers, da dieser sonst seine eigene Festsetzung kontrollieren würde; vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 19 Rz 15 unter Verweis auf OLG Linz 15.9.2010, 6 R 117/10 h. Siehe weiterführend *Kunz/Liemberger* in *Gruber/Kalss/Müller K./Schauer,* Handbuch[2] § 28 Rz 17 ff.
[434] Vgl *Kalss,* GesRZ 2011, 59; zustimmend *Müller M.,* Handlungsautonomie 277.
[435] Vgl *Limberg,* PSR 2011, 167.
[436] Vgl *Hochedlinger,* PSR 2014, 6.
[437] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 19 Rz 14; *Csoklich* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 157; *Torggler H.* in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, Privatstiftungen 71; vgl auch *Hochedlinger,* PSR 2014, 9; aA *Schereda,* RWZ 2015, 41; *Limberg,* PSR 2011, 167; *Kunz/Liemberger* in *Gruber/Kalss/Müller K./Schauer,* Handbuch[2] § 28 Rz 14a; offenlassend OGH 10.8.2010, 1 Ob 214/09 s.

als Ausgleich für die Übernahme der Vorstandsfunktion zu sehen und damit Bestandteil der Vergütung gem. § 19 PSG.[438]

2.10.2. BStFG 2015

Im Unterschied zum PSG ist die Vergütung des Stiftungsvorstandes im BStFG 2015 nicht im Gesetz geregelt, sondern gemäß § 7 Abs 1 Z 16 zwingender Bestandteil der Gründungserklärung.[439] Demnach steht es dem Gründer grundsätzlich frei, die Entlohnung der Vorstandsmitglieder zu gestalten. Möglich sind feste Gehaltssätze, die Angabe bestimmter Kriterien für die Bemessung der Entlohnung, Bonifikationen sowie die Übertragung der Festlegung der Vergütung auf ein anderes Stiftungsorgan, eine sonstige Stelle oder Person, aber auch Ehrenamtlichkeit.[440] Wie im PSG[441] wird die Festsetzung der Vergütung dem Stiftungsprüfer bzw. den Rechnungsprüfern allerdings nicht übertragen werden können, da das Prüforgan andernfalls selbst seine eigene Festsetzung kontrollieren würde.

Aus § 5 Abs 1 Satz 3 BStFG 2015 wird abgeleitet, dass die mit dem Betrieb der Stiftung verbundenen Kosten gering zu halten und überflüssige Ausgaben zu vermeiden sind.[442] Verwaltungsausgaben, die dem Stiftungszweck fremd sind sowie eine unverhältnismäßig hohe Vergütung des Stiftungsvorstandes widersprechen ferner § 39 Z 4 BAO.[443] Dennoch kann daraus nicht abgeleitet werden, dass sich die Vorstandsmitglieder mit einem vergleichsweise geringen Gehalt zufriedengeben müssen.[444] Da für die Stiftung eine professionelle Verwaltung erforderlich ist,[445] sollten vielmehr marktübliche Vergütungen zulässig sein.[446] Im Unterschied zum PSG gibt es im BStFG 2015 keine Unvereinbarkeitsbestimmung für Begünstigte. Eine Vergütung über der Marktüblichkeit wird dennoch unzulässig sein, da es sich dabei um eine

---

[438] Vgl OGH vom 28.2.2018, 6 Ob 35/18t.
[439] Vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 28; vgl auch *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 36.
[440] *Schauer,* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 36; *Pausz/Haslwanter,* BStFG 2015 § 7 Rz 12; *Melzer/Petritz*, Gemeinnützigkeitsgesetz 28.
[441] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 19 Rz 15; OLG Linz 15.9.2010, 6 R 117/10 h.
[442] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 34 und 36.
[443] Siehe *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 67 Fn 316 mwN.
[444] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 36.
[445] Vgl *Hopt* in *Hopt/Hippel/Walz,* Nonprofit-Organisationen 254.
[446] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 36; *Melzer/Petritz*, Gemeinnützigkeitsgesetz 28.

mit dem (zwingend gemeinnützigen oder mildtätigen) Zweck der Stiftung unvereinbare Begünstigung handeln würde.[447]

Es gibt keine Untergrenze für die Vorstandsvergütung, d.h. die Vorstandsmitglieder können ehrenamtlich tätig sein. Die Obergrenze richtet sich nach der Marktüblichkeit.[448] In der Gründungserklärung kann mE ohne Zweifel iSd § 7 Abs 1 Z 16 BStFG 2015 vorgesehen werden, dass auf Kosten der Stiftung eine D&O Versicherung für die Vorstandsmitglieder abzuschließen ist.

2.11. Haftung und Sorgfaltsmaßstab

2.11.1. Grundlagen

Gemäß § 29 PSG haften die Mitglieder des Stiftungsvorstandes der Privatstiftung für den aus ihrer Pflichtverletzung entstandenen Schaden. Die Haftung eines Vorstandsmitglieds setzt dessen Verschulden voraus.[449] Der Stiftungsvorstand haftet für leichte Fahrlässigkeit, ihn trifft allerdings keine Erfolgshaftung.[450] Gläubiger des Haftungsanspruchs ist grundsätzlich die Stiftung.[451] Im Einzelfall kann eine direkte Anspruchsberechtigung der Gläubiger bestehen, wie etwa bei einer Verletzung der Zuwendungssperre gemäß § 17 Abs 2 zweiter Satz PSG (siehe dazu unten II.D.2.11.3.3.).[452]

Im BStFG 2015 lässt sich dagegen keine Bestimmung über die Haftung von Organmitgliedern gegenüber der Stiftung finden. In der Literatur wird die Haftung des Stiftungsvorstands aus einer Verletzung des organschaftlichen Sonderrechtsverhältnisses abgeleitet.[453]

---

[447] *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 36.
[448] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 36; *Pausz/Haslwanter,* BStFG 2015 § 7 Rz 12; *Melzer/Petritz*, Gemeinnützigkeitsgesetz 28.
[449] Siehe § 29 PSG; vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 56.
[450] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 50 f; *Briem,* PSR 2010, 111; *Karollus* in FS Reischauer 228.
[451] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 69.
[452] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 69
[453] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 38; *Csoklich* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 87.

2.11.2. Haftungsbeschränkung bei leichter Fahrlässigkeit?

Nach allgemeinem Zivilrecht gilt, dass Haftungsausschlüsse nicht schrankenlos zulässig sind. Diese unterliegen der Sittenwidrigkeitskontrolle gem. § 879 Abs 1 sowie der Inhaltskontrolle gem. § 879 Abs 3 ABGB. Der Ausschluss der Haftung für vorsätzlich verursachte Schäden sowie bei krasser grober Fahrlässigkeit ist ausgeschlossen.[454] Bei Vermögensschäden kann die Haftung für leichte Fahrlässigkeit – sowohl in einer individuellen Vereinbarung als auch in AGB – ausgeschlossen werden. Ein Haftungsausschluss bei Verletzung der vertraglichen Hauptleistungspflichten ist besonders streng zu beurteilen.[455] Ferner kann nicht auf die Haftung für unvorhersehbare oder atypische Schäden, mit denen nicht gerechnet werden kann, verzichtet werden.[456]

Im Privatstiftungsrecht wird die Möglichkeit einer Haftungserleichterung aufgrund der zwingenden Bestimmung des § 29 PSG – wonach jedes Organmitglied der Privatstiftung für den aus seiner schuldhaften Pflichtverletzung entstandenen Schaden haftet – nach hA abgelehnt.[457] Im BStFG 2015 findet sich keine mit § 29 PSG vergleichbare Bestimmung; vielmehr ist die Haftung der Vorstandsmitglieder aus einer Verletzung des organschaftlichen Sonderrechtsverhältnisses abzuleiten.[458]

Im Vereinsrecht bestimmt § 24 Abs 1 zweiter Satz VerG, dass unentgeltlich tätige Organwalter und Rechnungsprüfer gegenüber dem Verein nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit haften, sofern nichts anderes vereinbart wurde oder in den Statuten festgelegt ist.[459] In der Literatur wird vertreten, dass Haftungsbeschränkungen für Vereinsmitglieder, die nicht als Organwalter oder Rechnungsprüfer unentgeltlich tätig sind, in den Statuten innerhalb der allgemeinen

---

[454] Vgl RIS-Justiz RS0038178. RS0016582; RS0016583.
[455] Vgl OGH vom 20.2.2018, 10 Ob 60/17x.
[456] Siehe weiterführend *Höhne/Jöchl/Lummerstorfer,* Vereinsrecht[5] 342; vgl auch *Krejci* in *Rummel/Lukas,* ABGB[4] § 879 Rz 127; RIS-Justiz RS0038178.
[457] Vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 82; *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 56; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 14 Rz 24 und 29 Rz 1.
[458] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 38; *Csoklich* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 87.
[459] Eine analoge Anwendung erwägend *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 38; *Csoklich* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 88; vgl auch *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 35.

zivilrechtlichen Schranken zulässig sein sollen.[460] Höchstgerichtliche Rsp zur Zulässigkeit einer solchen Regelung liegt bisher nicht vor.

Im GmbH-Recht ist die Haftung der Geschäftsführer der Gesellschaft in § 25 GmbHG geregelt. Diese Bestimmung ist zwingend und es kann nach überwiegender Meinung keine Haftungsfreistellung für leichte Fahrlässigkeit vereinbart werden.[461] Im Aktiengesellschaftsrecht ist eine vor Entstehung des Ersatzanspruchs zwischen AG und Vorstandsmitgliedern getroffene vertragliche Vereinbarung über eine Haftungsfreistellung unzulässig.[462]

Ein Blick in die Nachbarländer Österreichs zeigt folgendes:

Im liechtensteinischen Stiftungsrecht ist die Möglichkeit einer Haftungserleichterung für unentgeltlich tätige Mitglieder des Stiftungsrates gesetzlich verankert, allerdings nicht wie im österreichischen VerG aufgrund einer dispositiven gesetzlichen Regelung, sondern umgekehrt: Gem. Art 552 § 24 Abs 6 PGR kann die Haftung für leichte Fahrlässigkeit in der Stiftungserklärung ausgeschlossen werden, soweit dadurch die Gläubiger der Stiftung nicht geschädigt werden.[463] Siehe weiterführend Kapitel V.B.2.5.2.

Im Schweizer Stiftungsrecht wird die Zulässigkeit einer statutarischen oder vertraglichen Haftungserleichterung nach überwiegender Ansicht mit dem Argument abgelehnt, dass die Wegbedingung der Haftung dem Wesen eines Auftrages – bei dem sorgfältiges Tätigwerden den Kern der vertraglichen Verpflichtung darstellt – widerspricht. Ferner würde der Haftungsausschluss eine unzulässige (weil zweckwidrige) Vermögensminderung der Stiftung bedeuten.[464] Siehe weiterführend Kapitel IV.B.2.5.3.

---

[460] Vgl *Höhne/Jöchl/Lummerstorfer,* Vereinsrecht[5] 345.
[461] Vgl *Hörlsberger* in *Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer,* GmbHG § 25 Rz 5; *Kraus/Torggler* in *Torggler U.,* GmbHG § 25 Rz 36; aA *Koppensteiner/Rüffler,* GmbHG[3] § 25 Rz 25.
[462] Vgl *Reich-Rohrwig/Grossmayer* in *Artmann/Karollus,* AktG II[6] § 84 Rz 414.
[463] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 24 Rz 52 ff; *Heiss* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 24 Rz 19; *Melzer,* Vergleich 138.
[464] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 83 Rz 11; *Cavegn,* Revision 125; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 377 f; *Lanter,* Aufgaben und Verantwortlichkeit der Stiftung 24 f; *Riemer,* BK I/3 Art 83 ZGB Rz 19 und Systematischer Teil Rz 30; *Eisenring* in *Breitschmid/Jungo,* Handkommentar[3] Art 83 Rz 9.

Es stellt sich nun die Frage, ob eine Haftungserleichterung in der Gründungserklärung einer Stiftung nach dem BStFG 2015 vorgesehen werden kann. Im Unterschied zum Privatstiftungs-, Vereins- und Kapitalgesellschaftsrecht sieht das BStFG 2015 keine Bestimmung über die Haftung der Organmitglieder gegenüber der Stiftung vor.[465]

Für die Zulässigkeit einer Haftungserleichterung könnte argumentiert werden, dass das BStFG 2015 im Unterschied zum PSG keine (zwingende) Regelung über die Haftung der Organmitglieder gegenüber der Stiftung vorsieht und eine Haftungsbeschränkung im Rahmen der allgemeinen zivilrechtlichen Schranken in der Gestaltungsfreiheit des Gründers liegt. Allerdings wäre dies mE ein Wertungswiderspruch zu § 29 PSG, der dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden kann, insb. zumal – im Unterschied zu privatnützigen Privatstiftungen – bei den Stiftungen nach dem BStFG 2015 ein öffentliches Interesse daran besteht, dass die Stiftung ihre gemeinnützige bzw. mildtätige Zwecke erfüllt ohne dass ihr Vermögen aufgrund eines Haftungsausschlusses geschmälert und dadurch die Erfüllung des Stiftungszwecks beeinträchtigt oder gefährdet wird. Ein Haftungsausschluss könnte nicht nur Gläubiger der Stiftung schädigen, sondern auch dazu führen, dass das Stiftungsvermögen unter das Mindestvermögen von EUR 50.000,-- fällt und die Stiftung sodann entweder gem. § 25 BStFG 2015 in einen Fonds umzuwandeln oder gem. § 27 Abs 1 Z 4 BStFG 2015 aufzulösen ist. Ferner kann mE nicht damit argumentiert werden, dass eine Haftungsbeschränkung einen Anreiz für die Übernahme eines ehrenamtlichen Vorstandsmandats einer gemeinnützigen Stiftung sein soll. Ehrenamtlich tätige Mitglieder des Stiftungsvorstands sollten ihr Amt auf jeden Fall ebenso sorgfältig ausüben wie entgeltlich tätige Mitglieder. Anstelle eines Ausschlusses der Haftung für leicht Fahrlässigkeit sollte das Haftungsrisiko mE durch den Abschluss einer D&O-Versicherung reduziert werden.[466] Im Ergebnis ist daher mE § 29 PSG auf Stiftungen nach dem BStFG 2015 analog anzuwenden und die Zulässigkeit eines Haftungsausschlusses für leichtes Verschulden konsequenterweise abzulehnen.

[465] Siehe § 29 PSG, § 24 Abs 1 VerG; § 25 Abs 2 GmbHG; § 84 Abs 2 Satz 1 AktG.
[466] Siehe dazu auch siehe Kapitel II.A.2.10.1. und II.A.2.10.2.

2.11.3. Business Judgment Rule

2.11.3.1. Grundlagen

Das BStFG 2015 sieht den gleichen Sorgfaltsmaßstab für den Stiftungsvorstand wie das PSG vor:[467] Nach § 17 Abs 2 Satz 1 PSG und § 5 Abs 1 dritter Satz BStFG 2015 hat der Stiftungsvorstand seine Aufgaben mit der „*Sorgfalt eines gewissenhaften Geschäftsleiters"* zu erfüllen. Dieser Sorgfaltsmaßstab entspricht jenem des § 84 Abs 1 AktG für Vorstandsmitglieder einer AG,[468] sowie § 25 Abs 1 GmbHG für Geschäftsführer einer GmbH.[469] Die Sorgfaltsanforderungen bestimmen sich nach der vom Vorstandsmitglied übernommenen Aufgabe und nicht nach seinen individuellen Fähigkeiten. Wie der OGH erst kürzlich ausgesprochen hat, haftet ein Mitglied des Stiftungsvorstands daher selbst dann oder gerade dann, wenn er sich bei der Übernahme der Vorstandsfunktion „übernommen" hat.[470]

Nach dem OGH[471] und der hA in der Literatur[472] ist auf den Stiftungsvorstand einer Privatstiftung und – mangels abweichender Anhaltspunkte – mE zweifelsfrei auch auf den Stiftungsvorstand einer Stiftung nach dem BStFG 2015[473] die seit 1.1.2016 im Kapitalgesellschaftsrecht[474] verankerte Business Judgment Rule (BJR) anwendbar.

Sofern die folgenden Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind, handelt der Stiftungsvorstand innerhalb des haftungsfreien Kernbereichs der BJR:[475]

---

[467] Vgl *Csoklich* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 87; *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 35.
[468] ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 27.
[469] Zwischen dem Sorgfaltsmaßstab des § 84 Abs 1 AktG und jenem des § 25 Abs 1 GmbHG besteht kein substantieller Unterschied; siehe OGH 26.2.2002, 1 Ob 144/01 k.
[470] Vgl OGH 25.4.2019, 6 Ob 35/19v.
[471] Vgl OGH 23.2.2016, 6 Ob 160/15 w.
[472] OGH 23.2.2016, 6 Ob 160/15 w; siehe auch *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 51; *Briem,* PSR 2010, 111 f; *Karollus* in FS Reischauer, 229; *Hofmann,* PSR 2010, 173; *Kalss/Müller K.* in *Gruber/Kalss/Müller K./Schauer,* Handbuch § 25 Rz 99 f; *Kalss,* GesRZ 2013, 203; *Müller K./Melzer* in FS Delle Kath 669; *Lutter,* GesRZ 2007, 81.
[473] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 38; *Csoklich* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 87.
[474] Siehe § 84 Abs 1a AktG idgF und § 25 Abs 1a GmbHG, die im Zuge des Strafrechtsänderungsgesetzes BGBl I Nr 112/2015 eingefügt wurden.
[475] Vgl *Müller K./Melzer* in FS Delle Karth 673 ff; *Karollus* in FS Reischauer 231; *Gasser*, PSR 2011; 69 ff; *Briem*, PSR 2010, 111; siehe auch OGH 23.2.2016, 6 Ob 160/15w. Der OGH nennt als weitere Voraussetzung, dass die Entscheidung ex ante betrachtet offenkundig dem Wohl der juristischen Person dienen muss. Richtigerweise ist jedoch eine Maßnahme ganz im Gegenteil nur dann pflichtwidrig, wenn sie ex ante betrachtet offenkundig nicht dem Wohl der juristischen Person dient. Dies entspricht auch der bisherigen allgemein anerkannten Auffassung,

a) Es muss sich um eine unternehmerische Entscheidung handeln (siehe unten);

b) Der Geschäftsleiter darf sich nicht von sachfremden Interessen leiten lassen;

c) Die Entscheidung muss auf Grundlage angemessener Information getroffen werden;

d) Der Geschäftsführer muss (vernünftigerweise) annehmen dürfen, dass er zum Wohl der juristischen Person handelt. Dieser Punkt wird auch dahingehend beschrieben, dass der Geschäftsleiter hinsichtlich der Kriterien a) – c) gutgläubig sein muss.

Durch Gestaltung des Stiftungszwecks und der Gründungs- bzw. Stiftungserklärung kann der Gründer/Stifter den Ermessensspielraum des Stiftungsvorstandes und damit den Anwendungsbereich der BJR einschränken.[476] Je größer der Ermessensspielraum des Stiftungsvorstandes, desto höhere Anforderungen werden an die Ermessensausübung gestellt.[477] Der Vorteil eines großen Ermessensspielraums liegt in der dadurch gewährleisteten Flexibilität.[478] Für den Stiftungsvorstand bedeutet dies aber ein größeres haftungsrechtliches Risiko. Durch konkrete Handlungsvorgaben in der Gründungs- bzw. Stiftungserklärung bzw. im Stiftungszweck wird der Ermessensspielraum eingeschränkt.[479] Hält sich der Stiftungsvorstand an die Handlungsanweisungen in der Gründungs- bzw. Stiftungserklärung, trifft ihn gegenüber der (Privat-)Stiftung keine Haftung.[480] Verletzt der Stiftungsvorstand die Vorgaben der Gründungs- bzw. Stiftungserklärung, kann er sich gegenüber der (Privat-)Sstiftung nicht unter Berufung auf die BJR von einer Haftung befreien; ist in der Gründungs- bzw. Stiftungserklärung etwa vorgesehen, dass das Vermögen konservativ und unter Berücksichtigung einer angemessenen Risikostreuung anzulegen ist, kann sich der

---

dass nur eine eklatante Überschreitung des Ermessensspielraums, eine evident unrichtige Sachentscheidung oder eine geradezu unvertretbare Entscheidung zu einer Haftung führen. In der Literatur wird daher mE richtigerweise vertreten, dieses Tatbestandsmerkmal als gegenstandslos zu betrachten; vgl *Karollus,* ZfS 2016, 68 f; zustimmend *Gruber,* Aufsichtsrat aktuell 2016/5, 35.

[476] *Müller K./Melzer* in FS Delle Karth 682.

[477] Vgl *Csoklich,* RdW 1999, 253; *Melzer* in *Müller K.,* HB Stiftungsmanagement 164.

[478] Siehe weiterführend die Beispiele von *Melzer* in *Müller K.,* HB Stiftungsmanagement 163 f.

[479] Vgl *von Hippel* in *Baum/Fleckner/Hellgardt/Roth,* Perspektiven 182.

[480] *Csoklich,* RdW 1999, 253; *Melzer* in *Müller K.,* HB Stiftungsmanagement 163.

Stiftungsvorstand infolge hochriskanter und spekulativer Investitionen nicht auf die BJR berufen.[481]

Wie *Csoklich*[482] bereits ausführt, können derartige strenge Vorgaben den Stiftungsvorstand zwar von der Haftung gegenüber der Privatstiftung sowie allenfalls gegenüber den Begünstigten befreien. Zwingende (sonder-)gesetzliche Bestimmungen und Haftungen, wie die Ausschüttungssperre des § 17 Abs 2 PSG, § 159 StGB oder § 9 BAO und § 67 ASVG, sind dem Stifterwillen und damit dem Stiftungszweck aber übergeordnet. Der Stifter kann sich in diesen Fällen nicht unter Berufung auf die Stiftungserklärung von einer Haftung befreien. Eine Berufung auf die BJR kommt mangels Ermessensspielraums (wegen Verletzung gesetzlicher oder statutarischer Vorschriften) nicht in Betracht.[483]

Die höchstgerichtlichen Entscheidungen zur BJR seit dem Strafrechtsänderungsgesetz 2015 sind überschaubar.[484] Eine Entscheidung [485] (zur GmbH & Co KG) hat allerdings für Aufsehen gesorgt.[486] In dieser Entscheidung hat der OGH allgemeine – daher auch für der Stiftungsrecht relevante – Aussagen zur Informationspflicht getroffen: Die Einholung eines Sachverständigengutachtens könne zwar exkulpierend sein, allerdings unter der Voraussetzung, dass dies bei einer verlässlichen, fachlich kompetenten Stelle erfolgte, die über den gesamten Sachverhalt informiert war und die Anfrage entsprechend ergebnisorientiert formuliert war, wobei die (extrem geringe oder auffallend hohe) Höhe des Honorars ein Indiz für mangelnde Seriosität sein kann. Weiters kommt es darauf an, inwieweit das Sachverständigengutachten die vorhandenen Rechtserkenntnisquellen darlegte und ob die gegen eine Entscheidung des OGH in Treffen geführten Argumente – aus der Sicht eines ordentlichen Geschäftsmannes – bei Anlegung eines strengen Maßstabs überzeugend waren. Nach diesem strengen Maßstab befreit

---

[481] *Müller K./Melzer* in FS Delle Karth 681.
[482] Vgl *Csoklich,* RdW 1999, 253; zustimmend *Melzer* in *Müller K.,* HB Stiftungsmanagement 163.
[483] Vgl OGH 25.4.2019, 6 Ob 35/19v; 23.2.2016, 6 Ob 160/15w.
[484] OGH 23.2.3016, 6 Ob 160/15w;30.8.2016, 6 Ob 198/15h; 27.9.2016, 6 Ob 145/16s; siehe *Welser,* ecolex 2017, 1074.
[485] OGH 30.8.2016, 6 Ob 198/15h.
[486] Siehe *Welser,* ecolex 2017, 1073; *Brugger,* NZ 2016, 413; *Hecht,* Die Angst, persönlich zu haften ist groß, Die Presse 2017/34/08; *dieselbe,* Manager müssen Alleswisser ein, Die Presse 2016/42/05; *Bergmann/Schörghofer,* Kapitalerhaltung: OGH bestätigt strikte Linie für GmbH & Co KG, Der Standard 2016/44/02.

die Beiziehung von Experten allein also nicht von einer Haftung der Geschäftsführungsorgane.[487]

2.11.3.2. Unternehmerische Entscheidungen

Unternehmerische Entscheidungen iSd BJR sind nicht nur Entscheidungen in Bezug auf eine unternehmerische Tätigkeit im technischen Sinn, sondern sämtliche Entscheidungen des Stiftungsvorstandes, die wegen ihrer Zukunftsbezogenheit durch Prognosen und nicht justiziable Einschätzungen geprägt sind.[488] Durch diese zukunftsbezogene wirtschaftliche[489] Unsicherheit kann *ex ante* nicht gesagt werden, ob sich die Entscheidung positiv oder negativ auswirken wird.[490] Die Entscheidung ist daher naturgemäß mit einem gewissen Risikopotential verbunden.[491] Weiters wird gefordert, dass die Entscheidung eine wesentliche Auswirkung auf die Vermögens- und Ertragslage der Stiftung hat.[492] Nicht nur ein aktives Tun, sondern auch ein bewusstes Unterlassen (d.h. eine bewusste Nichtvornahme einer Maßnahme) in Bezug auf unternehmerische Belange stellt eine unternehmerische Entscheidung dar.[493]

Während in der Literatur unstrittig ist, dass Entscheidungen über die Verwaltung und Veranlagung des Stiftungsvermögens unternehmerische Entscheidungen iSd BJR sind,[494]

---

[487] Kritisch *Welser,* ecolex 2017, 1075 ff.
[488] OGH 23.2.3026, 6 Ob 160/15 w Punkt 5.1.folgend den Gesetzesmaterialien zu § 93 Abs 1 2. Satz dAktG, BT 15/5092, 11; *Briem,* PSR 2010, 108 f; *Müller K./Melzer* in FS Delle Karth 673; *Spindler* in *Goette/Habersack,* Münchner Kommentar AktG[4] § 93 Rz 41 f; *Schauer* in *Schauer,* Liechtensteinisches Stiftungsrecht Art 182 Abs 2 Rz 3; kritisch *Karollus,* ZfS 2016, 67.
[489] Rechtliche Unsicherheiten sind nicht erfasst, siehe *Schneider S.,* DB 2005/13, 708 ff.
[490] *Briem,* PSR 2010, 108.; *Schneider S.,* DB 2005/13, 710.
[491] Siehe OGH 23.2.2016, 6 Ob 160/15 w Punkt 8.3; *Müller K./Melzer* in FS Delle Karth 673; *Schneider S.,* DB 2005/13, 707 und 710; *Spindler* in *Goette/Habersack,* Münchner Kommentar § 93 AktG Rz 41.
[492] *Briem,* PSR 2010, 108; aA *Lutter,* GesRZ 2007, 82.
[493] OGH 23.2.2016, 6 Ob 160/15 w; zustimmend *Karollus,* ZfS 2016, 67; siehe auch *Torggler U.,* LJZ 2009, 56; *Gasser,* PSR 2011/17, 69; *Schneider S.,* DB 2005, 710; *Spindler* in *Goette/Habersack,* Münchner Kommentar AktG[4] § 93 Rz 43 f.
[494] Vgl *Schauer* in *Schauer,* Liechtensteinisches Stiftungsrecht Art 182 Abs 2 Rz 3; *Melzer,* Vergleich 134; *Müller K./Melzer* in FS Delle Karth 673 f; *Briem,* PSR 2010, 108 f; *Hofmann,* PSR 2010, 179; *Kalss/Müller K.,* in *Gruber/Kalss/Müller K./Schauer,* Vermögensnachfolge § 25 Rz 199 ff; *Gasser,* PSR 2011, 62; *Karollus* in FS Reischauer 235; einschränkend für das deutsche Recht *von Hippel* in *Baum/Fleckner/Hellgardt/Roth,* Perspektiven 179 ff. Dazu gehören etwa Entscheidungen über Maßnahmen zum Erhalt des Vermögens, Steuerung der Bilanz- und Gewinnausschüttungspolitik, Entscheidungen über die Anschaffung und Veräußerung von Vermögen/Beteiligungen, Ausgestaltung der statutarischen Grundlagen des Beteiligungsunternehmens, die Genehmigung bestimmter Geschäftsführungsmaßnahmen bei einer GmbH-Beteiligung, die Zuführung von Eigen- oder Fremdkapital an Gesellschaften, an denen die Stiftung beteiligt ist, die Übernahme von Haftungen zugunsten von Beteiligungsgesellschaften, vgl die Aufzählung mit weiteren Bespielen in *Müller K./Melzer* in FS Delle Karth

besteht Uneinigkeit darüber, ob die Auswahl der Begünstigten sowie Ausschüttungsentscheidungen erfasst sind.

a) Auswahl der Begünstigten

Nach *Gasser* sind sämtliche Entscheidungen des Stiftungsrates, die mit der Mittelverwaltung oder Mittelverwendung zusammenhängen, unternehmerische Entscheidungen iSd BJR. Die Auswahl der Ermessensbegünstigten ist eine ureigene und praktisch bedeutsame Pflicht des Stiftungsrates. Diese Entscheidungen vom Anwendungsbereich der BJR auszuklammern wäre sachwidrig und könnte nicht der Intention des Gesetzgebers entsprechen.[495]

Dem ist mE allerdings entgegenzuhalten, dass nach den Gesetzesmaterialien zur Totalrevision des liechtensteinischen Stiftungsrechts der Sinn der BJR in der Schaffung eines haftungsfreien Kernbereichs unternehmerischen Ermessens bei Geschäftsentscheidungen des Handlungsorgans liegt. Dadurch soll eine übergroße Vorsicht vermieden und die Eingehung unternehmerischer Wagnisse in vernünftigem Umfang gefördert werden.[496] Ziel der BJR ist demnach die Förderung einer adäquaten Risikobereitschaft. Ein gewisses Risikopotential der Entscheidung ist daher erforderlich.[497] Wie *Schauer*[498] bereits ausführte, sind unternehmerische Entscheidungen nach verbreiteter Formulierung infolge ihrer Zukunftsbezogenheit durch Prognosen und nicht justiziable Einschätzungen geprägt.[499] Es kann daher dem Gesetzgeber mE nicht unterstellt werden, die Auswahl der Ermessensbegünstigten unabhängig von einem Risikopotential als unternehmerische Entscheidungen iSd BJR anzusehen, nur weil es sich dabei – wie *Gasser* ausführt – um alltägliche Aufgaben des Stiftungsrates handelt.

Melzer[500] und *Müller K./Melzer*[501] weisen richtigerweise darauf hin, dass das Ermessen des Stiftungsvorstandes regelmäßig durch konkrete Vorgaben in den Stiftungsdokumenten sehr eingeschränkt bis gar nicht vorhanden ist. Da es aufgrund der Vorgaben in der

---

674; *Karollus* in FS Reischauer 238 f; siehe auch OGH 23.2.2016, 6 Ob 160/15 w. In Betracht kommt mE ferner die Errichtung von Substiftungen.

[495] *Gasser,* PSR 2011, 69; zustimmend *Schima/Toscani,* JEV 2016, 75 f.

[496] Vgl BuA 13/2008, 40.

[497] Vgl *Müller K./Melzer* in FS Delle Karth 676.

[498] Siehe *Melzer,* Vergleich 18; BuA 13/2008, 9.

[499] Vgl *Schauer* in *Schauer,* Liechtensteinisches Stiftungsrecht Art 182 Abs 2 Rz 3.

[500] Vgl *Melzer,* Vergleich 134.

[501] Vgl *Müller K./Melzer* in FS Delle Karth 674 f.

Stiftungserklärung keinen Ermessensspielraum gibt, ist der Anwendungsbereich der BJR von vornherein nicht eröffnet. Missachtet der Stiftungsvorstand den Stiftungszweck oder Vorgaben in der Stiftungszusatzurkunde, kann er sich niemals auf die BJR berufen.[502] In jenen Fällen, in denen dem Stiftungsvorstand ein Ermessen zukommt, fehlt es an dem für unternehmerische Entscheidungen geforderten Risikopotential, weshalb die BJR keine Anwendung findet.[503]

Nach *Karollus* kommt die Anwendung der BJR nicht nur bei unternehmerischen Entscheidungen im eigentlichen Sinn in Betracht. Soll der Stiftungsvorstand die Auswahl der Begünstigten anhand abstrakter Vorgaben in der Stiftungserklärung vornehmen, handle es sich zwar nicht um unternehmerische Entscheidungen im eigentlichen Sinn, aber um Ermessensentscheidungen, für die derselbe haftungsfreie Beurteilungsspielraum bestehen muss.[504]

Der OGH hat sich bisher zur Frage, ob Auswahlentscheidungen unternehmerische Entscheidungen iSd BJR sind, nicht geäußert. Da diese Frage nach wie vor nicht geklärt ist, bedarf sie einer genaueren Untersuchung. Dafür sind mE mögliche Auswahlentscheidungen differenziert zu betrachten und anhand der (oben dargestellten) Kriterien einer unternehmerischen Entscheidung (Ermessensspielraum, Risikopotential, Auswirkung auf Ertragslage) zu prüfen:

Wenn die Feststellung als Begünstigter nicht mit einem Anspruch auf eine Zuwendung verbunden ist, ist mit der Auswahl allein überhaupt kein Risiko verknüpft. Ein gewisses Risiko ist aber für das Vorliegen einer unternehmerischen Entscheidung im hier verstandenen Sinn erforderlich.[505] Dies entspricht auch dem Verständnis der unternehmerischen Entscheidung des OGH.[506] Der Anwendungsbereich der BJR ist mE hier daher nicht eröffnet.

Ist die Begünstigtenstellung hingegen mit Zuwendungen verknüpft, sind folgende Konstellationen möglich:

---

[502] Vgl *Müller K./Melzer* in FS Delle Karth 674; siehe auch *Schauer* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 182 Abs 2 Rz 3.
[503] Vgl *Müller K./Melzer* in FS Delle Karth 674.
[504] Vgl *Karollus* in FS Reischauer 232.
[505] Vgl *Müller K./Melzer* in FS Delle Karth 674 f.
[506] Siehe Punkt 6.3.4. und 8.3. der Entscheidung OGH 23.2.2016, 6 Ob 160/15 w.

(1) Die Begünstigtenstellung ist mit in der Stiftungserklärung bestimmten Zuwendungen verknüpft, d.h. der Stiftungsvorstand hat zwar ein Ermessen über die Auswahl des Begünstigten, nicht aber über die Art und Höhe der zukünftigen Zuwendungen. Da Art und Höhe der Zuwendungen bereits in der Stiftungserklärung determiniert sind, besteht keine Ungewissheit darüber, welche Zuwendungen zu erbringen sein werden. Die Auswahlentscheidung ist zwar eine Ermessensentscheidung mit Auswirkung auf die Ertragslage der Stiftung, die Auswirkung ist aber bereits bei der Auswahlentscheidung vorhersehbar. Es handelt sich mangels Risikopotential nicht um eine unternehmerische Entscheidung iSd BJR. Nur wenn derartig hohe Zuwendungen vorgesehen sind, dass deren Auswirkung auf die Ertragslage der Stiftung nicht vorhersehbar ist, kommt die Anwendung der BJR in Betracht (siehe dazu auch unten lit b).

(2) Art und Höhe der zukünftigen Zuwendungen liegen im Ermessen des Stiftungsvorstandes: Der Begünstigte erhält seine Zuwendung erst durch eine spätere Ausschüttungsentscheidung des Stiftungsvorstandes. Die Auswahl selbst hat kein Risikopotential, daher handelt es sich nicht um eine unternehmerische Entscheidung iSd BJR.

(3) Die künftigen Zuwendungen sind von bestimmten Bedingungen abhängig, deren Eintritt ungewiss ist (z.B. Krankheitsfall) und sind der Höhe nach zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung nicht bestimmbar. In diesem Fall ist die Auswahl mit einem gewissen Risiko für die Stiftung verbunden, denn es ist ungewiss ob, wann und in welchem Ausmaß der Zuwendungsfall eintritt. Die Auswirkung auf die Ertragslage der Stiftung ist nicht vorhersehbar. In diesem Fall ist der Anwendungsbereich der BJR mE eröffnet.

b) Ausschüttungsentscheidungen

Nach *Gasser* handelt es sich bei Ausschüttungsentscheidungen um unternehmerische Entscheidungen iSd BJR.[507] Nach dem OGH[508] fehlt es einer Ausschüttungsentscheidung an einem unvorhersehbaren Ergebnis, weshalb es sich nicht um eine unternehmerische

[507] Vgl *Gasser,* PSR 2011, 69.
[508] Siehe OGH 23.2.2016, 6 Ob 160/15 w Pkt 6.3.4.

Entscheidung im eigentlichen Sinn handelt. Dennoch sind nach dem OGH – *Karollus*[509] insoweit folgend – die Kriterien, die an die Entscheidungsfindung gestellt werden, aber durchaus mit jenen der BJR vergleichbar.[510] Dem ist insofern zuzustimmen, als eine Ermessensentscheidung keine Entscheidungsfreiheit nach freiem Belieben bedeutet, sondern eine Entscheidung auf sachgerechter Grundlage nach Abwägung der entscheidungsrelevanten Gesichtspunkte.[511] Auch bei Entscheidungen, die nicht in den Anwendungsbereich der BJR fallen, hat der Stiftungsvorstand die Sorgfalt eines gewissenhaften Geschäftsleiters zu erfüllen (§ 17 Abs 2 Satz 1 PSG). Dabei sind zunächst alle relevanten Gesichtspunkte der Entscheidung zu sammeln und abzuwägen. Die Entscheidung ist sodann auf dieser Grundlage zu treffen.[512]

Nach dem OGH[513] würde es ferner aufgrund der untrennbaren Verbindung der Ausschüttungsentscheidung mit einer unternehmerischen Entscheidung aber gar nicht auf eine unmittelbare Unterstellung der Ausschüttungsentscheidungen unter die BJR ankommen. Die Beurteilung, welche Maßnahmen für den Erhalt des Stiftungsvermögens erforderlich sind und ob eine Gewinnentnahme aus dem Beteiligungsunternehmen erfolgt, seien unternehmerische Entscheidungen und eröffnen den Anwendungsbereich der BJR. Ausschüttungen seien die untrennbare Folge einer unternehmerischen Entscheidung und von der BJR erfasst. Dem ist mE Folgendes entgegenzuhalten: Ist in der Stiftungserklärung vorgesehen, dass der Stiftungsvorstand den entnommenen Gewinn an die Begünstigten entsprechend festgelegten Quoten auszuschütten hat, fehlt es bei der Beschlussfassung über die Ausschüttung jeglichem Ermessen. Daher ist *Schima/Toscani*[514] zu folgen, dass in diesem Fall mangels Ermessensspielraum die Anwendung der BJR fehl am Platz ist. Die Anwendung der BJR ist bei der Entscheidung über die Gewinnentnahme, nicht aber bei der Ausschüttung an die Begünstigten gerechtfertigt.

Nach *von Hippel*[515] ist der Ermessensspielraum bei sämtlichen Entscheidungen iZm der Zweckverfolgung aufgrund der Abhängigkeit von der Satzungsformulierung nicht als

---

[509] Vgl *Karollus* in FS Reischauer 232.
[510] Vgl OGH 23.2.2016, 6 Ob 160/15 w unter Verweis auf *Büchler/Jakob,* Kurzkommentar ZGB § 83 Rz 14 ff.
[511] Vgl *Büchler/Jakob,* Kurzkommentar ZGB § 83 Rz 14.
[512] Vgl *Büchler/Jakob,* Kurzkommentar ZGB § 83 Rz 14.
[513] Vgl OGH 23.2.2016, 6 Ob 160/15 w Punkt 8.1.
[514] Vgl *Schima/Toscani,* JEV 2016, 77.
[515] Vgl von *Hippel* in *Baum/Fleckner/Hellgardt/Roth,* Perspektiven 178.

Bestandteil einer allgemeinen stiftungsrechtlichen BJR anzusehen. Die BJR wird vielmehr durch die Satzungsbestimmungen verdrängt. Der Kontrollmaßstab ist allein die konkrete Satzungsformulierung.

ME ist folgendermaßen zu differenzieren: Sind die Quoten bzw. die Höhe der Zuwendungen in der Stiftungserklärung nicht festgelegt oder liegt es überhaupt im Ermessen des Stiftungsvorstandes, welche Begünstigten Zuwendungen erhalten sollen, ist dem Stiftungsvorstand ein (für die Stiftung, die Begünstigten und die Gläubiger) bedeutsamer Ermessensspielraum eingeräumt. Jedoch bedeutet nicht jede Ausschüttungsentscheidung ein Risiko für die Stiftung. Bei Zuwendungen, die im Vergleich mit dem Stiftungsvermögen einen geringen Umfang haben, sind die Auswirkungen vorhersehbar und sie haben keine wesentlichen Auswirkungen auf die Ertragslage. Je größer und unsicherer die Auswirkung der Ausschüttungsentscheidung auf die Ertragslage der Stiftung, desto eher scheint die Anwendung der BJR für gerechtfertigt. Insbesondere eine Zuwendung aus der Substanz des Stiftungsvermögens kommt der Gravität von Entscheidungen über die Vermögensverwaltung nahe. Daher soll sich der Stiftungsvorstand mE bei Substanzzuwendungen (iSd § 27 Abs 5 Z 8 EStG) – sofern diese im Einklang mit der Stiftungserklärung und dem Stiftungszweck stehen – auf die BJR berufen können.

c) Zusammenfassung

Ausgehend davon, dass eine unternehmerische Entscheidung einen Ermessensspielraum,[516] ein gewisses Risiko[517] sowie eine Auswirkung auf die Ertragslage der Stiftung erfordert,[518] sind die Auswahl der Begünstigten sowie Ausschüttungsentscheidungen daher mE nur in Ausnahmefällen vom Anwendungsbereich der BJR erfasst.[519] In Betracht kommen etwa Substanzzuwendungen oder die Auswahl von Begünstigten, sofern künftige Zuwendungen von

---

[516] Vgl *Gasser,* PSR 2011, 69; *Müller K./Melzer* in FS Delle Karth 673; *Hosp,* ZfS 2008, 92.
[517] Vgl OGH 23.2.2016, 6 Ob 160/15 w unter Berufung auf die Gesetzesmaterialien zu § 93 Abs 1 2. Satz dAktG, BT 15/5092, 11; vgl auch *Briem,* PSR 2010, 108 f; *Müller K./Melzer* in FS Delle Karth 673; *Schneider S.,* DB 2005/13, 707 und 710; *Spindler* in *Goette/Habersack,,* Münchner Kommentar AktG[4] § 93 Rz 41 f; *Schauer* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 182 Abs 2 Rz 3; kritisch *Karollus,* ZfS 2016, 67.
[518] Vgl *Briem,* PSR 2010, 108; aA *Lutter,* GesRZ 2007, 82.
[519] Vgl *Melzer,* Vergleich 134; *Müller K./Melzer* in FS Delle Karth 674 f; aA *Gasser,* PSR 2011, 69; zustimmend *Schima/Toscani,* JEV 2016, 75 f.; nach *Karollus* in FS Reischauer 232, handelt es sich zwar nicht um eine unternehmerische Entscheidung, es muss aber der gleiche Beurteilungsspielraum gelten; dem schließt sich der OGH scheinbar an, siehe OGH 23.2.2016, 6 Ob 160/15 w.

bestimmten Bedingungen abhängig sind, deren Eintritt ungewiss ist (z.B. Krankheitsfall) und damit der Höhe nach zum Zeitpunkt der Auswahlentscheidung nicht bestimmbar sind. In diesem Fall ist die Auswahl mit einem gewissen Risiko für die Stiftung verbunden, denn es ist ungewiss ob, wann und in welchem Ausmaß der Zuwendungsfall eintritt.

In der Praxis wird die Anwendung der BJR wohl aber keinen allzu großen Unterschied machen,[520] denn sämtliche Ermessensentscheidungen sind nach dem OGH – unabhängig von der Anwendung der BJR – grundsätzlich nach den gleichen Kriterien zu beurteilen.[521] Siehe aber zu den Unterschieden iZm der Beweislast unten II.D.2.11.3.4.

2.11.3.3. Zuwendungssperre

Gem. § 17 Abs 2 zweiter Satz PSG darf der Stiftungsvorstand Zuwendungen an Begünstigte nur dann und soweit vornehmen, als dadurch Ansprüche der Gläubiger der Privatstiftung nicht geschmälert werden. Bei dieser zwingenden[522] Bestimmung handelt es sich um das Kernstück des (privat)stiftungsrechtlichen Gläubigerschutzes.[523] Zu berücksichtigen sind sämtliche fällige und dem Grunde nach entstandene Ansprüche gegen die Privatstiftung sowie Ansprüche, die in absehbarer Zeit entstehen werden.[524] Adressat der Bestimmung ist der Stiftungsvorstand, woraus abgeleitet wird, dass die Entscheidung über die Vornahme einer Zuwendung notwendigerweise beim Stiftungsvorstand liegt.[525]

Im BStFG 2015 findet sich keine Bestimmung über eine Zuwendungssperre. Auch eine andere gläubigerschutzrechtliche Bestimmung ist – außer bei der Abwicklung der Stiftung[526] – im BStFG 2015 nicht zu finden.[527] Es besteht allerdings kein Grund zur Annahme, dass Gläubiger einer Stiftung nach dem BStFG 2015 schlechter gestellt werden sollen als jene einer

---

[520] In diesem Sinne auch *Gruber,* Aufsichtsrat aktuell 2016/5, 35.
[521] Vgl OGH 23.2.2016, 6 Ob 160/15 w*; Büchler/Jakob,* Kurzkommentar ZGB § 83 Rz 14; *Karollus* in FS Reischauer 232.
[522] Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 17 Abs 2, 27.
[523] Vgl *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 17 Rz 27.
[524] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 65; *Csoklich,* RdW 1999, 256; *derselbe* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 40.
[525] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 62.
[526] Siehe § 27 Abs 7 iVm § 213 AktG.
[527] § 2 Abs 1 BStFG 2015, wonach das Vermögen der Stiftung zu keiner Zeit mind. EUR 50.000,- unterschreiten darf, ist keine Gläubigerschutzbestimmung, sondern dient dem Bestand der Stiftung, vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 37.

Privatstiftung. Wie bereits *Schauer* mE zutreffend ausführt, ist eine analoge Anwendung von § 17 Abs 2 zweiter Satz PSG auf Stiftungen nach dem BStFG 2015 geboten.[528]

2.11.3.4. Beweislast

Im Gegensatz zum Aktienrecht (§ 84 Abs 2 Satz 2 AktG) gibt es im Stiftungsrecht – wie auch im GmbH-Recht – keine gesetzlich normierte Beweislastumkehr. Da die Mitglieder des Stiftungsvorstands (einer Privatstiftung und einer Stiftung nach dem BStFG 2015) in einer vertraglichen Sonderbeziehung zwischen zur Stiftung stehen, ist § 1298 ABGB anzuwenden.[529] Demnach hat die Stiftung den Eintritt des Schadens und die Kausalität zu beweisen und – nach der Rsp – auch Tatsachen vorzutragen, aus denen ein Schluss auf die Pflichtwidrigkeit des Verhaltens gezogen werden kann.[530] Es obliege dann dem Mitglied des Stiftungsorgans, die Indizwirkung zu erschüttern. Das Organmitglied kann die Haftung auch durch den Nachweis abwenden, dass der Schaden auch bei rechtmäßigen Alternativverhalten eingetreten wäre[531] oder durch Erbringung des Gegenbeweises hinsichtlich sämtlicher Voraussetzungen für die Schadenersatzpflicht.[532]

Bei Anwendung der BJR wird im Schrifttum vertreten, dass die Beweislast für die Voraussetzungen der BJR beim Organmitglied, das sich darauf beruft, liegt.[533] Dies ist für das Organmitglied allerdings mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden, zumal Haftungsprozesse meist erst nach der Abberufung des Organs stattfinden und die zur Rechtfertigung der Beweislastumkehr herangezogene Beweisnähe[534] in diesem Fall regelmäßig nicht mehr besteht.[535] Es gilt daher, zwischen den einzelnen Tatbestandsmerkmalen der BJR wie folgt zu differenzieren: Da es dem Organmitglied der Beweis, dass sämtliche abstrakt mögliche Interessenkonflikte nicht vorlagen, nicht zumutbar ist,[536] hat vielmehr der Kläger zunächst

---

[528] Siehe *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 37 f.
[529] Vgl *Csoklich,* RdW 1999, 253; *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 59 und § 29 Rz 10; *Csoklich,* RdW 1999, 256; *Torggler H.,* ecolex 1998, 133; vgl auch *Schima,* GesRZ 2007, 98.
[530] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 59, § 29 Rz 10; zur GmbH vgl OGH 24.6.1998, 3 Ob 34/97 i.
[531] Vgl OGH 30.8.2016, 6 Ob 198/15 h mwN.
[532] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 59; *derselbe,* Aufsichtsrat aktuell 2005/5, 5.
[533] Vgl *Schellner,* GesRZ 2016, 203; *Karollus,* ÖBA 2016, 259; *Lutter,* GesRZ 2007, 86 f; aA *Gasser,* PSR 2011, 73 f; *Schima,* GesRZ 2007, 97.
[534] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 59 und § 29 Rz 10; *Csoklich,* RdW 1999, 256; *Torggler H.,* ecolex 1998, 133.
[535] Vgl *Schima,* GesRZ 2007, 98.
[536] Vgl *Schima,* GesRZ 2007, 97.

vorzubringen, welche sachfremden Interessen konkret einen Einfluss gehabt haben sollen. Sodann hat das Vorstandsmitglied zu beweisen, dass eine Interessenkollision gar nicht vorlag oder keine Auswirkung auf die Entscheidung hatte.[537] Die angemessene Informationsgrundlage[538] ist vom Vorstandsmitglied zu beweisen, ebenso der Umstand, dass er *ex ante* annehmen durfte, zum Wohl der Stiftung zu handeln.[539] Eine entsprechende Dokumentation ist daher unumgänglich.[540]

2.11.4. Durchsetzung des Haftungsanspruchs

Während Schadenersatzansprüche der Privatstiftung von den anderen – allenfalls neu zu bestellenden – Mitgliedern des Stiftungsvorstands geltend gemacht zu machen sind,[541] wird die Stiftung nach dem BStFG 2015 gegenüber ihren Vorstandsmitgliedern vom Aufsichtsorgan vertreten[542] (§ 21 Abs 9 Z 9 BStFG 2015), d.h. Schadenersatzansprüche der Stiftung werden durch das Aufsichtsorgan – sofern eingerichtet – geltend gemacht. Ferner besteht die Möglichkeit, einem weiteren Organ gem. § 7 Abs 2 Z 1 BStFG 2015 die Vertretungsbefugnis zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen der Stiftung gegen den Stiftungsvorstand einzuräumen (siehe Kapitel II.D.2.7.2.).[543] Ist weder ein Aufsichtsorgan noch ein weiteres Organ zur Durchsetzung der Schadenersatzansprüche eingerichtet, sind diese – wie bei der Privatstiftung – von den übrigen Mitgliedern des Stiftungsvorstandes geltend zu machen. Erforderlichenfalls könnte für die (Privat)Stiftung auch ein Kollisionskurator bestellt werden.[544]

---

[537] Siehe *Schima,* GesRZ 2015, 291; zustimmend *Karollus,* ÖBA 2016, 259; *Schellner,* GesRZ 2016, 203.
[538] *Karollus,* ÖBA 2016, 259; *Lutter,* GesRZ 2007, 84; nach *Schima* trifft dies nur zu, solange der Geschäftsleiter noch im Amt ist, siehe *Schima,* GesRZ 2015, 293.
[539] *Karollus,* ÖBA 2016, 259.
[540] *Karollus,* ÖBA 2016, 259; *Gasser,* PSR 2011, 74.
[541] Vgl OGH 25.4.2019, 6 Ob 35/19v; *Karollus* in FS Reischauer 214; *Torggler H.,* ecolex 1998, 132; *Csoklich,* RdW 1999, 260; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 29 Rz 3.
[542] Der Aufsichtsrat vertritt die Privatstiftung nur bei Rechtsgeschäften der Privatstiftung mit Mitgliedern des Stiftungsvorstandes; die Geltendmachung von Haftungsansprüchen der Privatstiftung gegen den Stiftungsvorstand ist davon nicht erfasst, vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 70 und § 25 Rz 36 f; *Torggler ,* ecolex 1998, 132; siehe auch ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu 3 25 Abs 30; aA *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 29 Rz 3; zustimmend *Csoklich,* RdW 1999, 260; die Einräumung einer solchen Kompetenz in der Stiftungserklärung in Betracht ziehend *Karollus* in FS Reischauer 214. Die Bestellung eines Kollisions- oder Prozesskurators soll nicht in Betracht kommen, vgl *Karollus* in FS Reischauer 214; *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 70; gegenteilig ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu 3 25 Abs 30.
[543] Vgl *Melzer/Petritz*, Gemeinnützigkeitsgesetz 45.
[544] Vgl OGH 25.4.2019, 6 Ob 35/19 v; vgl auch OGH 1.9.2015 6 Ob 46/15 f.

2.11.5. Entlastung

Mit der Entlastung soll einerseits Rechtssicherheit darüber geschaffen werden, ob Ersatzansprüche für eine Tätigkeit in der Vergangenheit bestehen, gleichzeitig wird das Vertrauen für die Zukunft ausgesprochen.[545] Die Wirkung der Entlastung liegt darin, dass die Geltendmachung von (Schadenersatz-)Ansprüchen gegenüber Geschäftsführern aufgrund von Tatsachen, die aus den vorgelegten Unterlagen ersichtlich sind, über die berichtet worden ist oder die allen Gesellschaftern auf andere Weise bekannt gemacht worden sind, präkludiert.[546] Die Präklusionswirkung erfasst darüber hinaus auch Disziplinarmaßnahmen gegenüber dem Geschäftsführungsorgan, insb. die Abberufung aus wichtigem Grund.[547]

Im Kapitalgesellschaftsrecht wird die Entlastung grundsätzlich durch die Gesellschafter erteilt (§ 35 Abs 1 Z 1 GmbHG, § 104 Abs 2 Z 3 AktG).[548] Im Vereinsrecht ist die Erteilung der Entlastung zwar nicht gesetzlich geregelt, kann nach hA aber durch die Mitgliederversammlung erfolgen.[549] Festzuhalten ist, dass die Entlastung jeweils von der Gesellschafter- bzw. Mitgliederversammlung – d.h. jenem Organ, das den Verbandswillen festlegt, den die übrigen Organe zu beachten haben – erteilt wird. Dieses Willensbildungsorgan ist idR berechtigt, frei über das Vermögen des Verbandes und damit auch über dessen Schadenersatzansprüche zu verfügen.[550]

Dem PSG sowie dem BStFG 2015 sind Regelungen über die Entlastung der Stiftungsorgane fremd. Während die Möglichkeit zur Erteilung einer Entlastung in der Literatur zum Privatstiftungsrecht zwar grundsätzlich bejaht wird,[551] bestehen Kontroversen hinsichtlich der Wirkung der Entlastung: Infolge der Eigentümerlosigkeit und des zwingenden Charakters von § 29 PSG spricht ein Teil der Lehre[552] der Entlastung lediglich die Wirkung einer

---

[545] Vgl *Briem,* in GS Helbich 38; vgl auch *Rösing,* Entlastung 13 ff.
[546] Vgl *Koppensteiner* in *Koppensteiner/Rüffler,* GmbHG[3] § 35 Rz 19; RIS-Justiz RS0060019.
[547] Vgl *Rösing,* Entlastung 10.
[548] Nach *Koppensteiner* in *Koppensteiner/Rüffler,* GmbHG[3] § 35 Rz 18 ist die Entlastung zwingend eine Kompetenze der Gesellschafter; aA *Schmidt* in *Scholz,* GmbHG[12] § 46 Rz 88.
[549] Vgl *Hoehne/Joechl/Lummerstorfer*, VerG[5] 138; *Hartlieb/Zollner*, PSR 2012, 161.
[550] Vgl *Rösing,* Entlastung 11 f.
[551] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 85; *Hartlieb/Zollner*, PSR 2012, 163; *Karollus* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang*, Privatstiftungen 45 f; *Torggler H.,* ecolex 1998, 132; aA *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG, § 29 Rz 4.
[552] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 85; *Torggler H.,* ecolex 1998, 132; Csoklich, RdW 1999, 257 f; aA *Leitner-Bommer/Lackner,* Aufsichtsrat aktuell 2018, 14.

Vertrauenserklärung ohne Verzicht auf allfällige Ansprüche zu. Nach aA[553] kann die Entlastung unter bestimmten Voraussetzungen haftungsbefreiend wirken.

Der wesentliche Unterschied zwischen Verbandspersonen (z.B. Kapitalgesellschaften, Verein) auf der einen Seite und der Stiftung auf der anderen Seite ist, dass erstere Eigentümer (Gesellschafter, Mitglieder) haben, während die Stiftung ein eigentümerloses Zweckvermögen ist. Bei Stiftungen scheidet damit eine Entlastung durch Eigentümer aus.[554] In Betracht kommen daher grundsätzlich die Erteilung der Entlastung durch den Stifter im Wege der Änderung der Stiftungserklärung sowie die Entlastung durch ein Stiftungsorgan/Gremium. Der bisherige Meinungsstand in Österreich ist wie folgt:

a) Entlastung durch Änderung der Stiftungserklärung:
In der Literatur[555] wird die Möglichkeit eines (umfassend) änderungsberechtigten Stifters bejaht, eine Entlastung mit Präklusionswirkung durch entsprechende Änderung der Stiftungserklärung zu erteilen. Ein Stifter, der sich ein umfassendes Änderungsrecht vorbehalten hat, kann auch die Auskehr des Stiftungsvermögens an sich selbst verlangen und hat damit eigentümergleiche Befugnisse.[556] Eine Änderung der Stiftungserklärung, die den Verzicht auf Ersatzansprüche der Stiftung und damit eine mögliche Minderung des Stiftungsvermögens zum Gegenstand hat, ist somit von der Änderungsbefugnis umfasst.[557]

b) Entlastung durch Beschluss eines anderen Stiftungsorgans/einer Stelle:
Von der Gestaltungsfreiheit des Stifters ist nach *Kalss*[558] grundsätzlich auch die Möglichkeit erfasst, einem Stiftungsorgan (z.B. Beirat) in der Stiftungserklärung eine Entlastungskompetenz mit Verzichtswirkung einzuräumen.

---

[553] Vgl *Briem* in GS Helbich 39 ff; *Karollus* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang*, Privatstiftungen 45 f; *Kalss*, Kathrein & Co. Stiftungsletter 2012, Ausgabe 17, 11; *Schmidt* in *Doralt/Kalss,* Aktuelle Fragen 194.
[554] Vgl *Rösing,* Entlastung 39.
[555] Vgl *Briem* in GS Helbich 41 f; *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 85; *Zollner* in *Kalss,* Aktuelle Fragen 54; *Hartlieb/Zollner,* PSR 2012, 163; *Kalss*, Kathrein & Co. Stiftungsletter 2012, Ausgabe 17, 11.
[556] Vgl OGH vom 26.4.2006, 3 Ob 217/05s.
[557] Vgl *Briem* in GS Helbich 42.
[558] Vgl *Kalss*, Kathrein & Co. Stiftungsletter 2012, Ausgabe 17, 11.

Hartlieb/Zollner[559] lehnen eine Entlastung durch ein anderes Stiftungsorgan dagegen mit der Begründung ab, dass dies (sofern es sich um ein zweiseitiges Rechtsgeschäft zwischen der Stiftung und dem Organmitglied handelt) dem Vertretungsmonopol des Stiftungsvorstands widersprechen würde. Qualifiziert man die Entlastung als verbandsrechtliches Institut *sui generis* (d.h. der Anspruchsverzicht ist unmittelbare Wirkung der Entlastung) steht der anstaltliche Charakter der Privatstiftung einer Entlastung entgegen, zumal es sich um eine unzulässige Verfügung über das Stiftungsvermögen handeln würde. Ferner spricht der Konnex zwischen Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen (durch den Stiftungsvorstand) und Erteilung der Entlastung gegen die Möglichkeit, einem Organ oder Gremium die Kompetenz zur Erteilung der Entlastung mit Verzichtswirkung einzuräumen.

Briem[560] hat sich bisher am ausführlichsten mit der Entlastung des Stiftungsvorstands auseinandergesetzt und kommt zu dem Ergebnis, dass weder § 29 PSG einer Entlastung entgegensteht, noch die Kompetenz ausschließlich dem Eigentümer zukommt oder ein zwingender Konnex zwischen Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen und Entlastung besteht. Nach *Briem* kann bei entsprechender Ermächtigung in der Stiftungserklärung einem stiftungsinternen Kontrollorgan[561] die Befugnis zur Erteilung der Entlastung mit Präklusionswirkung eingeräumt werden. Voraussetzung ist, dass dem Organ umfassende Kontrollrechte zukommen (was bei einem aufsichtsratsähnlichen Beirat der Fall ist).

Leitner-Bommer/Lackner[562] sehen im Fehlen einer gesetzlichen Bestimmung über die Entlastung im PSG eine planwidrige Lücke und gehen von der Zulässigkeit Entlastung mit Verzichtswirkung durch weitere Organe aus, sofern keine Ansprüche der Gläubiger verkürzt und dem die Entlastung erteilenden Organ umfassende Kontroll- und

[559] Vgl *Hartlieb/Zollner,* PSR 2012, 166.
[560] Siehe *Briem* in GS Helbich 38 ff.
[561] Die Übertragung der Entlastungskompetenz an den Stiftungsvorstand oder den Stiftungsprüfer scheidet aus, vgl *Briem* in GS Helbich 41 f.
[562] Vgl *Leitner-Bommer/Lackner,* Aufsichtsrat aktuell 2018, 14.

Auskunftsrechte eingeräumt werden. Es müsse sich – entgegen *Briem* – aber nicht um einen aufsichtsratsähnlichen Beirat handeln.

Problematisch sind mE folgende Aspekte:

- Sowohl dem Stiftungsvorstand als auch dem entlastenden Organ kommt ein (unterschiedlicher) Ermessensspielraum zu, sodass zunächst zu prüfen wäre, ob der Stiftungsvorstand innerhalb seines Ermessensspielraums gehandelt hat und in weiterer Folge, ob dies auch für das entlastende Organ zutrifft.[563]
- Fraglich ist, inwiefern ein Ersatzanspruch gegen das entlastende Organ besteht, sofern dieses seinen Ermessensspielraum überschritten bzw. seinen Sorgfaltsmaßstab nicht eingehalten hat.

Die bisherige Lit befasste sich – soweit ersichtlich – lediglich mit der Zulässigkeit der Entlastung im Allgemeinen, ohne auf gemeinnützige Stiftungen bzw. auf das BStFG 2015 im Besonderen einzugehen. ME bestehen folgende Besonderheiten:

- Gem. § 7 Abs 1 Z 5 BStFG 2015 hat die Gründungserklärung den Ausschluss von Vermögenszuwendungen an den Gründer oder ihm oder der Stiftung nahestehende Personen und Einrichtungen zu enthalten. Auch wenn es sich bei der Entlastung nicht um eine Vermögenszuwendung der Stiftung handelt, liegt dennoch eine (zweckfremde) Vermögensminderung zugunsten eines Organmitglieds vor, wenn Ansprüche der Stiftung nicht geltend gemacht werden können.
- Der Gestaltungsfreiheit des (änderungsberechtigten) Gründers iZm der Vermögensauskehr steht ferner der Ausschließlichkeitsgrundsatz der BAO entgegen. Aus § 39 Z 5 BAO ergibt sich, dass der Gründer nur das von ihm ursprünglich gewidmete Vermögen im Falle der Auflösung der Stiftung oder bei Wegfall ihres gemeinnützigen Zwecks zurückerhalten kann; das Restvermögen ist ausschließlich für gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke zu verwenden (sog. „satzungsgemäße Vermögensbindung“).[564]

---

[563] Vgl *Briem* in GS Helbich 43.
[564] Vgl auch *Petritz* in *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 67 FN 317.

- Zu bedenken ist ferner, dass die Stiftung gem. § 27 Abs 1 Z 4 BStFG 2015 aufzulösen ist, wenn das Stiftungsvermögen EUR 50.000 unterschreitet. Die Entlastung mit Anspruchsverzicht könnte daher die Auflösung der Stiftung zur Folge haben, was jedenfalls dem Interesse des Gründers sowie der Allgemeinheit am Fortbestand der Stiftung widerspricht.
- Im Unterschied zur Privatstiftung ist der Gründer einer Bundesstiftung bei der Verfügungsbefugnis über das Stiftungsvermögen eingeschränkt. Konsequenterweise kann der Gründer daher auch den Stiftungsorganen keine freie Verfügungsbefugnis über das Stiftungsvermögen und damit keine Entlastungsbefugnis mit Präklusionswirkung in der Gründungserklärung einräumen. Ferner besteht die Gefahr, dass eine entsprechende Ermächtigung auch die Aufsichtskompetenzen der Stiftungsbehörde aushebelt: Würde die Entlastung auch gegenüber der Stiftungsbehörde gelten, könnte diese keine Aufsichtsmitteln (insb. Abberufung des Stiftungsvorstands) anordnen. Würde die Entlastung nur gegenüber den Stiftungsorganen gelten, könnte die Stiftungsbehörde im Falle des Verlusts der Vertrauenswürdigkeit zwar einen Stiftungskurator bestellen, dieser wäre als Stiftungsorgan allerdings an den Entlastungsbeschluss gebunden und könnten den Stiftungsvorstand nicht abberufen.[565] Die Befugnisse der Stiftungsbehörde sind auf die im BStFG 2015 genannten Kompetenzen beschränkt und es besteht grundsätzlich ein Vorrang interner Kontrollmechanismen.[566] Ein gänzlicher Ausschluss der staatlichen Stiftungsaufsicht kommt allerdings nicht in Betracht, sodass mE keinem Stiftungsorgan eine Entlastungsbefugnis mit Präklusionswirkung eingeräumt werden kann. Dem kann – wie *Rösing* zutreffend ausführt – nicht entgegengehalten werden, dass allenfalls Schadenersatzansprüche gegen das die Entlastung erteilende Stiftungsorgan geltend gemacht werden können. Die staatliche Stiftungsaufsicht zielt nämlich nicht darauf ab, für einen Ausgleich von Vermögensschäden der Stiftung zu sorgen, sondern darauf, rechtswidriges Handeln zu verhindern und rechtswidrige Zustände zu beheben.[567]

---

[565] Vgl *Rösing,* Entlastung 65.
[566] Vgl § 15 BStFG 2015. Siehe weiterführend Kapitel III.B.2., III.C., VI.D.
[567] Vgl *Rösing,* Entlastung 67 f.

- Die Entlastung durch die Stiftungsbehörde scheidet mE aus mehreren Gründen aus: (1) Bundesstiftungen unterliegen zwar der Aufsicht der Stiftungsbehörde, diese ist allerdings auf die im BStFG 2015 enthaltenen Befugnisse eingeschränkt.[568] Es handelt sich dabei um eine Rechtsaufsicht, nicht um eine Zweckmäßigkeitskontrolle. Die Stiftungsbehörde ist nicht dazu berufen, eine eigentümerähnliche Stellung einzunehmen. Davon abgesehen, dass das BStFG 2015 der Stiftungsbehörde keine Entlastungskompetenz zuweist, kommen dieser auch keine – für die Entlastung allerdings notwendige – Informationsrechte gegenüber dem Stiftungsvorstand zu. (2) Weiters ist die Stiftungsbehörde nicht befugt, über das Vermögen der Stiftung zu verfügen, sodass eine Präklusionswirkung nicht in Betracht kommt.[569]

Im Ergebnis kommt mE eine Entlastung des Stiftungsvorstands mit Präklusionswirkung bei Stiftungen nach dem BStFG 2015 nicht in Betracht.

2.12. Beendigung der Organstellung

Für die Beendigung des Vorstandsmandats sind unterschiedliche Szenarien möglich: Die Mitgliedschaft endet durch Amtsniederlegung,[570] Ableben oder Eintritt eines absoluten Bestellungsverbots.[571] Bei bestimmter Funktionsdauer endet die Mitgliedschaft im Stiftungsvorstand – sofern keine Wiederbestellung erfolgt – mit Ablauf der Funktionsperiode. Darüber hinaus wird die Mitgliedschaft durch Abberufung beendet, entweder durch ein dazu berechtigtes Organ (siehe Kapitel III.A.7.6., zum Stiftungskurator III.B.3.3.) oder durch das Gericht gem. § 27 Abs 2 PSG (siehe Kapitel III.B.3.1.) bzw. die Stiftungsbehörde gem. § 20 Abs 5 BStFG 2015 (siehe Kapitel III.B.3.2.).

---

[568] Vgl § 15 BStFG 2015. Siehe weiterführend Kapitel III.B.2., III.C., VI.D.
[569] Vgl *Rösing,* Entlastung 39 ff.
[570] Siehe weiterführend *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 125 ff; *Schmidt* in *Doralt/Kalss,* Aktuelle Fragen 181; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG §§ 15, 16 Rz 37; *Bruckner/Fries/Fries,* Familienstiftung 33; *Nowotny G.* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang,* Privatstiftungen 149; siehe auch OLG Wien 20.1.2004, 28 R 366/03d.
[571] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 128.

Anders als im PSG[572] sind Regelungen über die Funktionsperiode und Abberufung des Stiftungsvorstandes im BStFG 2015 zwingender Bestandteil der Gründungserklärung (§ 7 Abs 1 Z 8 BStFG 2015). Zwar findet sich eine Abberufungsbefugnis der Stiftungsbehörde in § 20 Abs 5 BStFG 2015, diese ist allerdings an bestimmte Voraussetzungen geknüpft; eine mit § 27 Abs 2 vergleichbare Bestimmung der Behörde ist im BStFG 2015 nicht zu finden[573] (siehe Kapitel III.B.3.2.; zur Frage, ob und in welchen Fällen der Stiftungskurator zur Abberufung befugt ist, siehe Kapitel III.B.3.3.)

3. Prüforgan

Das Prüforgan ist neben dem Stiftungsvorstand das zweite, für jede Privatstiftung und jede Stiftung nach dem BStFG 2015 zwingend einzurichtende Organ. Im Gegensatz zum PSG, nach dem für jede Stiftung ein Stiftungsprüfer zu bestellen ist, sind nach dem BStFG 2015 – je nach Größe der Stiftung bzw. Regelung in der Gründungserklärung[574] – entweder zwei Rechnungsprüfer oder ein Stiftungsprüfer zu bestellen. Im Unterschied zu den Rechnungsprüfern, die lediglich „fachlich geeignet" sein müssen (§ 18 Abs 1 BStFG 2015), dürfen zum Stiftungsprüfer gem. § 19 Abs 5 BStFG 2015 nur Wirtschaftsprüfer, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften oder Revisoren iSd § 13 GenRevG 1997 bestellt werden. Als Stiftungsprüfer einer Privatstiftung kommen Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften in Betracht.[575]

Neben den fachlichen Anforderungen muss das Prüforgan unabhängig sein. Ausgeschlossen sind daher insb. die Mitglieder eines anderen Stiftungsorgans, Arbeitnehmer der Stiftung oder einer von ihr beherrschten Gesellschaft sowie nach dem BStFG 2015 auch Organwalter der Aufsichtsbehörde.[576] Bemerkenswert im BStFG 2015 ist die in § 19 Abs 6 *leg cit* vorgesehene

---

[572] Gem § 9 Abs 2 Z 1 PSG sind Regelungen über die Abberufung und Funktionsdauer fakultativer Bestandteil der Stiftungsurkunde.

[573] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 36; *Pausz/Haslwanter,* BStFG 2015 § 7 Rz 8.

[574] Ein Stiftungsprüfer ist gem. § 19 Abs 1 BStFG 2015 zwingend zu bestellen, wenn dies in der Gründungserklärung vorgesehen ist (fakultative Bestellung) oder die gewöhnlichen Einnahmen und gewöhnlichen Ausgaben der Stiftung oder Ausschüttungen jährlich EUR 1 Mio in zwei aufeinanderfolgenden Jahren übersteigen (§ 19 Abs 2 BStFG 2015).

[575] Vgl § 20 Abs 2 PSG; vgl auch *Schereda,* Stiftungsprüfer 1 f; *Arnold N.,* PSG[3] § 20 Rz 3.

[576] Vgl zum BStFG 2015 § 18 Abs 3 BStFG 2015 zum Rechnungsprüfer und § 19 Abs 5 BStFG 2015 iVm § 273 Abs 2 UGB zum Stiftungsprüfer; siehe weiterführend *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 37; *Pausz/Haslwanter,* BStFG 2015 § 18 Rz 8; *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,*

Prüferrotation für Stiftungsprüfer, ähnlich jener für „fünffach große“ Gesellschaften[577] und Gesellschaften von öffentlichem Interesse (börsennotierten Gesellschaften) gemäß § 271a UGB.[578] Demnach ist als Stiftungsprüfer einer Bundesstiftung ausgeschlossen, wer einen Bestätigungsvermerk gemäß § 20 BStFG 2015 über die Prüfung des Jahresabschlusses der Stiftung bereits in fünf Fällen gezeichnet hat; dies gilt nicht nach einer Unterbrechung der Prüfungstätigkeit für zumindest zwei aufeinander folgende Geschäftsjahre.

Neben den Unvereinbarkeitsregelungen ist für die Unabhängigkeit des Prüfers ferner maßgeblich, von wem dieser bestellt und abberufen wird. Da die Regelungen im BStFG 2015 von jenen des PSG abweichen, werden sie in der Folge getrennt dargestellt.

3.1. Bestellung, Abberufung und Funktionsdauer im PSG

Nach § 20 Abs 1 PSG erfolgt die Bestellung des Stiftungsprüfers, sofern ein (obligatorischer oder fakultativer) Aufsichtsrat eingerichtet ist, durch diesen. Ist kein Aufsichtsrat eingerichtet, ist das Gericht zur Bestellung berufen; ebenso wenn dies in der Stiftungsurkunde vorgesehen[579] oder der Aufsichtsrat säumig ist (§ 27 Abs 1 PSG).[580] Einem „aufsichtsratsähnlichen Beirat“[581] kann die Bestellungskompetenz nicht übertragen werden.[582] Die Bestellungskompetenz gemäß § 20 Abs 1 PSG gilt auch für den ersten Stiftungsprüfer.[583]

Regelungen über die Bestellung, Abberufung und Funktionsdauer des Stiftungsprüfers können in der Stiftungsurkunde getroffen werden (§ 9 Abs 2 Z 2 iVm § 10 Abs 2 PSG). Da die

---

Gemeinnützigkeitsrecht 39. Zum PSG siehe § 20 Abs 3 PSG; weiterführend *Schareada,* Stiftungsprüfer, 35 ff; *Arnold N.,* PSG[3] § 20 Rz 5 ff.

[577] Dies sind Gesellschaften, die das Fünffache eines der Größenklassen für große Gesellschaften gemäß § 221 Abs 3 erster Satz iVm Abs 4 bis 6 überschreiten.

[578] § 271a Abs 1 Z 4 idaF wurde mit dem APRÄG 2016 an Art 17 Abs 7 der Abschlussprüfer-VO (EU-Verordnung Nr 537/2014 vom 16.4.2014) dahingehend geändert, dass nunmehr ein Abschlussprüfer ausgeschlossen ist, der den Bestätigungsvermerk nach §274 UGB über die Prüfung des Jahresabschlusses der Gesellschaft in sieben – davor waren es wie nun im BStFG 2015 fünf – Fällen gezeichnet hat; wie auch im BStFG 2015 gilt dies nicht nach einer Unterbrechung von mindestens zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren.

[579] Vgl *Nowotny,* ZfS 2015, 165.

[580] Vgl *Nowotny,* ZfS 2015, 165; *Arnold N.,* PSG[3] § 20 Rz 19; vgl zum Abschlussprüfer der GmbH OGH 22.6.1995, 8 Ob 515/95; siehe weiterführend zur *Briem,* PSR 2012, 52 ff.

[581] Siehe OGH 9.9.2013, 6 Ob 139/13 d.

[582] Vgl *Nowotny,* ZfS 2015, 165; *Schereda,* Stiftungsprüfer 10 f.

[583] Siehe OGH 22.6.1995, 6 Ob 15/95; *Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 20 Rz 2; *Nowotny C.,* GesRZ 1994, 8; *derselbe* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 163; *Hofians* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 244.

gesetzliche Bestellungskompetenz zwingend ist,[584] sind die Gestaltungmöglichkeiten begrenzt.[585] Anderen Organen, Personen oder Stellen (z.B. dem Beirat oder den Stiftern) kann ein Vorschlagsrecht eingeräumt werden, das allerdings keine bindende Wirkung für den Bestellungsbefugten entfaltet.[586] Ist in der Stiftungsurkunde eine Funktionsperiode vorgesehen, ist diese für den Bestellungsberechtigten zwingend; unzulässig wäre allerdings etwa eine derart kurze Funktionsdauer, dass keine Prüfung des Jahresabschlusses ansteht.[587]

Die Abberufung erfolgt ebenfalls durch das Gericht gemäß § 27 Abs 2 PSG bei Vorliegen eines wichtigen Grundes.[588] Ob die Abberufungskompetenz dem Aufsichtsrat übertragen werden kann, ist im Schrifttum umstritten,[589] höchstgerichtliche Rechtsprechung liegt dazu bisher noch nicht vor.

3.2. Bestellung, Abberufung und Funktionsdauer im BStFG 2015

Anders als im Privatstiftungsrecht sind erste Stiftungsprüfer bzw. die ersten Rechnungsprüfer bereits in der Gründungserklärung zu bestellen.[590] Regelungen über die Bestellung, Abberufung und Funktionsdauer sind – im Unterschied zum PSG – notwendiger Bestandteil der Gründungserklärung.[591]

Für die nachfolgende Bestellung sieht das BStFG 2015 folgende Regelung vor:[592] Sofern ein (obligatorisches oder fakultatives) Aufsichtsorgan eingerichtet ist, erfolgt die Bestellung (wie

---

[584] Vgl *Schereda,* Stiftungsprüfer 11 f; *Arnold N.,* PSG[3] § 20 Rz 20; *Vetter* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang*, Privatstiftungen 116; OGH 22.6.1995, 6 Ob 15/95; 10.10.2002, 6 Ob 231/02 t; OLG Wien 22.6.2007, 28 R 57/07 v; *Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 20 Rz 2; *Nowotny C.,* GesRZ 1994, 8; *derselbe* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 163; *Hofians* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 244; aA *Wachter,* DStR 2000, 478; *Cerha/Eiselsberg/Kirchner/Knirsch,* ecolex spezial 1993, 56.
[585] Vgl *Briem,* PR 2012, 57; siehe *Schereda,* Stiftungsprüfer 13 ff.
[586] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 20 Rz 21; OGH 10.10.2002, 6 Ob 231/02 t; OLG Wien 22.6.2007, 28 R 57/07 v; *Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 20 Rz 5.
[587] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 20 Rz 29.
[588] Vgl OLG Linz 9.5.2011, 6 R 47/11s, *Hager,* ZfS 2013, 14 ff. Einen wichtigen Grund stellt etwa die wiederholte Missachtung der in § 21 Abs 3 PSG vorgesehen Dreimonatsfrist dar, vgl OLG Linz 7.4.2014, 6 R 66/14i.
[589] bejahend *Bernhart/Rath* in *Müller K.,* HB Stiftungsmanagement Rz 773; *Nowotny C.* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 164; auf wichtige Gründe einschränkend *Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 20 Rz 7; ablehnend *Arnold N.,* PSG[3] § 20 Rz 26.
[590] Siehe zu den Rechnungsprüfern § 7 Abs 1 Z 9 BStFG 2015; zum Stiftungsprüfer § 7 Abs 1 Z 11 BStFG 2015.
[591] Siehe zu den Rechnungsprüfern § 7 Abs 1 Z 10 BStFG 2015; zum Stiftungsprüfer § 7 Abs 1 Z 12 BStFG 2015.
[592] Siehe § 18 Abs 2 BStFG 2015 für die Rechnungsprüfer und § 19 Abs 3 BStFG 2015 für den Stiftungsprüfer.

im PSG) durch dieses. Ist kein Aufsichtsorgan eingerichtet, bestellt (anders als im PSG) der Gründer bzw. nach dessen Ableben der Stiftungskurator das Prüforgan.

Das Konzept des BStFG 2015 bedarf angesichts der folgenden zwei Aspekte einer näheren Betrachtung: Zunächst ist keine Einschränkung der Bestellung für den Fall vorgesehen, dass der Gründer Mitglied des Stiftungsvorstandes ist, sodass in diesem – bei Gründung durch eine Privatperson nicht unwahrscheinlichen Fall – das Prüforgan durch ein Mitglied des Stiftungsvorstandes bestellt wird.

Bemerkenswert ist ferner, dass der Stiftungsvorstand bei der Bestellung des Stiftungsprüfers (nicht jedoch der Rechnungsprüfer) durch den Stiftungskurator gemäß § 19 Abs 4 BStFG 2015 einen Dreiervorschlag machen darf, an den der Kurator nach dem Wortlaut der Bestimmung gebunden ist (*arg: aus dem der Stiftungsprüfer zu bestellen ist*).[593]

Ein Blick in die Vergangenheit zeigt, dass der Stiftungsprüfer nach dem Ministerialentwurf zum PSG durch den Stiftungsvorstand, erst bei dessen Verzug durch das Gericht bestellt werden sollte. Dies ist angesichts der daraus resultierenden Unabhängigkeit des Stiftungsprüfers vom Stiftungsvorstand auf heftige Kritik[594] gestoßen und wurde im Gesetzgebungsprozess dementsprechend angepasst. Vorschlagsrechte sind zwar nun auch im Privatstiftungsrecht zulässig, diesen kommt aber im Unterschied zu § 19 Abs 4 BStFG 2015 keine verbindliche Wirkung zu.[595] Eine vom Vorschlag abweichende Bestellung ist vom Gericht auch nicht zu begründen.[596] Zum PSG wurde betont, dass die Bestellung durch das Gericht bei Fehlen eines Aufsichtsrates (welcher ebenfalls vom Gericht bestellt wird)[597] Ausdruck einer stiftungsexternen Kontrolle ist,[598] auf die im BStFG 2015 nun offenbar verzichtet wurde.

Da sich der Gesetzgeber – wie die Materialien hinweisen – bei den Bestimmungen über die Rechnungsprüfer und den Stiftungsprüfer an das Vereinsgesetz angelehnt hat, ist an dieser

---

[593] Vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 40.
[594] Siehe *Böhler,* wbl 1993, 173.
[595] Vgl *Bernhart/Rath* in *Müller K.,* HB Stiftungsmanagement Rz 727; *Arnold N.,* PSG[3] § 20 Rz 21; OGH 10.10.2002, 6 Ob 231/02 t; OLG Wien 11.8.2014, 28 R 220/14 z; 25.7.2014, 28 R 212/14 y; 22.6.2007, 28 R 57/07 v; *Gruber* in *Doralt/Nowotny C./Kalss,* PSG § 20 Rz 5.
[596] Siehe OGH 19.3.2015, 6 Ob 37/15g.
[597] Mit Ausnahme des ersten Aufsichtsrates bei Errichtung der Privatstiftung, welcher vom Stifter oder Stiftungskurator bestellt wird; siehe § 24 Abs 1 PSG.
[598] Vgl OGH 22.6.1995, 6 Ob 15/95; *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG Einl Rz 18.

Stelle auch ein Blick in das VerG zu werfen. Die Auswahl der Prüfer erfolgt nach dem VerG grundsätzlich durch die Mitgliederversammlung; ist eine Bestellung noch vor der nächsten Mitgliederversammlung notwendig, so hat das Aufsichtsorgan, bei dessen Fehlen das Leitungsorgan, die Auswahl zu treffen (§ 5 Abs 5 letzter Satz VerG). Sofern die Mitgliederversammlung mit der Auswahl nicht einverstanden ist, steht es ihr frei, andere Personen auszuwählen und zu beauftragen.[599] Da eine Stiftung allerdings im Unterschied zum Verein über keine Mitglieder verfügt, die die Auswahl des Prüfers kontrollieren können, ist es mE notwendig, dass die Auswahl von einer unabhängigen Stelle getroffen wird. Daher sollten mE vielmehr die Wertungen zum PSG iZm der Unabhängigkeit des Stiftungsprüfers anstelle des VerG herangezogen werden.

Fraglich ist, ob die im BStFG 2015 vorgesehene Bestellungskompetenz zwingend ist oder ob in der Gründungserklärung davon abweichende Regelungen getroffen werden können. In der Literatur wurde diese Frage unterschiedlich beantwortet. Nach *Melzer/Petritz*[600] und *Pausz/Haslwanter*[601] sind die gesetzlichen Bestimmungen über die Bestellungsberechtigten zwingend. Nach *Schauer* lässt sich allerdings daraus, dass Regelungen über die Bestellung notwendiger Inhalt der Gründungserklärung sind (§ 7 Abs 1 Z 10 und 12 BStFG 2015), mangels abweichender Anhaltspunkte ableiten, dass die Bestellungskompetenz auch einem anderen Stiftungsorgan oder den Rechtsnachfolgern des Gründers eingeräumt werden könnte; Voraussetzung ist lediglich die Unabhängigkeit dieses Organs vom Stiftungsvorstand.[602]

ME sprechen die folgenden Argumente für die Annahme, dass die Bestellungskompetenz im BStFG 2015 dispositiv ist: Im BStFG 2015 wurde – im Unterschied zum PSG – die Unabhängigkeit des Prüforgans im Vergleich zum PSG wie oben dargestellt verringert. Dem Gesetzgeber kann mE nicht die Absicht unterstellt werden, eine – im Vergleich zur gesetzlichen Bestellungskompetenz – die Unabhängigkeit stärkendere Regelung nicht zulassen zu wollen. Ferner entstehen – wie bereits *Melzer/Petritz* zutreffend hinweisen – durch die Tätigkeit des Kurators Kosten, die bei Bestellung durch ein weiteres Stiftungsorgan vermieden werden

[599] Vgl *Höhne/Jöchl/Lummerstorfer,* Vereinsrecht[5] 200.
[600] Vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 40.
[601] Vgl *Pausz/Haslwanter,* BStFG 2015 § 18 Rz 4 und § 19 Rz 4.
[602] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 39.

könnten.[603] ME ist daher iS der Wahrung der Unabhängigkeit des Prüfers zu fordern, dass in der Gründungserklärung von der gesetzlichen Bestellungskompetenz abweichende Regelungen zulässig sind, sofern dadurch die Unabhängigkeit des Stiftungsprüfers gestärkt wird; dies gilt mE auch für das Vorschlagsrecht des Stiftungsvorstandes, sodass dieses in der Gründungserklärung auf ein bloß unverbindliches Vorschlagsrecht eingeschränkt oder ersatzlos gestrichen werden kann. Die bisherige Praxis zeigt, dass nach Ansicht der Stiftungsbehörde Wien, die Regelungen über die Bestellung des Prüforgans zwingend sind. (Höchst)Gerichte haben sich mit dieser Frage bisher noch nicht auseinandergesetzt.

Das BStFG 2015 trifft keine mit § 27 Abs 2 vergleichbare Regelung über die Abberufung, sondern überträgt dies dem Gründer, der entsprechende Regelungen in der Gründungserklärung zu treffen hat.[604] Nicht geregelt ist, wem die Abberufungskompetenz übertragen werden kann und ob die Abberufung auf wichtige Gründe einzuschränken ist. Um die Unabhängigkeit des Prüforgans zu wahren ist zu fordern, dass die Abberufungsbefugnis nicht dem Stiftungsvorstand eingeräumt werden kann und auf wichtige oder sachliche Gründe iSd § 27 Abs 2 PSG einzuschränken ist.[605]

3.3. Aufgaben

Primäre Aufgabe des Prüforgans ist – sowohl nach dem PSG als auch nach dem BStFG 2015 – die Prüfung des Jahresabschlusses einschließlich Buchführung und Lagebericht[606] bzw. – sofern für eine Stiftung nach dem BStFG 2015 kein Jahresabschluss erstellt wird – der Eingaben und Ausnahmenrechnung samt Vermögensübersicht (siehe Kapitel III.A.2.).[607] Darüber hinaus sind im PSG und BStFG 2015 weitere Aufgaben des Prüforgans vorgesehen:

- Der Stiftungsprüfer einer Privatstiftung hat ferner das Recht, die gerichtliche Bestellung und Abberufung von Stiftungsvorstandsmitgliedern zu beantragen (§ 27 Abs 1 PSG,

---

[603] Vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 37, 40.
[604] Regelungen über die Abberufung der Rechnungsprüfer oder des Stiftungsprüfers sind notwendiger Bestandteil der Gründungserklärung (siehe § 7 Abs 1 Z 10 und 12 BStFG 2015).
[605] Vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 38 (zum Rechnungsprüfer) und 41 (zum Stiftungsprüfer).
[606] Vgl *Eiselsberg/Haslwanter,* ZfS 2015, 121; *Laus/Langeder,* ZfS 2015, 158.
[607] Siehe § 21 Abs 1 PSG und § 20 Abs 2 BStFG 2015. Ein Jahresabschluss ist nach dem BStFG 2015 zu erstellen, sofern dies in der Gründungserklärung vorgesehen ist oder gemäß § 20 Abs 6 wenn die gewöhnlichen Ausgaben und Ausschüttungen jährlich in zwei aufeinanderfolgenden Rechnungsjahren jeweils höher als Euro 1 Mio. sind, ab dem folgenden Rechnungsjahr.

siehe Kapitel III.B.3.1.) sowie einen Antrag auf Sonderprüfung gemäß § 31 PSG zu stellen (siehe Kapitel III.B.1.).[608] Aus der Organstellung des Stiftungsprüfers wird abgeleitet, dass dieser dazu nicht nur berechtigt, sondern zur Setzung der erforderlichen Prüf- und Kontrollmaßnahmen verpflichtet ist.[609]

- Im BStFG 2015 kann das Prüforgan die Bestellung eines Stiftungskurators bei der Behörde gem. § 13 BStFG 2015 beantragen (siehe Kapitel III.B.3.3.) und hat gem. § 20 Abs 5 BStFG 2015 im Falle des Vorliegens grober Pflichtverletzungen dem Stiftungsvorstand deren Beseitigung aufzutragen und allenfalls die Behörde zu informieren (siehe Kapitel III.B.3.2.). Sofern kein Aufsichtsorgan eingerichtet ist, kommt dem Prüforgan weiters die Genehmigung (oder Versagung) von Insichgeschäften von nicht untergeordneter Bedeutung gem. § 5 Abs 5 BStFG 2015 zu (siehe Kapitel III.A.5.3.).

4. Aufsichtsorgan

Das Aufsichtsorgan im BStFG 2015 ist wie der Aufsichtsrat im PSG dann einzurichten, wenn die Einrichtung in der Gründungserklärung einer Stiftung nach dem BStFG 2015 bzw. Stiftungsurkunde einer Privatstiftung vorgesehen ist (fakultatives Aufsichtsorgan/fakultativer Aufsichtsrat).[610] Unter bestimmten Voraussetzungen ist die Einrichtung zwingend.

Nach dem BStFG 2015 ist gemäß § 21 Abs 2 ein Aufsichtsorgan einzurichten, wenn

- die Ausschüttungen der Stiftung oder des Fonds bei Tätigkeiten, die nicht unmittelbar im Sinne des § 40 BAO sind („nicht operative Tätigkeiten"), in zwei aufeinanderfolgenden Jahren jährlich Euro 10 Mio. übersteigen (Z 1) oder
- die gewöhnlichen Einnahmen oder gewöhnlichen Ausgaben der Stiftung oder des Fonds bei Tätigkeiten, die unmittelbar im Sinne des § 40 BAO sind („operative

---

[608] Vgl *Laus/Langeder,* ZfS 2015, 158; *Arnold N.,* PSG[3] § 20 Rz 1 f;
[609] Vgl *Schereda,* Stiftungsprüfer 132; *Bernhart/Rath* in *Müller K.,* HB Stiftungsmanagement Rz 727 und 797; *Leitgeb/Pohl* in *Eiselsberg,* JB Stiftungsrecht 2011, 214; *Hofians* in *Eiselsberg,* JB Stiftungsrecht 2011, 240 ff. Siehe weiterführend Kapitel III.B.2.
[610] Zum BStFG 2015 siehe § 22 Abs 1 *leg cit;* zum PSG siehe § 9 Abs 2 Z 4; siehe auch *Arnold N.,* PSG[3] § 22 Rz 19.

Tätigkeiten"), in zwei aufeinanderfolgenden Jahren jährlich Euro 10 Mio. übersteigen und mehr als 40 Arbeitnehmer beschäftigt werden (Z 2) oder

- die Stiftung Aktiengesellschaften oder Gesellschaften mit beschränkter Haftung im Sinne des § 244 Abs 1 UGB einheitlich leitet (Abs 3) und die Zahl der Arbeitnehmer (Abs 4) der Stiftung oder des Fonds sowie der jeweiligen Tochtergesellschaften zusammen in Summe 300 übersteigt (Z 3).[611]

Die Bestimmungen über den Aufsichtsrat im PSG und das Aufsichtsorgan im BStFG 2015 sind weitestgehend zwingender Natur und finden daher auch auf einen fakultativen Aufsichtsrat bzw. ein fakultatives Aufsichtsorgan Anwendung.[612] In der Praxis haben Aufsichtsorgan und Aufsichtsrat eine nur eine sehr geringe Bedeutung.[613]

4.1. Zusammensatzung

Sowohl im PSG als auch im BStFG 2015 besteht das Aufsichtsorgan aus mindestens drei natürlichen Personen. Die Mitglieder des Stiftungsvorstandes und das Prüforgan sind von der Mitgliedschaft im Aufsichtsrat ausgeschlossen.[614] Sowohl das BStFG 2015 als auch das PSG sehen die Anwendung von § 110 ArbVG (Mitwirkung der Arbeitnehmervertretung im Aufsichtsrat) vor.[615] Während das PSG ferner bestimmt, dass Begünstigte, deren nahe Angehörige und von diesen mit der Wahrnehmung ihrer Interessen betraute Personen nicht die Mehrheit der Aufsichtsratsmitglieder einer Privatstiftung stellen dürfen (§ 23 Abs 2 Satz 2 und 3 PSG), findet sich im BStFG 2015 keine Unvereinbarkeitsbestimmung für Begünstigte.

---

[611] Siehe weiterführend *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 42 f; *Pausz/Haslwanter,* BStFG 2015 § 21 Rz 2; ErlRV 889 BlgNR 25. GP zu § 21 Abs 2 iVm § 19 Abs 1. Ein Aufsichtsrat ist für eine Privatstiftung gemäß § 22 Abs 1 PSG zu bestellen, wenn die Anzahl der Arbeitnehmer der Privatstiftung einhundert übersteigt (Z 1) oder die Privatstiftung inländische Kapitalgesellschaften oder inländische Genossenschaften einheitlich leitet (§ 15 Abs 1 AktG) oder aufgrund einer unmittelbaren Beteiligung von mehr als 50 % beherrscht und in beiden Fällen die Anzahl der Arbeitnehmer Gesellschaften beziehungsweise Genossenschaften im Durchschnitt dreihundert übersteigt und sich die Tätigkeit der Privatstiftung nicht nur auf die Verwaltung von Unternehmensanteilen der beherrschten Unternehmensanteile beschränkt (Z 2). Siehe weiterführend *Arnold N.,* PSG[3] § 22 Rz 7 ff.
[612] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 22 Rz 20.
[613] Am Stichtag 31.12.2012 hatten lediglich 27 von 3.289 Privatstiftungen einen Aufsichtsrat, vgl *Arnold N.,* PSG[3] Einl Rz 7 und § 22 Rz 1; vgl auch *Briem*, GesRZ 2009, 13.
[614] Siehe § 18 Abs 3 und § 21 Abs 6 BStFG 2015, § 23 Abs 2 erster Satz PSG.
[615] Vgl § 21 Abs 12 BStFG 2015, § 21 Abs 4 PSG.

4.2. Bestellung, Abberufung und Funktionsdauer im PSG

Die Bestellung und Abberufung des Aufsichtsrats ist in § 24 PSG geregelt: Der erste Aufsichtsrat bei Errichtung der Privatstiftung wird vom Stifter oder vom Stiftungskurator bestellt; wird der Aufsichtsrat nicht bereits bei Errichtung der Privatstiftung (d.h. vor Eintragung der Privatstiftung im Firmenbuch)[616] eingerichtet, erfolgt die Bestellung sowie die Abberufung ausnahmslos durch das Gericht. Der Stifter kann sich selbst oder anderen Stiftungsbeteiligten lediglich (für das Gericht unverbindliche) Vorschlagsrechte einräumen. Die Auswahl der konkreten Personen liegt im Ermessen des Gerichts; ebenso die Funktionsperiode, sofern diese nicht in der Stiftungsurkunde festgelegt ist.[617]

4.3. Bestellung, Abberufung und Funktionsdauer im BStFG 2015

Die Bestellung des ersten Aufsichtsorgans erfolgt bereits in der Gründungserklärung, sofern das Aufsichtsorgan in dieser eingerichtet wird (§ 7 Abs 1 Z 13 BStFG 2015). In weiterer Folge wird zwischen fakultativem und obligatorischem Aufsichtsorgan differenziert:

Regelungen über die (nachfolgende) Bestellung, Abberufung und Funktionsdauer des fakultativen Aufsichtsorgans sind in der Gründungserklärung zu treffen (§ 7 Abs 1 Z 14 BStFG 2015). Dem Gründer kommt hierbei ein weitgehender Gestaltungsspielraum zu; die Bestellungs- und Abberufungskompetenz kann dem Gründer, einem anderen Organ oder dem Aufsichtsorgan selbst[618] eingeräumt werden. Dem Gründer steht es auch frei, sich selbst zum Mitglied des Aufsichtsorgans zu bestellen, sofern keine Unvereinbarkeit – etwa wegen Übernahme eines Vorstandsmandats – vorliegt. Mangels abweichender Regelung in der Gründungserklärung erfolgt die Bestellung gem. § 21 Abs 6 BStFG 2015 durch Kooptierung.

Ist gem. § 21 Abs 2 BStFG 2015 ein obligatorisches Aufsichtsorgan einzurichten, erfolgt die Erstbestellung durch den Gründer; subsidiär durch den Stiftungskurator, wenn der Gründer

---

[616] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 24 Rz 3.
[617] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 24 Rz 14, 18.
[618] Vgl § 21 Abs 6 und Abs 9 Z 7 BStFG 2015, wonach das Aufsichtsorgan selbst über die Aufnahme und Abwahl neuer Mitglieder entscheidet, sofern in der Gründungserklärung keine andere Regelung getroffen wurde. Dies muss – wie bereits *Schauer* zutreffend ausführt – auch bei Ablauf der Funktionsperiode für die Wiederbestellung sowie die Abwahl wiederbestellter (d.h. nicht lediglich wie nach dem Gesetzeswortlaut „neuer") Mitglieder gelten; vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 41 f.

seiner Verpflichtung nicht binnen sechs Monaten ab Vorliegen der Bestellungsvoraussetzungen nachkommt (§ 21 Abs 5 BStFG 2015).[619] Die nachfolgende Bestellung erfolgt – wie beim fakultativen Aufsichtsorgan – mangels abweichender Regelung in der Gründungserklärung durch Kooptierung (§ 21 Abs 6 BStFG 2015). Subsidiär bestellungsbefugt ist der Stiftungskurator (§ 13 Abs 1 Z 4 BStFG 2015 iVm § 21 Abs 2 BStFG 2015). Bemerkenswert ist, dass die subsidiäre Bestellungsbefugnis des Kurators nur für das obligatorische Aufsichtsorgan vorgesehen ist (*arg:* Bestellung gem. § 21 Abs 2 erforderlich).

Die Abberufungskompetenz ist dagegen nur in einem bestimmten Fall geregelt: Ist ein Aufsichtsorgan eingerichtet, werden die Voraussetzungen des § 21 Abs 2 BStFG 2015 aber nicht mehr erfüllt und ist in der Gründungserklärung nicht die Einrichtung des Aufsichtsorgans verpflichtend vorgesehen, kann der Stiftungsvorstand das Aufsichtsorgan gem. § 21 Abs 7 BStFG 2015 abberufen. Ob der Stiftungsvorstand von seinem Abberufungsrecht Gebrauch macht, liegt offenbar in seinem Ermessen (*arg:* kann). Nach der hier vertretenen Ansicht (siehe Kapitel II.D.7.1.) kann das Recht zur Änderung der Gründungserklärung auch dem Stiftungsvorstand vorbehalten werden. Durch Ausübung seines Änderungsrecht könnte dieser das fakultative Aufsichtsorgan aus der Gründungserklärung streichen und dieses in weiterer Folge gem. § 21 Abs 7 abberufen. Dass dies nicht dem Willen des Gründers entspricht und eine effektive Kontrolle gefährdet, ist evident. Um eine effektive Kontrolle durch das Aufsichtsorgan zu gewährleisten ist mE die Änderungsbefugnis des Stiftungsvorstands entsprechend einzuschränken und die Bestellungs- und Abberufungsbefugnis über § 21 Abs 7 BStFG 2015 hinaus auszuschließen.[620]

4.4. Aufgaben

Für das Aufsichtsorgan einer Bundesstiftung und den Aufsichtsrat einer Privatstiftung sind eine Vielzahl an Aufgaben vorgesehen. Dazu zählen insb. die laufende Kontrolle und Überwachung des Stiftungsvorstandes, der Vertretung der Stiftung gegenüber dem Vorstand, die Bestellung des Prüforgans sowie Zustimmungsrechte zu bestimmten Geschäften. Sowohl das BStFG 2015

---

[619] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 41.
[620] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 42; *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsrecht 43.

als auch das PSG sehen einen Katalog mit Aufgaben vor, der in der Gründungserklärung bzw. Stiftungsurkunde erweitert werden kann:

4.4.1. Aufgaben des Aufsichtsrats einer Privatstiftung

Zu den Aufgaben des Aufsichtsrats einer Privatstiftung zählen:

- die Überwachung der Geschäftsführung und Gebarung (§ 25 Abs 1 erster Satz PSG);
- die Zustimmung zu bestimmten Rechtsgeschäften (§ 25 Abs 1 zweiter Satz PSG iVm § 95 Abs 5 Z 1, 2, 4 bis 6 AktG);
- die Vertretung der Privatstiftung bei Rechtsgeschäften mit Mitgliedern des Stiftungsvorstandes (§ 25 Abs 3 PSG PSG);
- die Bestellung des Stiftungsprüfers (§ 20 Abs 1 PSG);
- aufgrund der Organstellung das Recht, die gerichtliche Bestellung oder Abberufung von Organmitgliedern (§ 27 PSG) sowie die Durchführung einer Sonderprüfung (§ 31 PSG) zu beantragen.

Der Zuständigkeitsbereich des Aufsichtsrats kann gem. § 25 Abs 4 PSG in der Stiftungserklärung erweitert werden, etwa durch Festlegung weiterer zustimmungspflichtiger Rechtsgeschäfte. Für die gem. § 95 Abs 5 Z 1 und 2 AktG genannten Geschäfte können Betragsgrenzen festgesetzt werden.[621] Ein generelles Weisungsrecht gegenüber dem Stiftungsvorstand und die (nicht bloß geringfügige) Erweiterung der Vertretungsbefugnis sind allerdings, ebenso wie eine Einschränkung der gesetzlich vorgesehenen Aufgaben, unzulässig.[622] Im Gegensatz zu § 95 AktG nennt § 25 PSG die Vertretung der Privatstiftung nur im Fall von Rechtsgeschäften mit Mitgliedern des Stiftungsvorstandes, nicht dagegen die Führung von Rechtsstreitigkeiten der Privatstiftung gegenüber den Vorstandsmitgliedern.

---

[621] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 24 Rz 32; *Wessely* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 25 Rz 26; aA *Nowotny C.* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 169 f.
[622] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 24 Rz 38 ff mwN.

Fraglich ist, ob dem Aufsichtsrat diese Kompetenz in der Stiftungsurkunde übertragen werden kann.[623]

4.4.2. Aufgaben des Aufsichtsorgans im BStFG 2015

Das BStFG 2015 überträgt dem Aufsichtsorgan eine Vielzahl an Aufgaben iZm der laufenden Kontrolle und Überwachung der Stiftung.[624] Nach dem Katalog des § 21 Abs 9 BStFG 2015 obliegen dem Aufsichtsorgan die folgenden Aufgaben:

- Kontrolle der Geschäftsführung und Gebarung (Z 1);
- Überwachung der Einhaltung der Gründungserklärung[625] (Z 2);
- Überwachung der Umsetzung des Prüfberichtes gemäß § 20 Abs 4 (Z 3);
- Bestellung der Rechnungsprüfer (Z 4) und des Stiftungsprüfers (Z 5);
- Unterstützung des Stiftungsprüfers bei der Überwachung der Beseitigung von Mängeln gemäß § 20 Abs 5, insbesondere durch Überwachung des Stiftungsvorstandes (Z 6);
- Entscheidung über die Aufnahme und Abwahl von Mitgliedern (des Aufsichtsorgans), wenn in der Gründungserklärung keine abweichende Regelung getroffen wurde (Z 7);
- Bestellung des Stiftungsvorstandes, wenn in der Gründungserklärung keine abweichende Regelung getroffen wurde (Z 8);
- Vertretung der Stiftung gegenüber dem Stiftungsvorstand (Z 9);

---

[623] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 70 und § 25 Rz 36 f; *Torggler H.,* ecolex 1998, 132; siehe auch ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu 3 25 Abs 30; aA *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 29 Rz 3; zustimmend *Csoklich,* RdW 1999, 260; die Einräumung einer solchen Kompetenz in der Stiftungserklärung in Betracht ziehend *Karollus* in FS Reischauer 214.

[624] Vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsrecht 44.

[625] Das Gesetz verwendet hier den Begriff „Satzung", worunter die Gründungserklärung zu verstehen ist, siehe § 7 Abs 1 BStFG 2015, vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 42.

- Zustimmung zu Insichgeschäften gemäß § 5 Abs 5[626] (Z 10) und zu weiteren zustimmungspflichtigen Geschäften gemäß § 21 Abs 10 (Z 11; dazu näheres sogleich);

- Mitteilungen an das Stiftungs- und Fondsregister gemäß § 21 Abs 8 (Z 12);

- Beschlussfassung über eine Geschäftsordnung gemäß § 21 Abs 11 (Z 13);

- Weitere Aufgaben – ausgenommen Geschäftsführungsmaßnahmen – die dem Aufsichtsorgan in der Gründungserklärung übertragen werden (Z 14).

Bei den Aufgaben gemäß § 21 Abs 9 BStFG 2015 handelt es sich um die Mindestkompetenzen, die dem Aufsichtsorgan zwingend zukommen. Dies ergibt sich – wie bei der Privatstiftung – aus der zwingenden Formulierung des Aufgabenkreises in § 21 Abs 9 BStFG 2015 und den Materialien[627] zu dieser Bestimmung, weiters aus § 21 Abs 10 BStFG 2015, wonach der Zuständigkeitsbereich erweitert werden kann; von Einschränken ist dagegen keine Rede.[628] Freilich sind die Aufgaben gemäß § 21 Abs 9 BStFG 2015 – wie die Materialien ausführen – nur insoweit zu erledigen, als sie sich stellen;[629] Rechnungsprüfer sind etwa nur unter den Voraussetzungen des § 18 Abs 1 BStFG 2015 zu bestellen.

Über den Katalog des § 21 Abs 9 BStFG 2015 hinaus können dem Aufsichtsorgan gemäß § 21 Abs 10 weitere Aufgaben in der Gründungserklärung übertragen werden;[630] ausgeschlossen sind jene Aufgaben, die der Geschäftsführung zuzuordnen sind. Demnach können dem Aufsichtsorgan jedenfalls keine Weisungsrechte gegenüber dem Stiftungsvorstand eingeräumt werden. Dies entspricht mE dem Umstand, dass die Geschäftsführung in den Aufgabenbereich des Stiftungsvorstands fällt und die Aufgabe des Aufsichtsorgans dagegen die Überwachung der Geschäftsführung ist.[631]

---

[626] Siehe dazu auch Kapitel III.A.5.3.
[627] Siehe ErlRV 889 BlgNR 25. GP zu § 21 Abs 9, 11.
[628] Zum PSG vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 25 Rz 42.
[629] Vgl ErlRV 889 BlgNR 25. GP zu § 21 Abs 9, 11.
[630] Vgl § 21 Abs 9 Z 12, § 21 Abs 10 zweiter Satz BStFG 2015.
[631] Wie bei der AG, siehe § 95 Abs 1 AktG; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser,* AktG[5] Vor vierter Teil Rz 4 ff und § 97 Rz 7 f.

Fraglich ist allerdings, ob die Übertragung von Zustimmungsrechten zulässig ist, die genau genommen auch der Geschäftsführung zugeordnet werden können. Ein Blick in den Gesetzgebungsprozess zeigt, dass im Ministerialentwurf die Erweiterung der Aufgaben durch Zustimmungsrechte noch ausdrücklich vorgesehen war (*arg: Die Gründungserklärung kann den Zuständigkeitsbereich des Aufsichtsorgans erweitern, etwa indem zustimmungspflichtige Geschäfte definiert werden.*).[632] Diese Passage wurde allerdings gestrichen. § 21 Abs 9 Z 11 BStFG 2015 sieht jedoch nach wie vor die Zustimmung zu weiteren zustimmungspflichtigen Geschäften vor. Es kann daher aus § 21 Abs 10 BStFG 2015 mE nicht abgeleitet werden, dass der Gesetzgeber beabsichtigte, Zustimmungspflichten des Aufsichtsorgans generell für unzulässig zu erklären. Ferner handelt es sich bei Zustimmungspflichten um ein Instrument zur (Voraus)Kontrolle;[633] der Stiftungsvorstand wird dadurch in der Auswahl über eine beabsichtigte Maßnahme – im Gegensatz zu Weisungsrechten – nicht eingeschränkt,[634] sondern kann selbst entscheiden, welche Maßnahmen er treffen möchte und dem Aufsichtsorgan zur Zustimmung unterbreiten. Es ist daher davon auszugehen, dass dem Aufsichtsorgan Zustimmungsrechte eingeräumt werden können.

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, dass § 21 Abs 9 Z 9 BStFG 2015 – im Unterschied zu § 25 Abs 3 PSG – ganz allgemein bestimmt, dass die Stiftung gegenüber den Vorstandsmitgliedern vom Aufsichtsorgan vertreten wird. Es können daher etwa – im Unterschied zum PSG – Schadenersatzansprüche der Stiftung gegenüber dem Stiftungsvorstand vom Aufsichtsorgan geltend gemacht werden (siehe bereits oben Kapitel II.D.2.7.2.). Bei Insichgeschäften geht mE die Regelung des § 5 Abs 5 BStFG 2015 der Vertretungsbefugnis des Aufsichtsorgans gem. § 21 Abs 9 Z 9 BStFG 2015 vor, andernfalls die Regelung nach § 5 Abs 5 bei Einrichtung eines Aufsichtsorgans obsolet wäre (siehe auch Kapitel III.A.5.3.).

---

[632] Siehe 153 ME BlgNR 25. GP § 21 Abs 9 zweiter Satz BStFG 2015.
[633] Vgl zur Privatstiftung *Arnold N.,* PSG[3] § 14 Rz 37; *derselbe,* GesRZ 2009, 352; vgl auch *Strasser* in *Jabornegg/Strasser,* AktG[5] § 97 Rz 18.
[634] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 14 Rz 36.

5. Weitere Organe zur Wahrung des Stiftungszwecks

BStFG 2015 und PSG ermöglichen die Einrichtung weiterer Organe zur Wahrung des Stiftungszwecks sowie die Benennung von Personen, denen besondere Aufgaben zukommen (§ 7 Abs 2 Z 1 BStFG 2015; § 9 Abs 2 Z 4 iVm § 14 Abs 2 PSG). Bei Privatstiftungen wird von Errichtung weiterer Organe (in der Praxis häufig als „Beirat" bezeichnet) häufig Gebrauch gemacht.[635]

Zur Differenzierung zwischen einem weiteren Organ und einer Person, der besondere Aufgaben zukommen, ist aufgrund des materiellen Organbegriffs des PSG auf die übertragenen Aufgaben abzustellen;[636] auf die Bezeichnung als Organ kommt es dagegen nicht an.[637] Für eine Organstellung wird gefordert, dass dem Gremium bzw. der Person Einflussmöglichkeiten auf die Willensbildung und/oder die Leitung bzw. Überwachung des Stiftungsvorstandes zukommen, wie etwa Zustimmungs-, Anhörungs- oder Beratungsrechte. Die Befugnis zur Bestellung und Abberufung des Stiftungsvorstandes allein reicht dagegen zur Begründung einer Organstellung nicht aus.[638] ME sind diese Wertungen auf das BStFG 2015 zu übertragen, insb. da jene Differenzierung zwischen weiteren Organen und Personen mit besonderen Aufgaben gem. § 9 Abs 2 Z 4 PSG in § 7 Abs 2 Z 1 BStFG 2015 übernommen und keine abweichende Differenzierung getroffen wurde.

Hinsichtlich der Regelungen über die Zusammensetzung, Bestellung, Abberufung und Funktionsdauer des weiteren Organs sind Gründer und Stifter weitgehend frei. Eine genauere Betrachtung bedarf dagegen die Frage, welche Kompetenzen einem weiteren Organ übertragen werden dürfen. Diese Frage stellt sich bei der Stiftung nach dem BStFG 2015 ebenso wie bei der Privatstiftung.

---

[635] Bei 76 % der Stiftungsurkunden sind konkrete oder vage Regelungen über die Bestellung eines Beirats enthalten, vgl *Kalss/Bertleff/Lutz/Samonigg/Tucek* in *Kalss,* Aktuelle Fragen 37.

[636] Vgl *Arnold N.,* Aufsichtsrat aktuell 5/2005, 25 f; *derselbe* PSG[3] § 14 Rz 15; *Nowotny C.* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 150; *Schmidt* in *Doralt/Kalss,* Aktuelle Fragen 199; *Torggler H.* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang,* Privatstiftungen 67 FN 35; *derselbe,* GesRZ 1997, 140; *Strasser,* JBl 2000, 487*;* siehe auch OGH 12.12.2002, 6 Ob 291/02 s; vgl auch ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15 Abs 4.

[637] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 14 Rz 15 mwN und Rz 27; aA *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 14 Rz 32.

[638] Vgl OGH 12.12.2002, 6 Ob 291/02 s; 16.4.2009, 6 Ob 239/08 b; vgl auch *Arnold N.,* Aufsichtsrat aktuell 5/2005, 26; *derselbe,* PSG[3] § 14 Rz 16 mwN; aA *Strasser,* JBl 2000, 487.

Im Privatstiftungsrecht ergeben sich die Gestaltungsschranken durch die sog. Aufsichtsratsähnlichkeit einerseits und die unzulässige Degradierung des Stiftungsvorstands zu einem bloßen Vollzugsorgan (Vorstandsähnlichkeit) andererseits:[639]

- Aufsichtsratsähnlichkeit: Ob ein Beirat „aufsichtsratsähnlich" ist, wird nach den ihm zugewiesenen Aufgaben (insb. iSd § 25 Abs 1 PSG) beurteilt. Unbedenklich sind bloße Anhörungs- und Beratungsrechte, das Recht zur Bestellung des Stiftungsvorstands und dessen Abberufung aus wichtigem Grund sowie das Auskunfts- und Einsichtsrecht gem. § 25 Abs 1 PSG. Zustimmungsrechte sowie die Kompetenz zur Festlegung der Vorstandsvergütung können zur Qualifikation als aufsichtsratsähnlicher Beirat führen (siehe weiterführend Kapitel III.A.7.7.1.).
- Unzulässige Degradierung zum Vollzugsorgan: Ob die Kompetenzen eines weiteren Organs den Stiftungsvorstand als bloßes Vollzugorgan degradieren, ist anhand der konkreten Stiftungserklärung im Einzelfall zu beurteilen. Kritisch sind jedenfalls weitreichende Zustimmungs-, Veto- oder Weisungsrechte, die in die Geschäftsführungskompetenz des Stiftungsvorstands eingreifen (siehe auch Kapitel II.D.2.8.).

In den vergangenen Jahren waren die Beiratskompetenzen wiederholt Gegenstand höchstgerichtlicher Entscheidungen und literarischer Stellungnahmen. Dennoch besteht nach wie vor Unklarheit über die Frage, wann genau ein Beirat als aufsichtsratsähnlich zu qualifizieren ist und ab welchem Ausmaß bzw. ab welcher Qualität an Beiratsrechten der Vorstand zu einem bloßen Vollzugsorgan degradiert wird.[640] In den einzelnen Kapiteln wird näher auf die jeweilige Problematik eingegangen.

Festzuhalten ist, dass es bei der Aufsichtsratsähnlichkeit primär um die Frage der zulässigen Besetzung geht, während ein Beirat, der den Stiftungsvorstand zu einem bloßen Vollzugsorgan degradiert, immer – d.h. unabhängig von seiner Besetzung – unzulässig ist.[641]

---

[639] Vgl *Hartlieb/Zollner,* PSR 2019, 13.
[640] Vgl *Hartlieb/Zollner,* PSR 2019, 5, 10.
[641] Vgl OGH vom 19.4.2017, 6 Ob 37/17 k; 9. 9. 2013, 6 Ob 139/13 d; 26.4.2001, 6 Ob 60/01 v; vgl auch *Hartlieb/Zollner,* PSR 2019, 5; *Csoklich,* PSR 2010, 7.

Während die Grenzen der Gestaltungsfreiheit im Privatstiftungsrecht insb. durch die Rsp des OGH determiniert wurden, fehlt es zum BStFG 2015 an einer vergleichbaren höchstgerichtlichen Rsp. Auch literarische Stellungnahme gibt es vergleichsweise sehr wenige. Wie im PSG ergibt sich eine Grenze der Gestaltungsfreiheit jedenfalls bei jenen Aufgaben, die zwingend einem bestimmten Stiftungsorgan zugewiesen sind; diese Aufgaben der jeweiligen Stiftungsorgane dürfen nicht eingeschränkt werden.[642] Ein wesentlicher Unterschied zum PSG ist, dass einem weiteren Organ nach dem BStFG 2015 – zumindest nach dem Gesetzeswortlaut – auch eine Vertretungsbefugnis übertragen werden darf (siehe dazu bereits oben Kapitel II.D.2.7.2.). Zur den Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen weiterem Organ und Aufsichtsorgan siehe Kapitel II.D.7.7.1. und II.D.7.7.2.

Die Einrichtung weiterer Organe sowie die Benennung von Personen mit besonderen Aufgaben erfolgt gem. § 7 Abs 2 Z 1 BStFG 2015 in der Gründungserklärung. Im PSG hat die Einrichtung in der Stiftungsurkunde – und nicht in der Stiftungszusatzurkunde – zu erfolgen (§ 9 Abs 2 Z 4 iVm § 10 Abs 2 erster Satz PSG); Regelungen über die Bestellung und Abberufung sowie nach der Rsp des OGH auch die Kompetenzen eines weiteren Organs sind daher in der Stiftungsurkunde zu treffen (keine „Geheimorgane“).[643]

6. Stiftungskurator

Im PSG ist gemäß § 8 Abs 3 ein Stiftungskurator zu bestellen, wenn die Eintragung der Privatstiftung in das Firmenbuch nicht binnen angemessener Frist zu erwarten ist. Voraussetzung für die Bestellung ist das Ableben sämtlicher Stifter, deren Untätigkeit oder der Wegfall eines Stifters, sodass die Bestellung des ersten Stiftungsvorstandes unmöglich ist. Hauptaufgabe des Stiftungskurators ist gemäß § 8 Abs 3 Z 1 PSG die Bestellung fehlender Organmitglieder (erster Stiftungsvorstand, erster Aufsichtsrat); weiters hat der Stiftungskurator bis zur Bestellung des Stiftungsvorstands den Anspruch aus der Stiftungserklärung geltend zu machen und das gewidmete Vermögen zu verwalten (Z 2). Nach *Arnold*[644] kommt dem

---

[642] Vgl OGH vom 16.4.2009, 6 Ob 239/08 b; vgl auch *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 44 f; *Arnold N.,* PSG[3] § 14 Rz 28.
[643] Siehe OGH vom 29.6.2015, 6 Ob 95/15 m; vgl auch *Arnold N.,* PSG[3] § 14 Rz 18 mwN.
[644] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 8 Rz 22 und § 27 Rz 3; unter Verweis auf *Huber* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 12 Rz 3; *Werkusch* in *Doralt/Kalss,* Aktuelle Fragen 93.

Stiftungskurator auch ein Abberufungsrecht (bei Vorliegen wichtiger Gründe) zu, zumal nicht davon auszugehen sei, dass das Gesetz zwischen Bestellungs- und Abberufungsbefugnis differenzieren würde. Jedenfalls kann der Stiftungskurator einen Antrag auf gerichtliche Abberufung gemäß § 27 Abs 2 PSG stellen; die gerichtliche Zuständigkeit wird durch eine Abberufungskompetenz des Stiftungskurators nicht verdrängt.[645]

Der Stiftungskurator im PSG ist ein Organ der Vorstiftung.[646] Sobald die Privatstiftung entstanden oder ihre Entstehung unmöglich ist, ist er vom Gericht zu entheben (§ 8 Abs 4 PSG).

Anders als das PSG sieht das BStFG 2015 die Bestellung eines Stiftungskurators sowohl vor Entstehung der Stiftung (bei Stiftungen von Todes wegen gemäß § 12 Abs 3 BStFG 2015) als auch nach der Entstehung der Stiftung vor. Bei Stiftungen von Todes wegen hat der Kurator für die allenfalls erforderliche Erstellung einer Satzung zur Erfüllung der Voraussetzungen des § 7 und die Registrierung der Stiftung Sorge zu tragen (Z 1 *leg cit*), erforderlichenfalls den ersten Vorstand und das erste Prüfungsorgan zu bestellen (Z 2 *leg cit*) sowie bis zur Bestellung des Stiftungsvorstands die Stiftung nach außen zu vertreten und das gewidmete Vermögen zu verwalten (Z 3 *leg cit*) .

Bei bereits entstandenen Stiftungen sind die Aufgaben des Stiftungskurators aus dem BStFG 2015 abzuleiten.[647] Konkret ergeben sich folgende Aufgaben:[648]

- Subsidiäre Bestellungsbefugnis der Mitglieder des Stiftungsvorstandes (§ 13 Abs 1 Z 1 und Z 2, siehe auch oben Kapitel II.D.2.2.2.);
- Bestellung der Rechnungsprüfer oder des Stiftungsprüfers, nach Ableben des Gründers, sofern kein Aufsichtsorgan bestellt ist (§ 13 Abs 1 Z 2 iVm § 18 Abs 2 Z 2, § 19 Abs 3 Z 2);
- Bestellung der Mitglieder des Aufsichtsorgans, sofern dies gemäß § 21 Abs 2 erforderlich ist und dies vom Gründer binnen sechs Monaten erledigt wird oder

---

[645] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 27 Rz 3.
[646] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 8 Rz 17.
[647] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 44.
[648] Vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 45 f; *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 44; *Pausz/Haslwanter,* BStFG 2015 § 13 Rz 2 ff.

die Bestellung nicht nach den in der Gründungserklärung vorgesehenen Regelungen erfolgen kann (§ 13 Abs 1 Z 4);

- Vertretung der Stiftung und Verwaltung des Stiftungsvermögens bis zur Bestellung des Stiftungsvorstandes (§ 13 Abs 1 Z 4 iVm § 12 Abs 3 Z 3);

- Nach der hier vertretenen Ansicht ferner die Abberufung des Stiftungsvorstands im Falle des Verlsuts der Vertrauenswürdigkeit (§ 13 Abs 1 Z 2 BStFG 2015; siehe weiterführend Kapitel III.B.3.3.).

7. Weitere Stiftungsbeteiligte

7.1. Gründer/Stifter

Gründer einer Bundesstiftung können – wie Stifter einer Privatstiftung – eine oder mehrere, natürliche oder juristische Person(en) sein.[649] Das BStFG 2015 räumt dem Gründer – wie das PSG dem Stifter – einige Rechte ein; eine Organstellung kommt ihnen allerdings nicht zu. Wird die Stiftung von mehreren Personen errichtet, werden die Gründer- bzw. Stifterrechte gemeinsam ausgeübt, sofern keine abweichende Regelung in der Gründungserklärung bzw. Stiftungsurkunde vorgesehen ist.[650] Die Stellung als Gründer einer Bundesstiftung bzw. Stifter einer Privatstiftung kann nicht nachträglich, d.h. nach Errichtung der Stiftung, erlangt werden.[651]

Zunächst wird die Bundesstiftung durch den Gründer und die Privatstiftung durch den Stifter errichtet und die Gründungs- bzw. Stiftungserklärung ausgestaltet, d.h. unter anderem der Stiftungszweck – die oberste Handlungsmaxime des Stiftungsvorstands[652] – und die Organisationsstruktur festgelegt.[653] Weiters weist das BStFG 2015 dem Gründer die Bestellung

---

[649] Vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 20; siehe weiterführend *Arnold N.,* PSG[3] § 3 Rz 16 ff.
[650] Vgl zum BStFG 2015 § 4 Abs 2 BStFG 2015; weiterführend *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 22; zum PSG siehe § 3 Abs 2 PSG; weiterführend *Arnold N.,* PSG[3] § 3 Rz 47 ff.
[651] Siehe § 3 Abs 4 PSG; weiterführend *Arnold N.,* PSG[3] § 3 Rz 13 ff. Zum BStFG 2015 vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 21.
[652] Vgl *Eiselsberg,* ZfS 2005, 6; vgl auch *Rizzi,* Dissertation 207 ff.
[653] Zum BStFG 2015 vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 20; *Stern* in *Csoklich/Müller,* Stiftung als Unternehmer 85 f; zum PSG *Briem,* GesRZ 2009, 13; *Kalss* in *Doralt/Kalss,* Aktuelle Fragen 55, 59; *Nowotny C.* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 146; *Cerha/Eiselsberg/Kirschner/Knirsch,* ecolex spezial 1993, 33; *Böhler,* wbl 1993, 174.

des ersten Stiftungsvorstandes (§ 7 Abs 1 Z 7 BStFG 2015), des zwingend einzurichtenden Aufsichtsorgans (§ 21 Abs 2 BStFG 2015) sowie des Prüforgans (§ 18 Abs 3 und § 19 Abs 4 BStFG 2015) zu. Nach dem PSG sind der erste Stiftungsvorstand (§ 15 Abs 4 PSG) sowie der erste Aufsichtsrat bei Errichtung der Privatstiftung (§ 24 Abs 1 PSG) vom Stifter zu bestellen;[654] im Unterschied zum BStFG 2015 sieht das PSG keine Bestellungsrechte des Stifters nach Entstehung der Privatstiftung vor.

Von den dem Gründer nach dem BStFG 2015 und dem Stifter nach dem PSG zustehenden Rechten sind die vorbehaltenen Gründer- bzw. Stifterrechte zu unterscheiden, die ihnen nur dann zukommen, wenn sich in der Gründungs- bzw. Stiftungserklärung ein entsprechender Vorbehalt findet.[655] Wie das PSG ermöglicht das BStFG 2015 den Vorbehalt, eines Änderungs- und Widerrufsrechts.[656] Anders als im PSG, nach dem diese beiden Rechte mit dem Tod des Stifters untergehen,[657] ist nach dem BStFG 2015 die Übertragung dieser Rechte auf die Rechtsnachfolger möglich.[658] Hierfür ist eine entsprechende Nachfolgeregelung in der Gründungserklärung vorzusehen (§ 7 Abs 2 Z 8 BStFG 2015). Zur Änderung des Stiftungszwecks siehe oben Kapitel II.B.2. Weiters ist das Änderungsrecht nach dem BStFG 2015 – im Unterschied zum PSG – nicht ausschließlich ein Gründerrecht und es findet sich keine mit § 33 Abs 2 PSG vergleichbare Regelung über die Änderung durch den Stiftungsvorstands. Mangels abweichender Anhaltspunkte im BStFG 2015 ist das Änderungsrecht nicht zwingend ein Gründerrecht, sondern kann auch anderen Stiftungsorganen (z.B. dem Stiftungsvorstand oder einem weiteren Organ) vorbehalten werden. Ein weiterer Unterschied zum PSG ist, dass sich im BStFG 2015 auch juristische Personen das Recht auf den Widerruf der Stiftung vorbehalten können.[659]

Darüber hinaus besteht weitgehende Gestaltungsfreiheit. Gründer bzw. Stifter können sich weitere Einfluss- und Kontrollrechte, wie die Bestellung und Abberufung von Stiftungsorganen oder Zustimmungsrechte, vorbehalten und es steht ihnen auch frei, selbst (lebenslang) ein

---

[654] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 3 Rz 40.
[655] Vgl § 3 Abs 2 PSG; *Arnold N.,* PSG[3] § 3 Rz 40; ErlRV 1132 BlgNR 18. GP 21.
[656] Siehe § 7 Abs 2 Z
[657] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 3 Rz 43 ff.
[658] Vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 25 f; *Arnold N.,* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 123.
[659] Siehe § 34 zweiter Satz PSG; vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 3 Rz 42; *Melzer/Petritz* Gemeinnützigkeitsgesetz 23.

Organmandat (z.B. Mitgliedschaft im Stiftungsvorstand, einem weiteren Organ oder Aufsichtsorgan) zu übernehmen und sich ein Dirimierungsrecht einzuräumen.[660] Ihre Grenze findet die Gestaltungsfreiheit dort, wo das Gesetz eine zwingende Bestellungskompetenz vorsieht (wie etwa jene des Gerichts für den Aufsichtsrat gem. § 24 Abs 1 PSG) oder bestimmte fachliche Qualifikationen voraussetzt (wie für den Stiftungsprüfer[661]).[662]

Dem Gründer einer Stiftung nach dem BStFG 2015 stehen damit – wie dem Stifter einer Privatstiftung – einige Instrumente zur Verfügung, mit denen er das Governance Konzept der Stiftung ausgestalten und sich selbst Mitwirkungs- und Einflussrechte auf die Stiftung sichern kann.[663] Zu den Gestaltungsmöglichkeiten siehe weiterführend unten Kapitel III.A.7.5.

7.2. Begünstigte

Ausgehend von einer allgemeinen Begriffsbestimmung ist ein Begünstigter derjenige, der eine Zuwendung von der (Privat-)Stiftung erhält[664] bzw. dem ein Vorteile aus der (Privat-)Stiftung zukommen soll.[665] Unter dem Begriff Zuwendung wird eine Leistung einer (Privat-)Stiftung an einen Begünstigten ohne adäquate Gegenleistung verstanden.[666]

Bei gemeinnützigen Stiftungen gibt es häufig keine bestimmten oder bestimmbaren Begünstigten, sondern vielmehr einen Begünstigtenkreis, der sich aus dem Stiftungszweck ergibt.[667] Dennoch ist es in Umsetzung des gemeinnützigen Stiftungszwecks grundsätzlich nicht ausgeschlossen, dass einzelne (individualisierbare) Begünstigte Zuwendungen von der Stiftung erhalten.[668] Nach *Kalss* kann – in Anknüpfung an den Stiftungszweck – zwischen Stiftungen mit allgemeinem/diffusem Begünstigtenkreis, mit wechselndem Begünstigtenkreis

---

[660] Die Unvereinbarkeitsbestimmungen des § 15 PSG spielen für gemeinnützige Privatstiftungen in der Regel keine Rolle, vgl *Kalss* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht,* Non-Profit-Organisationen 243.
[661] Siehe § 20 Abs 2 PSG und § 19 Abs 5 BStFG 2015.
[662] Vgl *Ammann/Melzer,* JEV 2018, 11; *Melzer/Petritz* Gemeinnützigkeitsgesetz 24; *Müller M.,* Handlungsautonomie 13; *Briem,* GesRZ 2009, 13; *Kalss* in *Kalss/Nowotny C./Schauer,* Gesellschaftsrecht[2] 7/44; *dieselbe* in *Doralt/Kalss,* Aktuelle Fragen 61.
[663] Vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 14; *Briem,* GesRZ 2009, 13; *Kalss* in *Doralt/Kalss,* Aktuelle Fragen 55.
[664] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 5 Rz 2; *Cerha/Eiselsberg/Kirschner/Knirsch*, ecolex spezial 1993, 26.
[665] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 5 Rz 2; *Briem* in *Gassner*/*Göth*/*Gröhs*/*Lang*, Privatstiftungen, 82.
[666] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 5 Rz 2.
[667] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 5 Rz 22a; *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 27; *Kalss/Zollner,* GesRZ 2008, 127; *Kalss* in *Doralt/Kalss,* Aktuelle Fragen 58, 61.
[668] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 5 Rz 18.

und mit konstantem (konkretem, individualisierbarem) Begünstigtenkreis unterschieden werden. Während bei Stiftungen mit allgemeinem und wechselnden Begünstigtenkreis die Begünstigten mit jeder Zuwendung oder periodisch variieren, es also keine individualisierbaren Begünstigten gibt, ist eine Stiftung mit konstantem Begünstigtenkreis auf bestimmte, gleichbleibende Zuwendungsempfänger ausgerichtet (z.B. Forschungsinstitut, Krankenanstalt), die wiederum die erhaltenen Mittel zu gemeinnützigen Zwecken verwenden, sodass sie vielfach als Stellvertreter bzw. Treuhänder der Allgemeinheit anzusehen sind.[669]

Von den unmittelbar Begünstigten sind sog. "Reflexdestinatäre" (indirekt Begünstigte) zu unterscheiden. Reflexdestinatäre sind dadurch charakterisiert, dass sie nur mittelbar von der Erfüllung des Stiftungszwecks profitieren; z.B. sind Patienten, die Leistungen von begünstigten Krankenanstalten erhalten, bloße Reflexdestinatäre, da die (Privat-)Stiftung nicht selbst die Leistung erbringt, sondern die Krankenanstalt als eigenständiges Rechtssubjekt, das unmittelbar von der (Privat-)Stiftung gefördert wird und deren (unmittelbare) Begünstigte ist.[670]

Voraussetzung für die Erfüllung der steuerrechtlichen Gemeinnützigkeitskriterien ist grundsätzlich, dass die (Privat-)Stiftung den gemeinnützigen Zweck selbst erfüllt (unmittelbare Förderung gem. § 40 BAO). Dafür kann sich die Stiftung eines Erfüllungsgehilfen bedienen, sofern dessen Wirken wie das Wirken der Stiftung angesehen wird (§ 40 Abs 1 Satz 2 BAO). Der Erfüllungsgehilfe (z.B. ein gemeinnütziger Verein) wird aufgrund eines Weisungsverhältnisses bzw. eines Erfüllungsgehilfenvertrages tätig.[671] Da das Handeln des Erfüllungsgehilfen wie jenes der Stiftung anzusehen ist, sind jene (natürlichen oder juristischen) Personen, an die der Erfüllungshilfe unmittelbar Leistungen erbringt, Begünstigte der Stiftung. Der Erfüllungsgehilfe selbst ist dagegen kein Begünstigter.

Nach dem BStFG 2015 hat die Gründungserklärung den Kreis der Begünstigten zu enthalten (§ 7 Abs 1 Z 17 *leg* cit) und dieser ist in das Stiftungs- und Fondsregister einzutragen (§ 22 Abs

---

[669] Siehe *Kalss* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht,* Non-Profit-Organisationen 225 ff; vgl auch *Kalss /Zollner* in *Hüttemann/Rawert/Schmidt/ Weitmeyer,* Yearbook 2008, 163 f; *Jud,* JBl 2003, 771; *Weninger* in *Kalss,* Aktuelle Fragen 160 f; *Kalss/Zollner* in *Hüttemann/Rawert/Schmidt/ Weitmeyer,* Non Profit Yearbook 2008, 162 f.
[670] Vgl *Zollner,* PSR 2011, 109 f.
[671] Vgl VwGH vom 28.6.2012, 2011/16/0142.

3 Z 3 *leg* cit). Nach dem PSG sind die Begünstigten oder die Stelle, die diese feststellt, in der Stiftungsurkunde zu bezeichnen. Ist der Stiftungszweck auf die Förderung der Allgemeinheit gerichtet, ist die Bezeichnung der Begünstigten bzw. der Stelle nicht erforderlich (§ 9 Abs 1 Z 3 PSG). In diesem Fall ergibt sich der Begünstigtenkreis vielmehr aus dem Stiftungszweck, der vom Stiftungsvorstand zu konkretisieren ist.[672]

§ 5 Satz 2 PSG sieht vor, dass der Stiftungsvorstand die Begünstigten iSd § 5 PSG dem für die Erhebung der Körperschaftsteuer der Privatstiftung zuständigen Finanzamt unverzüglich elektronisch mitzuteilen hat. Von der Meldepflicht gem. § 5 PSG sind grundsätzlich alle Privatstiftungen iSd PSG, somit auch gemeinnützige Privatstiftungen, umfasst.[673] Eine vergleichbare Bestimmung besteht im BStFG 2015 nicht.

Eine Meldepflicht iZm den Begünstigten ist ferner im WiEReG vorgesehen. Während für Stiftungen nach dem BStFG 2015 nur der Begünstigtenkreis zu melden ist (§ 2 Z 3 lit b sublit cc WiEReG), sind bei Privatstiftungen – ohne Differenzierung, ob diese gemeinnützig oder privatnützig sind – gem. § 2 Z 3 lit a sublit bb WiEReG nicht nur der Begünstigtenkreis, sondern auch die Begünstigten zu melden, die in der Stiftungserklärung bezeichnet sind oder vom Stiftungsvorstand oder der dazu berufenen Stelle festgestellt wurden sowie Personen aus dem Begünstigtenkreis, die von der Privatstiftung Zuwendungen erhalten, deren Wert im Kalenderjahr EUR 2.000,-- übersteigt (Einmalbegünstigte).[674]

Während das BStFG 2015 keine Begünstigtenrechte vorsieht, sind den Begünstigten einer Privatstiftung mit dem Auskunfts- und Einsichtsrecht gem. § 30 PSG sowie der Antragslegitimation gem. § 27 PSG bedeutende Kontrollinstrumente zugewiesen.[675] Es stellt sich allerdings bei gemeinnützigen Privatstiftungen die – in der Literatur unterschiedlich

---

[672] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] Einl Rz 10 und § 5 Rz 21, 22a; *Kalss* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht,* Non-Profit-Organisationen 216; *Eiselsberg,* ZfS 2005, 5; *Jud,* JBl 2003, 774.
[673] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 5 Rz 62. Das BMF sieht in einem Informationsschreiben Einschränkungen für die Meldeverpflichtung für begünstigte Spendenempfänger als Stiftungsbegünstigte sowie für Begünstigte, die keine Geldleistungen in individualisierter Form, sondern Lesitungen in Form von an einem unbestimmten Personenkreis erbrachten Sach- oder Dienstleistungen, wie etwa Ausspeisungen ("Suppenküche"), allgemeine Sozialdienste, Unterhaltungsdarbietungen, usw erhalten und diese Leistungen die Bagatellgrenze von EUR 250,- nicht übersteigen. Vgl BMF, GZ BMF-010216/0023-VI/6/2011 vom 21.6.2011, Punkt 4a und 4b.
[674] Vgl Erlass des BMI vom 26.4.2018, 31, 33.
[675] Vgl *Briem,* GesRZ 2009, 13.

beantwortete – Frage, von wem diese Rechte ausgeübt werden können (siehe weiterführend Kapitel III.A.4.3.).

8. Zwischenfazit Organisationsstruktur

Trotz einzelner Parallelen zwischen BStFG 2015 und Vereinsrecht,[676] besteht der grundlegende Unterschied, dass es bei Stiftungen (nach dem BStFG 2015 wie nach dem PSG) keine Mitglieder und damit auch keine Mitgliederversammlung als oberstes Willensbildungsorgan gibt.

Die Organisationsstruktur des BStFG 2015 entpricht weitgehende dem PSG: Für jede Stiftung ist ein Stiftungsvorstand und ein Prüforgan zu bestellen; unter bestimmten Voraussetzungen weiters ein Aufsichtsorgan bzw. Aufsichtsrat. Fakultativ können weitere Organe (zur Wahrung des Stiftungszwecks) eingerichtet werden.

Unterschiede zwischen BStFG 2015 und PSG bestehen insb. bei den Regelungen über die Bestellung und Abberufung der Organmitglieder:

- Aufsichtsrat/Aufsichtsorgan: Nach dem PSG erfolgt die Bestellung und Abberufung des Aufsichtsrats zwingend durch das Gericht. Das BStFG 2015 sieht keine vergleichbare Regelung vor, sondern überträgt die Gestaltung der Bestelleungs- und Abberufungsregelungen dem Gründer. Sofern keine abweichdnde Regelung getroffen wurde, bestellen sich die Aufsichtsorganmitglieder durch Kooptierung selbst (siehe Kapitel II.D.4.2. zum PSG und II.D.4.3. zum BStFG 2015). Eine Einflussnahme des Stiftungsvorstands (insb. des Gründers, der zugleich Mitglied des Stiftungsvorstands ist) bei der Bestellung und Abberufung des Aufsichtsorgans ist im BStFG 2015 nicht ausdrücklich ausgeschlossen.

---

[676] Wie insb. die Mindstanzahl von zwei Mitgliedern im Stiftungsvorstand (§ 17 Abs 1 Satz 1 BStFG 2015) bzw. im Leitungsorgan (§ 5 Abs 3 Satz 1 VerG), die Bestellung von zwei Rechnungsprüfern (§ 18 Abs 1 BStFG 2015, § 5 Abs 5 Satz 1 VerG) und unter bestimmten Voraussetzungen die Bestellung eines Stiftungsprüfers (§ 19 Abs 1 und 2 BStFG 2015) bzw. eines Abschlussprüfer (§ 5 Abs 5 Satz 1 iVm § 22 Abs 2 VerG). Ähnlichkeiten bestehen ferner bei den Regelungen über die Geschäftsführung und Vertretung (§ 5 BStFG 2015 und § 6 VerG); auf die Unterschiede wurde in Kapitel II.D.2.7.2. (Vertretung) und II.D.2.8.2. (Gesschäftsführung) hingewiesen. Zu Insichgeschäften siehe Kapitel III.A.5.

- Prüforgan: Nach dem PSG ist für jede Privatstiftung zwingend ein Stiftungsprüfer zu bestellen. Im BStFG 2015 sind grundsätzlich zwei Rechnungsprüfer zu bestellen, nur unter bestimmten Voaussetzungen ein Stiftungsprüfer (siehe weiterführend Kapitel II.D.3.)

  Nach dem PSG wird der Stiftungsprüfer entweder vom – allenfalls eingerichteten und vom Gericht bestellten – Aufsichtsrat oder dem Gericht bestellt. Im BStFG 2015 erfolgt die Bestellung des Prüforgans zu dessen Lebzeiten durch den Gründer, unabhängig davon, ob dieser ein Mitglied des Stiftungsvorstandes ist oder nicht. Nach Ableben des Gründers ist der – in diesem Fall von der Aufsichtsbehörde zu bestellende – Stiftungsprüfer für die Bestellung des Prüforgans zuständig. Bei der Bestellung des Stiftungsprüfers ist es dem Stiftungsvorstand gestattet, einen (verbindlichen) Dreiervorschlag zu erstatten, sodass der Stiftungsvorstand – im Unterschied zum PSG – einen gewissen Einfluss auf die Bestellung nehmen kann (siehe weiterführend Kapitel II.D.3.2.)
- Stiftungsexterne Bestellungs- und Abberufungskompetenzen sind im BStFG 2015 – im Unterschied zu den gerichtlichen Kompetenzen gem. § 27 PSG – nur in einem eingeschränkten Ausmaß vorgesehen (siehe weiterführend Kapitel III.B.2.).
- Hinsichtlich der Organbesetzung besteht der Unterschied, dass das BStFG 2015 im Unterschied zum PSG keine Unvereinbarkeitsbestimmungen für Begünstigte vorsieht.

Gründer bzw. Stifter haben grundsätzlich weder im BStFG 2015 noch im PSG eine Organstellung. Es stehen ihnen allerdings verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung, Einfluss auf die Stiftung zu nehmen, wie insb. der Vorbehalt von Mitwirkungs- und Kontrollrechten sowie die (lebenslange) Übernahme eines Vorstandmandats. Ferner steht es ihnen frei, die Organisationsstruktur mit der Einrichtung eines fakultativen Aufsichtsorgans/Aufsichtsrats oder eines weiteren Organs zu gestalten. Das BStFG 2015 lässt hier im Vergleich zum PSG sogar einen noch weiteren Gestaltungsspielraum zu, indem es auch für weitere Organe eine (nach der hier vertretenen Ansicht allerdings nur beschränkte) Vertretungsmacht zulässt. Ferner sind nach dem BStFG 2015 das Änderungsrecht sowie das Widerrufsrecht auf die Rechtsnachfolger des Gründers übertragbar; im PSG erlöschen diese Rechte dagegen mit dem Tod des Stifters.

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, dass die Stiftung nach dem BStFG 2015 im Vergleich zur Privatstiftung grundsätzlich kostengünstiger ist: Der Stiftungsvorstand kann aus zwei anstelle von drei Mitgliedern bestehen und – bei kleinen Stiftungen – ist die Bestellung von zwei Rechnungsprüfern anstelle eines Stiftungsprüfers vorgesehen[677]. Zuletzt sei an dieser Stelle noch erwähnt, dass das BStFG 2015 – anders als das PSG – keine besonderen Formvorschriften vorsieht, sodass die Kosten für die Errichtung und Änderung der Gründungserklärung sowie für Änderungen innerhalb der einzutragenden Organe geringer sind.

[677] Vgl *Kalss/Zollner* in *Hüttemann/Rawert/Schmidt/ Weitmeyer,* Non Profit Yearbook 2008, 155; *Kalss* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht,* Non-Profit-Organisationen 214.

III. FOUNDATION GOVERNANCE IM BStFG 2015 – VERGLEICHENDE DARSTELLUNG ZUM PSG

A. Stiftungsinterne Governance

Vorweg sei festgehalten, dass das BStFG idaF geprägt war von einer strengen staatlichen Stiftungsaufsicht durch die Stiftungsbehörde, interne Kontrollmechanismen waren dagegen kaum vorhanden.[678] Mit der Reform wurde das Kontrollkonzept neu geregelt und dabei – wie die Materialien ausdrücklich hinweisen[679] – die behördlichen Befugnisse weitestgehend eingeschränkt und den Stiftungsorganen die wesentlichen Kontrollbefugnisse übertragen.[680]

In der Folge wird zunächst untersucht, welche internen Kontrollinstrumente im BStFG 2015 im Vergleich zum PSG vorgesehen sind und welche Gestaltungsmöglichkeiten bestehen. In einem weiteren Schritt werden die externen Kontrollinstrumente des BStFG 2015 und des PSG gegenübergestellt (siehe Kapitel III.B.)

1. Selbstkontrolle des Stiftungsvorstandes

Im BStFG idaF war keine Mindestanzahl des Verwaltungs- und Vertretungsorgans vorgesehen, sodass dieses auch grundsätzlich aus nur einer (natürlichen oder juristischen) Person bestehen konnte.[681] Angesichts der damit verbundenen Missbrauchsmöglichkeiten aufgrund einer mangelhaften Kontrolle bestanden mE zu Recht Bedenken gegenüber einem Verwaltungs- und Vertretungsorgan mit nur einem Mitglied.[682] Nach *Stammer* würde eine „Ein-Mann-Stiftung" von der Stiftungsbehörde mit der Begründung abgelehnt werden, dass bei einer solchen Konstellation die Erfüllung des Stiftungszwecks nicht gewährleistet erscheint.[683]

---

[678] Vgl §§ 13 ff BStFG 1974; *Ammann/Melzer,* JEV 2018, 14; *Grabenwarter* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 63 f.
[679] Vgl ErlRV 889 BlgNR 25. GP zu § 15, 9.
[680] Vgl ErlRV 889 BlgNR § 15, 25. GP.
[681] Vgl *Schwar* in *Jud/Hauser,* Gemeinnützige Stiftung[2] 73 f; *Stern,* in *Csoklich/Müller,* Die Stiftung als Unternehmer (1990) 86; *Stammer,* Stiftungs- und Fondswesen 92 f.
[682] Vgl *Schwar* in *Jud/Hauser,* Gemeinnützige Stiftung[2] 73 f; *Stern* in *Csoklich/Müller,* Die Stiftung als Unternehmer 86; *Stammer,* Stiftungs- und Fondswesen 93.
[683] *Stammer,* Stiftungs- und Fondswesen 93.

Nunmehr ist sowohl im PSG als auch im BStFG 2015 eine gesetzliche Mindestanzahl der Vorstandsmitglieder vorgesehen. Zweck dieser Bestimmung ist dem aufgrund der Eigentümer- und Gesellschafterlosigkeit bestehenden Kontrolldefizit[684] entgegenzuwirken, indem die Mitglieder des Stiftungsvorstandes einer wechselseitigen Kontrolle unterliegen.[685] Anders als die Materialien zum PSG[686] nennen jene zum BStFG 2015 die Selbstkontrolle zwar nicht ausdrücklich als Zweck der Mindestanzahl, es wird aber an mehreren Stellen die weitgehende Selbstkontrolle durch die Stiftungsorgane betont,[687] sodass ohne Zweifel davon ausgegangen werden kann, dass Zweck der Mindestanzahl ein gewisses Maß an Selbstkontrolle ist.[688] Der Stiftungsvorstand einer Bundesstiftung ist demnach – wie bei der Privatstiftung – nicht nur Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan der Stiftung, sondern auch ein sich selbst überwachendes Kontrollorgan.[689]

Nach dem OGH[690] bedeutet organinterne Kontrolle eine wechselseitige Überwachungspflicht; jedes Vorstandsmitglied haftet dafür, dass der Stiftungsvorstand für die Erfüllung des Stiftungszwecks sorgt und die Bestimmungen der Stiftungserklärung (bzw. übertragen auf das BStFG 2015 die Gründungserklärung) einhält. Das Dulden eines pflichtwidrigen Handelns kann eine Abberufung der übrigen Vorstandsmitglieder rechtfertigen (siehe zur Abberufung Kapitel III.B.3.1.).

Werden Missstände durch sämtliche Mitglieder des Stiftungsvorstandes verursacht oder – etwa aufgrund einer wirtschaftlichen Abhängigkeit – von den übrigen Mitgliedern geduldet, scheitert das Konzept der Selbstkontrolle.[691] Für Insichgeschäfte ist zwar eine Sonderregelung

---

[684] *Böhler,* wbl 1993, 173; *Vetter* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang,* Privatstiftungen 115; *Hofians* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 233 und 248; *Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 31 Rz 1; ErlRV zu § 31.

[685] *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 9; *Böhler,* wbl 1993, 170; *Hofians* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 233; ErlRV zu § 15 Abs 1; „Sechs-Augen-Prinzip" und zu § 31; *Bruckner/Fries/Fries,* Familienstiftung 26; *Schmidt* in *Doralt/Kalss*, Aktuelle Fragen 176; zum BStFG 2015 vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 24; *Csoklich* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 70; *Melzer/Petritz*, Gemeinnützigkeitsgesetz 28 f.

[686] Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15 Abs 1, 26.

[687] Vgl ErlRV 889 BlgNR 25. GP zu § 15, 9.

[688] So auch *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 18 f; vgl auch *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 24.

[689] Vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 29; zum PSG siehe *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 9.

[690] Vgl OGH 27.9.2016, 6 Ob 145/16 s.

[691] Vgl *Laus/Langeder,* ZfS 2015, 157; *Briem,* GesRZ 2009, 13, 21.

vorgesehen (siehe Kapitel III.A.5.); persönliche oder strukturelle Abhängigkeiten können aber auch in anderen Fällen vorliegen.[692]

2. Kontrolle durch das Prüforgan

Abgesehen von der Selbstkontrolle der Vorstandsmitglieder soll die Kontrolle insbesondere durch das – für jede Stiftung zwingend einzurichtende – Prüforgan erfolgen. Der Prüfer hat eine besondere Bedeutung für die Stiftung, die durch seine Organstellung verdeutlicht wird.[693] Da die Organstellung des Prüfers für die Dauer seiner Bestellung permanent besteht, ist seine Kontrolltätigkeit nicht auf den Zeitraum der Prüfung des Jahresabschlusses bzw. der Einnahmen-und Ausgabenrechnung beschränkt; vielmehr übt er eine laufende Kontrollfunktion aus.[694] Dies hängt nicht davon ab, ob die Stiftung über Vermögen verfügt oder vermögenslos ist.[695]

Primäre Aufgabe des Prüforgans einer Stiftung nach dem BStFG 2015 ist die Prüfung der Finanzgebarung der Stiftung im Hinblick auf die Ordnungsmäßigkeit der Rechnungslegung und die der Gründungserklärung entsprechende Verwendung der Mittel innerhalb von vier Monaten ab Erstellung des Jahresabschlusses oder der Einnahmen- und Ausgabenrechnung (§ 20 Abs 2 erster Satz BStFG 2015). Der Stiftungsprüfer einer Privatstiftung hat den Jahresabschluss einschließlich der Buchführung und den Lagebericht innerhalb von drei Monaten ab Vorlage zu prüfen (§ 21 Abs 1 erster Satz PSG).[696] Der Stiftungsprüfer einer Privatstiftung sowie das Prüforgan nach dem BStFG 2015 haben einen Prüfbericht zu erstellen.[697] Anders als nach dem

---

[692] Siehe weiterführend Kapitel VI.C.1.
[693] Vgl *Laus/Langeder,* ZfS 2015, 157; *Nowotny,* ZfS 2015, 164; *Festa/Vejmola,* PSR 2014, 115; *Arnold N.,* PSG[3] § 20 Rz 1; *Briem,* GesRZ 2009, 13; *Kalss/Zollner* in *Hüttemann/Rawert/Schmidt/ Weitmeyer,* Non Profit Yearbook 2008, 1598 f; vgl auch Vgl OGH 30.1.2017, 6 Ob 224/16 h; OLG Wien 24.4.2012, 28 R 81/12 f; 14.3.2012, 28 R 40/12a; ErlRV 889 BlgNR 25. GP 9; ErlRV 1132 BlgNR 18. GP 26.
[694] Vgl *Reiter,* ZfS 2014, 154; *Arnold N.,* PSG[3] § 21 Rz 5; *Zentrum für Stiftungsrecht,* GesRZ 2011, 164; OLG Wien 14.3.2012, 28 R 40/12 a.
[695] Der OGH hat erst kürzlich – unter Hinweis auf die besondere Stellung des Stiftungsprüfers als Kontrollorgan – ausgesprochen, dass eine Privatstiftung bis zu ihrer Löschung im Firmenbuch, unabhängig davon, ob sie über ein Vermögen verfügt oder vermögenslos ist, einen Stiftungsprüfer haben muss, vgl OGH 30.1.2017, 6 Ob 224/16 h. Siehe auch Vgl *Bernhart/Rath* in *Müller K.,* HB Stiftungsmanagement Rz 754; *Arnold N.,* PSG[3] § 20 Rz 24d; *Schereda,* Stiftungsprüfer 112 f; *Marschner,* ZfS 2006, 103; *Ludiwg* in *Eiselsberg,* JB Stiftungsrecht 2007, 259; *Maier* in *Eiselsberg,* JB Stiftungsrecht 2007, 317; aA *Birnbauer* in *Eiselsberg,* JB Stiftungsrecht 2007, 331 ff.
[696] Siehe weiterführend *Schereda,* Stiftungsprüfer 61 ff; *Bernhart/Rath* in *Müller K.,* HB Stiftungsmanagement Rz 726 und 775 ff; *Hofians* in *Eiselsberg,* JB Stiftungsrecht 2011, 229 ff.
[697] § 21 Abs 3 erster Satz PSG und § 20 Abs 3 erster Satz BStFG 2015.

PSG ist der Prüfbericht nicht sämtlichen Stiftungsorganen, sondern lediglich dem Stiftungsvorstand sowie – sofern eingerichtet – dem Aufsichtsorgan vorzulegen;[698] allerdings sind gem. § 20 Abs 7 BStFG 2015 der Prüfbericht sowie Jahresabschluss bzw. Einnahme- und Ausgabenrechnung samt Vermögensübersicht der Stiftungsbehörde zu übermitteln. Welche Befugnisse die Stiftungsbehörde in diesem Zusammenhang hat, ist im BStFG 2015 allerdings nicht geregelt (siehe auch Kapitel II.B.2.). ME kommen – sofern sich die Voraussetzungen aus dem Prüfbericht und des Jahresabschlusses/der Einnahmen- und Ausgabenrechnung ergeben – insb. eine Umwandlung der Stiftung in einen Fonds gem. § 25 BStFG 2015[699] oder die Auflösung der Stiftung gem. § 27 BStFG 2015 in Betracht.[700] Ferner sei noch darauf hingewiesen, dass – im Unterschied zum PSG – Jahresabschluss bzw. Einnahmen- und Ausgabenrechnung der Bundesstiftung veröffentlicht werden.[701]

Im Unterschied zum Abschlussprüfer einer Kapitalgesellschaft kommen dem Prüforgan weitergehende Kontrollaufgaben zu, womit das bei der Stiftung bestehende strukturelle Kontrolldefizit ausgeglichen werden soll.[702] Gegenstand der Prüfung sind etwa auch die Erfüllung des Stiftungszwecks,[703] insb. ob die Mittelverwendung der Gründungserklärung bzw. Stiftungserklärung entspricht, Insichgeschäfte,[704] die Vergütung des Stiftungsvorstands[705] sowie die Einhaltung der Stiftungs- bzw. Gründungserklärung.[706] In der Literatur wird mE zu

---

[698] Vgl § 21 Abs 3 zweiter Satz PSG und § 20 Abs 4 erster Satz BStFG 2015.
[699] Stiftungen sind gem. § 25 Abs 1 BStFG 2015 in Fonds umzuwandeln, wenn ihre Erträgnisse zur dauernden Erfüllung des Stiftungszweckes nicht mehr ausreichen, aber durch die Verwendung des Vermögens der Stiftung die Erfüllung des Stiftungszweckes durch mindestens fünf Jahre gewährleistet ist, sofern dem Gründerwillen nichts anderes entspricht.
[700] § 27 Abs 1 und 3 BStFG 2015 nennt unterschiedliche Auflösungsgründe. ME kommen hier insb das Unterschreiten des Vermögens der Stiftung von EUR 50.000,-- (§ 27 Abs 1 Z 4) in Betracht.
[701] Vgl § 20 Abs 8, § 22 Abs 2 Z 7 iVm Abs 1 zweiter Satz BStFG 2015; siehe auch Kapitel III.B.5.
[702] Vgl *Nowotny,* ZfS 2015, 164, *Laus/Langeder,* ZfS 2015, 157; 170; *Bernhart/Rath* in *Müller K.,* HB Stiftungsmanagement Rz 726; *Kodek* in FS Reich-Rohrwig, 114; *Schereda,* Stiftungsprüfer 144; *Festa/Vejmola,* PSR 2014, 114 ff; *Kalss* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht,* Non-Profit-Organisationen 234; *Briem,* GesRZ 2009, 13, 21.
[703] Vgl *Schereda,* Stiftungsprüfer 63 f; *Nowotny,* ZfS 2015, 167; *Festa/Vejmola,* PSR 2014, 117 f; *Kalss* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht,* Non-Profit-Organisationen 234.
[704] Vgl § 20 Abs 3 zweiter Satz BStFG 2015; zum PSG siehe *Nowotny,* ZfS 2015, 168; *Schereda,* Stiftungsprüfer 71 ff; vgl auch OGH vom 27.2.2013, 6 Ob 135/12i. Ferner verlangt das Firmenbuchgericht bei Genehmigung eines Insichgeschäfts gem § 17 As 5 PSG in der Regel eine Stellungnahme des Stiftungsprüfers, ob das Geschäft im Interesse der Privatstiftung gelegen ist, vgl *Schereda,* Stiftungsprüfer 122.
[705] Weiterführend *Nowotny,* ZfS 2015, 168; *Schereda,* Stiftungsprüfer 77 ff.
[706] Vgl § 20 Abs 2 zweiter Satz BStFG 2015; zum PSG siehe weiterführend *Schereda,* Stiftungsprüfer 90; *Nowotny,* ZfS 2015, 166 ff; *Festa/Vejmola,* PSR 2014, 115; *Bernhart/Rath* in *Müller K.,* HB Stiftungsmanagement Rz 789 ff; *Hofians* in *Eiselsberg,* JB Stiftungsrecht 2011, 235; vgl auch *Kammer der Wirtschaftstreuhänder,* Fachgutachten KFS/PE 21 idF September 2014 Rz 16 ff und 44 f.

Recht allerdings in Frage gestellt, ob der Stiftungsprüfer andere fehlende Kontrollinstrumente ersetzen kann, da dieser oftmals nur bei der Prüfung des Jahresabschlusses, also im Nachhinein tätig wird.[707]

Dem Stiftungsprüfer einer Privatstiftung kommen aufgrund seiner Organstellung bestimmte Rechte zu:[708]

- Antrag auf gerichtliche Bestellung und Abberufung von Organmitgliedern (§ 27 PSG),
- Antrag auf Durchführung einer Sonderprüfung (§ 31 PSG),
- Antrag auf Auflösung der Privatstiftung bei Vorliegen eines Auflösungsgrundes (§ 35 Abs 3 PSG).

Aus der Organstellung des Stiftungsprüfers wird abgeleitet, dass dieser dazu nicht nur berechtigt, sondern zur Setzung der erforderlichen Prüf- und Kontrollmaßnahmen verpflichtet ist.[709] Der Stiftungsprüfer hat etwa also auch zu prüfen, ob die Stiftungsorgane rechtmäßig besetzt sind.[710] Gegenüber dem Stiftungsvorstand besteht eine Redepflicht, etwa bei Verstößen gegen gesetzliche Regelungen oder die Stiftungserklärung, z.B. wenn Zuwendungen nicht den Vorgaben der Stiftungserklärung entsprechen.[711] Die Ausübung der Redepflicht gegenüber dem Firmenbuchgericht ist nur geboten, wenn sich der Stiftungsvorstand uneinsichtig zeigt oder Gläubiger evident gefährdet sind.[712] Stellt der Stiftungsprüfer Malversationen fest, hat er zunächst auf den Stiftungsvorstand einzuwirken, wenn diese Intervention nicht wirkt, von seiner Redepflicht Gebrauch zu machen und – als *ultima ratio* – die Durchführung einer Sonderprüfung oder die gerichtliche Abberufung des Stiftungsvorstands (oder einzelner Mitglieder) zu beantragen.[713] Über Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Stiftungsprüfer

---

[707] Vgl *Gahleitner/Leitsmüller* in *Kalss,* Aktuelle Fragen 151; *Briem,* GesRZ 2009, 21.
[708] Vgl *Nowotny,* ZfS 2015, 167; *Laus/Langeder,* ZfS 2015, 157; *Festa/Vejmola,* PSR 2014, 116 ff; *Briem,* GesRZ 2009, 13.
[709] Vgl *Schereda,* Stiftungsprüfer 132; *Gahleitner/Leitsmüller* in *Kalss,* Aktuelle Fragen 151; *Bernhart/Rath* in *Müller K.,* HB Stiftungsmanagement Rz 727 und 797; *Leitgeb/Pohl* in *Eiselsberg,* JB Stiftungsrecht 2011, 214; *Hofians* in *Eiselsberg,* JB Stiftungsrecht 2011, 240 ff.
[710] Vgl *Schereda,* Stiftungsprüfer 118 f.
[711] Vgl *Schereda,* Stiftungsprüfer 91f und 94.
[712] Vgl *Schereda,* Stiftungsprüfer 95 f; *Nowotny,* ZfS 2015, 167; vgl auch *Festa/Vejmola,* PSR 2014, 116, 118; *Gelter* in *Doralt/Kalss,* Aktuelle Fragen 285; *Csoklich* in *Müller/Göth/Gröhs/Helbich,* Handbuch 164; eine Redepflicht gegenüber dem Gericht ablehnend *Leiter/Zimmel* in *Eiselsberg*, JB Stiftungsrecht 2009, 248; *Nowotny G.,* ecolex 2003, 418.
[713] Vgl *Reiter,* ZfS 2014, 154.

und einem anderen Stiftungsorgan über die Auslegung und Anwendung von gesetzlichen Vorschriften sowie der Stiftungserklärung entscheidet auf Antrag eines Stiftungsorgans gem. § 21 Abs 4 PSG das Gericht. Nach der Rsp des OGH kann zwar auch die Auslegung des Stiftungszwecks Gegenstand des § 21 Abs 4 PSG sein, allerdings beschränkt sich die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf eine bestimmte Prüfung oder Prüfungshandlung,[714] sodass Meinungsverschiedenheiten außerhalb der Jahresabschlussprüfung nicht der gerichtlichen Entscheidung unterliegen.[715]

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, dass die Anwendung der Redepflicht gem. § 273 Abs 2 UGB im PSG – anders als im BStFG 2015[716] – nicht ausdrücklich angeordnet ist; sie wird aus der Organstellung und den daraus resultierenden Pflichten abgeleitet.[717]

Die Bestimmungen über die Rechnungsprüfung im BStFG 2015 sind weitgehend dem VerG nachgebildet.[718] Die Kontrollinstrumente des Prüforgans werden in § 20 Abs 4 und 5 BStFG 2015 geregelt. Es wird dabei unterschieden, ob es sich um Gebarungsmängel und Gefahren für den Bestand der Stiftung oder um grobe Pflichtverletzungen handelt. Werden Gebarungsmängel oder Gefahren für den Bestand der Stiftung festgestellt, sind diese gemäß § 20 Abs 3 erster Satz BStFG 2015 im Prüfbericht aufzuzeigen. Aufgezeigte Mängel sind vom Stiftungsvorstand zu beseitigen und entsprechende Maßnahmen gegen aufgezeigte Gefahren zu setzen. Die Umsetzung ist vom Aufsichtsorgan – sofern eingerichtet – zu überwachen (§ 20 Abs 4 BStFG 2015). Nicht gesetzlich geregelt ist, wer die Umsetzung zu überwachen hat, wenn kein Aufsichtsorgan eingerichtet ist. ME obliegt die Überwachung in diesem Fall dem Prüforgan, kann aber auch in der Gründungserklärung einem weiteren Organ gemäß § 7 Abs 2 Z 1 BStFG 2015 übertragen werden. Um die Überwachung sicherzustellen, ist mE die Aufnahme einer entsprechenden Regelung in der Gründungserklärung zu empfehlen.

---

[714] Vgl OGH 27.2.2013, 6 Ob 135/12i.
[715] Vgl *Schereda,* Stiftungsprüfer 127.
[716] Siehe § 18 Abs 3 und § 19 Abs 4 letzter Satz BStFG 2015.
[717] Vgl *Nowotny,* ZfS 2015, 167; *Arnold N.,* PSG[3] § 21 Rz 19; *Gelter* in *Doralt/Kalss,* Aktuelle Fragen 285; *Csoklich* in *Müller/Göth/Gröhs/Helbich,* Handbuch 164; *Leitgeb/Pohl* in *Eiselsberg,* JB Stiftungsrecht 2011, 213 f; *Hofians* in *Eiselsberg,* JB Stiftungsrecht 2011, 239 f; *Maier* in *Eiselsberg,* JB Stiftungsrecht 2007, 299.
[718] Vgl § 21 VerG.

Stellt das Prüforgan grobe Pflichtverletzungen fest, hat es gem. § 20 Abs 5 BStFG 2015 zunächst ein allenfalls eingerichtetes Aufsichtsorgan zu informieren und dem Stiftungsvorstand den Auftrag zur Beseitigung der Mängel binnen sechs Monaten zu erteilen. Kommt der Stiftungsvorstand dem Auftrag nicht fristgerecht nach, ist die Stiftungsbehörde zu informieren, die sodann den Stiftungsvorstand abzuberufen hat. Hinsichtlich dieser Regelungen sind mE drei Aspekte näher zu prüfen, nämlich

(1) welche Pflichtverletzungen als grob anzusehen sind;
(2) ob ein Vorgehen nach § 20 Abs 5 nur im Zuge der Prüfung oder auch zu einem anderen Zeitpunkt möglich ist; sowie
(3) ob § 20 Abs 5 BStFG 2015 – wie nach dem Wortlaut – nur bei groben Pflichtverletzungen durch den Stiftungsvorstand oder aber auch bei groben Pflichtverletzungen anderer Organe anwendbar ist.

Ad (1): Zumal der Begriff der „groben Pflichtverletzung" weder im BStFG 2015 noch in den Materialien definiert wird, stellt sich die Frage, wo die Grenze zwischen einfachen Pflichtverletzungen, die zu einem Vorgehen nach § 20 Abs 4 (Beseitigung der Mängel und Information des Aufsichtsorgans) führen, und groben Pflichtverletzungen iSd § 20 Abs 5 BStFG 2015 zu ziehen ist. Wie bereits erwähnt ist § 20 BStFG 2015 weitgehend dem VerG (§ 21) nachgebildet; der Begriff der groben Pflichtverletzung findet sich im VerG allerdings nicht, sodass mE zur Auslegung hier vielmehr das PSG als der VerG heranzuziehen ist. Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen eine grobe Pflichtverletzung vorliegt, kann daher auf die Ausführungen zum PSG in Kapitel III.B.3.1. verwiesen werden.

Ad (2): Stiftungsprüfer bzw. Rechnungsprüfer sind – wie im PSG – Organe der Stiftung, d.h. ihre Aufgaben sind nicht auf den Zeitraum der Prüfung beschränkt, sondern besteht permanent,[719] der Prüfer hat sobald er von einer Maßnahme erfährt, auf den Stiftungsvorstand einzuwirken[720] und es besteht – wie im PSG – eine Pflicht zur Wahrnehmung der Kontrollbefugnisse. Ferner bezieht sich § 20 Abs 5 – anders als § 20 Abs 4 – nicht auf im Prüfbericht aufgezeigte Mängel, sodass mE davon auszugehen ist, dass ein Vorgehen nach § 20

[719] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 21 Rz 5; *Reiter,* ZfS 2014, 154; *Zentrum für Stiftungsrecht,* GesRz 2014, 115 und GesRZ 2011, 164; OLG Wien 14.3.2012, 28 R 40/12 a.
[720] Vgl *Reiter,* ZfS 2014, 154; *Zentrum für Stiftungsrecht,* GesRz 2014, 115.

Abs 5 BStFG 2015 unabhängig von der Prüfung geboten ist. Voraussetzung ist freilich, dass das Prüforgan von groben Pflichtverletzungen erfährt. Zur Abberufung nach § 20 Abs 5 BStFG 2015 siehe auch Kapitel III.B.3.2.

Ad (3): Adressat von § 20 Abs 5 BStFG 2015 ist ausdrücklich der Stiftungsvorstand. Dafür sprechen auch die Materialien, wonach zu prüfen ist, ob eine grobe Pflichtverletzung seitens des Stiftungsvorstands vorliegt.[721] Nach der hier vertretenen Ansicht ist bei groben Pflichtverletzungen von Geschäftsführungsorganen – d.h. des Stiftungsvorstands sowie weiteren, mit entsprechenden Befugnissen ausgestatteten Organen – nach § 13 Z 2 BStFG 2015 vorzugehen (siehe Kapitel III.B.3.3.). Gesetzlich nicht geregelt ist das Fall, dass Organe ohne Geschäftsführungsbefugnisse (insb. das Aufsichtsorgan sowie weitere Organe mit Beratungs-, Kontroll- und Überwachungsrechten) pflichtwidrig handeln.

3. Kontrolle durch das Aufsichtsorgan/den Aufsichtsrat

Gem. § 21 Abs 9 Z 1 BStFG 2015 zählt die Kontrolle der Geschäftsführung und Gebarung zu den Aufgaben des Aufsichtsorgans; § 25 Abs 1 erster Satz PSG bestimmt, dass der Aufsichtsrat die Geschäftsführung und Gebarung der Privatstiftung zu überwachen hat. Die Begriffe „Überwachung", „Kontrolle" und „Aufsicht" decken sich, sodass das Aufsichtsorgan nach dem BStFG 2015 – wie der Aufsichtsrat nach dem PSG – die Geschäftsführung und Gebarung zu kontrollieren, zu überwachen und zu beaufsichtigen hat.[722]

Inhaltlich umfasst diese Überwachungspflicht vor allem Leitungsmaßnahmen, allerdings nicht nur jene der zur Geschäftsführung berufenen Organe, sondern vielmehr auch all jener Personen, die im Rahmen der Geschäftsführung tätig sind, d.h. geschäftsführungsrelevante Verhaltensweisen (Handlungen und Unterlassungen) setzen, unabhängig davon, ob diese Person ein Organmandat besetzt oder nicht.[723]

Die Geschäftsführung und Gebarung sind dahingehend zu prüfen, ob sie dem Gesetz sowie den Vorgaben der Gründungs- bzw. Stiftungserklärung entsprechen, wobei nicht nur die

---

[721] Vgl ErlRV 889 BlgNR 25. GP 11.
[722] Vgl *Strasser* in *Jabornegg/Strasser,* AktG II[5] § 97 Rz 7.
[723] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 25 Rz 4; *Müller K. in Müller K.,* HB Stiftungsmanagement Rz 921; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser,* AktG II[5] § 97 Rz 8.

Rechtmäßigkeit, sondern auch die Zweckmäßigkeit Gegenstand der Kontrolle ist.[724] Das BStFG 2015 überträgt dem Aufsichtsorgan ferner Überwachungsaufgaben iZm der Umsetzung des Prüfberichts gem. § 20 Abs 4 sowie bei der Beseitigung von Mängeln gem. § 20 Abs 5.

Das PSG sieht vor, dass zu den folgenden Rechtsgeschäften die Zustimmung des Aufsichtsrats einzuholen ist (§ 25 Abs 1 zweiter Satz PSG iVm § 95 Abs 5 Z 1, 2, 4 bis 6 AktG):

- Erwerb, Veräußerung und Belastung von Beteiligungen (§ 189a Z 2 UGB) sowie der Erwerb, die Veräußerung und die Stilllegung von Unternehmen und Betrieben (§ 95 Abs 5 Z 1 AktG);
- Erwerb, Veräußerung und Belastung von Liegenschaften, soweit dies nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehört (§ 95 Abs 5 Z 2 AktG);
- Investitionen, die bestimmte Anschaffungskosten im Einzelnen und insgesamt in einem Geschäftsjahr übersteigen (§ 95 Abs 5 Z 4 AktG);
- Aufnahme von Anleihen, Darlehen und Krediten, die einen bestimmten Betrag im Einzelnen und insgesamt in einem Geschäftsjahr übersteigen (§ 95 Abs 5 Z 5 AktG);
- Gewährung von Darlehen und Krediten, soweit dies nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehört (§ 95 Abs 5 Z 6 AktG).

Betragsgrenzen zu den in § 95 Abs 5 Z 1 und 2 AktG genannten Rechtsgeschäften können bzw. zu den in § 95 Abs 5 Z 4, 5 und 6 AktG sind in der Stiftungserklärung festzulegen; diese sind so zu wählen, dass sie weder das Handeln des Aufsichtsrats (durch extrem hohe Grenzen) noch das Handeln des Stiftungsvorstands (durch extrem niedrige Grenzen) unmöglich machen.[725] Der Katalog der zustimmungspflichtigen Geschäfte kann nicht eingeschränkt, allerdings aber insofern erweitert werden, als der Stiftungsvorstand nicht zu einem Vollzugsorgan eingeschränkt wird.[726]

---

[724] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 25 Rz 3; *Nowotny C. in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 169; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser,* AktG II[5] § 97 Rz 10. Vgl auch § 21 Abs 9 Z 2 BStFG 2015, der die Überwachung der Einhaltung der Gründungserklärung ausdrücklich als Aufgabe des Aufsichtsorgans nennt.
[725] Vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 216; *Arnold N.,* PSG[3] § 25 Rz 32; *Wessely* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 25 Rz 26; *Nowotny C.* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 169 f.
[726] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 25 Rz 28, 30a und 40; *Nowotny C.* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 163; *Bruckner/Fries/Fries,* Familienstiftung 35; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 14 Rz 8; *Nowotny G.* in

Weiters vertritt der Aufsichtsrat die Privatstiftung gem. § 25 Abs 3 PSG bei Rechtsgeschäften mit Mitgliedern des Stiftungsvorstands. Gem. § 5 Abs 5 BStFG 2015 erfordern Insichgeschäfte von nicht untergeordneter Bedeutung die Zustimmung des Aufsichtsorgans zu (siehe zu den Insichgeschäften weiterführend Kapitel III.A.5.3.).

Das BStFG 2015 sieht darüber hinaus keine Zustimmungspflichten des Aufsichtsorgans vor. Es steht dem Gründer allerdings frei, zustimmungspflichtige Rechtsgeschäfte in der Gründungserklärung vorzusehen (siehe dazu bereits oben Kapitel III.A.7.5.2.).

Während es sich bei der Kontrolle des Aufsichtsorgans/Aufsichtsrats grundsätzlich um eine Nachkontrolle handelt, sind Zustimmungspflichten ein Instrument zur begleitenden Vorwegkontrolle.[727] Nur bei Dringlichkeit und wenn der Stiftungsvorstand mit der Erteilung der Zustimmung rechnen kann, genügt eine nachträgliche Genehmigung.[728] Wird die Zustimmung nicht erteilt, hat die Maßnahme zu unterbleiben.[729]

4. Auskunfts- und Einsichtsrechte

4.1. Prüforgan

§ 20 Abs 2 zweiter Satz BStFG 2015 bestimmt – wie das VerG – dass der Stiftungsvorstand die (für die Prüfung) erforderlichen Unterlagen vorzulegen und die erforderlichen Auskünfte zu erteilen hat. Das PSG verweist dagegen in § 21 Abs 1 auf § 272 UGB; demnach hat der Stiftungsvorstand einer Privatstiftung hat den Jahresabschluss und den Lagebericht dem Stiftungsprüfer unverzüglich nach Aufstellung vorzulegen und dem Stiftungsprüfer zu gestatten, die Bücher und Schriften sowie die Vermögensgegenstände und Schulden zu prüfen. Der Stiftungsprüfer kann alle Auskünfte und Nachweise verlangen, die er für eine sorgfältige Prüfung als notwendig ansieht.[730] Der – mE trotz unterschiedlicher Formulierung grundsätzlich inhaltlich gleiche – Auskunftsanspruch besteht sowohl nach dem BStFG 2015 als auch nach

---

Gassner/Göth/Gröhs/Lang, Privatstiftungen 151; *Cerha/Eiselsberg/Kirschner/Knirsch,* ecolex spezial 1993, 44; vgl auch ErlRV 1132 BlgNR 18. GP § 25 Abs 4.

[727] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 25 Rz 5; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser,* AktG II[5] § 97 Rz 7.

[728] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 25 Rz 33; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser,* AktG II[5] § 97 Rz 42 mwN.

[729] Vgl *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* AktG[2] § 95 Rz 105.

[730] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 21 Rz 10ff.

dem PSG ohne privatautonome Erweiterung in der Gründungs- bzw. Stiftungserklärung nur gegenüber dem Stiftungsvorstand, nicht gegenüber anderen Organen.[731]

Gem. § 21 Abs 4 PSG ist das Auskunftsrecht im außerstreitigen Verfahren durchsetzbar.[732] Anders als im PSG ist die Durchsetzbarkeit im BStFG 2015 nicht geregelt. Daher wird im Fall der Auskunftsverweigerung das Prüforgan den Stiftungsvorstand auf Erteilung der Auskünfte bzw. Vorlage der Unterlagen klagen können, allerdings ist im Unterschied zum PSG (mangels Zuweisung) nicht im außerstreitigen Verfahren, sondern im streitigen Verfahren darüber zu entscheiden (siehe auch Kapitel III.B.4.).[733]

Ferner wird die Auskunftsverweigerung – wie im PSG[734] – mE als grobe Pflichtverletzung zur Abberufung des Stiftungsvorstandes führen können (siehe Kapitel III.B.3.3.).

4.2. Aufsichtsorgan

Sowohl das BStFG 2015 als auch das PSG bestimmen, dass für das Auskunfts- und Einsichtsrecht § 95 Abs 2 und 3 AktG sinngemäß gilt (§ 21 Abs 10 erster Satz BStFG 2015; § 25 Abs 1 zweiter Satz PSG). Demnach kann das Aufsichtsorgan oder eines seiner Mitglieder[735] jederzeit einen Bericht vom Stiftungsvorstand über die Angelegenheiten der Geschäftsführung verlangen und in die Bücher und Schriften der Stiftung sowie die Vermögensgegenstände einsehen und prüfen oder von Sachverständigen prüfen lassen.[736] Ob das Aufsichtsorgan von seinem Auskunfts- und Einsichtsrecht Gebrauch macht, liegt in seinem pflichtgemäßen Ermessen.[737] Eine Grenze findet das Auskunfts- und Einsichtsrecht dort, wo die Überwachungsaufgaben des Aufsichtsorgans enden.[738]

---

[731] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 21 Rz 10.
[732] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 21 Rz 12.
[733] Vgl *Csoklich* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 89 f.
[734] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 21 Rz 10.
[735] Bei einem Auskunftsverlangen durch ein einzelnes Mitlgied gilt gem. § 95 Abs 2 zweiter Satz AktG folgendes: Lehnt der Stiftungsvorstand die Berichterstattung ab, kann diese nur verlangt werden, wenn ein weiteres Aufsichtsorganmitglied das Verlangen unterstützt.
[736] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 21 Rz 24.
[737] Vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie, 182f; *Arnold N.,* PSG[3] § 21 Rz 16; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser,* AktG II[5] § 97 Rz 21.
[738] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 21 Rz 18 und 26.

Im Unterschied zum AktG[739] ist weder im PSG noch im BStFG 2015 eine Berichtspflicht des Stiftungsvorstands gegenüber dem Aufsichtsorgan normiert. Es ist mE aber davon auszugehen, dass der Stiftungsvorstand selbstständig und unaufgefordert an das Aufsichtsorgan zu berichten hat. In der Gründungserklärung kann diese Informationspflicht konkretisiert oder erweitert werden.[740]

Weder im BStFG 2015 noch im PSG ist der Fall geregelt, dass der Stiftungsvorstand einem Auskunfts- oder Einsichtsverlangen nicht nachkommt. Zur Durchsetzung des Auskunfts- und Einsichtsrechts wird in der Literatur zum PSG eine Klagebefugnis auf Berichterstattung bzw. Gewährung der Einsicht bejaht.[741] Ferner wird die Verweigerung der Auskunft und Einsicht einen wichtigen Grund zur Abberufung gem. § 27 Abs 2 PSG darstellen[742] (siehe Kapitel III.B.3.1.) Dasselbe gilt mE auch für Bundesstiftungen (siehe Kapitel III.B.3.3.).

4.3. Begünstigte

Den Begünstigten einer Privatstiftung kommt gem. § 30 Abs 1 PSG das Recht zu, von der Privatstiftung die Erteilung von Auskünften über die Erfüllung des Stiftungszwecks sowie die Einsichtnahme in den Jahresabschluss, den Lagebericht, den Prüfungsbericht, die Bücher, die Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde zu verlangen. Kommt die Privatstiftung diesem Verlangen in angemessener Frist nicht nach, kann das Gericht die Einsicht, gegebenenfalls durch einen Buchsachverständigen, anordnen (§ 30 Abs 2 PSG). Auskunftsberechtigt sind nach hA aktuell Begünstigte.[743] IZm gemeinnützigen Privatstiftung wurde unterschiedlich beantwortet, wem das Einsichts- und Auskunftsrecht zukommt: Nach *Hofmann*[744] soll sämtlichen Personen, die ein Naheverhältnis zum Stiftungszweck dartun können (etwa alle Besucher eines Museums), oder Verbänden und Vereinen, die nach den Statuten auf die Förderung desselben Zwecks wie die Stiftung gerichtet sind, ein Auskunftsanspruch zuerkannt

---

[739] Vgl § 81 Abs 1 AktG.
[740] Vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie, 182; *Arnold N.,* PSG[3] § 21 Rz 8f.
[741] Vgl *Csoklich* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 89f; zum PSG *Arnold N.,* PSG[3] § 25 Rz 17 und 25; *Wessely* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 25 Rz 19.
[742] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 25 Rz 17.
[743] Vgl *Motal,* Informationsanspruch 54; *Zollner,* Eigennützige Privatstiftung 448 ff; *Müller K./Fischer M.,* ZfS 2009, 115; *Bruckner/Frie/Fries,* Familienstiftung 58; vgl auch *Arnold N.,* PSG[3] § 30 Rz 2. Zu Erwägungen über die Erweiterung auf potentiell Begünstigte siehe *Motal,* Informationsanspruch 56 ff.
[744] Vgl *Hofmann,* GesRZ 2006, 25.

werden. Da dies aber schnell zu einer unübersehbaren – und für die Stiftung schnell unbewältigbaren – Anzahl von Auskunftsberechtigten führen würde, kann dieses Ergebnis dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden.[745] Es ist daher mE vielmehr der Ansicht von *Löffler*[746] zu folgen, nach dem ein Auskunftsrecht nur jenen Personen zukommt, die im Rahmen der Förderung des gemeinnützigen Zwecks für den Erhalt von Zuwendungen konkret ausgewählt bzw. festgestellt wurden. Sofern keine derartige Feststellung getroffen wird, hat niemand einen Auskunftsanspruch nach § 30 PSG.[747]

Entsprechend der oben dargestellten Kategorisierung von *Kalss*[748] wird das Auskunfts- und Einsichtsrecht gem. § 30 PSG nur bei Stiftungen mit konstantem (konkretem, individualisierbarem) Begünstigtenkreis als Kontrollinstrument in Frage kommen. Bei Stiftungen mit wechselndem Begünstigtenkreis ist ein Auskunftsrecht von festgestellten Begünstigten denkbar, allerdings in der Praxis von untergeordneter Bedeutung, zumal die ausgewählten Personen idR erst mit Zuwendung der Begünstigtenleistung von ihrer Begünstigtenstellung erfahren werden, die in diesem Zeitpunkt allerdings bereits wieder endet. Da die Zuwendungen nur einmalig erfolgen, erübrigt sich eine Unsicherheit an dem (Weiter-)Bestehen der Begünstigtenstellung.[749] Ehemalig in der Stiftungserklärung als Begünstigte genannte Personen haben einen eingeschränkten Auskunftsanspruch hinsichtlich der Frage, ob sie noch Begünstigte sind.[750]

Nach *Arnold*[751] ist all jenen Personen ein derartiger vorgelagerter Auskunftsanspruch zuzuerkennen, die begründeten Anlass zur Annahme haben, dass sie Begünstigte der Privatstiftung sind. Dies lässt sich mE nur selten auf gemeinnützige Privatstiftungen übertragen, zumal die Begünstigten in der Stiftungserklärung nicht genannt werden und idR kein rechtlicher Anspruch auf Feststellung als Begünstigter oder Zuwendung besteht.

---

[745] Vgl *Motal,* Informationsanspruch 62; *Zollner,* Eigennützige Privatstiftung 451.
[746] Vgl *Löffler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 30 Rz 3 f; zustimmend *Arnold N.,* PSG[3] § 30 Rz 4.
[747] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 30 Rz 4; *Löffler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 30 Rz 3 f; vgl auch *Kalss* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht,* Non-Profit-Organisationen 231.
[748] Siehe Kapitel II.D.7.2.
[749] Vgl *Kalss/Zollner* in *Hüttemann/Rawert/Schmidt/ Weitmeyer,* Non Profit Yearbook 2008, 163 f; *Kalss* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht,* Non-Profit-Organisationen 231.
[750] Vgl OGH 15.12.2015, 6 Ob 180/04w.
[751] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 30 Rz 1a.

Begünstigte können daher vielmehr nur die Einsetzung als Begünstigter anregen, sofern sie die in der Stiftungserklärung vorgesehenen Kriterien erfüllen.[752]

Bei Stiftungen mit allgemeinem Begünstigtenkreis kommt das Auskunftsrecht mangels Feststellung von konkreten Begünstigten nicht in Betracht, sodass dieses Kontrollinstrument nicht greift und daher ein gewisses Kontrolldilemma vorliegt.[753] Das Einsichts- und Auskunftsrecht könnte zwar ausgeweitet werden, allerdings sollte gut überlegt werden, ob von dieser Gestaltungsmöglichkeit Gebrauch gemacht wird; potentiell Begünstigten wird idR die Kenntnis bzw. das Interesse an der Wahrnehmung ihrer Auskunftsrechte fehlen und umgekehrt könnte für die Privatstiftung daraus eine unvorhersehbare Belastung resultieren, würden zu viele Berechtigte ihre Rechte ausüben.[754]

Das BStFG 2015 sieht zwar keine Auskunfts- und Einsichtsrechte der Begünstigten, dafür aber folgende Offenlegungspflichten vor: Gem. § sind 22 Abs 2 Z 5 und 7 die Gründungserklärung sowie die Einnahmen- und Ausgabenrechnung bzw. der Jahresabschluss in das Stiftungs- und Fondsregister aufzunehmen und somit der Einsicht durch jedermann zugänglich.[755] Die Errichtung einer nicht zu veröffentlichenden Zusatzurkunde zur Gründungserklärung ist – anders als im PSG – nicht möglich.[756]

5. Insichgeschäfte

5.1. Erfasste Rechtsgeschäfte

Allgemein werden unter dem Begriff des „Insichgeschäfts“ folgende zwei Fälle verstanden:

a) Das Selbstkontrahieren, bei dem der Vertreter (das Mitglied des Stiftungsvorstandes) das Geschäft für sich selbst abschließt, d.h. auf dieselbe Person auf der einen Seite als Vertreter und auf der anderen im eigenen Namen handelt;

---

[752] Vgl *Kalss* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht,* Non-Profit-Organisationen 231.
[753] Vgl *Kalss/Zollner* in *Hüttemann/Rawert/Schmidt/ Weitmeyer,* Non Profit Yearbook 2008, 164.
[754] Vgl *Kalss/Zollner* in *Hüttemann/Rawert/Schmidt/ Weitmeyer,* Non Profit Yearbook 2008, 166.
[755] Siehe § 22 Abs 1 und Abs 2 Z 6 und 7 BStFG 2015.
[756] Vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 10.

b) Die Doppel- oder Mehrfachvertretung, wenn ein Vertreter für zwei oder mehrere Vertretene, für die er vertretungsbefugt ist, das Geschäft abschließt, d.h. dieselbe Person auf beiden Seiten vertritt.[757]

Insichgeschäfte sind grundsätzlich nur wirksam, wenn der oder die beteiligten Machthaber damit einverstanden sind oder wenn das Selbstkontrahieren dem Vertretenen ausschließlich (rechtliche) Vorteile bringt. Ferner ist das Selbstkontrahieren gestattet, wenn keine Gefahr oder Schädigung des Vertretenen besteht, insbesondere wenn die Ware einen Markt- oder Börsenpreis hat.[758]

Das BStFG 2015 sieht wie das PSG Sonderregelungen für Rechtsgeschäfte der Stiftung mit einem Mitglied des Stiftungsvorstandes vor.[759] Umfasst sind auch jene Rechtsgeschäfte, bei denen das betroffene Vorstandsmitglied im eigenen Namen kontrahiert, die Stiftung aber von anderen Vorstandsmitgliedern vertreten wird,[760] da die übrigen Vorstandsmitglieder uU selbst von der wohlwollenden Beurteilung der jeweils anderen Vorstandsmitglieder in anderen Angelegenheiten abhängig sind.[761]

In der Literatur zum PSG wird unterschiedlich beantwortet, ob auch jene Rechtsgeschäfte erfasst sind, bei denen ein Vorstandsmitglied nicht in eigener Person mit der Privatstiftung kontrahiert, sondern als Vertreter eines anderen Rechtsträgers (z.B. als Geschäftsführer einer GmbH), da diese Fälle vom Wortlaut des § 17 Abs 5 PSG nicht ausdrücklich umfasst sind (*arg: Rechtsgeschäfte der Privatstiftung mit einem Mitglied des Stiftungsvorstandes*). Die Vertreter jener Ansicht, die eine Ausdehnung auf diese Fälle ablehnt, argumentiert ferner mit dem Fehlen einer Lücke sowie den Gesetzesmaterialien; zwar würde bei einer Doppelvertretung eine Interessenkollision vorliegen, das Vorstandsmitglied vertrete allerdings nicht seine eigenen Interessen, sodass die Befangenheit eine andere wäre.[762] Nach den Befürwortern der

---

[757] Vgl OGH 27.4.2017, 2 Ob 52/16k; RIS-Justiz RS0019621.
[758] Vgl OGH 15.12.1999, 6 Ob 73/99 z.
[759] Vgl OGH 27.4.2017, 2 Ob 52/16 k; 15.12.1999, 6 Ob 73/99 z; zum BStFG 2015 vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 33.
[760] Vgl OGH 27.4.2017, 2 Ob 52/16 k; *Schereda,* RWZ 2015, 72; *Kalss,* Kathrein & Co Stiftungsletter 2009/13, 7.
[761] Vgl *Schereda,* RWZ 2015, 72; *Schmidt* in *Doralt/Kalss,* Aktuelle Fragen 187.
[762] Vgl *Csoklich*, ZfS 2006, 100; *Kalss* in Kathrein & Co Stiftungsletter 2009/13, 7; *Kalss/Müller K.* in *Gruber/Kalss/Müller K./Schauer*, Handbuch[2] § 26 Rz 194; siehe auch OGH 27.4.2017, 2 Ob 52/16 k.

Ausdehnung sei die rein wörtliche Auslegung der Bestimmung dagegen nicht sachgerecht und würde nicht der Intention des Gesetzgebers entsprechen. Der Anwendungsbereich des § 17 Abs 5 PSG sei daher auf all jene Fälle auszudehnen, in denen der Abschluss des Rechtsgeschäfts wirtschaftlich einem Rechtsgeschäft mit dem Stiftungsvorstandsmitglied gleichkomme.[763] Der OGH hat erst kürzlich ausgesprochen, dass § 17 Abs 5 PSG analog auf jene Fälle anzuwenden ist, in denen die Privatstiftung ein Rechtsgeschäft nicht mit einem Vorstandsmitglied persönlich, sondern mit einer Gesellschaft, bei der ein Vorstandsmitglied einziger Gesellschafter und Geschäftsführer ist, abschließt. Der Zweck des § 17 Abs 5 PSG wurde vom OGH darin gesehen, dass die Gefahr der Schmälerung des Stiftungsvermögens durch kollusiv handelnde Vorstandsmitglieder verhindert werden soll.[764] Kontrahiert die Privatstiftung mit einer Ein-Personen-GmbH, besteht diese Gefahr in gleichem Maße, zumal das Vorstandsmitglied seine eigenen wirtschaftlichen Interessen verfolgt, ob es nun persönlich oder als Vertreter „seiner" Gesellschaft handelt.[765] Offengelassen hat der OGH allerdings, ob § 17 Abs 5 PSG auch in weniger extremen Fällen der Beherrschung einer Gesellschaft – etwa bei einem Mehrheitsgesellschafter – anzuwenden ist.

Im BStFG 2015 normiert § 5 Abs 5 BStFG 2015 eine Sonderregelung für im eigenen oder im fremden Namen geschlossene Rechtsgeschäfte eines organschaftlichen Vertreters mit der Stiftung. Vom Wortlaut nicht umfasst sind – wie im PSG – jene Fälle, in denen die Stiftung zwar nicht mit dem Vorstandsmitglied *ad personam* kontrahiert, aber eine vergleichbare Interessenkollision vorliegt (z.B. Abschluss eines Rechtsgeschäfts mit einer Gesellschaft, an der ein Vorstandsmitglied beteiligt ist). Aufgrund desselben Schutzzwecks der Sonderregelung sowie dem Mangel abweichender Anhaltspunkte lassen sich die Überlegungen zum PSG in diesen Fällen mE auf das BStFG 2015 übertragen, sodass § 5 Abs 5 auch auf jene Fälle anzuwenden ist, in denen der Abschluss des Rechtsgeschäfts wirtschaftlich einem Geschäftsabschluss mit einem Mitglied des Stiftungsvorstandes gleichkommt.[766]

---

[763] Vgl *Arnold N.*, PSG³ § 17 Rz 92; *Müller K./Melzer*, JEV 2015, 7; *Briem*, ZUS 2012, 62; *Schereda,* RWZ 2015, 74; *Lenz,* ZfS 2011, 52; *Schmidt* in *Doralt/Kalss,* Aktuele Fragen 187 f; siehe OGH 27.4.2017, 2 Ob 52/16 k mwN.
[764] Vgl OGH 27.4.2017, 2 Ob 52/16 k; 10.8.2010, 1 Ob 214/09 s; siehe auch *Arnold N.*, PSG³ § 17 Rz 92; *Müller K./Melzer*, JEV 2015, 7; *Briem*, ZUS 2012, 62.
[765] Vgl OGH 27.4.2017, 2 Ob 52/16 k.
[766] Vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 34; *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 33 f.

§ 5 Abs 5 BStFG 2015 ist insofern weiter gefasst als § 17 Abs 5 PSG, als diese Bestimmung – über die Mitglieder des Stiftungsvorstandes hinaus – auf sämtliche vertretungsbefugte Organmitglieder der Stiftung anwendbar ist. Dies entspricht dem Umstand, dass gemäß § 7 Abs 2 Z 1 BStFG 2015 auch weitere Organe mit Vertretungsbefugnis eingeräumt werden können.[767] Nach seinem Wortlaut dagegen nicht anwendbar ist § 5 Abs 5 BStFG 2015 auf (im eigenen oder fremden Namen abgeschlossene) Rechtsgeschäfte eines Mitglieds des Stiftungsvorstandes ohne Vertretungsbefugnis. Dies widerspricht mE dem Zweck der Sonderregelung, nach dem Gefahren, die sich aus der Interessenkollision ergeben,[768] insbesondere die Gefahr der Schmälerung des Stiftungsvermögens durch kollusiv handelnde Vorstandsmitglieder, verhindert werden sollen,[769] zumal diese Gefahr unabhängig von der Einräumung einer Vertretungsbefugnis besteht und die Sonderregelung auch dann zur Anwendung kommt, wenn die Stiftung nicht vom betroffenen Stiftungsvorstandsmitglied, sondern von einem anderen vertretungsbefugten Mitglied vertreten wird. Ferner soll mit der Sonderregelung das Entstehen einer Interessenkollision vorgebeugt werden,[770] die ebenso wenig von der Vertretungsbefugnis des einzelnen Vorstandsmitglieds abhängt. Der Anwendungsbereich von § 5 Abs 5 BStFG 2015 ist daher mE dahingehend auszudehnen, dass Rechtsgeschäfte sämtlicher Vorstandsmitglieder – unabhängig von deren Vertretungsbefugnis – erfasst sind.

Zumal die Genehmigungspflicht im BStFG 2015 anders geregelt ist als im PSG, werden die gesetzlichen Konzepte in der Folge getrennt dargestellt.

5.2. Genehmigungspflicht im PSG

Gemäß § 25 Abs 3 PSG vertritt der (obligatorische oder fakultative) Aufsichtsrat die Privatstiftung bei Rechtsgeschäften mit den Stiftungsvorstandsmitgliedern. Hat die Privatstiftung keinen Aufsichtsrat, bedürfen Rechtsgeschäfte der Privatstiftung mit einem Mitglied des Stiftungsvorstands gemäß § 17 Abs 5 PSG (kumulativ)[771] der Genehmigung aller

---

[767] Inwieweit weitere Organe mit Vertretungsbefugnis ausgestattet werden können, sei an dieser Stelle dahingestellt.
[768] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 92b; *Müller K./Melzer,* JEV 2015, 8; *Briem,* ZUS 2012, 62; siehe auch OGH 27.4.2017, 2 Ob 52/16 k; 10.8.2010, 1 Ob 214/09 s; 15.12.1999, 6 Ob 73/99 z.
[769] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 92; OGH 27.4.2017, 2 Ob 52/16 k; 10.8.2010, 1 Ob 214/09 s.
[770] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 92b; siehe auch OGH 10.8.2010, 1 Ob 214/09 s; 15.12.1999, 6 Ob 73/99 z.
[771] Vgl OGH 27.4.2017, 2 Ob 52/16 k.

übrigen Mitglieder des Stiftungsvorstands und des Gerichts,[772] wobei die Zustimmung der übrigen Vorstandsmitglieder bereits vor der gerichtlichen Genehmigung vorliegen muss. Dem Gericht kommt sodann die endgültige Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis zu.[773] Einem anderen Stiftungsorgan kann die Genehmigungsbefugnis nicht eingeräumt werden.[774] Zumal der Aufsichtsrat so gut wie keine praktische Bedeutung hat,[775] ist bei Insichgeschäften daher regelmäßig die Genehmigung des Gerichts einzuholen.

Eine Genehmigung setzt voraus, dass das abzuschließende Rechtsgeschäft im Interesse der Privatstiftung gelegen ist und damit ihrem Wohl entspricht. Dabei ist zu prüfen, ob die Verfolgung des Stiftungszwecks gewährleistet und des Stifterwillens in Zukunft mit ausreichender Sicherheit gewährleistet ist, das Funktionieren der Privatstiftung eingeschränkt ist, die Gefahr von Missbrauch oder Schädigung der Privatstiftung besteht und ob sonstige Interessen der Privatstiftung beeinträchtigt werden. Bei der Beurteilung ist kein strenger Maßstab zugrunde zu legen.[776] Regelmäßig wird von den Gerichten eine Stellungnahme des Stiftungsprüfers verlangt.[777]

Sofern eine Interessenkollision durch eine entsprechende Zustimmung bzw. Anordnung in der Stiftungserklärung ausgeschlossen ist, liegt kein genehmigungspflichtiges Insichgeschäft vor.[778]

5.3. Genehmigungspflicht im BStFG 2015

Das BStFG 2015 sieht für Insichgeschäfte ein eigenes Konzept vor, das sowohl Elemente aus dem PSG als auch aus dem VerG aufweist. Für die Art der Genehmigungspflicht maßgeblich

---

[772] Zuständig ist der für den Sitz der Privatstiftung zuständige, zur Ausübung der Gerichtsbarkeit in Handelssachen berufene Gerichtshof erster Instanz im Verfahren außer Streitsachen, vgl § 40 PSG; siehe auch *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 95.
[773] Vgl OGH 27.4.2017, 2 Ob 52/16 k; *Kalss* in Kathrein & Co Stiftungsletter 2009/13, 6; *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 95; *Schereda,* RWZ 2015/20, 72.
[774] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 92.
[775] Am Stichtag 31.12.2012 hatten lediglich 27 von 3.289 Privatstiftungen einen Aufsichtsrat, vgl *Arnold N.,* PSG[3] Einl Rz 7 und § 22 Rz 1; vgl auch *Briem,* GesRZ 2009, 13.
[776] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 95; OGH 24.11.2011, 6 Ob 58/11 i; 31.8.2006, 6 Ob 155/06 x.
[777] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 95; *Zentrum für Stiftungsrecht,* GesRZ 2010, 346.
[778] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 92 b; *Schereda,* RWZ 2015, 73; OGH 10.8.2010, 1 Ob 214/09 s; siehe aber auch OHG 24.11.2011, 6 Ob 58/11i.

ist die Beurteilung, ob ein Geschäft von untergeordneter Bedeutung oder ein anderes Insichgeschäft vorliegt.

Bei Rechtsgeschäften von untergeordneter Bedeutung ist gemäß § 5 Abs 5 erster Satz BStFG 2015 – wie gemäß § 6 Abs 4 VerG für sämtliche Rechtsgeschäfte eines organschaftlichen Vertreters mit dem Verein – lediglich die Zustimmung eines anderen zur Geschäftsführung oder Vertretung befugten Organwalters erforderlich. Für andere Geschäfte ist dagegen – ähnlich dem PSG – ein qualifiziertes Zustimmungserfordernis vorgesehen: Gemäß § 5 Abs 5 zweiter Satz BStFG 2015 bedürfen andere Insichgeschäfte der Zustimmung des Aufsichtsorgans (Z 1), sofern kein Aufsichtsorgan eingerichtet ist, der Zustimmung des Stiftungsprüfers (Z 2), sofern kein Stiftungsprüfer bestellt ist, der Zustimmung aller Rechnungsprüfer (Z 3).

Die vereinfachte Genehmigung für Insichgeschäfte von untergeordneter Bedeutung ist grundsätzlich nicht zu beanstanden; dass jedes noch so geringe Geschäft eines Vorstandsmitglieds mit der Stiftung genehmigt werden muss, ist mE – wie in der Literatur zum PSG vertreten wird[779] – überzogen. Schwierigkeiten ergeben sich allerdings bei der Abgrenzung zwischen Rechtsgeschäften von untergeordneter Bedeutung und anderen Insichgeschäften. Eine Definition findet sich weder im Gesetz noch in den Materialien.[780] In der Literatur zum BStFG 2015 wird das Vermögen der Stiftung in Relation zum beabsichtigten Rechtsgeschäft gesetzt; ein Geschäft von untergeordneter Bedeutung liegt vor, wenn das Rechtsgeschäft im Hinblick auf das Stiftungsvermögen als geringfügig zu qualifizieren ist.[781] Nach *Melzer/Petritz* ist als Orientierungsmaßstab eine Wertgrenze von 10 % heranzuziehen. Als weiterer Ansatzpunkt wird die Qualität des Rechtsgeschäfts genannt (z.B. demnach soll etwa die Erfüllung von Compliance-Aufgaben, wie die Führung des Rechnungswesens, ein Geschäft von untergeordneter Bedeutung sein).[782] Nach *Csoklich* ist sowohl auf das Stiftungsvermögen als auch auf den Stiftungszweck sowie die Geschäftstätigkeit der Stiftung abzustellen; je niedriger das Stiftungsvermögen, je weiter entfernt das Rechtsgeschäfts vom Stiftungszweck oder der gewöhnlichen Tätigkeit der Stiftung, desto strenger ist der

---

[779] Vgl *Schereda,* RWZ 2015, 72; *Melzer/Petritz*, Gemeinnützigkeitsgesetz 42.
[780] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 33; *Csoklich* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 86 f.
[781] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 33.
[782] Vgl *Melzer/Petritz*, Gemeinnützigkeitsgesetz 34.

Beurteilungsmaßstab.[783] Nach *Pausz/Haslwanter* kommt bei der Beurteilung dagegen nur das wirtschaftliche Gewicht in Betracht, ob das Geschäft für die Stiftung üblich ist oder nicht, ist dagegen nicht entscheidend.[784]

Untergeordnet beudeutet nach allgemeiner Definition in seiner Funktion oder Bedeutung weniger wichtig bzw. zweitrangig, nicht so bedeutend oder umfassend wie etwas anderes sowie sekundär.[785] Im Sinne dieser Definition ist das wirtschaftliche Gewicht des Rechtsgeschäfts in Relation zum Stiftungsvermögen jedenfalls ein relevanter Beurteilungsfaktor. Dafür, dass ausschließlich wirtschaftliche Gesichtspunkte maßgeblich sein sollen, finden sich mE allerdings keine Anhaltspunkte. Vielmehr ist bei der Beurteilung im Einzelfall auch die Art des Rechtsgeschäfts in Relation zu Stiftungszweck und -tätigkeit maßgebend.

Um Abgrenzungsschwierigkeiten in der Praxis zu vermeiden wäre eine gesetzliche Definition des Rechtsgeschäfts von untergeordneter Bedeutung wünschenswert. Um – bis dahin – eine (schwebende) Unwirksamkeit zu vermeiden, sollte mE im Zweifelsfall die für andere Insichgeschäfte erforderliche Genehmigung eingeholt werden.

Abgesehen von den soeben genannten Abgrenzungsschwierigkeiten ist aus Governance Sicht folgendes bemwerkenswert:

Die Zustimmung des Aufsichtsorgans entspricht der Regelung des PSG und ist aus Governance Sicht nicht zu beanstanden.[786] Allerdings ist aufgrund der freien Gestaltbarkeit der Bestellungs- und Abberufungsregelungen im BStFG 2015 uU die Unabhängigkeit des Aufsichtsorgans im Vergleich zu jener des Aufsichtsrats einer Privatstiftung eingeschränkt, sodass eine Einflussnahme des Stiftungsvorstands (insb. des Gründers, der zugleich Mitglied im Stiftungsvorstand ist), nicht ausgeschlossen ist (siehe weiterführend Kapitel II.D.4.3.).

Die Zustimmung des Prüforgans stellt dagegen eine Besonderheit des BStFG 2015 dar und ist aus Governance Sicht äußert kritisch zu beurteilen, zumal ein Organ zur Prüfung der

---

[783] Vgl *Csoklich* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 87.
[784] Vgl *Pausz/Haslwanter,* BStFG 2015 § 5 Rz 8.
[785] Siehe die Definition in Duden, abrufbar unter https://www.duden.de/rechtschreibung/untergeordnet_nachrangig_abhaengig.
[786] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigekeitsrecht 33.

Rechnungslegung mit einer Geschäftsführungsaufgabe betraut wird und damit ein Rechtsgeschäft Gegenstand der Prüfung ist, an dem das Prüforgan selbst mitgewirkt hat.[787] Dies widerspricht dem Grundsatz, dass sich kein Organ selbst überwachen soll.[788] Schließlich sei noch darauf hingewiesen, dass Stiftungsprüfer/Rechnungsprüfer zwar gemäß § 20 Abs 3 BStFG 2015 im Prüfbericht auf Insichgeschäfte besonders einzugehen und diesen der Stiftungsbehörde zu übermitteln haben (§ 20 Abs 7 BStFG 2015), allerdings ergibt sich aus dem BStFG 2015 weder inwiefern eine Prüfbefugnis der Aufsichtsbehörde besteht, noch welche Mittel die Behörde bei Feststellung von Pflichtverletzungen ergreifen kann (siehe weiterführend Kapitel III.B.2.).

Da nach dem Konzept des BStFG 2015 grundsätzlich auch einem weiteren Organ iSd § 7 Abs 1 Z 1 Geschäftsführungs- und/oder Vertretungsbefugnis eingeräumt werden kann,[789] ergibt sich, dass die Zustimmung nicht ausschließlich von einem anderen Mitglied des Stiftungsvorstandes, sondern auch von einem Mitglied eines weiteren Organs – sofern diesem entsprechende Befugnisse zukommen – erteilt werden kann. Um Unklarheiten zu vermeiden, empfiehlt es sich in der Praxis, diese Kompetenz ausdrücklich in der Gründungserklärung vorzusehen.

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, dass das Aufsichtsorgan die Stiftung gem. § 21 Abs 9 Z 9 BStFG 2015 gegenüber dem Stiftungsvorstand vertritt. Bei Insichgeschäften geht mE die Regelung des § 5 Abs 5 BStFG 2015 vor, andernfalls würde das Aufsichtsorgan sowohl bei Insichgeschäften von untergeordneter Bedeutung als auch bei anderen Insichgeschäften die Privatstiftung vertreten, was sowohl dem vereinfachten Abschluss von Insichgeschäften von untergeordneter Bedeutung als auch der Zustimmungspflicht des Aufsichtsorgans bei anderen Insichgeschäften widersprechen würde.

---

[787] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 33; *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 34 f und 50 f.
[788] Vgl OGH 25.9.1997, 6 Ob 174/97z; 21.12.1994, 6 Ob 27/94.
[789] Vgl § 7 Abs 2 Z 1 BStFG 2015.

5.4. Folgen von Verletzungen der Genehmigungspflicht

Insichgeschäfte sind bis zur entsprechenden Genehmigung oder Versagung schwebend unwirksam.[790] In sinngemäßer Anwendung der Grundsätze des § 865 ABGB sind beide Vertragsteile bis zur erforderlichen Genehmigung oder Versagung der Genehmigung gebunden.[791] In der Praxis empfiehlt sich bei Zweifel darüber, ob ein genehmigungspflichtiges Insichgeschäft vorliegt, jedenfalls die Einholung der Genehmigung.

Ferner kann die Verletzung der Sonderregelungen einen Abberufungsgrund darstellen[792] (siehe Kapitel III.B.3.1.) oder zu einer Haftung der Organmitglieder gegenüber der Stiftung[793] führen (siehe Kapitel II.D.2.11.). Davon erfasst ist nicht nur die Nichteinholung der erforderlichen Genehmigung, sondern auch die Erteilung einer Genehmigung, obwohl das Rechtsgeschäft nicht dem Wohl der Stiftung entspricht.

Werden die Sonderregelungen für Insichgeschäfte missachtet, können sich die Organmitglieder nicht auf die Business Judgment Rule (siehe oben Kapitel II.D.2.11.3.) berufen.[794] Bei der Beurteilung der Frage, ob die Genehmigung dem Wohl der Stiftung entspricht, ist die BJR mE dagegen – da es sich um eine unternehmerische Entscheidung handelt – anwendbar. Sowohl die Mitglieder des Stiftungsvorstands als auch das Aufsichtsorgan bzw. der Aufsichtsrat,[795] der Stiftungsprüfer bzw. die Rechnungsprüfer haben bi ihrer Entscheidung daher die Kriterien der BJR einzuhalten.

5.5. Zwischenfazit Insichgeschäfte

Im Gegensatz zum PSG sieht das BStFG 2015 für Insichgeschäfte keine externen Kontrollkompetenzen des Gerichts oder der Stiftungsbehörde vor. Mit der entsprechenden

---

[790] Vgl OGH 2 Ob 52/16 k; siehe auch *Hartlieb/Zollner,* PSR 2012/44 FN 76; *Briem,* ZUS 2012, 66; *Schereda,* RWZ 2015/20, 72. Nach *Briem* auch bis feststeht, dass keine Genehmigung eingeholt wird, vgl *Briem,* ZUS 2012, 66.
[791] Vgl OGH 27.4.2017, 6 Ob 52/16 k.
[792] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 97 und § 27 Rz 16; OGH 17.12.2009, 6 Ob 233/09 x.
[793] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 97; *Briem,* ZUS 2012, 66.
[794] Vgl OGH 23.2.2016, 6 Ob 160/15 w mwN.
[795] Gemäß § 99 AktG gilt § 84 AktG für den Sorgfaltsmaßstab des Aufsichtsrats sinngemäß. Weder im GmbHG noch im Stiftungsrecht ist eine solche Regelung enthalten. Nach der Judikatur gilt der haftungsfreie unternehmerische Ermessensspielraum auch für das Aufsichtsorgan einer GmbH, siehe OGH 1 Ob 144/01 k; 8 Ob 262/02 s; 7 Ob 58/08 t; siehe auch *Lutter,* GesRZ 2007, 87.

internen Genehmigung ist somit auch ein für die Stiftung nachteiliges Rechtsgeschäft wirksam, kann allerdings zu Haftungsansprüchen der Stiftung gegenüber ihren Organen führen.

Das Konzept des BStFG 2015 ist für Rechtsgeschäfte von untergeordneter Bedeutung – abgesehen von den dargestellten Abgrenzungsschwierigkeiten, die eine Klarstellung durch den Gesetzgeber wünschen lässt – mE nicht zu beanstanden. Aus Governance Sicht bedenklich ist dagegen die vorgesehene Genehmigung anderer Insichgeschäfte, weil

- nach dem Wortlaut nur Rechtsgeschäfte mit einem vertretungsbefugten Organmitglied, nicht aber auch mit einem Vorstandsmitglied ohne Vertretungsbefugnis erfasst sind;

- das Prüforgan an einer Geschäftsführungsmaßnahme mitwirkt, die in weiterer Folge Gegenstand seiner Prüftätigkeit ist und damit die Grenzen zwischen Geschäftsführungsorgan und Prüforgan verwischt werden;

- die Unabhängigkeit des Prüforgans und des Aufsichtsorgans und damit die Objektivität bei der Genehmigung uU aufgrund möglicher Einflussnahme des Stiftungsvorstandes bei der Bestellung und Abberufung gefährdet ist (siehe Kapitel II.D.3.2. und III.C.).

Ferner ist fraglich, ob bzw. welche externen Kontrollinstrumente der Stiftungsbehörde zukommen (siehe weiterführend Kapitel III.B.2.).

6. Antrag auf Abberufung des Stiftungsvorstandes

Während das PSG in § 27 Abs 2 ausdrücklich regelt, dass das Gericht Mitglieder eines Stiftungsorgans auf Antrag oder von Amts wegen abzuberufen hat, wenn dies die Stiftungserklärung vorsieht oder sonst ein wichtiger Grund vorliegt, ist die Abberufungsbefugnis der Stiftungsbehörde im BStFG 2015 nur im Falle des § 20 Abs 5 ausdrücklich geregelt (siehe weiterführend Kapitel III.B.3.2.). Allerdings ist in den Fällen des § 13 Abs 1 Z 1 bis 4 BStFG 2015 von der Behörde auf Antrag oder von Amts wegen ein

Stiftungskurator zu bestellen, dem – nach der hier vertretenen Ansicht[796] – u.a. die Abberufung eines Vorstandsmitglieds wegen Verlust der Vertrauenswürdigkeit zukommt[797] (§ 13 Abs 1 Z 2 iVm § 5 Abs 1 zweiter Satz, siehe weiterführend Kapitel III.B.3.3.).

Antragslegitimiert sind – sowohl bei der Bestellung des Stiftungskurators gem. § 13 BStFG 2015[798] als auch bei der gerichtlichen Abberufung gem. § 27 PSG[799] – all jene Personen, denen ein rechtliches Interesse zukommt. Demnach sind sämtliche Stiftungsorgane und deren Organmitglieder,[800] der oder die Gründer bzw. Stifter[801] sowie Begünstigte[802] antragslegitimiert.

Bei gemeinnützigen Stiftungen ist bei der Antragslegitimation der Begünstigten mE zwischen Stiftungen mit allgemeinem Begünstigtenkreis und Stiftungen mit individualisierbaren Begünstigten zu unterscheiden. Die Antragslegitimation ist auf jene Fälle einzuschränken, in denen – in Umsetzung des gemeinnützigen Stiftungszwecks – einzelne (individualisierbare) Begünstigte vorhanden sind (z.B. bei der Vergabe von Stipendien; siehe zu den unterschiedlichen Arten von Begünstigten auch Kapitel III.A.4.3.).

---

[796] Siehe Kapitel III.B.3.3.
[797] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 30, 44.
[798] Vgl *Ammann/Melzer,* JEV 2018, 18; siehe auch *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 45 FN 195.
[799] Zum BStFG 2015 vgl ErlRV 889 BlgNR 25. GP zu § 13. Im PSG ergibt sich dies aus den Grundsätzen des außerstreitigen Verfahrens (§ 40 PSG), vgl ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 27 Abs 1, 30; *Bruckner/Fries/Fries,* Familienstiftung 28; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 27 Rz 4; siehe auch OGH 16.10.2009, 6 Ob 145/09 f.
[800] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 27 Rz 29; 18.7.2011, 6 Ob 98/11 x; 24.2.2011, 6 Ob 195/10 k; 31.1.2002, OGH 16.10.2009, 6 Ob 145/09 f; 31.1.2002, 6 Ob 305/01 y; siehe auch ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 27 Abs 1, 30. Einem bereits abberufenen Mitglied des Stiftungsvorstandes wird man aber keine Antragslegitimation zuerkennen können; vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 27 Rz 29; *Kodek* in *Kodek//Nowotny/Umfahrer,* FBG § 15 Rz 178, 181; OLG Wien 30.11.1999, 28 R 98/99 h.
[801] Der Stifter ist antragslegitimiert soweit ihm in der Stiftungserklärung subjektive Rechte eingeräumt sind, die durch die Abberufung beeinflusst würden, vgl *Kodek* in *Kodek//Nowotny/Umfahrer,* FBG § 15 Rz 178; OGH 16.5.2001, 6 Ob 85/01 w; OGH 31.1.2002, 6 Ob 305/01y. Ein Mitstifter, der nur gemeinsam mit einem weiteren Stifter eine Abberufungsbefugnis zukommt, kann – sofern er nicht Mitglied eines anderen Stiftungsorgans ist – eine Abberufung durch das Gericht nur anregen, vgl OGH 31.1.2002, 6 Ob 305/01 y; OGH 12.12.2002, 6 Ob 291/02 s.
[802] Nach der Rsp zum PSG kommt eine Antragslegitimation aktuell Begünstigten (vgl ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 27 Abs 1, 30; OGH 15.10.2012, 6 Ob 157/12 z; OLG Wien 10.10.2008, 28 R 187/08 p) sowie ehemals aktuell Begünstigten, sofern sich die Abberufungsgründe auf eine Verletzung von Pflichten ihnen gegenüber beziehen, zu (vgl OGH 15.10.2012, 6 Ob 157/12 z).

Nicht antragslegitimierte Personen können eine (amtswegige) Kuratorenbestellung gem. § 13 BStFG 2015 bei der Behörde bzw. die Abberufung gem. § 27 PSG bei Gericht anregen.[803]

7. Gestaltungsmöglichkeiten

7.1. Grundlegendes

Das BStFG 2015 ermöglicht es dem Gründer – wie das PSG dem Stifter – die Organisationsstruktur und das Governance Konzept der Stiftung auszugestalten.[804] Mit Ausnahme der Regelungen über die Bestellung, Abberufung und Funktionsdauer von Stiftungsvorstand und Prüforgan, die gem. § 7 Abs 1 BStFG 2015 zum Mindestinhalt der Gründungserklärung gehören, erteilt das BStFG 2015 dem Gründer – wie das PSG dem Stifter – keinen expliziten Regelungsauftrag. Eine den Bedürfnissen der konkreten Stiftung angepasste Organisation und Governance werden allerdings regelmäßig im Interesse des Gründers bzw. Stifters liegen, um eine entsprechende Zweckverfolgung sicherzustellen.[805]

In Ergänzung zu den gesetzlich vorgesehenen Organen können fakultative Organe, nämlich ein fakultatives Aufsichtsorgan (im PSG Aufsichtsrat) sowie weitere Organe zur Wahrung des Stiftungszwecks (Kuratorium, Beirat) eingerichtet oder bestimmte Personen oder Stellen (etwa der Gründer oder Spender) mit besonderen Aufgaben betraut werden. Den weiteren Organen, Personen und Stellen kann ein breites Spektrum an Aufgaben eingeräumt werden; die Gestaltungsmöglichkeiten reichen etwa von außen- und öffentlichkeitswirksamen Aktivitäten (Kommunikation und PR, Kontaktpflege und Networking)[806] über Überwachungsrechte (z.B. Übermittlung des Jahresabschlusses, Einsichts- und Informationsrechte) bis hin Einfluss- und Mitwirkungsrechten unterschiedlicher Intensität (siehe Kapitel III.A.7.4, III.A.7.5., III.A.7.6., III.A.7.7.).

Der Stiftungsvorstand ist verpflichtet, bei Erfüllung seiner Aufgaben die Bestimmungen der Gründungs- bzw. Stiftungserklärung einzuhalten (§ 17 Abs 2 Satz 2 BStFG 2015; § 17 Abs 1

---

[803] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 27 Rz 30.
[804] Siehe oben Kapitel II.D.7.1.; vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 14; *Briem,* GesRZ 2009, 13; *Kalss* in *Doralt/Kalss,* Aktuelle Fragen 55.
[805] Vgl *Kalss* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht,* Non-Profit-Organisationen 235.
[806] Vgl *Kalss* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht,* Non-Profit-Organisationen 243.

Satz 2 PSG). Über entsprechende Regelungen in der Gründungs- bzw. Stiftungserklärung können verbindliche Leitlinien für den Stiftungsvorstand,[807] wie etwa Vorgaben hinsichtlich Veranlagung des Stiftungsvermögens oder über die Ausübung der Gesellschafterrechte in Beteiligungsgesellschaften der Stiftung geschaffen werden.[808] Die Grenze der Gestaltungsmöglichkeiten liegt bei den zwingenden gesetzlichen Bestimmungen, wie etwa die Aufgabenverteilung zwischen den Organen oder die Zuwendungssperre gem. § 17 Abs 2 PSG.[809] Zu bedenken ist allerdings, dass je konkreter die Vorgaben, desto stärker wird das Ermessen des Stiftungsvortandes und damit einhergehend die Flexibilität der Stiftung eingeschränkt.[810]

Behält sich der Gründer bzw. Stifter das Recht zur Änderung der Gründungs- bzw. Stiftungserklärung vor, kann er nach Entstehen der Stiftung Einfluss auf diese nehmen. Während im PSG das Änderungsrecht mit dem Tod des Stifters untergeht und eine Versteinerung der Stiftung droht,[811] ist nach dem BStFG 2015 eine Übertragung auf die Rechtsnachfolger des Gründers möglich. Hierfür ist eine entsprechende Nachfolgeregelung in der Gründungserklärung vorzusehen (§ 7 Abs 2 Z 8 BStFG 2015; siehe auch Kapitel II.D.7.1.)

7.2. Mitgliedschaft in Stiftungsorganen

Dem Gründer einer Stiftung nach dem BStFG 2015 steht es frei – wie im PSG – selbst (lebenslang) ein Organmandat (Stiftungsvorstand, Aufsichtsorgan, weiteres Organ) zu übernehmen und sich ein Dirimierungsrecht vorzubehalten.[812] Wird die Stiftung von mehreren (natürlichen) Personen gegründet, kann der Stiftungsvorstand mit allen (oder einigen) Gründern besetzt und somit ein größtmögliches Maß an Einfluss auf die Stiftung genommen werden.[813] Ferner kann vorgesehen werden, dass bestimmte Funktionsträger, wie etwa der Dekan einer

---

[807] Vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 13; *Müller K./Fischer M.,* ZfS 2009, 117; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 17 Rz 10; vgl auch *Eiselsberg,* ZfS 2005, 6.
[808] *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 35.
[809] *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 35.
[810] Siehe weiterführend *Melzer* in *Müller K.,* HB Stiftungsmanagement 163 f: vgl auch *Csoklich,* RdW 1999, 253; *von Hippel* in *Baum/Fleckner/Hellgardt/Roth,* Perspektiven 182.
[811] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 3 Rz 43 ff; *Kalss* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht,* Non-Profit-Organisationen 239.
[812] Vgl *Kalss* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht,* Non-Profit-Organisationen 243; *Linder/Zollner,* ZFR 2006, 90.
[813] Vgl *Kalss* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht,* Non-Profit-Organisationen 236; *Linder/Zollner,* ZFR 2006, 90 f.

Universität oder der Leiter eines Instituts, Mitglied des Stiftungsvorstandes, des Aufsichtsorgans oder des weiteren Organs sind.[814] Während im PSG die Mitglieder des Aufsichtsrates zwingend vom Gericht bestellt werden (§ 24 PSG), ist der Gründer einer Stiftung nach dem BStFG 2015 bei den Regelungen über die Bestellung des Aufsichtsorgans weitgehend frei (siehe oben Kapitel II.D.4.3.).

Die Unvereinbarkeitsbestimmungen des PSG hinsichtlich der Begünstigten (§ 15 Abs 2, 3, 3a und § 23 Abs 2 zweiter Satz PSG) werden bei gemeinnützigen Privatstiftungen idR mangels Individualisierbarkeit der Begünstigten keine Rolle spielen. Ein Ausschluss vom Vorstandsmandat ist nur in jenem Fall denkbar, in dem einzelne (individualisierbare) Begünstigte Zuwendungen von der Privatstiftung erhalten.[815] An dieser Stelle sei noch einmal festgehalten, dass es im BStFG 2015 keine Unvereinbarkeitsbestimmungen für Begünstigte gibt.

7.3. Arbeitsweise des Stiftungsvorstands

IZm der Arbeitsweise des Stiftungsvorstands besteht eine weitreichende Gestaltungsfreiheit. In der Stiftungs- bzw. Gründungserklärungen können Regelungen getroffen werden über:

- eine Ressortverteilung;
- eine qualifizierte Mehrheit für bestimmte oder einzelne Maßnahmen;
- ein Dirimierungsrecht;
- die Einberufungsmodalitäten von Stiftungsvorstandssitzungen; und
- die Teilnahme an und Vertretung in Sitzungen, Beratung und Stimmabgabe (zu Interessenskonflikten siehe Kapitel III.A.7.8.).

Zum Dirimierungsrecht sei folgendes festgehalten: Nach § 28 Z 2 PSG gibt – sofern die Stiftungserklärung nichts anderes vorsieht – die Stimme des Vorsitzenden, der gem. § 28 Z 1 PSG zwingend zu wählen ist, den Ausschlag. Im BStFG 2015 ist die Wahl eines Vorsitzenden bzw. ein Dirimierungsrecht eines Mitglieds nicht vorgesehen, kann aber in der

[814] Vgl *Kalss* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht,* Non-Profit-Organisationen 242.
[815] Vgl *Kalss* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht,* Non-Profit-Organisationen 236 und 243; *Lindner,* ZfS 2006, 60 ff.

Gründungserklärung geregelt werden. Ferner kann das Dirimierungsrecht einem bestimmten – allenfalls namentlich genannten – Mitglied (z.B. dem Gründer) eingeräumt werden. Die bisherige Praxiserfahrung zeigt, dass die Stiftungsbehörde keine Einwände gegen ein Dirimierungsrecht eines aus zwei Mitgliedern bestehenden Stiftungsvorstands hat. Aus Governance Sicht ist mE folgendes zu empfehlen:

Besteht der Stiftungsvorstand – wie im BStFG 2015 zulässig – aus zwei Mitgliedern, würde dem Mitglied mit Dirimierungsrecht faktisch eine – nach der hier vertretenen Ansicht grundsätzlich zulässige[816] – Alleinentscheidungsbefugnis zukommen. Ohne Dirimierungsrecht besteht dagegen die Gefahr, dass Pattsituationen die Stiftung lahmlegen. ME bieten sich folgende Gestaltungsmöglichkeiten:

(1) Einem Mitglied des Stiftungsvorstands wird ein Dirimierungsrecht eingeräumt, allerdings bedürfen bestimmte Rechtsgeschäfte der Einstimmigkeit oder der Zustimmung eines weiteres Stiftungsorgans.

(2) Es kommt keinem Mitglied ein Dirimierungsrecht zu, die Gründungserklärung sieht aber Regelungen vor, die Pattsituationen entgegenwirkt, wie insb. die Beiziehung eines weiteren Organs/einer Stelle zur Beratung und Anhörung oder die Möglichkeit zur Bestellung eines weiteren Vorstandsmitglieds.

7.4. Auskunfts- und Einsichtsrechte

Auskunfts- und Einsichtsrechte bilden die Grundlage für die Kontrolle der Stiftungsverwaltung und -gebarung. Damit weitere Einfluss- und Kontrollrechte ausgeübt werden können, ist Voraussetzung, dass die Berechtigten über entsprechende Informationen verfügen.[817] Das BStFG 2015 sieht wie das PSG gewisse Auskunftsrechte vor (siehe Kapitel III.A.4.), darüber hinaus steht es dem Stifter bzw. Gründer frei, weitere Auskunfts- und Informationsrechte in der Stiftungs- bzw. Gründungserklärung vorzusehen.[818]Als Berechtigte kommen der oder die

[816] Siehe oben Kapitel II.D.2.8.1.
[817] Vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 166; *Schöbel,* Governance 183.
[818] Zum PSG vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 175 ff und 184 ff; *Arnold N.,* PSG[3] § 30 Rz 3 f; *Rizzi,* Dissertation 90; *Briem* in *Kalss,* Aktuelle Fragen 81 f; *Kalss* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht,* Non-Profit-Organisationen 242 f.

Gründer bzw. Stifter, weitere Organe, Stellen oder Personen (z.B. Spender ab einer gewissen Spendenhöhe) sowie die (individualisierbaren) Begünstigten in Frage. Auskunfts- und Informationsrechte der Begünstigten sind allerdings – wie bereits oben dargestellt – insoweit nicht zu empfehlen, als diesen bei Stiftungen mit allgemeinem Begünstigtenkreis regelmäßig die Kenntnis bzw. das Interesse an der Wahrnehmung der Auskunfts- und Informationsrechte fehlen wird und umgekehrt – würden zu viele diese Rechte ausüben – in einem unvorhersehbaren Aufwand für die Stiftung resultieren würde.[819]

Fraglich ist, ob Auskunfts- und Informationsrechte bereits von Einfluss- und Mitwirkungsrechten umfasst sind, ohne dass es einer ausdrücklichen Regelung in der Gründungserklärung bedarf. Zum Privatstiftungsrecht wird iZm dieser Frage dahingehend unterschieden, ob es sich um Rechte handelt, die aufgrund des Gesetzes bestehen (z.B. die Antragsrechte des Stifters iZm der Auflösung der Stiftung gem. § 35 Abs 3 und 4 PSG) oder um Kontrollrechte, die aufgrund der Stiftungserklärung bestehen. IZm den Antragsrechten gem. § 35 Abs 3 und 4 PSG wird ein Informationsrecht bejaht, andernfalls diese Rechte ins Leere laufen würden.[820] Bei Rechten, die in der Stiftungserklärung (dem Stifter oder einem weiteren Organ) eingeräumt wurden, ist dies dagegen eine Frage der Auslegung der Stiftungserklärung. Zumal die Ausübung dieser Rechte allerdings eine entsprechende Information voraussetzt, kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass Kontroll- und Mitwirkungsrechte die damit korrespondierenden Auskunfts- und Informationsrechte mitumfassen.[821]

Diese Wertungen zum PSG lassen sich mE auf das BStFG 2015 übertragen. Von Gesetzes wegen besteht ein Informationsrecht des Gründers demnach etwa dann, wenn gem. § 21 Abs 2 BStFG 2015 ein Aufsichtsorgan zu bestellen ist, da das BStFG 2015 die Bestellungskompetenz dem Gründer zuweist, er dieser aber nur nachkommen kann, wenn er über die Notwendigkeit der Aufsichtsorganbestellung informiert wird. Ob dem Gründer oder einem weiteren Organ sonstige Auskunfts- und Informationsrechte zukommen, ist – mangels ausdrücklicher Regelung in der Gründungserklärung – durch Auslegung der Gründungserklärung zu ermitteln.

---

[819] *Kalss/Zollner* in *Hüttemann/Rawert/Schmidt/ Weitmeyer,* Non Profit Yearbook 2008, 166.
[820] Vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 178 f; *Zollner,* Eigennützige Privatstiftung 210 f.
[821] Vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 180 f und 184 ff; *Zollner,* Eigennützige Privatstiftung 212 f.

Schließlich sei an dieser Stelle noch darauf hingewiesen, dass nach dem BStFG 2015 – im Unterschied zum PSG - gewisse Offenlegungspflichten bestehen (siehe Kapitel III.B.5.).

7.5. Einfluss- und Mitwirkungsrechte

7.5.1. Weisungsrechte

Weisungen greifen direkt in die Entscheidungsfreiheit ein und sind für den Stiftungsvorstand verbindlich, außer die Weisung verstößt gegen gesetzliche Bestimmungen, die Stiftungs- bzw. Gründungserklärung oder den Stiftungszweck; in diesem Fall hat der Stiftungsvorstand ihr nicht Folge zu leisten.[822] Inwieweit im BStFG 2015 und im PSG eine (eingeschränkte) Weisungsbefugnis zulässig ist, ist im Gesetz – im Unterschied zum Kapitalgesellschaftsrecht[823] – nicht ausdrücklich geregelt[824] und wird in der Literatur uneinheitlich beantwortet.[825] Eine höchstgerichtliche Entscheidung zu dieser Frage liegt bisher nicht vor.

In der Literatur zum Privatstiftungsrecht wird einerseits zwischen einer generellen und einer beschränkten Weisungsbefugnis differenziert, andererseits wird danach unterschieden, wem die Weisungsbefugnis eingeräumt ist.[826]

- Eine generelle Weisungsbefugnis gegenüber dem Stiftungsvorstand ist jedenfalls – unabhängig davon wem sie zukommt – ausgeschlossen.[827] Begründet wird dies mit

---

[822] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 35; *Müller M.,* Handlungsautonomie 230; *Arnold N.,* PSG[3] § 14 Rz 32; *Csoklich* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang,* Privatstiftungen 108 f; *Schmidt* in *Doralt/Kalss,* Aktuelle Fragen 189; *Doralt,* GesRZ 1997, 136.

[823] Siehe § 70 Abs 1 AktG, wonach der Vorstand die AG unter eigener Verantwortung zu leiten hat; § 20 GmbHG, aus der eine Weisungsbefugnis der Gesellschafter abgeleitet wird, vgl *Koppensteiner/Rüffler,* GmbHG[3] § 20 Rz 9.

[824] Vgl *Feltl/Rizzi,* ecolex 2010, 56.

[825] Vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 224; Weisungsrechte in beschränktem Umfang zulassend *Arnold N.,* PSG[3] § 14 Rz 30; *Nowotny C.* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 162 f; *Schmidt* in *Doralt/Kalss,* Aktuelle Frage 188 f; *Feltl/Rizzi,* ecolex 2010, 57; *Kalss,* JEV 2008, 56; *Csoklich* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang,* Privatstiftungen 107 f; *derselbe,* RdW 1999, 258; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 14 Rz 11; *Torggler H.* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang,* Privatstiftungen 74; von einer Weisungsbefugnis zwischen jener nach dem AktG und jener nach dem GmbHG ausgehend *Krejci,* Aktiengesellschaft als Stifter 67; diesem folgend *Hochedlinger,* PSR 2011, 55;. Weisungsrechte des Stifters ohne Differenzierung ansprechend OGH 31.12.2001, 6 Ob 305/01 y; offenbar eingeschränkte Weisungsrechte zulassend OGH 5.8.2009, 6 OB 42/09 h; Regelungen in der Stiftungserklärung und in einer Geschäftsordnung über zu weitreichende Weisungsbefugnis als unwirksam erachtend OGH 13.3.2008, 6 Ob 49/07 k und 6 Ob 50/07 g.

[826] Siehe weiterführend *Müller M.,* Handlungsautnonomie 231 ff; *Rizzi,* Dissertation 187 ff und 198 ff; *Feltl/Rizzi,* ecolex 2010, 57 ff; *Zollner,* Eigennützige Privatstiftung 378 ff; *Hochedlinger,* PSR 2011, 53 f.

[827] Vgl *Kalss/Müller K.* in *Gruber/Kalss/Müller K./Schauer,* Handbuch[2] § 26 Rz 68; *Kalss,* JEV 2008, 56; *Torggler H.* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang,* Privatstiftungen 73 f; *Nowotny C.* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch

folgenden Argumenten: Der Stiftungsvorstand ist in erster Linie dem Stiftungszweck verpflichtet (§ 17 Abs 1 erster Satz PSG),[828] weshalb eine zu starke Einflussnahme anderer Personen abgelehnt wird.[829] Ein generelles Weisungsrecht würde den Stiftungsvorstand in unzulässiger Weise zu einem bloßen Vollzugsorgan degradieren.[830] Dies würde – entgegen der zwingenden Organisation der Privatstiftung – der Einrichtung eines zusätzlichen Geschäftsführungsorgans gleichkommen.[831] Für eine Einschränkung spricht ferner die Selbstkontrolle[832] des Stiftungsvorstandes, die bei einem generellen Weisungsrecht gegenüber dem Vorstand ins Leere laufen würde.[833] Weiters lässt sich aus Zuwendungssperre gemäß § 17 Abs 2 zweiter Satz PSG[834] eine Einschränkung der Weisungsbefugnis ableiten; Adressat dieser Bestimmung ist ausschließlich der Stiftungsvorstand, weshalb diesem die endgültige Entscheidung darüber obliegt, ob eine Zuwendung vorgenommen wird.[835] Auch aus dem Umstand, dass weiteren Organen lediglich Aufgaben *„zur Wahrung des Stiftungszwecks“* übertragen werden können,[836] lässt sich eine Einschränkung der Weisungsbefugnis ableiten, denn ein generelles Weisungsrecht hätte darüber hinaus wohl auch die Funktion, die Interessen des Weisungsberechtigten zu wahren.[837]

- Speziell im Hinblick auf die Begünstigten ergibt sich eine Beschränkung des Weisungsrechts aufgrund der Möglichkeit, mittels eines Weisungsrechtes die

---

162 f; *Bruckner/Fries/Fries,* Familienstiftung 34 f; *Csoklich* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang,* Privatstiftungen 108; *derselbe,* RdW 1999, 258; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 14 Rz 9.

[828] Dies ergibt sich aus § 17 Abs 1 erster Satz PSG, vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 14 Rz 30.

[829] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 14 Rz 29; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 14 Rz 9; aA *Kalss/Zollner,* GesRZ 2008, 361 f, nach der lediglich die Einflussnahme durch Begünstigte ausgeschlossen ist.

[830] Vgl ErlRV 981 BlgNR 21. GP zu Art 28 Z 2, 67; siehe auch OGH 26.4.2001, 6 Ob 60/01 v; 13.3.2008, 6 Ob 49/07 k und 6 Ob 50/07 g; 24.2.2011, 6 Ob 195/10 k; 9.9.2013, 6 Ob 139/13 d; vgl auch *Feltl/Rizzi,* ecolex 2010, 57; *Kalss/Zollner,* GesRZ 2008, 361; *Csoklich,* RdW 1999, 258; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 14 Rz 8 und 27; *Nowotny C.* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 163; *Cerha/Eiselsberg/Kirschner/Knirsch,* ecolex spezial 1993, 47; *Hochedlinger,* PSR 2011, 55.

[831] Vgl *Zollner,* Eigennützige Privatstiftung 377; *Jakob,* Schutz der Stiftung 233; vgl auch *Kalss/Müller K.* in *Gruber/Kalss/Müller K./Schauer,* Handbuch[2] § 26 Rz 68.

[832] Siehe oben Kapitel III.A.1.

[833] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 14 Rz 30 und § 17 Rz 62; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 14 Rz 9.

[834] Siehe Kapitel II.D.2.11.3.3.

[835] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 14 Rz 30; *Zollner,* Eigennützige Stiftung 378; *Csoklich* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang,* Privatstiftungen 108; *derselbe,* RdW 1999, 258; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 14 Rz 11.

[836] Vgl ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 14 Abs 2, 26; siehe auch ErlRV 981 BlgNR 21. GP zu Art 28 Z 2, 67.

[837] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 14 Rz 30.

Unvereinbarkeitsbestimmungen des § 15 Abs 2, 3 und 3a PSG zu umgehen und somit einen (unzulässigen) Einfluss auf den Stiftungsvorstand auszuüben.[838]

Fraglich ist, inwieweit sich diese Wertungen auf das BStFG 2015 übertragen lassen. Für die Zulässigkeit einer weitergehenden Weisungsbefugnis spricht zunächst der Wortlaut des § 7 Abs 2 Z 1 BStFG 2015, wonach weitere Organe zur Verwaltung befugt sein können (*arg: weitere zur Verwaltung und Vertretung befugte Organe zur Wahrung des Stiftungszwecks*). Ferner gibt es – im Unterschied zum PSG – keine Unvereinbarkeitsbestimmungen hinsichtlich der Begünstigten, sodass das Argument der Umgehung der Unvereinbarkeitsregelungen nicht greift.

Auf der anderen Seite lässt sich aus der Formulierung „zur Wahrung des Stiftungszwecks" in § 7 Abs 2 Z 1 BStFG 2015 ableiten, dass einem weiteren Organ – wie im PSG[839] – nur Aufgaben iZm der Wahrung – und nicht der Erfüllung – des Stiftungszwecks übertragen werden können und der Stiftungsvorstand primär dem Stiftungszweck verpflichtet ist, sodass eine allzu starke Einflussnahme anderer Personen ausgeschlossen ist. Der Stiftungsvorstand ist gem. § 17 Abs 2 Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan der Stiftung und sollte mE daher – wie bei der Privatstiftung – nicht zu einem bloßen Vollzugsorgan degradiert werden, sodass uneingeschränkte Weisungsrechte ebenso unzulässig sind wie der Eingriff in Kernkompetenzen des Stiftungsvorstands (siehe auch oben Kapitel II.D.2.8.2.).[840] Es spricht allerdings nichts dagegen, dass der Gründer sich selbst oder einem weiteren Organ beschränkte Weisungsrechte in der Gründungserklärung vorbehält. Beschränkte Weisungsrechte sind solche, die einen ganz bestimmten oder von der hauptsächlichen Stiftungstätigkeit abgrenzbaren Bereich betreffen oder gattungsmäßig auf bestimmte Arten von Geschäften (z.B. Erwerb und Veräußerung von Beteiligungen oder Liegenschaften, Personalentscheidungen auf Beteiligungsebene) beschränkt sind. Dieser Katalog darf nicht so weit ausufern, dass dem Stiftungsvorstand keine

---

[838] Vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 234 f; *Feltl/Rizzi,* ecolex 2010, 59; *Kalss/Zollner,* PSR 2011, 361 f; *Csoklich,* RdW 1999, 258; vgl auch *Böhler,* wbl 1993, 171; OGH 5.8.2009, 6 Ob 42/09 h.
[839] Vgl ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 14 Abs 2, 26; siehe auch ErlRV 981 BlgNR 21. GP zu Art 28 Z 2, 67.
[840] Vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 44.; zum PSG siehe ErlRV 981 BlgNR 21. GP zu Art 28 Z 2, 67; OGH 26.4.2001, 6 Ob 60/01 v; 13.3.2008, 6 Ob 49/07 k und 6 Ob 50/07 g; 24.2.2011, 6 Ob 195/10 k; 9.9.2013, 6 Ob 139/13 d; vgl auch *Müller M.,* Handlungsautonomie 230; *Feltl/Rizzi,* ecolex 2010, 57; *Kalss,* JEV 2008, 48; *Kalss/Zollner,* GesRZ 2008, 361; *Csoklich,* RdW 1999, 258; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 14 Rz 8 und 27; *Nowotny C.* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 163; *Cerha/Eiselsberg/Kirschner/Knirsch,* ecolex spezial 1993, 47; *Hochedlinger,* PSR 2011, 55.

Entscheidungsbefugnis mehr bleibt oder zu einer faktischen Lähmung der Vorstandstätigkeit führt.[841]

Mangels Unvereinbarkeitsbestimmungen iZm den Begünstigten ist – im Unterschied zum PSG[842] – nicht dahingehend zu differenzieren, wem das beschränkte Weisungsrecht zukommt. Allerdings ist zu beachten, dass einem Aufsichtsorgan gem. § 21 Abs 10 zweiter Satz BStFG 2015 keine Aufgaben, die der Geschäftsführung zuzuordnen sind, eingeräumt werden können. ME sind daher Weisungsrechte eines Aufsichtsorgans unzulässig. Dies entspricht ferner dem Prinzip, dass sich kein Organ selbst überwachen soll.[843]

7.5.2. Zustimmungs- und Vetorechte

Der Unterschied zwischen einem Zustimmungs- und einem Vetorecht liegt in der zeitlichen Abfolge: Bei einem Zustimmungsrecht darf die Handlung nur gesetzt werden, wenn die Zustimmung vorab erteilt wird; bei einem Vetorecht darf sie dagegen solange erfolgen, bis ein Veto erhoben wird.[844] Während Weisungsrechte direkt in die Willensbildung des Stiftungsvorstandes eingreifen, entscheidet der Stiftungsvorstand bei Zustimmungs- und Vetorechten frei und unbeeinflusst und ist lediglich bei bestimmten Geschäften (im Innenverhältnis)[845] von der Zustimmung abhängig bzw. an das Veto gebunden.[846] Zustimmungs- und Vetorechte sind beide Instrumente zur Kontrolle und Sicherung der ordnungsgemäßen Geschäftsführung.[847]

Im Unterschied zum PSG, das gem. § 25 Abs 1 zweiter Satz PSG iVm § 95 Abs 5 Z 1, 2, 4 bis 6 AktG einen (privatautonom erweiterbaren) Katalog von Zustimmungsrechten des Aufsichtsrates vorsieht, ist im BStFG 2015 lediglich eine Zustimmungspflicht für andere Insichgeschäfte gem. § 5 Abs 5 geregelt (siehe Kapitel III.A.5.3.). Es spricht aber nichts

---

[841] Vgl *Feltl/Rizzi,* ecolex 2010, 57.
[842] Vgl *Kalss/Müller K.* in *Gruber/Kalss//Müller K./Schauer,* Handbuch[2] § 26 Rz 68 ff und 146 ff; *Müller M.,* Handlungsautonomie 233 ff; *Feltl/Rizzi,* ecolex 2010, 58; *Hügel,* Stiftterrechte 153; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 14 Rz 13.
[843] Vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 232; *Arnold N.,* PSG[3] § 25 Rz 11 und 26; *Feltl/Rizzi,* ecolex 2010, 58; *Koppensteiner/Rüffler,* GmbHG[3] § 30e Rz 1; vgl auch OGH 25.9.1997, 6 Ob 174/97z; 21.12.1994, 6 Ob 27/94.
[844] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 14 Rz 42.
[845] Zustimmungs- und Vetorechte sind im Innenverhältnis bindend, schränken die Vertretungsbefugnis des Stiftungsvorstands im Außenverhältnis aber nicht ein, vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 14 Rz 35 und § 25 Rz 29.
[846] Vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 214; *Arnold N.,* PSG[3] § 14 Rz 34 ff und 42.
[847] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 14 Rz 37; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser,* AktG[5] § 97 Rz 18.

dagegen, in der Gründungserklärung Zustimmungs- oder Vetorechte vorzusehen (siehe aber auch Kapitel III.A.7.7.1. und III.A.7.7.2.).

Soweit Zustimmungs- und Vetorechte vorgesehen sind, deren Umfang ausreicht, um in wichtigen Angelegenheiten eine Kontrolle des Stiftungsvorstands sicherzustellen oder die sonst geeignet sind, der Wahrung des Stiftungszwecks zu dienen, ist eine Organqualität der befugten Person bzw. Stelle zu bejahen.[848] Die Übertragung von Zustimmungs- oder Vetorechten lässt sich mE – als Instrument der Kontrolle und Sicherung der ordnungsgemäßen Geschäftsführung – problemlos unter den Begriff der „Wahrung des Stiftungszwecks" (§ 7 Abs 2 Z 1 BStFG 2015; § 14 Abs 2 PSG) subsumieren.[849]

Ein generelles oder weitreichendes Zustimmungs- oder Vetorecht[850] würde den Stiftungsvorstand in seiner Entscheidungsfreiheit weitgehend einschränken bzw. lahmlegen,[851] daher sollten Zustimmungs- und Vetorechte nur in angemessenem Umfang eingeräumt werden.[852] Die Grenze ist mE wie bei der Privatstiftung dahingehend zu ziehen, dass die zustimmungspflichtigen Geschäfte nicht so weit reichen dürfen, dass dem Stiftungsvorstand seine Entscheidungsbefugnis völlig entzogen wird. Wie weitreichend Zustimmungsrechte gehen können, kann mE nicht pauschal festgehalten werden. Die Zulässigkeit ist anhand einer Zusammenschau der Stiftungs- bzw. Gründungserklärung und der gesamten Kompetenzen des zustimmungsberechtigten Organs zu prüfen.[853] Insb. bei der Festsetzung von Wertgrenzen sind mE auch das Stiftungsvermögen und die Tätigkeit der Stiftung miteinzubeziehen.[854]

---

[848] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 14 Rz 41 und 45.
[849] Vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 216 f; *Arnold N.,* PSG[3] § 14 Rz 37; *Strasser* in *Jabornegg/Strasser,* AktG II[5] § 97 Rz 48 mwN.
[850] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 14 Rz 43; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 14 Rz 12.
[851] Vgl *Laus/Langeder,* ZfS 2015, 161; *Arnold N.,* PSG[3] § 14 Rz 30 und 37; *Nowotny C.* in *Csoklich/Müller/Göhs/Helbich,* Handbuch 163; *Bruckner/Fries/Fries,* Familienstiftung 35; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 14 Rz 8; *Nowotny G.* in *Gassner/Göth/Gröh/Lang,* Privatstiftungen 151; *Cerha/Eiselsberg/Kirschner/Knirsch,* ecolex spezial 1993, 47; *Hochedlinger,* PSR 2011, 53 ff; *Limberg,* PSR 2010, 21; *Feltl/Rizzi,* ecolex 2010, 56*; Müller K./Fischer M.,* ZfS 2009, 117; *Kalss/Zollner,* GesRZ 2008, 361; vgl auch OGH 6 Ob 37/17k; 6 Ob 95/15m; 6 Ob 139/13d; 6 Ob 195/10k; 6 Ob 49/07k; 6 Ob 50/07g; 6 Ob 60/01v.
[852] Vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 217; *Arnold N.,* PSG[3] § 10 Rz 7 ff, § 14 Rz 34 und 36 ff, § 25 Rz 40, § 28 Rz 1; *Briem,* GesRz 2009, 14.
[853] Vgl *Hartlieb/Zollner,* PSR 2019, 12; OGH vom 10.4.2014, 6 Ob 230/13m.
[854] Vgl OGH vom 29. 6. 2015, 6 Ob 95/15m.

Mit § 25 Abs 1 PSG, § 30j Abs 5 GmbHG oder § 95 Abs 5 AktG vergleichbare Zustimmungsrechte können mE ohne Zweifel in der Gründungserklärung verankert werden.[855] Möglich ist auch eine Regelung, wonach der Stiftungsvorstand im Falle eines Vetos oder der Versagung der Zustimmung verpflichtet ist, die Meinung eines unabhängigen Dritten einzuholen, solange diese Regelung nicht so exzessiv ausgestaltet ist, dass sie zu einer Blockade des Stiftungsvorstandes führt.[856]

7.5.3. Beratungs- und Anhörungsrechte

Als gelindestes Kontrollinstrument können ferner Beratungs- und Anhörungsrechte vorgesehen werden. Dadurch kann sichergestellt werden, dass der Stiftungsvorstand einerseits das notwendige Wissen, etwa durch die Beiziehung von Experten, erhält und sich andererseits mit der Thematik auseinandersetzt. Weiters können auf diese Weise bestimmte Personen bzw. Stakeholder – z.B. der Gründer/Stifter, Zustifter, Spender sowie sonstige natürliche oder juristische Personen oder Stellen – in den Willensbildungsprozess einbezogen werden.[857] Mit *Arnold* ist – wie bei den Zustimmungs- und Vetorechten – dann von einer Organqualität der berechtigten Person bzw. Stelle auszugehen, wenn die Beratungs- und Anhörungsrechte der Wahrung des Stiftungszwecks dienen und die Person/Stelle nicht nur in untergeordneten Bereichen in den Willensbildungsprozess einbezogen wird.[858]

7.5.4. Feststellung der Begünstigten

Wie bereits in Kapitel II.D.7.2. dargestellt, gibt es bei gemeinnützigen Stiftungen idR keine bestimmten oder bestimmbaren Begünstigten, sondern vielmehr einen Begünstigtenkreis, der sich aus dem Stiftungszweck ergibt.[859] Dennoch ist es in Umsetzung des gemeinnützigen Stiftungszwecks grundsätzlich nicht ausgeschlossen, dass einzelne (individualisierbare) Begünstigte Zuwendungen von der Stiftung erhalten.[860]

---

[855] Vgl *Kalss/Müller K.* in *Gruber/Kalss/Müller K./Schauer,* Handbuch[2] § 26 Rz 62.
[856] Vgl *Kalss/Müller K.* in *Gruber/Kalss/Müller K./Schauer,* Handbuch[2] § 26 Rz 76; *Arnold* PSG[3] § 14 Rz 44.
[857] Vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 212 f; *Arnold N.,* PSG[3] § 14 Rz 46.
[858] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 14 Rz 48; aA *Zentrum für Stiftungsrecht,* GesRZ 2011, 356.
[859] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 5 Rz 22a; *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 27; *Kalss/Zollner,* GesRZ 2008, 127; *Kalss* in *Doralt/Kalss,* Aktuelle Fragen 58, 61.
[860] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 5 Rz 18.

Während die Verwendung der Erträgnisse sowie die Vorgangsweise bei der Zuerkennung des Stiftungsgenusses zwingender Bestandteil der Stiftungssatzung des BStFG idaF war,[861] finden sich im BStFG 2015 idZ keine Regelungen. Es stellt sich also die Frage, ob die Auswahl der Begünstigten bzw. der zu fördernden Einrichtungen oder Projekte zwingend dem Stiftungsvorstand zukommt (*arg: sorgt für die Erfüllung des Stiftungszwecks*, § 17 Abs 2 BStFG 2015) oder ob in der Gründungserklärung ein anderes Stiftungsorgan, eine Person oder Stelle diese Aufgabe übertragen werden kann.

Ein Blick in das Privatstiftungsrecht zeigt, dass gem. § 5 iVm § 9 Abs 1 Z 3 PSG ausdrücklich geregelt ist, dass der Stifter in der Stiftungsurkunde eine Stelle zur Festlegung der Begünstigten vorsehen kann. Als Stelle kommen sowohl natürliche als auch juristische Personen in Frage, die gleichzeitig auch Stiftungsorgan sein kann; dies ist allerdings nicht unbedingt notwendig.[862] Der Stiftungsvorstand ist an die Entscheidung der Stelle grundsätzlich gebunden, es sei denn sie ist mit dem Stiftungszweck unvereinbar.[863] Mangels abweichender Anhaltspunkte im BStFG 2015 spricht mE nichts dagegen, die Feststellung der Begünstigten in der Gründungserklärung einem Stiftungsorgan, einer bestimmten Person (z.B. dem Gründer oder dem Dekan einer Universität) oder einer Stelle (z.B. Forschungseinrichtung, Gründerversammlung oder Spendern ab einer gewissen Spendenhöhe) zu übertragen. Voraussetzung für die Bindungswirkung der Entscheidung ist – wie im PSG – jedenfalls deren Vereinbarkeit mit dem Stiftungszweck. Eine nach außen wirksame Zusage einer Stiftungsleistung (Vertretung nach außen) kann allerdings nach der hier vertretenen Ansicht nur vom Stiftungsvorstand erfolgen (siehe Kapitel II.D.2.7.2.).

7.6. Bestellung und Abberufung des Stiftungsvorstandes

Die Bestellung des Stiftungsvorstands kann weitgehend frei gestaltet werden. Das Bestellungsrecht räumt dem Berechtigten ein (mittelbares) Recht zur Einflussnahme auf die

---

[861] Vgl § 10 Abs 2 Z 3 BStFG idaF; vgl auch *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 27.
[862] Vgl ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 5 PSG. Siehe weiterführend *Müller M.,* Handlungsautonomie 253 und 256 ff; *Arnold* PSG[3] § 5 Rz 30 ff.
[863] Vgl ErlRv 1132 BlgNR 18. GP zu § 5 PSG; vgl auch *Arnold N.,* PSG[3] § 5 Rz 40; *Briem* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang,* Privatstiftungen 86 f; *Löffler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 5 Rz 14; *Größ* in *Doralt/Kalss,* Aktuelle Fragen 216 ff.

Stiftung ein.[864] Hinsichtlich der einzelnen Gestaltungsmöglichkeiten wird auf Kapitel II.D.2.2. verwiesen.

Die Befugnis zur Abberufung des Stiftungsvorstandes stellt eine vergleichsweise noch stärkere Einflussmöglichkeit dar.[865] Bei einer jederzeitigen Abberufungsbefugnis könnte das berechtigte Organ – in einer mit einem Weisungsrecht vergleichbaren Weise – in die Entscheidungsfreiheit des Stiftungsvorstands eingreifen und es bestünde die Gefahr, den Stiftungsvorstand zu einem bloßen Vollzugsorgan zu degradieren[866] oder zu einer Umgehung der Unvereinbarkeitsbestimmungen des PSG (§ 15 Abs 2, 3, 3a) zu führen.[867] Es wird daher im Privatstiftungsrecht verlangt, dass ein wichtiger (sachlicher) Grund[868] vorliegt, der die Abberufung rechtfertigt.[869] Die Abberufungskompetenz soll ein Mittel zur Überwachung und Kontrolle des Stiftungsvorstandes, aber kein Instrument zur Einflussnahme sein. Eine demonstrative[870] Aufzählung wichtiger Gründe enthält § 27 Abs 2 Z 1 bis Z 3 PSG (siehe Kapitel III.B.3.1.). Eine Abberufung aus anderen (wichtigen) Gründen ist zulässig, sofern diese der mit § 27 Abs 2 PSG hinsichtlich der Objektivierbarkeit und der Gewichtigkeit vergleichbar sind.[871]

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass Regelungen über die Abberufung des Stiftungsvorstandes – im Unterschied zum PSG – zwingender Bestandteil der Gründungserklärung nach dem BStFG 2015 sind (§ 7 Abs 1 Z 8). Der Gründer ist bei der Gestaltung der entsprechenden Regelung weitgehend frei. Er kann sich selbst die Abberufungsbefugnis vorbehalten oder sie einem Stiftungsorgan, einer Stelle oder sonstigen Personen einräumen.[872] Das BStFG 2015 verlangt grundsätzlich keine Einschränkung der

---

[864] Vgl *Schöbel,* Governance 163.
[865] Vgl ErlRV 981 BlgNR 24. GP zu Art 28 Z 2, 67.
[866] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 120; ErlRV 981 BlgNR 24. GP zu Art 28 Z 2, 67; OGH 24.2.2011, 6 Ob 195/10 k; 16.4.2001, 6 Ob 60/01 v; aA OLG Wien 31.5.1999, 28 R 244/98 b.
[867] OGH 12.5.1997, 6 Ob 39/97 x; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG §§ 15, 16 Rz 26.
[868] Zur Differenzierung zwischen „wichtigen" und „sachlichen" Gründen siehe *Keller,* Einflussnahme des Stifters 172 ff mwN.
[869] Siehe OGH 24.2.2011, 6 Ob 195/10 k; 16.4.2001, 6 Ob 60/01 v; vgl auch ErlRV 981 BlgNR 24. GP zu Art 28 Z 2, 67; *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 120; aA OLG Wien 31.5.1999, 28 R 244/98 b.
[870] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 120d, § 27 Rz 14; *derselbe,* GesRZ 2011, 104.
[871] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 120.
[872] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 36; *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 30.

Abberufungsbefugnis auf wichtige Gründe.[873] Mangels Unvereinbarkeitsbestimmungen hinsichtlich der Begünstigten kann – im Unterschied zum PSG – eine Einschränkung der Abberufungsbefugnis auf wichtige Gründe nicht aus der Gefahr der Umgehung der Unvereinbarkeitsregelungen abgeleitet werden.[874] Allerdings ist – wie bereits *Melzer/Petritz* ausführen – eine gewisse Unabhängigkeit und Entscheidungsfreiheit des Stiftungsvorstands zu wahren (siehe auch oben Kapitel II.D.2.8.2.), sodass die Abberufungskompetenz auf wichtige oder sachliche Gründe einzuschränken ist. Als Anhaltspunkte können die in § 27 Abs 2 PSG genannten Gründe und auf die dazu ergangene höchstgerichtliche Rechtsprechung herangezogen werden.[875] Weitere Gründe können mE in der Gründungserklärung festgelegt werden.

Schließlich sei noch festgehalten, dass das BStFG 2015 – im Unterschied zu § 14 Abs 3 und 4 PSG – keine besonderen Vorschriften über die Beschlussfassung bei der Abberufung durch ein weiteres Organ vorsieht.

7.7. Kontroll- und Überwachungsrechte

Die Kontrolle bzw. Überwachung der Geschäftsführung und Gebarung der Stiftung sind die typischen Aufgaben des Aufsichtsorgans (bzw. des Aufsichtsrats im PSG). Zur fakultativen Einrichtung eines Aufsichtsorgans siehe weiterführend Kapitel II.D.4.

Während allerdings im Privatstiftungsrecht keine Bedenken dagegen bestehen, einem weiteren Organ gem. § 14 Abs 2 PSG Kontroll- und Überwachungsrechte einzuräumen,[876] ist – insb. aufgrund der jüngsten Behördenpraxis[877] – fraglich, inwieweit solche Aufgaben einem weiteren Organ gem. § 7 Abs 2 Z 1 BStFG 2015 übertragen werden können, bzw. wo die Grenze zwischen einem weiteren Organ gem. § 7 Abs 2 Z 1 und einem Aufsichtsorgan gem. § 21 Abs 1 BStFG 2015 zu ziehen ist.

---

[873] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 36; im Ergebnis offenbar auch *Pausz/Haslwanter,* BStFG 2015 § 7 Rz 8.
[874] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 35.
[875] Vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 31.
[876] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 14 Rz 48.
[877] Die Stiftungsbehörde Wien vertritt etwa regelmäßig die Ansicht, dass es sich bei der Einräumung von Zustimmungsrechten nicht um ein weiteres Organ gem § 7 Abs 2 Z 1 BStFG 2015, sondern um ein fakultatives Aufsichtsorgan gem § 21 Abs 1 BStFG 2015 handelt.

7.7.1. Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Aufsichtsorgan und weiteren Organen zur Wahrung des Stiftungszwecks

Im Privatstiftungsrecht sind nach der – im Schrifttum vielfach kritisierten[878] – höchstgerichtlichen Rechtsprechung zum sog. „aufsichtsratsähnlichen Beirat“[879] die Unvereinbarkeitsbestimmungen hinsichtlich der Begünstigten über den Aufsichtsrat[880] auf einen aufsichtsratsähnlichen Beirat analog anzuwenden, wodurch der Gestaltungsfreiheit des Stifters Grenzen gesetzt sind.[881] Festgehalten sei an dieser Stelle, dass ein Beirat „aufsichtsratsähnlich“ sein darf, in diesem Fall aber die Bestimmungen über den Aufsichtsrat, insb. § 23 Abs 2 Satz 2 PSG über dessen Besetzung, analog anzuwenden sind.[882]

Ob ein Beirat „aufsichtsratsähnlich“ ist, wird nach den ihm zugewiesenen Aufgaben (insb. iSd § 25 Abs 1 PSG) beurteilt. Konkret qualifizierte der OGH einen Beirat mit (§ 25 Abs 1 PSG iVm § 95 Abs 5 Z 1, 2, 4, 5 und 6 AktG gleichkommenden) Zustimmungsrechten,[883] der Kompetenz zur Bestimmung der Vorstandsvergütung[884] sowie Zustimmungsrechten bei Zuwendungsentscheidungen[885] als aufsichtsratsähnlich. Inwieweit genau Zustimmungsrechte eingeräumt werden dürfen, ohne dass Organ aufsichtsratsähnlich zu machen, ist nach wie vor nicht abschließend geklärt und wird sich wohl erst durch weitere höchstgerichtliche Entscheidungen oder eine entsprechende Determinierung im Gesetz zeigen.

Im Ergebnis bleiben folgenden zwei Gestaltungsmöglichkeiten: (1) Begünstigte, deren nahe Angehörige und von diesen Beauftragte[886] stellen entweder nicht die Mehrheit des

---

[878] Vgl *Hartlieb/Zollner,* PSR 2019, 5 ff; *Rizzi,* ecolex 2014, 150 ff; *Briem,* Unvereinbarkeit bei aufsichtsratsähnlichem Beirat, GesRZ 2014, 66 ff; *Csoklich,* PSR 2013, 179 ff.
[879] Siehe OGH 12.5.1997, 6 Ob 39/97x; 5.8.2009 6 Ob 42/09h; 9.9.2013, 6 Ob 139/13d; 8.5.2013, 6 Ob 42/13i.
[880] Gemäß § 23 Abs 2 zweiter Satz PSG dürfen Begünstigte und deren Angehörige (§ 15 Abs 2 PSG) nicht die Mehrheit der Aufsichtsratsmitglieder stellen. Dasselbe gilt auch für Personen, die von Begünstigten oder deren Angehörigen (§ 15 Abs 2) mit der Wahrnehmung ihrer Interessen im Aufsichtsrat beauftragt wurden (§ 23 Abs 2 dritter Satz PSG).
[881] Vgl *Laus/Langeder,* ZfS 2015, 161 f.
[882] Vgl *Hartlieb/Zollner,* PSR 2019, 6.
[883] Siehe OGH vom 9.9.2013, 6 Ob 139/13d; 5.8 2009, 6 Ob 42/09h.
[884] Siehe OGH vom 9.9.2013, 6 Ob 139/13d; 12.5.1997, 6 Ob 39/97x.
[885] Siehe OGH vom 9.9.2013, 6 Ob 139/13d.
[886] Darunter sind nach dem OGH auch Personen zu verstehen, die von Begünstigten und deren nahen Angehörigen bestellt und ohne wichtigen Grund abberufen werden können, *denn in diesem Fall würde der Beirat derart am Gänglband der begünstigten Stifterin und deren Interessen und Willen hängen, dass von einer Unabhängigkeit keine Rede sein kann*, vgl OGH 8.5.2013, 6 Ob 42/13i.

„aufsichtsratsähnlichen" Organs[887] oder (2) dem mit mehrheitlich mit Begünstigten besetztem Organ kommen keine „aufsichtsratsähnlichen" Aufgaben (wie insb. Zustimmungsrechte zu bestimmten Maßnahmen), sondern etwa lediglich Anhörungs-, Auskunfts- oder Einsichtsrechte zu.[888]

Im BStFG 2015 ist die Ausgangslage dagegen eine andere: Es gibt weder Unvereinbarkeitsbestimmungen iZm den Begünstigten, noch ist vorgesehen, dass das Aufsichtsorgan zwingend vom Gericht (oder der Stiftungsbehörde) zu bestellen ist. Fraglich ist vielmehr, welche Aufgaben aus dem Katalog des § 21 Abs 9 BStFG 2015 einem weiteren Organ eingeräumt werden können, ohne dass es sich tatsächlich um ein fakultatives Aufsichtsorgan handelt und daher die folgenden Bestimmungen zur Anwendung kommen:

- Zwingende Mindestmitgliederanzahl des Aufsichtsorgans von drei Personen (§ 21 Abs 6 erster Satz);
- Unvereinbarkeit zwischen Vorstandsmandat und Aufsichtsorgan (§ 21 Abs 6 zweiter Satz);
- Eintragung der Aufsichtsorganmitglieder im Stiftungs- und Fondsregister (§ 21 Abs 8 iVm § 22 Abs 2 Z 4);
- Mindestaufgaben gemäß § 21 Abs 9 (siehe Kapitel II.D.4.4.2.);
- Auskunfts- und Einsichtsrecht (§ 21 Abs 10 iVm § 95 Abs 2 und 3 AktG);
- Mindestens halbjährliche Abhaltung von Sitzungen (§ 21 Abs 11 erster Satz).

Für die Bestellung, Abberufung und Funktionsdauer des Aufsichtsorgans sieht das BStFG 2015 keine zwingenden Bestimmungen vor, sondern überlässt es dem Gründer, Regelungen zu treffen und räumt diesem dabei einen großen Gestaltungsspielraum ein (siehe oben Kapitel II.D.4.3.).

---

[887] Das gleiche gilt für einen von Begünstigten bestellten Beirat, dessen Mitglieder nicht mindestens drei Jahre bestellt sind und jederzeit auch ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes abberufen werden können, vgl OGH 8.5.2013, 42/13i; vgl auch *Zentrum für Stiftungsrecht,* GesRZ 2014, 111 f.

[888] Vgl *Briem* in *Kalss,* Aktuelle Fragen 87; *derselbe,* GesRZ 2014, 67; *derselbe,* PSR 2010, 60 f; *Arnold N.,* PSG[3] § 14 Rz 67; *derselbe,* GesRZ 2009, 352, 356; vgl auch *Zentrum für Stiftungsrecht,* GesRZ 2014, 111 f.

7.7.2. Lösungsvorschlag

Ziel des Gesetzgebers war es, dem Gründer mit dem BStFG 2015 Gestaltungsmöglichkeiten zu Zwecken der Gemeinnützigkeit zu eröffnen.[889] Diese Gestaltungsmöglichkeiten werden allerdings durch die Anwendung der Bestimmungen über das Aufsichtsorgan auf ein – wie vom Gründer beabsichtigtes – weiteres Organ (Kuratorium, Beirat) eingeschränkt. Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben sich insb. iZm der Frage, welche Aufgaben einem weiteren Organ eingeräumt werden können, ohne dass es sich um ein fakultatives Aufsichtsorgan handelt. ME ist dahingehend zu differenzieren, ob es sich um Aufgaben handelt, die

(1) gemäß § 21 Abs 9 iVm den übrigen Bestimmungen des BStFG 2015 ausschließlich dem Aufsichtsorgan (oder falls kein Aufsichtsorgan eingerichtet ist, einem anderen Stiftungsorgan) zugewiesen sind – wie etwa im PSG die Bestellung des Stiftungsprüfers oder die Vertretung der Privatstiftung gegenüber dem Stiftungsvorstand,[890] also Aufgaben, die einem anderen Organ nicht eingeräumt werden können;
(2) dem Aufsichtsorgan zwingend zukommen, sofern es eingerichtet ist, andernfalls aber einem weiteren Organ eingeräumt werden können; oder
(3) einem weiteren Organ unabhängig von der Einrichtung des Aufsichtsorgans eingeräumt werden können.[891]

Zur Beurteilung ist der Katalog des § 21 Abs 9 BStFG 2015 sowie die übrigen Bestimmungen des BStFG 2015 heranzuziehen.

Ad (1): Gemäß § 21 Abs 9 Z 10 iVm § 5 Abs 5 Z 1 BStFG 2015 bedürfen andere Insichgeschäfte (zur Differenzierung siehe oben Kapitel III.A.5.3.) der Zustimmung des Aufsichtsorgans. Wenn kein Aufsichtsorgan eingerichtet ist, ist die Zustimmung des Stiftungsprüfers (Z 2) oder der Rechnungsprüfer (Z 3) erforderlich. ME könnte zwar zusätzlich die Zustimmungspflicht für ein weiteres Organ vorgesehen werden – dies ist aus Governance Gründen zu empfehlen, wenn

[889] ErlRV 889 BlgNR 1.
[890] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 14 Rz 67.
[891] Siehe auch *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 44; *Arnold N.,* PSG[3] § 14 Rz 14 und 28; OGH 16.4.2009, 6 Ob 239/08 b.

kein Aufsichtsorgan eingerichtet ist; siehe oben Kapitel III.A.5.3. – die gem. § 5 Abs 5 vorgesehene Zustimmung kann aber nicht auf ein weiteres Organ übertragen werden.[892] Im Fall des § 20 Abs 5 dritter Satz BStFG 2015 erfolgt die Neubestellung des Stiftungsvorstandes zwingend durch das Aufsichtsorgan, falls keines eingerichtet ist, durch den Gründer, allenfalls den Stiftungskurator. Eine Übertragung dieser Kompetenz auf ein weiteres Organ ist daher nicht möglich.

Ad (2): Gem. § 20 Abs 4 und 5 BStFG 2015 werden dem Aufsichtsorgan Überwachungsaufgaben iZm der Beseitigung von Gebarungsmängel zugewiesen. Nicht geregelt ist, wer den Stiftungsvorstand in diesen Fällen überwacht, wenn kein Aufsichtsorgan eingerichtet ist. ME kann die Überwachung – unter der Voraussetzung, dass kein Aufsichtsorgan eingerichtet ist – einem weiteren Organ übertragen werden. Ist ein Aufsichtsorgan eingerichtet, kommen diesem die Überwachungsaufgaben gemäß § 20 Abs 4 und 5 BStFG 2015 zwingend zu. Das gleiche gilt mE für die Vertretung der Stiftung gegenüber dem Stiftungsvorstand (§ 21 Abs 9 Z 9 BStFG 2015). Ist ein Aufsichtsorgan eingerichtet, wird die Stiftung gegenüber dem Stiftungsvorstand von diesem vertreten. Sofern kein Aufsichtsorgan eingerichtet ist, kann die Vertretungsbefugnis, insbesondere die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen,[893] einem weiteren Organ eingeräumt werden (siehe auch oben Kapitel II.D.2.7.2.).

Ad (3): Gemäß § 21 Abs 9 Z 8 BStFG 2015 kommt dem Aufsichtsorgan die Bestellung des Stiftungsvorstandes zu, wenn in der Gründungserklärung nichts anderes geregelt ist. Demnach kann die Bestellung – und mangels abweichender Bestimmung auch die Abberufung des Stiftungsvorstandes – unabhängig von der Einrichtung eines Aufsichtsorgans in der Gründungserklärung einem weiteren Organ übertragen werden (ausgenommen die Bestellung gem. § 20 Abs 5 dritter Satz BStFG 2015, siehe oben). Ferner sind Zustimmungsrechte des Aufsichtsorgans im BStFG 2015 – mit Ausnahme zu anderen Insichgeschäfte gem. § 5 Abs 5

---

[892] Vgl auch OGH 2 Ob 52/16k; *Schereda,* RWZ 2015/20, 72; *Arnold N.,* PSG[3] § 17 Rz 95; *Briem,* ZUS 2012, 66; *Hartlieb/Zollner,* PSR 2012, 164, FN 76; *Kalss,* Kathrein & Co Stiftungsletter 2009/13, 7 und 9; differenzierend *Kalss/Müller K.* in *Gruber/Kalls/Müller K./Schauer,* Handbuch[2] § 26 Rz 196.

[893] Damit entspricht die Vertretungsbefugnis des Aufsichtsorgans jener des Aufsichtsrates nach dem GmbHG und dem AktG, siehe § 30l Abs 1 GmbHG und § 97 Abs 1 AktG. Zu einer (restriktiven) Erweiterung der Vertretungsbefugnis in der Stiftungsurkunde siehe *Arnold N.,* PSG[3] § 25 Rz 38; *Pittl,* NZ 1999, 203; *Bruchkner/Fries/Fries,* Familienstiftung 47; *Warlsteiner,* GesRZ 1996, 38 ff.

– nicht vorgesehen; vielmehr liegt es in der Gestaltungsfreiheit des Gründers, gem. § 21 Abs 9 Z 11 iVm Abs 10 zweiter Satz BStFG 2015 Zustimmungsrechte des Aufsichtsorgans vorzusehen (siehe oben Kapitel II.D.4.4.2.). Da hier keine gesetzlich für das Aufsichtsorgan vorgesehenen Kompetenzen berührt werden, ist mE die Einräumung von Zustimmungsrechten – einschließlich die Zustimmung zu Insichgeschäften von untergeordneter Bedeutung – zulässig.

An dieser Stelle sei auch auf das VerG hingewiesen: Sehen die Statuten ein Aufsichtsorgan vor, so hat dieses gem. § 5 Abs 4 VerG aus mindestens drei natürlichen Personen zu bestehen, die von der Mitgliederversammlung bestellt werden und keinem Organ – ausgenommen der Mitgliederversammlung – angehören dürfen, dessen Tätigkeit Gegenstand der Aufsicht ist. Auf weitere Organe, die kein Aufsichtsorgan iSd Bestimmung sind, gelten diese Regelungen nicht. Es ist also – wie im BStFG 2015 – eine Abgrenzung zwischen einem Aufsichtsorgan und weiteren Organen erforderlich. Nach der Lit ist dabei auf die Kompetenzen des Organs abzustellen: Bei Zustimmungspflichten handelt es sich mangels Vorliegen reiner Überwachungskompetenzen nicht um ein Aufsichtsorgan gem. § 5 Abs 4 VerG.[894] Auch der Vergleich mit dem VerG spricht mE für die Zulässigkeit der Einräumung von Zustimmungsrechten eines weiteren Organs gem. § 7 Abs 2 Z 1 BStFG 2015.

Ebenso können einem weiteren Organ Vorschlags-, Beratungs- und Informationsrechte sowie ein Teilnahmerecht an Sitzungen des Stiftungsvorstandes[895] eingeräumt werden (zur Organqualität siehe Kapitel II.D.1.).

7.8. Umgang mit Interessenkonflikten

Es sind unterschiedliche Konstellationen möglich, in denen ein bzw. mehrere Mitglieder des Stiftungsvorstands von einem Interessenkonflikt betroffen sind.[896] All diese Fälle haben gemeinsam, dass bei einer Entscheidung des Stiftungsvorstands die Stiftungsinteressen,[897] die

---

[894] Vgl *Kalss* in *Kalss/Nowotny C./Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht[2] Rz 6/43; *Höhne/Jöchl/Lummerstorfer,* Recht der Vereine[5] 205 f; *Höhne,* ecolex 2013, 1082.
[895] Vgl *Briem* in *Kalss,* Aktuelle Fragen 91.
[896] Siehe *Gubler,* Interessenkonflikt 183 ff.
[897] Die Stiftungsinteressen lassen sich vom Stiftungszweck sowie den sonstigen Bestimmungen in der Gründungserklärung (die entweder rudimentär ausgestaltet sein oder konkrete Vorgaben enthalten können) ableiten, vgl *Gubler,* Interessenkonflikt 10 ff.

das betroffene Mitglied des Stiftungsvorstands aufgrund seiner Organstellung zu wahren hat – aus welchen Gründen auch immer im Widerspruch zu Fremdinteressen (Eigeninteressen des Vorstandsmitglieds oder Interessen eines Dritten) stehen und diese Fremdinteressen geeignet sind, die Entscheidung des Mitglieds zu beeinflussen.[898] Interessenkonflikte sind insb. dann evident, wenn ein Mitglied des Stiftungsvorstands zugleich Begünstigter oder Organmitglied eines Begünstigten Rechtsträgers ist.[899]

Voraussetzung für das Vorliegen eines – aus Governance Sicht relevanten – Interessenkonflikts ist, dass dem Stiftungsvorstand ein Ermessen zukommt,[900] es also möglich ist, dass er eine Entscheidung trifft, die entweder eher den Stiftungsinteressen oder den Eigen- bzw. Fremdinteressen entspricht. Abgesehen von den Sonderregelungen über Insichgeschäfte[901] finden sich weder im BStFG 2015 noch im PSG Regelungen über den Umgang mit Interessenkonflikten.

Fraglich ist, ob das vom Interessenkonflikt betroffene Vorstandsmitglied an der Beschlussfassung mitwirken kann. Nach einer aktuellen Entscheidung des OGH zum Privatstiftungsgesetz hat ein Stiftungsvorstandsmitglied Interessenkonflikte offenzulegen; ihn kann ein Stimmverbot, unter bestimmten – vom OGH nicht näher ausgeführten – Umständen ein Teilnahmeverbot an den Vorstandssitzungen und schließlich sogar die Pflicht zum Rücktritt treffen.[902] Der OGH lässt offen, unter welchen Voraussetzungen ein bloßer Stimmrechtsausschluss, ein Teilnahmeverbot bzw. zur Rücktrittspflicht bestehen. ME kann es nur auf die Gravität und die Dauer des konkreten Interessenkonflikts ankommen. Kommt das Mitglied einer allfälligen Rücktrittspflicht nicht nach, liegt mE ein wichtiger Grund zur Abberufung gem. § 27 Abs 2 Z 1 bzw. Z 2 PSG vor.

---

[898] Siehe weiterführend *Gubler,* Interessenkonflikt 14 ff.
[899] Während das PSG – im Unterschied zum BStFG 2015 – in § 15 Abs 2, 3 und 3a Unvereinbarkeitsbestimmungen zwischen Begünstigten und dem Stiftungsvorstand vorsieht, gibt es weder im PSG noch im BStFG 2015 eine Bestimmung, die eine gleichzeitige Mitgliedschaft im Stiftungsvorstand und in einem Organ eines Begünstigten Rechtsträgers ausschließt.
[900] Vgl *Gubler,* Interessenkonflikt 216 f; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 311.
[901] Siehe Kapitel III.A.5.
[902] Vgl OGH vom 25.4.2019, 6 Ob 35/19v unter Verweis auf *Kalss* in *Kalss/Nowotny C./Schauer,* Gesellschaftsrecht[2] Rz 7/79; *Reich-Rohrwig* in *Artmann/Karollus,* AktG[6] § 70 Rz 160.

Diese Wertungen lassen sich mE auf das BStFG 2015 übertragen, sodass das vom Interessenkonflikt betroffene Mitglied von der Mitwirkung an der Beschlussfassung auszuschließen ist. Der Ausschluss kann – je nach Gravität des Interessenkonflikts – entweder nur die Stimmabgabe oder auch bereits die vorangehende Beratung umfassen (um eine allfällige Einflussnahme auf die anderen Mitglieder auszuschließen). Ist der Interessenkonflikt fortdauernd (etwa bei einer Organmitgliedschaft eines begünstigten Rechtsträgers) würde die Stimmrechtsenthaltung dazu führen, dass das betroffene Mitglied sein Vorstandsmandat faktisch nicht mehr ausüben könnte[903] bzw. der Stiftungsvorstand allenfalls nicht (mehr) beschlussfähig ist.[904] Um dem entgegenzuwirken, kommen – neben der Bestellung weiterer Vorstandsmitglieder oder allenfalls eines Kurators[905] – der Rücktritt bzw. die Abberufung (gemäß den Regelungen in der Gründungserklärung oder allenfalls bei entsprechender Gravität des Interessenkonflikts durch einen gem. § 13 Abs 1 Z 2 BStFG 2015 zu bestellenden Kurator) in Betracht.

In der Praxis ist aber durchaus denkbar, dass eine Doppelfunktion als Organmitglied des begünstigten Rechtsträgers und Mitglied des Stiftungsvorstands gewünscht ist. In diesem Fall empfiehlt sich eine entsprechende Regelung in der Gründungserklärung, die einerseits die Doppelfunktion ausdrücklich zulässt und andererseits den Ermessensspielraum und damit den Interessenkonflikt des Stiftungsvorstands eingeschränkt. In Betracht kommen mE insb. konkrete Regelungen über:

- den Entscheidungsprozess (z.B. Stimmrechtsverbot, Ausschluss an der Teilnahme an Vorstandssitzungen, Mitwirkungsrechte eines weiteren Organs);
- konkrete Kriterien, die bei der Auswahl der Begünstigten und der Gewährung von Zuwendungen heranzuziehen sind, die Höhe der Zuwendungen oder bestimmte Betragsgrenzen sowie den Zeitpunkt der Zuwendungen (z.B. monatlich oder jährlich);

[903] Vgl *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 312; *Sprecher/von Salis,* Frage 146.
[904] Vgl OGH vom 25.4.2019, 6 Ob 35/19v.
[905] Vgl OGH vom 25.4.2019, 6 Ob 35/19v.

- die Vermögensveranlagung und -verwendung sowie die Festsetzung eines bestimmten Mindestkapitals (über dem gesetzlichen Mindestkapital iHv EUR 50.000), das nicht unterschritten werden darf.

7.9. Erfolgsabhängige Vergütung

Erfolgsabhängige Vergütungsmodelle sind ein wesentlicher Aspekt in der Corporate Governance Regelungen.[906] Hintergrund ist die Überlegung, dass sich das Vorstandsmitglied bei erfolgsabhängiger Vergütung mehr anstrengen wird, da es damit auch seine eigenen Interessen fördert.[907] Während im For-Profit Sektor idR das (singuläre) Ziel verfolgt wird, eine bestmögliche Rendite zu bekommen, verfolgen Non-Profit Organisationen dagegen regelmäßig mehrere Ziele, insb. ideeller Natur.[908] Allgemein sind im Non-Profit Sektor erfolgsabhängige Vergütungssysteme von untergeordneter, allerdings aber zunehmender Bedeutung, insb. hinsichtlich nicht finanzieller Anreize (z.B. Anerkennung durch Vorgesetzten, zusätzlicher Urlaub, Beförderung).[909]

Im Privatstiftungsrecht werden erfolgsabhängige Vergütungsregeln grundsätzlich als zulässig erachtet,[910] sind in der Praxis allerdings – anders als bei Kapitalgesellschaften – eher unüblich.[911] Im Unterschied zu Kapitalgesellschaften verfolgt eine Stiftung nicht (in erster Linie) das Ziel, den bestmöglichen wirtschaftlichen Erfolg zu realisieren.[912] In der Literatur zum PSG wird vertreten, dass dieser Umstand nicht schadet, sofern sich die Erzielung

---

[906] Vgl *Melzer,* Vergleich 160; *Kunz/Liemberger* in *Eiselsberg,* Stiftungsrecht 2009, 169 f; vgl auch Vgl *Möslein,* Dispositives Recht 136 f; *Mayntz* in *Schuppert,* Governance Forschung[2] 14 f; *Nicklisch/Petersen* in *Towfigh/Petersen*, Ökonomische Methoden im Recht 128; *Fama/Jensen,* Journal of Law and Economics 1983, 301 ff.

[907] Vgl *Kunz/Liemberger* in *Gruber/Kalss/Müller K./Schauer,* Handbuch[2] § 28 Rz 70; *Müller M.,* Handlungsautonomie 283; *Kunz/Liemberger* in *Eiselsberg,* Stiftungsrecht 2009, 170, 180 und 183.

[908] Vgl *Schöbel,* Governance 169, 172.

[909] Vgl *Baumüller/Bodestorfer,* CFOaktuell 2014, 235 ff; *Baumüller/Sopp,* CFOaktuell 2012, 187 ff.

[910] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 36; *Müller K./Melzer,* JEV 2012, 96; *Zentrum für Stiftungsrecht,* GesRZ 2011, 164; *Kunz/Liemberger* in *Eiselsberg,* Stiftungsrecht 2009, 180; *Melzer,* Vergleich 160 f.

[911] Vgl *Schereda,* RWZ 2015, 41; *Melzer,* Vergleich 160.

[912] Vgl *Schöbel,* Governance 169. Wie *Melzer* hinweist, kann die Erzielung von wirtschaftlichen Erfolgen nicht Stiftungszweck, sondern nur Mittel zur Erreichung des Stiftungszwecks sein, vgl *Melzer,* Vergleich 160 Fn 896; *Müller K./Melzer,* JEV 2012, 96. Maßgebliches Kriterium bei der Regelung einer erfolgsabhängigen Vergütung ist daher der Stiftungszweck, vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 283; *Kunz/Liemberger* in *Eiselsberg,* JB Stiftungsrecht 2009, 180 f; *dieselben* in *Gruber/Kalss/Müller K./Schauer,* Handbuch[2] § 28 Rz 71.

wirtschaftlicher Erfolge im Stiftungszweck manifestiert.[913] Der Stiftungsvorstand soll jedoch nicht zu allzu großer Risiken verleitet werden, sondern das Stiftungsvermögen langfristig und nachhaltig anlegen.[914] Es werden daher längere Beobachtungs- bzw. Durchrechnungszeiträume empfohlen.[915] Da erfolgsabhängige Vergütungssysteme mit einem Verwaltungsaufwand verbunden sind und so zu Kosten führen, wird vertreten, dass sie nur bei Privatstiftungen mit einem gewissen Vermögen Sinn haben.[916]

Es stellt sich nun die Frage, ob erfolgsabhängige Vergütungssysteme auch bei gemeinnützigen Stiftungen in Betracht kommen. In Entsprechung der Gemeinnützigkeitskriterien der BAO dürfen gemeinnützige Stiftungen – abgesehen von völlig untergeordneten Nebenzwecken – keine anderen als gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke verfolgen und keinen Gewinn erstreben.[917] Grundsätzlich kann anstelle des wirtschaftlichen Erfolges die Erreichung anderer Ziele entsprechend dem Stiftungszweck treten.[918] Allerdings verfolgt eine gemeinnützige Stiftung regelmäßig Zwecke, bei denen die Leistung des Stiftungsvorstandes nicht oder nur schwer messbar[919] bzw. ein Erfolg in vielen Fällen gar nicht (primär oder direkt) von der Tätigkeit des Stiftungsvorstandes beeinflussbar ist.[920] In diesen Fällen scheitert die Schaffung eines Anreizsystems durch erfolgsabhängige Vergütungsregeln am Vorliegen eines messbaren bzw. objektivierbaren Erfolges.[921] Aber auch wenn messbare Erfolge im Einzelfall feststellbar sind, ist der Verwaltungsaufwand und Kostenfaktor eines erfolgsabhängigen

---

[913] Vgl *Kunz/Liemberger* in *Gruber/Kalss/Müller K./Schauer,* Handbuch[2] § 28 Rz 73; *Müller M.,* Handlungsautonomie 283; *Müller K./Melzer,* JEV 2012, 96; *Kunz/Liemberger* in *Eiselsberg,* JB Stiftungsrecht 2009, 169 ff.

[914] Vgl *Kunz/Liemberger* in *Eiselsberg,* JB Stiftungsrecht 2009, 182; *dieselben* in *Gruber/Kalss/Müller K./Schauer,* Handbuch[2] § 28 Rz 79 ff.

[915] Vgl *Kunz/Liemberger* in *Gruber/Kalss/Müller K./Schauer,* Handbuch[2] § 28 Rz 83 ff; *Müller M.,* Handlungsautonomie 283 ff; *Schereda,* RWZ 2015, 41; *Kunz/Liemberger* in *Eiselsberg,* JB Stiftungsrecht 2009, 184.

[916] Vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 284; *Kunz/Liemberger* in *Eiselsberg,* JB Stiftungsrecht 2009, 187; *dieselben* in *Gruber/Kalss/Müller K./Schauer,* Handbuch[2] § 28 Rz 77.

[917] Siehe § 39 Z 1 und 2 BAO.

[918] Vgl *Schereda,* RWZ 2015, 41 f.

[919] Vgl *Kunz/Liemberger* in *Gruber/Kalss/Müller K./Schauer,* Handbuch[2] § 28 Rz 72 f und 78; *dieselben* in *Eiselsberg,* JB Stiftungsrecht 2009, 181; *Schereda,* RWZ 2015, 41 f; *Schöbel,* Governance 172.

[920] Vgl *Wolfbauer,* Die strategische Rolle von Governance Organen in Nonprofit Organisationen – Eine empirische Untersuchung der Zusammenhänge zwischen Kontext, Governance, Strategie, und Performance im österreichischen Gesundheitssektor, Dissertation, Rotterdam 2006, 88; *Schöbel,* Governance 172.

[921] Vgl *Kunz/Liemberger* in *Gruber/Kalss/Müller K./Schauer,* Handbuch[2] § 28 Rz 72 f und 78; *Müller M.,* Handlungsautonomie 283; *Melzer,* Vergleich 160; *Kunz/Liemberger* in *Eiselsberg,* JB Stiftungsrecht 2009, 181 f.

Vergütungssystems zu bedenken.[922] Wie bereits erwähnt wird aus § 5 Abs 1 Satz 3 BStFG 2015 abgeleitet, dass die mit dem Betrieb der Stiftung verbundenen Kosten gering zu halten und überflüssige Ausgaben zu vermeiden sind.[923] Nicht zu vergessen ist auch, dass die Vergütungshöhe der Vorstandsmitglieder einer gemeinnützigen Stiftung nicht über die Marktüblichkeit hinausgehen sollte.[924]

Ferner ist zu bedenken, dass bei gemeinnützigen Stiftungen viele Vorstandsmitglieder ehrenamtlich tätig sind. Zwar kommen grundsätzlich auch nicht-finanzielle Anreize der Erfolgshonorierung in Betracht, wie etwa Lob und Anerkennung, Zusatzurlaub oder Beförderungen,[925] allerdings ist mE äußert zweifelhaft, dass diese für Vorstandsmitglieder, die ihr Mandat idR nebenberuflich ausüben, von Relevanz sind.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass sich erfolgsabhängige Vergütungsmodelle für gemeinnützige Stiftungen mE nicht besonders eignen, da es einerseits äußerst schwierig sein wird, objektive Kennzahlen für die Berechnung zu finden, andererseits der Kostenfaktor dagegenspricht. Bei gemeinnützigen Stiftungen wird daher eine fixe Vergütung des Stiftungsvorstandes dem Stiftungszweck regelmäßig eher Rechnung tragen, als ausgefeilte, variable Vergütungsmodelle, selbst wenn diese eine transparente Nachhaltigkeitskomponente beinhalten.[926]

B. Stiftungsexterne Governance

Die externe Kontrolle ist im PSG und im BStFG 2015 unterschiedlich geregelt. Während Privatstiftungen der Kontrolle durch das Firmenbuchgericht unterliegen, wird die externe Kontrolle bei Stiftungen nach dem BStFG 2015 von einer Verwaltungsbehörde (Stiftungs- und Fondsbehörde) ausgeübt.[927] Unterschiede bestehen weiters bei den jeweiligen Kompetenzen des Gerichts und der Behörde.

---

[922] Vgl *Kunz/Liemberger* in *Gruber/Kalss/Müller K./Schauer,* Handbuch[2] § 28 Rz 78; *Müller M.,* Handlungsautonomie 284; *Kunz/Liemberger* in *Eiselsberg,* JB Stiftungsrecht 2009, 187.
[923] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 34 und 36.
[924] Vgl § 39 Z 4 BAO, vgl auch *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 36; *Melzer/Petritz*, Gemeinnützigkeitsgesetz 28. Siehe auch oben Kapitel II.D.2.10.
[925] Siehe *Baumüller/Bodestorfer,* CFOaktuell 2014, 236.
[926] Vgl *Kunz/Liemberger* in *Gruber/Kalss/Müller K./Schauer,* Handbuch[2] § 28 Rz 78.
[927] Vgl *Kalss/Zollner* in *Hüttemann/Rawert/Schmidt/ Weitmeyer,* Non-Profit Yearbook 2008, 157.

1. Externe Governance im PSG im Überblick

Das PSG weist dem Gericht unterschiedliche Aufgaben iZm der laufenden Kontrolle der Privatstiftung zu. Zur Übersicht werden die Kompetenzen des Gerichts zunächst zusammengefasst dargestellt wie folgt:

- Das Gericht bestellt die Mitglieder des Aufsichtsrates (§ 24 Abs 1, siehe Kapitel II.D.4.2.); sofern kein Aufsichtsrat eingerichtet ist, den Stiftungsprüfer (§ 20 Abs 1, siehe Kapitel II.D.3.1.); sowie (subsidiär) fehlende Mitglieder von Stiftungsorganen (§ 27 Abs 1; siehe Kapitel II.D.2.2.1.).

- Wenn dies die Stiftungserklärung vorsieht oder sonst ein wichtiger Grund vorliegt, hat das Gericht ein Mitglied eines Stiftungsorgans auf Antrag oder von Amts wegen abzuberufen (§ 27 Abs 2 PSG);

- Insichgeschäfte unterliegen gemäß § 17 Abs 5 – sofern kein Aufsichtsrat eingerichtet ist – der Genehmigungspflicht durch das Gericht;

- Ferner entscheidet das Gericht gemäß § 30 Abs 2 auf Antrag eines Begünstigten über die Gewährung einer Bucheinsicht sowie

- Auf Antrag eines Stiftungsorgans oder Organmitglieds über die Anordnung einer Sonderprüfung gem. § 31 PSG, die – in weiterr Folge – allenfalls zur Abberufung des Stiftungsvorstandes und Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen die Vorstandsmitglieder führen kann.

Das PSG weist dem Gericht – im Unterschied zum Gesellschaftsrecht – somit auch gewisse unternehmerische Entscheidungen zu, nämlich bei Insichgeschäften die Entscheidung, ob das Rechtsgeschäft dem Wohl der Stiftung entspricht, und bei der Organbestellung, wählt es die (gemessen an den gesetzlichen Anforderungen, der Stiftungserklärung und der Eignung der Person im Hinblick auf die Tätigkeit) bestmögliche Person aus.[928]

[928] Vgl *Briem,* GesRZ 2009, 14; siehe auch ErlRV 1132 BlgNR § 27 Abs 1.

Im Foundation Governance Konzept des PSG kommt dem Gericht – im Vergleich zu den Stiftungsorganen und sonstigen Stiftungsbeteiligten – demnach eine sehr starke Rolle zu. Begründet wird dieses Konzept vom Gesetzgeber mit dem Kontrolldefizit aufgrund des Fehlens von Eigentümern oder Mitgliedern, an deren Stelle das Gericht treten soll.[929]

2. Externe Governance im BStFG 2015 im Überblick

Gem. § 15 Abs 1 BStFG unterliegen Bundesstiftungen einer staatlichen Aufsicht durch die Stiftungs- und Fondsbehörde *nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes.* Die Aufgaben der Behörde iZm der Stiftungsaufsicht sind nicht in einem Katalog geregelt, sondern aus den einzelnen Bestimmungen des BStFG 2015 abzuleiten.[930] Daraus ergeben sich Aufgaben iZm:

- der Gründung der Stiftung (§§ 10, 12 BStFG 2015);
- der Änderung der Gründungserklärung (§ 11 BStFG 2015);
- der Bestellung und Abberufung von Stiftungsorganen (§§ 12 Abs 3, 13 und 20 Abs 5 BStFG 2015);
- der Umwandlung von Stiftungen in Fonds (§ 25 BStFG 2015);
- der Umwandlung von Privatstiftungen in Stiftungen nach dem BStFG 2015 (§ 26 BStFG 2015);
- der Auflösung der Stiftung (§ 27 BStFG 2015).

Der Schwerpunkt der berhördlichen Aufsichtstätigkeit nach dem BStFG 2015 betrifft primär die Gründung und Beendigung der Stiftung.[931] Die Kompetenzen hinsichtlich der laufenden Kontrolle sind dagegen weitgehend zurückgedrängt:[932]

- Im Gegensatz zum BStFG idaF bestimmt das BStFG 2015 nicht mehr, dass die Erhaltung des Stammvermögens, die Erfüllung des Stiftungszwecks und die

---

[929] Siehe ErlRV 1132 BlgNR §§ 27 und 31; vlg auch *Briem,* GesRZ 2009, 14.
[930] Vgl *Grabenwarter* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 63 ff; *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 47.
[931] Vgl *Grabenwarter* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 64 und 66 f; *Csoklich* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 70.
[932] Vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 51 f; *Grabenwarter* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 66 f.

ordnungsgemäße Verwaltung der Stiftung von der Stiftungsbehörde sicherzustellen sind.[933]

- Auch sieht das BStFG 2015 nicht mehr vor, dass die Stiftungsbehörde bei Missachtung der (gesetzlichen oder statutarischen) Verpflichtungen Aufträge an das jeweilige Stiftungsorgan erteilen kann[934] oder die Stiftungsorgane abzuberufen sind, wenn sie den Weisungen der Behörde nicht fristgerecht nachkommen.[935]
- Zwar haben Stiftungsprüfer/Rechnungsprüfer den Prüfbericht der Stiftungsbehörde zu übermitteln (§ 20 Abs 7 BStFG 2015), allerdings ergibt sich aus dem BStFG 2015 nicht, ob und in welcher Hinsicht dieser von der Behörde zu prüfen ist noch ist (ausdrücklich) geregelt, welche Mittel die Behörde bei Feststellung von Pflichtverletzungen ergreifen kann.[936] ME kommen gegebenenfalls nur entweder die Bestellung eines Stiftungskurators gem. § 13 Abs 1, die Umwandlung in einen Fonds gem. § 25 oder die Auflösung der Stiftung gem. § 27 Abs 3 BStFG 2015[937] in Betracht, da die Stiftungsbehörde diese Mittel von Amts wegen ergreifen kann. Weitere Informationspflichten iZm der Stiftungstätigkeit bestehen – im Unterschied zum BStFG idaF – gegenüber der Behörde nicht.[938]

Auch im Vergleich zu den Kompetenzen des Gerichts im PSG sind jene der Stiftungsbehörde nach dem BStFG 2015 eingeschränkt:

- Eine Bestellungskompetenz kommt der Behörde lediglich hinsichtlich des Stiftungskurators zu (§ 12 Abs 3, § 13, § 20 Abs 5 BStFG 2015).
- Eine Abberufung durch die Behörde sieht das BStFG 2015 nur im Fall des § 20 Abs 5 vor (siehe Kapitel III.B.3.2.).

---

[933] Vgl § 13 Abs 1 zweiter Satz BStFG idaF, zur Fondsaufsicht § 31 Abs 1 zweiter Satz BStFG idaF; vgl auch *Grabenwarter* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 63 f.
[934] Siehe § 15 Abs 5 BStFG idaF; vgl auch *Grabenwarter* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 63 f.
[935] Siehe § 15 Abs 6 BStFG 2015.
[936] Vgl *Ammann/Melzer,* JEV 2018, 16.
[937] Nach dieser Bestimmung hat die Stiftungsbehörde die Stiftung aufzulösen, wenn die Tätigkeit der Stiftung Strafgesetzen zuwiderläuft (Z 1); der Stiftungszweck nicht mehr gemeinnützig oder mildtätig ist oder dessen unmöglich geworden ist (Z 2); oder den Vorgaben des § 28 BStFG 2015 (Anpassung von Altstiftungen an der BStFG 2015) nicht entsprochen wird.
[938] Vgl *Grabenwarter* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 63 f und 66.

- IZm der Genehmigung von Insichgeschäften kommen der Behörde keine Kompetenzen zu (siehe Kapitel III.A.5.3.).
- Im Unterschied zum PSG sieht das BStFG 2015 ferner keine Anordnung einer Sonderprüfung vor.

3. Die Abberufung des Stiftungsvorstandes

3.1. Die Abberufung gem. § 27 Abs 2 PSG

Gemäß § 27 Abs 2 PSG hat das Gericht ein Vorstandsmitglied auf Antrag[939] oder von Amts wegen abzuberufen, wenn dies die Stiftungserklärung vorsieht oder sonst ein wichtiger Grund vorliegt. Die Abberufungsbefugnis des Gerichts ist gegenüber einer in der Stiftungsurkunde vorgesehenen Abberufungskompetenz nicht subsidiär[940] und kann nicht ausgeschlossen werden. Sie soll in gewisser Hinsicht die Eigentümerlosigkeit der Privatstiftung kompensieren.[941] § 27 Abs 2 Z 1-3 PSG enthält eine (demonstrative) Aufzählung wichtiger Abberufungsgründe.[942]

Als erster wichtiger Grund nennt § 27 Abs 2 Z 1 PSG die grobe Pflichtverletzung. Erfasst ist die Verletzung sämtlicher Pflichten, die sich aus der Stiftungserklärung und dem PSG ergeben sowie sonstige Verpflichtungen, deren Verletzung dem Wohl der Privatstiftung schadet. In Betracht kommen etwa:[943]

- die Verletzung der Anmeldepflichten zum Firmenbuch;[944]
- die Verletzung der Zuwendungssperre gemäß § 17 Abs 2 zweiter Satz PSG;
- die Unterschreitung eines vorgesehenen Mindestvermögensstandes (§ 9 Abs 2 Z 11 PSG);
- die Verletzung der Rechnungslegungspflichten (§ 18 PSG);

---

[939] Zur Antragslegitimation siehe oben Kapitel III.A.6.
[940] Vgl OGH 15.12.2014, 6 Ob 137/14m.
[941] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 119; ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 27 Abs 2, 31.
[942] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 27 Rz 14.
[943] Die Auflistung entspricht im Wesentlichen der Aufzählung in *Arnold N.,* PSG[3] § 27 Rz 16.
[944] Vgl *Linder,* GesRZ 2006, 14ff; *Huber* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 12 Rz 3; *Wekusch* in *Doralt/Kalss,* Aktuelle Fragen 93; OGH 25.5.2007, 6 Ob 87/07 y.

- die Verrechnung überhöhter Honorare;[945]
- die Verweigerung der Auskunftserteilung an Begünstigte sowie die Verweigerung der Einsichtnahme durch Begünstigte (§ 30 PSG);[946]
- der Abschluss von Rechtsgeschäften nach § 17 Abs 5 PSG (Insichgeschäfte) ohne Einholung einer gerichtlichen Genehmigung[947] sowie der Abschluss von zustimmungspflichtigen Geschäften ohne Einholung der Zustimmung;[948]
- die Verletzung gegenseitigen Überwachungspflichten.[949]

Die Pflichtverletzung muss immer in Bezug auf die Privatstiftung erfolgen. Der Eintritt eines Schadens für die Privatstiftung ist allerdings nicht erforderlich.[950] Tritt zwar ein Schaden ein, aber kann einem Stiftungsvorstandsmitglied in haftungsrechtlicher Sicht überhaupt kein Vorwurf gemacht werden, weil er seinen Sorgfaltsmaßstab (nach den Kriterien der Business Judgment Rule) eingehalten hat, liegt regelmäßig auch keine grobe Pflichtverletzung iSd § 27 Abs 2 Z 1 PSG vor.[951]

Grob ist eine Pflichtverletzung dann, wenn sie einem gewissenhaften Geschäftsleiter (iSd § 17 Abs 2 erster Satz PSG) keinesfalls unterlaufen würde.[952] Vorausgesetzung für eine grobe Pflichtverletzung ist das Verschulden des Vorstandsmitglieds.[953] Liegt kein Verschulden vor, kann allerdings eine Abberufung wegen Unfähigkeit zur Erfüllung der Aufgaben oder ein sonstiger wichtiger Grund gegeben sein.[954] Ob eine grobe Pflichtverletzung vorliegt, ist im Einzelfall anhand der konkreten Umstände zu prüfen.[955] Zu berücksichtigen sind nach dem

---

[945] OGH 15.12.1999, 6 Ob 73/99z.
[946] Vgl OGH 16.6.2011, 6 Ob 82/11 v; *Knirsch,* ecolex 1993, 831.
[947] Vgl OGH 17.12.2009, 6 Ob 233/09 x.
[948] Vgl *Reich-Rohrwig,* GmbH-Recht I^2 Rz 4/353.
[949] Der Umstand, dass die anderen Stiftungsvorstandsmitglieder Pflichtverletzungen eines Mitglieds dulden kann wiederum selbst eine grobe Pflichtverletzung darstellen und die Abberufung der anderen Vorstandsmitglieder rechtfertigen. Vgl OGH vom 27.9.2016, 6 Ob 145/16s.
[950] Vgl *Arnold N.,* PSG^3 § 27 Rz 16a f.
[951] OGH 23.2.2016, 6 Ob 160/15 w, den Ausführungen des OGH zustimmend *Schima/Toscani,* JEV 2016, 74.
[952] Vgl *Arnold N.,* PSG^3 § 27 Rz 17.
[953] Vgl OGH 16.5.2001, 6 Ob 85/01 w; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 27 Rz 3.
[954] Vgl *Arnold N.,* PSG^3 § 27 Rz 17.
[955] Vgl *Arnold N.,* PSG^3 § 27 Rz 19; OLG Wien 6.9.2010, 28 R 129/10 m.

OGH auch das Schadenspotential der Fehlentwicklung sowie ihr vorübergehender oder dauerhafter Charakter.[956]

Als weiterer Abberufungsgrund ist die Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben genannt (§ 27 Abs 2 Z 2 PSG). Unfähigkeit setzt – im Unterschied zu groben Pflichtverletzung – kein Verschulden voraus. Ob die Unfähigkeit auf rechtlichen oder tatsächlichen Umständen beruht, spielt keine Rolle.[957] Nach *Arnold* stellt aufgrund des erhöhten Sorgfaltsmaßstabes in § 17 Abs 2 erster Satz PSG auch Untüchtigkeit des Vorstandsmitglieds, seine Aufgaben ordnungsgemäß wahrzunehmen, einen Abberufungsgrund nach § 27 Abs 2 Z 2 PSG dar. Die Ursache für die Untüchtigkeit kann im Mangel der erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten liegen.[958] Nach dem OGH ist ein Vorstandsmitglied bei nachträglichem (und nicht nur kurzfristigem) Verlust der Geschäftsfähigkeit gemäß § 27 Abs 2 Z 2 PSG abzuberufen.[959]

Als letzten Abberufungsgrund nennt § 27 Abs 2 Z 3 PSG die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Vorstandsmitglieds oder die Abweisung eines solchen Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens sowie die mehrfache erfolglose Exekution in dessen Vermögen. Hintergrund dieser Bestimmung dürfte die Eigentümer- und Gesellschafterlosigkeit und die sich daraus ergebende erhöhte Schutzbedürftigkeit der Privatstiftung sein.[960]

Über die in § 27 Abs 2 genannten Gründe stellen sämtliche Umstände, die die Belange der Privatstiftung gefährden und die Beibehaltung des Vorstandes unzumutbar machen, wichtige Gründe zur Abberufung dar.[961] Ob ein wichtiger Grund vorliegt ist immer unter dem Gesichtspunkt des Funktionierens der Privatstiftung zu beurteilen. Letztlich ist darauf abzustellen, ob die Erfüllung des Stiftungszwecks in Zukunft mit ausreichender Sicherheit

---

[956] Vgl OGH 24.9.2019, 6 Ob 87/19 s, 6 Ob 86/19 v.
[957] OGH 16.5.2011, 6 Ob 85/01 w.
[958] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 27 Rz 21; aA *Strasser* in *Jabornegg/Strasser,* AktG II[5] § 76 Rz 41; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 27 Rz 3.
[959] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 46; siehe auch OGH 15.7.1999, 6 Ob 74/99 x. Zum GmbH Geschäftsführer vertrat der OGH allerdings die Ansicht, dass das Vorstandsmandat mit Verlust der Geschäftsfähigkeit automatisch beendet sei, vgl OGH 28.11.2000, 1 Ob 137/00 d.
[960] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 27 Rz 22.
[961] Vgl OGH 27.9.2016, 6 Ob 145/16; 12.11.2012, 6 Ob 101/11 p; zur GmbH siehe OGH 23.11.1988, 7 Ob 700/88.

gewährleistet ist.[962] Die Verselbständigung des Vermögens, die fehlende Kontrolle durch Eigentümer, Gesellschafter bzw. Mitgieder erfordern – sowohl im öffentlichen Interesse als auch im Interesse der Stiftung selbst – eine funktionsfähige Organisation und deren effiziente Kontrolle, um die Gefahr von Missbrauch oder Schädigung durch den Verwalter des Vermögens hintanzuhalten[963] und die Erfüllung des Stifterwillens zu gewährleisten.[964]

Ein wichtiger Grund liegt jedenfalls dann vor, wenn das Mitglied die in der Stiftungserklärung geforderten Qualifikationen nicht (mehr) aufweist.[965] Interessenkollisionen, die (noch) nicht den Grad einer Unvereinbarkeit erreichen, können insb. dann einen wichtigen Grund zur Abberufung darstellen, wenn dadurch die Vollziehung der Begünstigtenregelung[966] oder das Funktionieren des internen Kontrollsystems nicht mit hinreichender Sicherheit gewährleistet ist.[967] Im Einzelfall können auch eigenwirtschaftliche Interessen der Vorstandsmitglieder an einer Tochtergesellschaft der Privatstiftung zu einer solchen Interessenkollision führen.[968]

Angesichts der fehlenden externen Kontrollmechanismen bei der Privatstiftung ist bei der Beurteilung, ob ein Abberufungsgrund vorliegt, kein allzu strenger Maßstab zugrunde zu legen.[969] Nach der Rsp kommt es lediglich darauf an, die Eignung des Vorstandsmitglieds zur ordnungsgemäßen Besorgung der Angelegenheiten der Privatstiftung in Zweifel zu ziehen.[970] Mehrere (an sich nicht grobe) Pflichtverletzungen können in Summe einen wichtigen Grund zur Abberufung darstellen.[971]

---

[962] Vgl OGH 15.7.1999, 6 Ob 74/99 x; 14.12.2000, 6 Ob 278/00 a.
[963] Vgl OGH 14.12.2000, 6 Ob 278/00 a; *Böhler,* wbl 1993, 172 f.
[964] Vgl OGH 14.12.2000, 6 Ob 278/00 a; siehe auch ErlRV 1132 BlgNR 18. GP Allgemeiner Teil 16 f.
[965] Vgl *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 27 Rz 3.
[966] Vgl OGH 14.12.2000, 6 Ob 278/00 a.
[967] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 27 Rz 24.
[968] Vgl OGH 26.9.2016, 6 Ob 145/16 s; *Arnold N.,* PSG[3] § 27 Rz 24a; *Müller K./Saurer* in JB Stiftungsrecht 09, 199.
[969] Vgl OGH 31.8.2006, 6 Ob 155/06 x.
[970] Vgl OGH 27.9.2016, 6 Ob 145/16 s.
[971] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 27 Rz 25; zum Verwalter siehe zum Verwalter einer Liegenschaft OGH 13.4.1999, 5 Ob 83/99 p; 24.4.2001, 5 Ob 75/01 t.

In der Stiftungsurkunde[972] können weitere wichtige Abberufungsgründe determiniert werden, die allerdings mit den in § 27 Abs 2 Z 1 bis 3 genannten Gründen hinsichtlich ihrer Objektivierbarkeit und Gewichtung vergleichbar sein müssen.[973]

3.2. Die Abberufung gemäß § 20 Abs 5 BStFG 2015

Die Abberufungsbefugnis durch die Aufsichtsbehörde ist nur in einem Fall ausdrücklich vorgesehen: Gemäß § 20 Abs 5 BStFG 2015 ist der Stiftungsvorstand im Fall grober Pflichtverletzungen von der Aufsichtsbehörde abzuberufen, wenn dieser entgegen des Auftrags des Prüforgans die (von diesem aufgezeigten) Mängel nicht binnen sechs Monaten beseitigt. Dieser Umstand ist vom Prüforgan der Stiftungsbehörde mitzuteilen, die sodann den Stiftungsvorstand abberuft und den Aufsichtsrat, den Gründer oder den (in diesem Fall zu bestellenden) Stiftungskurator mit der Neubestellung beauftragt (zur Bestellung siehe Kapitel II.D.2.2.2.). Der Abberufung kommt keine aufschiebende Wirkung zu.[974]

§ 20 Abs 5 verwirklicht das Konzept einer weitgehenden Selbstkontrolle durch die Stiftungsorgane. Eine mit § 27 Abs 2 PSG vergleichbare Abberufungsbefugnis (der Behörde) enthält das BStFG 2015 nicht.[975] Während die Abberufungsbefugnis des Gerichts ist gegenüber der in der Stiftungserklärung vorgesehenen Abberufungskompetenz nicht subsidiär ist,[976] gehen der Abberufungsbefugnis der Stiftungsbehörde gem. § 20 Abs 5 BStFG 2015 interne Kontrollmechanismen vor.

Die eingeschränkte Abberufungskompetenz gem. § 20 Abs 5 BStFG 2015 wird in der Literatur kritisch betrachtet. Nach *Arnold*[977] soll die Behörde auch ohne vorangehende Information durch das Prüforgan bei groben Pflichtverletzungen zur Abberufung befugt sein. Nach *Csoklich* hat die Behörde auch Anzeigen anderer Organe oder Organmitglieder nachzugehen, nach

---

[972] § 27 Abs 2 PSG spricht von der Stiftungserklärung. Um allerdings dem Gericht die entsprechende Prüfung zu ermöglichen, müssen die Gründe wohl in der Stiftungsurkunde aufgenommen werden. Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 27 Rz 25.
[973] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 27 Rz 25; *Torggler H.,* GesRZ 1997, 150.
[974] Vgl ErlRV 889 BlgNR 25. GP 11.
[975] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 36; *Pausz/Haslwanter,* BStFG 2015 § 7 Rz 8. Siehe aber zur Abberufung durch den Stiftungskurator Kapitel III.B.3.3.
[976] Vgl OGH 15.12.2014, 6 Ob 137/14m.
[977] *Arnold N.* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 125; vgl auch *Grabenwarter* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 66.

pflichtgemäßem Ermessen von sich aus entsprechende Ermittlungen zu tätigen und erforderlichenfalls mit der Abberufung des Stiftungsvorstandes vorzugehen.[978]

Obwohl eine Erweiterung der Abberufungskompetenz der Stiftungsbehörde über § 20 Abs 5 BStFG 2015 aus Governance Sicht wünschenswert wäre, ist diese mE *de lege lata* zu verneinen, da das BStFG 2015 in § 15 ausdrücklich bestimmt, dass die Stiftungen nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes (d.h. des BStFG 2015) der Aufsicht der Stiftungsbehörde unterliegen und im Gesetz keine über § 20 Abs 5 hinausgehende Abberufungsbefugnis der Behörde normiert ist. Eine entsprechende gesetzliche Verankerung der erweiterten Abberufungskompetenz wäre allerdings Voraussetzung für eine Entscheidungskompetenz einer Verwaltungsbehörde.[979]

Ein weiterer Unterschied zu § 27 Abs 2 PSG ist, dass nach dem Wortlaut des § 20 Abs 5 BStFG 2015 der Stiftungsvorstand als solcher und nicht lediglich das jeweilige pflichtenverletzende Organmitglied von der Behörde abberufen ist, sodass auch die pflichtgemäß tätigen Mitglieder abzuberufen wären. Da es mE nur die Absicht des Gesetzgebers sein kann, jene Mitglieder abzuberufen, die grobe Pflichtverletzungen begangen haben, bzw. jene, die sich weigern, die vom Prüforgan aufgezeigten Mängel zu beseitigen (worin mE eine eigene grobe Pflichtverletzung zu sehen ist), ist diese Bestimmung dahingehend einzuschränken, dass nur die pflichtwidrig handelnden Mitglieder abzuberufen sind. Dazu gehören auch jene Mitglieder, die Pflichtverletzungen trotz Kenntnis duldeten.[980]

3.3. Die Abberufung durch den Stiftungskurator wegen Verlust der Vertrauenswürdigkeit im BStFG 2015

Die Stiftungsbehörde hat gem. § 13 BStFG 2015 auf Antrag oder von Amts wegen einen Stiftungskurator zu bestellen,

- wenn die zur Vertretung der Stiftung erforderlichen Vorstandsmitglieder fehlen (Z 1); oder

---

[978] Vgl *Csoklich,* Die Rolle des Gerichts bei Stiftungskonflikten, in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 91.
[979] Vgl *Ammann/Melzer,* JEV 2018, 17; *Csoklich* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 71; *Hengstschläger/Leeb,* AVG § 1 Rz 1.
[980] Vgl OGH 27.9.2016, 6 Ob 145/16 s; siehe auch oben Kapitel III.A.1.

- die Voraussetzungen des § 5 Abs 1 erster und zweiter Satz nicht mehr erfüllt sind (Z 2); sowie
- zur (subsidiären) Bestellung des Prüforgans (Z 3) und des Aufsichtsorgans (Z 4).

Antragslegitimiert sind nach den Materialien all jene Personen, denen ein rechtliches Interesse zukommt; in Betracht kommen demnach sämtliche Organe, Organmitglieder, der oder die Gründer und im Einzelfall – bei entsprechender Individualisierbarkeit – Begünstigte.[981]

§ 5 Abs 1 erster und zweiter Satz BStFG 2015 setzt die Zustimmung zur Bestellung sowie die Vertrauenswürdigkeit des bestellten Organwalters eines Geschäftsführungsorgans voraus (siehe bereits oben II.D.2.4.3.). Ein Stiftungskurator ist im Umkehrschluss zu bestellen, wenn ein Stiftungsvorstandsmitglied sein Amt niederlegt oder die erforderliche Vertrauenswürdigkeit verliert. Die Amtsniederlegung bereitet grundsätzlich keine Auslegungsschwierigkeiten, iZm dem Verlust der Vertrauenswürdigkeit sind allerdings einige Fragen offen:[982]

Zunächst ist unklar, welche Rechtsfolge der Verlust der Vertrauenswürdigkeit hat. Dieser im Gesetz nicht ausdrücklich geregelte Fall wird in der Literatur unterschiedlich beantwortet: Nach *Pausz/Haslwanter* würde das betroffene Vorstandsmitglied automatisch vom Stiftungsvorstand ausscheiden, sodass dem Stiftungskurator lediglich die Kompetenz zur Nachbestellung zukommt.[983] Zumal allerdings in vielen Fällen zunächst strittig sein wird, ob ein Verlust der Vertrauenswürdigkeit überhaupt vorliegt, würde diese Ansicht in der Praxis zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen.[984] Daher ist mE richtigerweise jener Ansicht zu folgen, nach der der Verlust der Vertrauenswürdigkeit – wie im BStFG idaF[985] – einen Abberufungsgrund darstellt.[986]

---

[981] Siehe bereits oben Kapitel III.A.6; vgl ErlRV 889 BlgNR 25. GP zu § 13; vgl auch *Ammann/Melzer,* JEV 2018, 18; siehe auch *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 45 FN 195.
[982] Vgl auch *Ammann/Melzer,* JEV 2018, 17 f.
[983] Vgl *Pausz/Haslwanter,* BStFG 2015, § 5 Rz 1.
[984] Siehe weiterführend *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 29 f.
[985] Siehe § 15 Abs 5 iVm § 11 Abs 1 zweiter Satz BStFG idaF; vgl *Schwar* in *Jud/Hauser,* Gemeinnützige Stiftung[2] 83.
[986] Vgl *Ammann/Melzer,* JEV 2018, 17; *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 30.

Die nächste Frage ist, welche Kompetenzen dem Stiftungskurator zukommen. Aus § 13 Abs 2 iVm § 12 Abs 3[987] BStFG 2015 kann die Kompetenz zur Bestellung des Stiftungsvorstands und der vorübergehenden Vertretung der Stiftung und Verwaltung des Stiftungsvermögens abgeleitet werden. Eine Abberufungsbefugnis im Falle des Verlusts der Vertrauenswürdigkeit ist zwar nicht ausdrücklich geregelt, allerdings lässt sich diese aus § 13 Abs 1 Z 2 ableiten.[988] Für eine Abberufungskompetenz der Behörde mangelt es dagegen an einer gesetzlichen Entscheidungsgrundlage.[989] Von der Behörde ist allerdings zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Bestellung des Kurators gegeben sind, d.h. ob überhaupt ein Verlust der Vertrauenswürdigkeit vorliegt.[990]

Schließlich stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Verlust der Vertrauenswürdigkeit überhaupt eintritt. Nach den Materialien liegt dies insbesondere bei nicht getilgten Verurteilungen nach dem sechsten Abschnitt des Strafgesetzbuches („strafbare Handlungen gegen fremdes Vermögen“) vor.[991] Von der Stiftungsbehörde Wien wird in diesem Sinne bei Bestellung der Vorstandsmitglieder eine Strafregisterbescheinigung zum Nachweis der Vertrauenswürdigkeit verlangt.

Der Wortlaut (*arg: insbesondere*) lässt aber darauf schließen, dass auch weitere Gründe zum Verlust der Vertrauenswürdigkeit führen können. Zumal der Begriff der Vertrauenswürdigkeit laut den Materialien[992] an jenem der BStFG idaF anknüpft, ist ein Blick in die alte Rechtslage zu werfen. Nach der Rechtsprechung des VwGH lag ein eine Abberufung rechtfertigender Verlust der Vertrauenswürdigkeit etwa vor, als ein Stiftungsorgan entgegen § 14 Abs 1 BStFG idaF – nach dem das Stiftungsvermögen mangels abweichender Regelung durch den Stifter mündelsicher anzulegen war – ein unbesichertes Darlehen iHv EUR 70.000,- vergeben hat.[993] Es führen daher nicht nur strafbare Handlungen, sondern auch grobe Pflichtverletzungen, wie

---

[987] Gem. § 13 Abs 2 gilt § 12 Abs 3 letzter Satz sinngemäß. Während § 12 Abs 3 in der ersten Fassung aus zwei Sätzen bestand, hat die aktuelle Fassung nur einen Satz, der inhaltlich § 12 Abs 3 letzter Satz idaF entspricht.
[988] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 30, 44.
[989] Vgl *Ammann/Melzer,* JEV 2018, 17; *Csoklich* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 71; *Hengstschläger/Leeb,* AVG § 1 Rz 1.
[990] Vgl *Ammann/Melzer,* JEV 2018, 18.
[991] ErlRV 889 BlgNR 25. GP § 5, 7.
[992] Siehe ErlRV 889 BlgNR 25. GP zu § 5.
[993] Vgl VwGH vom 8.10.2014, Ra 2014/10/2008.

die Missachtung gesetzlicher Bestimmungen oder der Gründungserklärung zu einem Verlust der Vertrauenswürdigkeit.[994]

Ferner stellt sich die Frage, ob die Kompetenz zur Abberufung und Nachbestellung durch den Kurator im Fall des § 13 Z 2 BStFG 2015 subsidiär gegenüber den Regelungen in der Gründungserklärung ist oder – unabhängig von den Regelungen in der Gründungserklärung – in diesen Fällen die Abberufung und Nachbestellung durch den Kurator zu erfolgen hat. Nach dem Gesetzeswortlaut ist die Subsidiarität bloß für die Bestellung des Prüfers (Z 3) und des Aufsichtsorgans (Z 4) ausdrücklich vorgesehen. Nach *Schauer* soll der Kurator aber, um die Selbstverwaltung nicht über das gebotene Maß einzuschränken, erst dann tätig werden, wenn das zur Abberufung und Neubestellung zuständige Organ die gebotenen Maßnahmen nicht binnen angemessener Frist ergreift.[995] Dem ist mE zuzustimmen, zumal eine andere Auslegung der Intention des Gesetzgebers nach einer weitestgehenden Selbstkontrolle durch die Stiftungsorgane nicht gerecht werden würde. Dafür spricht ferner, dass mit § 13 BStFG 2015 die Weiterführung der Stiftung gewährleistet werden soll; ergreift das zuständige Organ die gebotenen Maßnahmen, ist keine Intervention der Behörde bzw. des Kurators für die Weiterführung der Stiftung erforderlich. Insbesondere bei der Amtsniederlegung wird mE idR keine Notwendigkeit zur Bestellung eines Stiftungskurators gegeben sein, da in diesem Fall die Neubestellung des Stiftungsvorstands nach den Regelungen in der Gründungserklärung (die gem. § 7 Abs 1 Z 8 BStFG 2015 zwingender Inhalt der Gründungserklärung sind) erfolgen kann. Dasselbe gilt mE, sofern der gem. der Gründungserklärung Berechtigte die Stiftungsvorstandsmitglieder wegen begangener grober Pflichtverletzungen abberuft und an deren Stelle neue Mitglieder bestellt. Nur wenn der Bestellungs- und Abberufungsberechtigte nicht binnen angemessener Frist tätig wird, ist ein Kurator nach § 13 zu bestellen.

Näher zu prüfen ist schließlich das Verhältnis zwischen § 20 Abs 5 und § 13 Abs 1 BStFG 2015. Auf den ersten Blick scheinen diese Bestimmungen insofern in einem Widerspruch zueinander zu stehen, als die Behörde im Falle grober Pflichtverletzungen des Stiftungsvorstands nach § 20 Abs 5 erst nach dem erfolglosen Verstreichen der sechs Monate, nach § 13 Abs 1 dagegen umgehend bzw. wenn der Abberufungsberechtigte nicht binnen

---

[994] Vgl *Ammann/Melzer,* JEV 2018, 18.
[995] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 30.

angemesser Frist handelt, tätig werden muss. ME geht § 20 Abs 5 für den Fall, dass das Prüforgan im Zuge seiner Prüfung grobe Pflichtverletzungen aufdeckt, als *lex specialis* der Kuratorenbestellung gem. § 13 vor. Für den – in der Praxis wohl sehr unwahrscheinlichen – Fall, dass das Prüforgan außerhalb seiner Prüftätigkeit grobe Pflichtverletzungen feststellt, kann es einen Antrag nach § 13 Abs 1 stellen. Ob in diesem Fall die Voraussetungen für die Bestellung eines Stiftugskurators vorliegen, ist jeweils anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls zu überprüfen. In diese Prüfung miteinzubeziehen sind mE neben dem Vorliegen von groben Pflichtverletzungen auch dessen Schadenspotential für die Stiftung einschließlich dessen vorübergehender oder dauernden Charakter sowie – da die internen Kontrollmechanismen vorgehen – ob interne Intrumente zur Beseitigung der Missstände bestehen und diese binnen angemessener Zeit getroffen werden.

Zuletzt sei noch darauf hingewiesen, dass § 5 Abs 1 BStFG 2015 nicht nur für den Stiftungsvorstand, sondern für sämtliche „Geschäftsführungsorgane" – d.h. auch für fakultative Organe mit entsprechenden Befugnissen – gilt. Eine Untätigkeit eines abberufungsberechtigten Organs trotz Kenntnis jener Gründe, die zum Verlust der Vertrauenswürdigkeit eines Vorstandsmitglieds führen, ist eine Pflichtverletzung,[996] die mE ebenfalls zum Verlust der Vertrauenswürdigkeit des jeweiligen Organs führt und allenfalls ein Vorgehen nach § 13 Z 2 BStFG 2015 erforderlich macht.

4. Die Rolle des Gerichts im BStFG 2015

Im BStFG 2015 sind zwar keine Kompetenzen des Gerichts vorgesehen, das heißt allerdings nicht, dass den ordentlichen Gerichten keinerlei Zuständigkeiten zukommen.[997] Wie die Materialien ausführen, sind für Streitigkeiten, die aus privatautonom getroffenen Verfügungen resultieren, die ordentlichen Gerichte zuständig.[998] Es ist daher durch Auslegung zu beurteilen, ob eine bürgerliche Rechtssache vorliegt; wird dies bejaht, sind gem. § 1 JN die ordentlichen

[996] Vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 30.
[997] Vgl *Ammann/Melzer,* JEV 2018, 17; *Csoklich* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 71; vgl auch ErlRV 889 BlgNR 25. GP zu § 14.
[998] Vgl ErlRV 889 BlgNR 25. GP zu § 14.

Gerichte zuständig, sofern die Sache nicht ausdrücklich vor eine andere Behörde verwiesen wird.[999]

Eine bürgerliche Rechtssache liegt nach der hL vor, wenn die Parteien einander grundsätzlich gleichberechtigt gegenüberstehen (ausgenommen der Fall, dass beide als Hoheitsträger tätig sind, z.B. bei öffentlich-rechtlichen Verträgen), also eine Gleichberechtigung der sich gegenüberstehenden Rechtssubjekte vorliegt.[1000] Ein Rechtsverhältnis des öffentlichen Rechts liegt dagegen vor, wenn eine Partei der anderen zufolge der dieser zukommenden Hoheitsgewalt untergeordnet ist.[1001] Nach der Rsp gehören allerdings Ansprüche, denen das Charakteristikum der einseitigen Rechtsunterworfenheit fehlt, die aber in so untrennbarem Zusammenhang mit typisch öffentlich-rechtlichen Ansprüchen stehen, dass auch sie dem öffentlichen Recht zugewiesen werden müssen, zum öffentlichen Recht.[1002]

Wie *Csoklich* bereits ausführt, beruhen Stiftungen nach dem BStFG 2015 auf privatrechtlichem Widmungsakt[1003] und sind daher als juristische Personen des Privatrechts zu qualifizieren.[1004] Streitigkeiten iZm der Auslegung und den Rechtswirkungen der privatrechtlichen Gründungserklärung, der Organisation sowie von der Stiftung abgeschlossenen Rechtsgeschäften sind als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zu qualifizieren, da es sich bei diesen Streitigkeiten – sei es zwischen mehreren Gründern, Organen oder Organmitgliedern, der Stiftung und Begünstigten oder der Stiftung und deren Vertragspartner – um Streitigkeiten zwischen einander gleichberechtigt gegenüberstehenden Rechtssubjekten handelt.[1005] Sämtliche Streitigkeiten iZm der Wirksamkeit und der Anfechtung/dem Widerruf der Widmungserklärung, zwischen mehreren Gründern, iZm von der Stiftung abgeschlossenen Rechtsgeschäften, zwischen Stiftungsorganen oder Organmitgliedern (z.B. Beschlussmängelstreitigkeiten) sowie zwischen der Stiftung und Begünstigten sind daher durch

---

[999] Vgl *Ballon/Fucik/Lovrek* in *Fasching/Konecny,* Zivilprozessgesetz[3] § 1 JN Rz 61 und 67; OGH 23.3.2018, 8 Ob 56/17v; OGH 22.10.2001, 1 Ob 193/01s.
[1000] Vgl etwa OGH 23.3.2018, 8 Ob 56/17v.
[1001] Vgl *Ballon/Fucik/Lovrek* in *Fasching/Konecny,* Zivilprozessgesetz[3] § 1 JN Rz Rz 64.
[1002] Vgl OGH 23.3.2018, 8 Ob 56/17v; siehe auch RIS-Justiz RS0045438; vgl auch *Ballon/Fucik/Lovrek* in *Fasching/Konecny,* Zivilprozessgesetz[3] § 1 JN Rz 65/1.
[1003] Vgl § 1 Abs 1 erster Satz BStFG 2015.
[1004] Vgl *Csoklich* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 71.
[1005] Vgl *Csoklich* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 71.

die ordentlichen Gerichte – mangels Verweisung in das Außerstreitverfahren im streitigen Verfahren[1006] – zu entscheiden.[1007]

Im Unterschied zum Kapitalgesellschaftsrecht[1008] sind im BStFG 2015 (wie im PSG) keine Zwangsstrafen zur Durchsetzung der Auskunftspflicht des Stiftungsvorstands gegenüber dem Aufsichtsorgan gem. § 21 Abs 10 erster Satz BStFG 2015 vorgesehen. Wie zum PSG ist aber insoweit davon auszugehen, dass das Aufsichtsorgan bzw. diejenigen Mitglieder, die das Auskunftsbegehren verlangt haben, befugt sind, den Stiftungsvorstand auf Erstattung des Berichts zu klagen.[1009]

Ferner wurde weder die in § 284 UGB vorgesehene Sanktionsmöglichkeit für den Fall der Verletzung der Informationspflicht gegenüber dem Abschlussprüfer nach § 272 UGB noch die Regelung des § 21 Abs 4 PSG, wonach der Auskunftsanspruch des Stiftungsprüfers im außerstreitigen Verfahren durchsetzbar ist,[1010] in das BStFG 2015 übernommen.[1011] Auch Streitigkeiten iZm dem Auskunftsrecht des Prüforgans gem. § 20 Abs 2 BStFG 2015 sind daher im streitigen Verfahren zu entscheiden.[1012]

Denkbar sind ferner auch Streitigkeiten iZm der Bestellung von Stiftungsorganen durch den Stiftungskurator, Vertretungshandlungen durch den Stiftungskurator sowie der Abberufung von Stiftungsvorstandsmitgliedern durch den Stiftungskurator (bei Verlust der Vertrauenswürdigkeit).[1013] Dabei ist zunächst zu prüfen, ob der Stiftungskurator hoheitlichen oder privatrechtlich tätig wird.[1014]

Wie *Csoklich*[1015] bereits ausgeführt hat, führt allein der Umstand, dass der Stiftungskurator von der Stiftungsbehörde bestellt wird, nicht dazu, dass ein Tätigwerden in Vollziehung der Gesetze

---

[1006] Vgl § 1 Abs 2 AußStrG; *Csoklich* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 70.
[1007] Vgl *Csoklich* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 69 ff; ErlRV 889 BlgNR 25. GP zu § 14.
[1008] Vgl § 258 Abs 1 AktG; § 125 GmbHG.
[1009] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 25 Rz 17; vgl auch *Koppensteiner/Rüffler,* GmbHG[3] § 30j Rz 9.
[1010] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 21 Rz 12.
[1011] Vgl *Csoklich* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 90.
[1012] Vgl *Csoklich* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 89.
[1013] Zur Bestellungsbefugnis siehe oben Kapitel II.D.2.2.2., zur Vertertung Kapitel II.D.2.7.2., zur Abberufung Kapitel III.B.3.3.
[1014] Vgl OGH 10.10.2012, 7 Ra 5/12z.
[1015] Vgl *Csoklich* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 97.

anzunehmen ist; vielmehr entspricht es der stRsp, dass ein vom Gericht bestellter Verlassenschaftskurator, Abwesenheitskurator oder Sachwalter, soweit er nicht explizit auf Weisung des Gerichts handelt, nicht hoheitlich tätig wird.[1016] Auch im Privatstiftungsrecht ist der bei Errichtung der Privatstiftung auf Todes wegen gem. § 8 Abs 3 PSG vom Gericht zu bestellende Stiftungskurator nicht Organ des Gerichts, sondern Organ der (Vor-)Stiftung und wird nicht hoheitlich tätig;[1017] dasselbe gilt für den Not-Geschäftsführer gem. § 15a GmbHG.[1018]

Mit der Bestellung des Stiftungskurators soll – wie die Materialien ausführen – die Weiterführung der Stiftung gewährleistet werden.[1019] Eine Weisungsbefugnis der Behörde ist im BStFG 2015 nicht vorgesehen. Der Stiftungskurator ist – vergleichbar einem Notgeschäftsführer der GmbHG – als Organ der Stiftung und nicht als „verlängerter Arm der Stiftungsbehörde“ zu qualifizieren.[1020] Bei Streitigkeiten zwischen dem Stiftungskurator und anderen Stiftungsorgane bzw. Organmitgliedern besteht also eine Gleichberechtigung der sich gegenüberstehenden Rechtssubjekte, sodass diese Streitigkeiten als bürgerliche Rechtssachen zu qualifizieren und mangels anderer Anordnung gem. § 1 JN von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden sind.

5. Publizität und Transparenz

Ein Interesse an Publizität und Transparenz haben sowohl die Gründer bzw. Stifter und die Begünstigten der Stiftung, als auch jene Personen, die der Stiftung Mittel zur Verfügung stellen (Zustifter, Spender).[1021] Ein gewisses Maß an Sichtbarkeit in der Öffentlichkeit liegt ferner auch im Interesse der Stiftung selbst, da etwa Zuwendungen zunächst voraussetzen, dass potentielle Spender oder Zustifter überhaupt vom Bestand der Stiftung Kenntnis haben.[1022]

[1016] Vgl zum Sachwalter OGH 25.4.2017, 10 Ob 17/17y; 22.10.2001, 1 Ob 197/01d; zum Verlassenschaftskurator vgl OGH 17.9.2015, 1 Ob 24/15h; 17.3.1987, 5 Ob 515/87; zum Abwesenheitskurator vgl OGH 21.1.1965, 5 Ob 342/64.
[1017] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 8 Rz 17.
[1018] Vgl *Rohregger/Kudrna* in *Folgar-Deinhardstein/Abrurmieh/Hoffenscher-Summer,* GmbHG § 15a Rz 42; *Koppensteiner/Rüffler,* GmbHG[3] § 15a Rz 12.
[1019] Vgl ErlRV 889 BlgNR 25. GP zu § 13.
[1020] Vgl *Ammann/Melzer,* JEV 2018, 17; *Csoklich* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 97; *Csoklich* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 24.
[1021] Vgl *Weninger* in *Kalss,* Aktuelle Fragen 161.
[1022] Vgl *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, 16, 66.

Im Vergleich zum BStFG idaF, das keine Offenlegungspflichten vorsah, ist bei der Privatstiftung ein höheres Maß an Publizität durch die Eintragung ins Firmenbuch und die Möglichkeit der Einsichtnahme in die Stiftungsurkunde, die in die Urkundensammlung des Firmenbuchgerichts aufzunehmen ist,[1023] gewährleistet.[1024] Darüber hinaus gibt es im PSG allerdings keine Offenlegungspflichten, insb. ist der Jahresabschluss, den Privatstiftungen zwar aufstellen und von einem Stiftungsprüfer prüfen lassen müssen, nicht zu veröffentlichen. Vielmehr bleiben diese Informationen – mit Ausnahme des Auskunfts- und Einsichtsrechts der Begünstigten gem. § 30 PSG (siehe Kapitel III.A.4.3.) – den Stiftungsorganen vorbehalten.[1025]

Mit dem BStFG 2015 wird – sowohl im Vergleich zum BStFG idF als auch zum PSG – ein erhöhtes Maß an Transparenz gewährleistet: Die Gründungserklärung sowie die Einnahmen- und Ausgabenrechnung bzw. der Jahresabschluss sind gem. § 22 Abs 2 Z 5 und 7 BStFG 2015 in das Stiftungs- und Fondsregister aufzunehmen. In das Register kann jedermann gegen Nachweis der Identität Einsicht nehmen sowie Abschriften und Auszüge von den Eintragungen und Urkunden verlangen (§ 22 Abs 1 zweiter Satz BStFG 2015). Der Nachweis eines Interesses zur Einsichtnahme ist nicht vorgesehen. Die Errichtung einer nicht zu veröffentlichenden Zusatzurkunde zur Gründungserklärung ist – anders als im PSG – nicht möglich.[1026]

C. Zwischenfazit: Foundation Governance im BStFG 2015 und im PSG im Vergleich

Wie in Kapitel II.D.8. dargestellt wurde, entspricht die Organisationsstruktur des BStFG 2015 weitgehend jener des PSG. Bei der Governance bestehen allerdings wesentliche Unterschiede:

Das PSG sieht zur Bewältigung des strukturellen Kontrolldefizits ein Zusammenspiel zwischen Selbstkontrolle (durch die Mitglieder des Stiftungsvorstands), Stiftungsprüfer, Begünstigte und

---

[1023] Vgl § 12 Abs 2 Z 1 PSG; vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 10 Rz 10 und § 12 Rz 43; *Huber* in *Doralt*/*Nowotny*/*Kalss*, PSG, § 12 Rz 9. Gem § 13 Abs 6 KStG sind ferner dem zuständigen Finanzamt Abschriften ihrer Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde in der jeweils geltenden Fassung vorzulegen.

[1024] Vgl *Weninger* in *Kalss,* Aktuelle Fragen 159; *Kalss/Zollner* in *Hüttemann/Rawert/Schmidt/ Weitmeyer,* Non Profit Yearbook 2008, 157 f; *Kalss* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht,* Non-Profit-Organisationen 249.

[1025] Vgl *Gahleitner/Leitsmüller* in *Kalss,* Aktuelle Fragen 151; *Kalss/Zollner* in *Hüttemann/Rawert/Schmidt/ Weitmeyer,* Non Profit Yearbook 2008, 157 f.

[1026] Vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 10.

Gericht vor,[1027] wobei dem Gericht – durch die gesetzlich vorgesehen Aufsichtsmittel – eine wesentliche Rolle zukommt.[1028] Der nur unter bestimmten Voraussetzungen einzurichtende Aufsichtsrat ist praktisch kaum von Bedeutung.[1029]

Im BStFG 2015 liegt der Schwerpunkt der Foundation Governance bei den Stiftungsorganen. Kontrolldefizite können im Vergleich zum PSG mE insb. aus den folgenden Gründen drohen:

- Während im PSG die gerichtliche Bestellungs- und Abberufungskompetenz die Unabhängigkeit des Stiftungsprüfers und des Aufsichtsrates vom Stiftungsvorstand sichergestellt, ermöglicht das BStFG 2015 eine gewisse Einflussnahme des Stiftungsvorstands auf Prüf- und Aufsichtsorgan. Insb. für den – in der Praxis nicht seltenen – Fall, dass der Gründer zugleich Mitglied des Stiftungsvorstands ist, sind keine Bestimmungen vorgesehen, die dessen Einfluss auf die Bestellung und Abberufung regeln oder zumindest eine externe Überprüfung ermöglichen, um die Unabhängigkeit des Aufsichts- und Prüforgans sicherzustellen.
- Während für das Aufsichtsorgan ein umfassender Katalog an Kontrollbefugnissen vorgesehen ist (vgl § 21 Abs 9 BStFG 2015, siehe oben II.D.4.4.1.), regelt das BStFG 2015 nicht, wem diese laufenden Kontroll- und Überwachungsaufgaben zukommen, sofern kein Aufsichtsorgan eingeräumt ist; insb. überträgt das BStFG 2015 diese Aufgaben in diesem Fall nicht der Stiftungsbehörde.[1030] Die Kontrolle ist in diesem Fall im Wesentlichen auf Stiftungsvorstand (Selbstkontrolle) und Prüforgan konzentriert. Defizite bei der laufenden Kontrolle bestehen mE in diesem Fall insb. aufgrund des Umstandes, dass das Prüforgan idR nur einmal jährlich im Nachhinein prüft, sodass diese Kontrolle nicht mit einer laufenden Kontrolle durch ein Aufsichtsorgan oder durch eine (mit laufenden Kontrollbefugnissen ausgestattete) externe Kontrollstelle vergleichbar ist.[1031] Ist kein Aufsichtsorgan bestellt, erfolgt die laufende Kontrolle nach

[1027] Vgl *Kalss* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht,* Non-Profit-Organisationen 234 f.
[1028] Vgl *Laus/Langeder,* ZfS 2015, 158; *Müller K./Fischer M.,* ZfS 2009, 116; *Briem,* GesRZ 2009, 14.
[1029] Am Stichtag 31.12.2012 hatten lediglich 27 von 3.289 Privatstiftungen einen Aufsichtsrat, vgl *Arnold N.,* PSG[3] Einl Rz 7 und § 22 Rz 1; vgl auch *Briem,* GesRZ 2009, 13.
[1030] Vgl *Grabenwarter* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 66.
[1031] Vgl *Briem,* GesRZ 2009, 21; zustimmend *Schima* in FS Delle Karth 857 FN 34.

dem gesetzlichen Grundkonzept daher primär nur durch die Stiftungsvorstandsmitglieder gegenseitig.

- Primärer Adressat der im BStFG 2015 vorgesehenen internen und externen Kontrollmechanismen ist der Stiftungsvorstand bzw. die mit Geschäftsführung betrauten Organe.[1032] Regelungen für den Fall, dass das Aufsichtsorgan oder weitere Organe Pflichtverletzungen begehen (was sowohl Handlungen als auch Unterlassungen sein können), sind im BStFG 2015 nicht vorgesehen.

Es liegt daher – umso mehr als bei der Privatstiftung[1033] – in den Händen der Gründer, ein wirksames Kontrollkonzept vorzusehen, dass ein langfristiges Funktionieren der Stiftung sicherstellt.[1034]

[1032] Vgl § 20 Abs 5 BStFG 2015, § 13 Abs 1 Z 1 und Z 2 iVm § 5 Abs 1.
[1033] Vgl *Laus/Langeder,* ZfS 2015, 163; *Müller K./Fischer M.,* ZfS 2009, 121 f.
[1034] Vgl *Ammann/Melzer,* JEV 2018, 19.

IV. SCHWEIZ

A. Grundlagen: Die Stiftung nach dem ZGB

1. Stiftungsbegriff

Das ZGB enthält keine Legaldefinition des Stiftungsbegriffs.[1035] Dennoch liegt dem ZGB ein ungeschriebener, allgemeiner Stiftungsbegriff zugrunde, der sich aus dem Errichtungswille, dem Zweck, dem Vermögen sowie der (nachholbaren) Organisation zusammensetzt.[1036]

Die Stiftung ist ein verselbständigtes „personifiziertes" Zweckvermögen, ohne Eigentümer oder Mitglieder.[1037] Im System der Gesellschaftsformen ist die Stiftung eine Anstalt des privaten Rechts, die in Art 52 ZGB von den körperschaftlich organisierten Personenverbindungen abgegrenzt wird.[1038] Die Stiftung hat daher naturgemäß – im Gegensatz zu den Körperschaften – keine Eigentümer oder Mitglieder und damit kein Willensbildungsorgan, sondern Destinäre (Begünstigte) zu deren Gunsten der Stiftungszweck verwirklicht wird.[1039]

Die maßgeblichen Bestimmungen über die Stiftung finden sich im Wesentlichen in den Art 80 bis 89a ZGB.[1040] Im Vergleich zu anderen Rechtsformen beinhaltet das ZGB nur wenige stiftungsrechtliche Bestimmungen. Nicht gesetzlich normierte Fragestellungen sind daher in der Praxis, insb. unter Heranziehung des Grundsatzes der Stifterfreiheit[1041] sowie des Stiftungsbegriffs oder durch Anwendung der körperschaftlichen Bestimmungen – insb. der allgemeinen Regelungen und des Vereinsrechts – zu beantworten.[1042]

[1035] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Vor Art 80-89a Rz 6.
[1036] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Vor Art 80-89a Rz 6 und Art 80 Rz 1; *derselbe,* ZSR 2013 II, 250 ff;
[1037] Vgl *Riemer* in BK I/3, Syst Teil Rz 13, 16.
[1038] Vgl *Jakob,* ZSR 2013 II, 250 ff; *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 80 Rz 2; *Pedrazzini/Oberholzer,* Personenrecht 253; *Riemer* in BK I/3, Syst Teil Rz 13.
[1039] Vgl *Riemer* in BK I/3, Syst Teil Rz 16 f.
[1040] Zu den weiteren Bestimmungen des ZGB und des OR, die für Stiftungen relevant sind, siehe *Riemer* in BK I/3, Syst Teil Rz 2.
[1041] Unter der Stifterfreiheit wird die Freiheit des Stifters verstanden, eine Stiftung zu errichten und diese nach seinem eigenen Willen auszugestelten. Grenzen der Stiftungsfreiheit ergeben sich durch das Gesetz sowie den anstaltlichen Charakter der Stiftung, siehe weiterführend *Riemer* in BK I/3, Syst Teil Rz 55 ff; vgl auch *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 80 Rz 3.
[1042] Vgl *Riemer* in BK I/3, Syst Teil Rz 1.

2. Stiftungszweck

2.1. Allgemeines

Der Stiftungszweck definiert die Aufgabe und das Ziel der Stiftung und stellt damit die wichtigste Verhaltensmaxime für die Stiftungsorgane dar.[1043] Mit dem Stiftungszweck bestimmt der Stifter Leitlinien, wozu und auf welche Weise das Stiftungsvermögen eingesetzt werden soll und definiert damit den Destinärskreis.[1044] Je konkreter die Formulierung des Zwecks, desto geringer ist der Entscheidungsspielraum der Handlungsorgane.[1045]

Bei der Wahl des Stiftungszwecks ist der Stifter grundsätzlich frei (Stifterfreiheit). Die Stiftung kann einen oder mehrere Zwecke verfolgen.[1046] Beschränkt wird die Stifterfreiheit nur durch die allgemeinen Schranken der Rechtsordnung; der Stiftungszweck darf nicht gegen zwingendes Recht oder die guten Sitten verstoßen. Zulässig sind sowohl gemeinnützige als auch privatnützige Zwecke. Familienstiftungen sind – im Gegensatz zum PSG – allerdings nur eingeschränkt zulässig (siehe sogleich).[1047]

2.2. Klassische Stiftung – Familienstiftung – kirchliche Stiftung – Personalfürsorgestiftung

Das ZGB unterscheidet zwischen der klassischen Stiftung und den drei Sonderformen Familienstiftung, kirchliche Stiftung und Personalfürsorgestiftung.[1048] Für Familienstiftungen, kirchliche Stiftungen und Personalfürsorgestiftungen gelten Sondervorschriften,[1049] insb. hinsichtlich der Stiftungsgovernance.[1050] Auf die Unterschiede wird in den einzelnen Kapiteln hingewiesen.

[1043] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 80 Rz 12; vgl auch *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 80 Rz 2.
[1044] Vgl *Riemer* in BK I/3 Art 80 Rz 37.
[1045] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 80 Rz 2; *derselbe,* Schutz der Stiftung 50; *Riemer* in BK I/3 Art 80 Rz 38.
[1046] *Riemer* in BK I/3 Art 80 Rz 42.
[1047] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 80 Rz 3; *derselbe,* ZSR 2013 II, 268 ff.
[1048] Vgl *Riemer* in BK I/3 Syst Teil Rz 97 ff.
[1049] Siehe Art 52 Abs 2 und Art 87 für kirchliche Stiftungen, Art 52 Abs 2 und Art 87 und Art 335 für Familienstiftungen und Art 89a für Personalfürsorgestiftungen; vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 80 Rz 3; *Eisenring* in *Breitschmid/Jungo,* Handkommentar[3] Art 80 ZGB Rz 8.
[1050] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] § 87 Rz 5.

Klassische Stiftungen verfolgen idR ideale Zwecke,[1051] d.h. sie sind nicht auf die Erzielung eines geldwerten Vorteils für sich selbst oder Personen, die ihrer Interessensphäre zuzurechnen sind, gerichtet. Die Förderung des Gemeinwohls oder Uneigennützigkeit werden allerdings nicht vorausgesetzt.[1052]

Die in der Lehre umstrittene Frage, ob Stiftungen mit wirtschaftlichem Zweck (z.B. Erhalt eines Unternehmens) zulässig seien, wurde vom Bundesgericht (BG) dahingehend entschieden, dass die Rechtsgeschäftsfreiheit im Allgemeinen und die Stiftungsfreiheit im Besonderen eine Beschränkung auf ideale Zwecke nicht zulässt.[1053]

Der Begriff der idealen Zweckverfolgung ist wesentlich weiter als der – aus dem Steuerrecht stammende – Begriff der Gemeinnützigkeit.[1054] Eine Befreiung von der Steuerpflicht ist nur bei Verfolgung gemeinnütziger oder öffentlicher Zwecke möglich. Voraussetzung der Gemeinnützigkeit ist die Verfolgung von Allgemeininteressen (objektives Kriterium) sowie Uneigennützigkeit (subjektives Kriterium); die Tätigkeit der Stiftung muss sich allerdings nicht notwendigerweise auf die Schweiz beziehen. Ein öffentlicher Zweck liegt vor, wenn die Stiftung übergeordnete Interessen des Gemeinwesens verfolgt.[1055]

Die Familienstiftung charakterisiert sich durch die zweckbestimmte Bindung eines Vermögens an eine Familie. Maßgeblich ist, dass dem Begünstigtenkreis ausschließlich Angehörige einer bestimmten Familie angehören.[1056] Gem. Art 335 Abs 1 ZGB sind Familienstiftungen nur eingeschränkt, nämlich zur Bestreitung der Kosten der Erziehung, Ausstattung oder Unterstützung von Familienangehörigen (etwa bei Bedürftigkeit) oder zu ähnlichen Zwecken

---

[1051] Vgl BGE 127 III 337 vom 18.3.2001.
[1052] Vgl *Sprecher/von Salis* in *Richter/Wachter,* HB des internationalen Stiftungsrechts Rz 77.
[1053] Siehe BGE 127 III 337 E 2 vom 18.3.2001; vgl auch *Eisenring* in *Breitschmid/Jungo,* Handkommentar[3] Art 80 ZGB Rz 7. Siehe weiterführend *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 80 Rz 17 ff; vgl auch *Jakob,* ZSR 2013 II, 273 f.
[1054] Siehe Art 56 lit g DBG; Art 23 Abs 1 lit s StHG; Kreisschreiben Nr. 12 der Eidgenössichen Steuerverwaltung vom 8. Juli 1994; vgl *Jakob,* ZSR 2013 II, 269; siehe weiterführend *Hug* in *Eiselsberg,* JB Stiftungsrecht 2011, 76 ff.
[1055] Vgl *Sprecher/von Salis* in *Richter/Wachter,* HB des internationalen Stiftungsrechts Rz 82 ff; *Jakob,* ZSR 2013 II, 269.
[1056] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] § 87 Rz 1 f; *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 87 Rz 1; *Riemer* in BK I/3 Syst Teil Rz 108; vgl auch BGE 75 II 88.

zulässig. Stiftungen, die voraussetzungslos einen höheren Lebensstandard gewährleisten sollen (sog. Unterhaltsstiftungen) sind – im Unterschied zum PSG[1057] – unzulässig.[1058]

Stiftungen sind als kirchliche Stiftungen anzusehen, wenn sie (kumulativ) einem religiösen Zweck dienen und in organischer Verbindung mit einer Religionsgemeinschaft stehen, sodass eine autonome Aufsicht gewährleistet ist.[1059]

Personalfürsorgestiftungen bezwecken, vermögenswerte Leistungen an Arbeitnehmer oder deren Angehörige in bestimmten Fällen (z.B. Invalidität, Tod, zunehmendes Alter) zu erbringen.[1060]

Schließlich sei noch festgehalten, dass gemischte Stiftungen möglich sind. Bei einer Mischung zwischen einer gewöhnlichen Stiftung und einer Sonderform, z.B. einer Familienstiftung, gilt die Regel, dass Erschwerungen (z.B. Art 335 Abs 1 ZGB) bleiben, während Erleichterungen (z.B. die Ausnahme von der staatlichen Aufsicht von Familienstiftungen gem. Art 87 ZGB) wegfallen.[1061]

2.3. Änderung des Stiftungszwecks

Der Stiftungszweck einer klassischen Stiftung[1062] kann nur dann geändert werden, wenn deren ursprünglicher Zweck eine ganz andere Bedeutung oder Wirkung erhalten hat, so dass die Stiftung dem Willen des Stifters offenbar entfremdet worden ist. Die Änderung erfolgt gem. Art 86 Abs 1 durch die zuständige Bundes- oder Kantonsbehörde auf Antrag der Aufsichtsbehörde oder des obersten Stiftungsorgans.[1063] Eine Änderung des Stiftungszwecks

---

[1057] Siehe auch Kapiel II.B.1.
[1058] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Vor Art 80-89a Rz 8; *derselbe,* ZSR 2013 II, 268 f; *Sprecher/von Salis* in *Richter/Wachter,* HB des internationalen Stiftungsrechts Rz 78; *Riemer* in BK I/3, Syst Teil Rz 141.
[1059] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] § 87 Rz 9; *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 87 Rz 4; *Riemer,* BK I/3, Systematischer Teil Rz 196 ff; *Sprecher/von Salis* in *Richter/Wachter,* HB des internationalen Stiftungsrechts Rz 231 ff; vgl auch BGE 106 II 112 f; 106 II 114.
[1060] Siehe weiterführend *Sprecher/von Salis* in *Richter/Wachter,* HB des internationalen Stiftungsrechts Rz 227 ff.
[1061] Vgl *Riemer* in BK I/3 Syst Teil Rz 365.
[1062] Art 86a ZGB soll nur für klassische Stiftungen, nicht dagegen für Familienstiftungen oder kirchliche Stiftungen anwendbar sein, weil es sich um ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers handle. Der Vorbehalt eines Zweckänderungsrecht bei diesen Stiftungen ist nicht asugeschlossen. Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 86a Rz 9; *Sprecher,* Revision des Schweizer Stiftungsrecht (2006) Rz 206; *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 86a Rz 2.
[1063] Siehe *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 86 Rz 2 ff.

auf Antrag des Stifters ist nur möglich, wenn sich dieser das Änderungsrecht in der Stiftungsurkunde vorbehalten hat und seit der Stiftungserrichtung oder der letzten Zweckänderung mindestens zehn Jahre vergangen sind (Art 86a Abs 1 ZGB). Verfolgt die Stiftung ursprünglich öffentliche oder gemeinnützige Zwecke, muss auch der geänderte Zweck öffentlich oder gemeinnützig sein (Art 86a Abs 2 ZGB). Wurde die Stiftung durch mehrere Stifter gemeinsam errichtet, können diese den Zweck nur gemeinsam ändern (Art 86a Abs 4 ZGB). [1064] Das Zweckänderungsrecht ist – im Unterschied zum BStFG 2015 – unvererblich und unübertragbar (Art 86a Abs 3 erster Satz ZGB)[1065] und kann – im Unterschied zum PSG[1066] – nicht durch Einsetzung einer juristischen Person als Stifter perpetuiert werden: Ist ein Stifter eine juristische Person, erlischt das Recht zur Änderung des Stiftungszwecks gem. Art 86a Abs 3 zweiter Satz ZGB spätestens 20 Jahre nach Errichtung der Stiftung.

3. Errichtung und Entstehung

Die Stiftungserrichtung erfolgt gem. Art 81 Abs 1 ZGB durch eine (öffentlich beurkundete) Stiftungsurkunde, die mindestens die für die *essentialia negotii* der Stiftungserrichtung – d.h. der Wille des Stifters, eine Stiftung errichten zu wollen, der Stiftungszweck und das Stiftungsvermögen – beinhalten muss (= Stiftungsakt).[1067]

Die Stiftungsurkunde ist die normative Grundlage der Stiftung („Verfassung“) und kann durch Reglemente, Richtlinien und ein Leitbild ergänzt werden:[1068]

- In Reglementen können Regelungen getroffen werden, die langfristig gelten, z.B. über die Organisation der Stiftung, die Bestellung der Stiftungsorgane oder die Anlage des Stiftungsvermögens. Reglemente werden idR vom Stiftungsrat erlassen und sind der Aufsichtsbehörde vorzulegen.

[1064] Siehe *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 86a Rz 7 f.
[1065] Vgl *Sprecher/von Salis* in *Richter/Wachter,* HB des internationalen Stiftungsrechts Rz 74 f; siehe weiterführend *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 86a Rz 7 ff.
[1066] Vgl zum PSG vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 33 Rz 53 mwN; zum ZGB vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 86a Rz 7.
[1067] Vgl Art 80 ZGB; vgl auch *Sprecher/von Salis* in *Richter/Wachter,* HB des internationalen Stiftungsrechts Rz 61; *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 80 Rz 5; *Riemer* in BK I/3 Art 80 Rz 19.
[1068] Vgl *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, 33 ff.

- Richtlinien entsprechen Stiftungsratsbeschlüssen und sind nicht der Aufsichtsbehörde vorzulegen. In Betracht kommen etwa Richtlinien über die Anforderungen an die Stiftungsratsmitglieder, deren Entschädigung oder Regelungen über die Geschäftsführung.
- In einem Leitbild können Grundsätze der Organisation, der Förder- und Anlagenpolitik festgelegt, der Stiftungszweck konkretisiert und die langfristige Ausrichtung der Stiftung definiert werden.

Seit 1.1.2016 sind gem. Art 52 Abs 1 ZGB alle Stiftung – d.h. sowohl klassische Stiftungen als auch die Sonderformen – in das Handelsregister einzutragen;[1069] die Eintragung wirkt konstitutiv.[1070]

B. Organisationsstruktur

1. Überblick

Als zwingende Organe sind

- ein oberstes Stiftungsorgan (idR und in der Folge als Stiftungsrat bezeichnet) sowie
- eine Revisionsstelle

gesetzlich vorgesehen.[1071] Darüber hinaus enthält das ZGB nur wenige organisationsrechtliche Vorschriften und räumt damit dem Stifter eine weitgehende Gestaltungsfreiheit ein.[1072] Es steht dem Stifter insb. frei, weitere geschäftsführungs- und vertretungsbefugte[1073] Organe, Beratungs-, Aufsichts- oder Kontrollorgane sowie eine Destinatärs- oder Stifterversammlung

[1069] Vor Inkrafttreten des Art 52 Abs 2 ZGB idnF (Bundesgesetz vom 12. Dezember 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Group d'action financière, AS 2015 1389; BBl 2014, 605) waren nur die klassischen Stiftungen eintragungspflichtig, während Familienstiftungen und kirchliche Stiftungen von der Eintragung befreit waren. Nach den Übergangsbestimmungen haben bereits bestehende Familienstiftungen und kirchliche Stiftungen die Eintragung binnen fünf Jahren nach Inkraftreten vorzunehmen, vgl SchlT Art 6b Abs 2bis ZGB; vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB^{2} Vor Art 80-89a Rz 1.
[1070] Vgl *Sprecher/von Salis* in *Richter/Wachter,* HB des internationalen Stiftungsrechts Rz 52 und 59.
[1071] Siehe Art 83a und Art 83b ZGB.
[1072] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar^{6} Art 83 Rz 3a; *Riemer,* SJZ 2006, 515.
[1073] Vgl *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 267.

vorzusehen[1074] oder den Stiftungsrat zur Einrichtung weiterer Organe zu ermächtigten.[1075] Die Schaffung eines Willensbildungsorgans ist mangels Mitglieder/Eigentümer nicht möglich.[1076] Bei großen Stiftungen besteht häufig ein Geschäftsführungsorgan, das idR aus hauptamtlich tätigen Mitgliedern besteht, und daneben der – aus ehrenamtlich tätigen Mitgliedern bestehende – Stiftungsrat als Vertretungs-[1077] und das Geschäftsführungsorgan überwachende Organ.[1078]

Soweit die Stiftungsurkunde oder die Stiftungsreglemente keine Regelungen treffen, namentlich betreffend Willensbildung und Beschlussfassung, ist nach der Ansicht des BG[1079] und der Literatur[1080] das Vereinsrecht analog anzuwenden. Bei der Stiftung besteht allerdings im Unterschied zum Verein kein Willensbildungsorgan (Mitgliederversammlung) – sodass die Stiftungsorgane nicht – wie die Mitglieder in der Mitgliederversammlung eines Vereins – ihren autonomen Willen bilden können; die Stiftungsorgane sind vielmehr an den vom Stifter bei der Stiftungsgründung gefassten Stifterwillen gebunden.[1081]

Regelungen über die Stiftungsorganisation können in der Stiftungsurkunde[1082] oder – einen entsprechenden Verweis in der Stiftungsurkunde vorausgesetzt[1083] – in einem Reglement getroffen werden.[1084] Die Erlassung bzw. Änderung der Reglemente kann dem Stifter, einem Stiftungsorgan (insb. Stiftungsrat) oder einem Dritten eingeräumt werden.[1085]

[1074] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 80 Rz 17; *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 3; *Sprecher/von Salis* in *Richter/Wachter,* HB des internationalen Stiftungsrechts Rz 90; *Riemer,* BK I/3 Art 83 ZGB Rz 7 ff.
[1075] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 3.
[1076] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 3; *Riemer,* BK I/3 Art 83 ZGB Rz 9.
[1077] Vgl *Schöbel,* Governance 43.
[1078] Vgl *Schöbel,* Governance 72 f.
[1079] Siehe BGE 129 III 641E 3.4. vom 20.8.2003 mwN; BGE 128 III 209 E.4c vom 20.3.2002.
[1080] Vgl *Riemer* in BK I/3 Syst Teil Rz 16 und Art 83 ZGB Rz 32; kritisch *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 83 Rz 3.
[1081] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 83 Rz 3 und Art 80 Rz 2; *derselbe,* Schutz der Stiftung 42 ff; *derselbe,* SJZ 2008, 537.
[1082] Vgl *Riemer,* BK I/3 Art 83 ZGB Rz 30.
[1083] Vgl *Riemer,* BK I/3 Art 83 ZGB Rz 34.
[1084] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 83 Rz 1 und Art 80 Rz 17; *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 2; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 31. Für das Erreichen der Handlungsfähigkeit ist die Organisation aber freilich notwendig, vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 80 Rz 17 und Art 83 Rz 2. Nach *Riemer* setzt die Regelung der Organisation in einem Reglement voraus, dass ein entsprechener Vorbehalt in der Stiftungsurkunde getroffen wurde, vgl *Riemer,* BK I/3 Art 83 ZGB Rz 34. Nach *Baumann Lorant* ist dahingehend zu differenzieren, dass ohne Vorbehalt Ausführungs- und Vollzugsbestimmungen in einem Reglement geregelt werden dürfen, keinesfalls aber die vom Stifter vorgesehene Organisation verändert werden darf, vgl *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 32 ff.
[1085] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 85 Rz 5; *Riemer,* BK I/3 Art 83 ZGB Rz 34.

Eine Änderung der Organisation der Stiftung setzt gem. Art 85 ZGB voraus, dass die Erhaltung des Vermögens oder die Wahrung des Stiftungszwecks die Änderung dringend erfordert. Die Änderung erfolgt durch die zuständige Bundes- oder Kantonsbehörde auf Antrag der Aufsichtsbehörde und nach Anhörung des obersten Stiftungsorgans.[1086] Wird die Organisation nicht in den Statuten, sondern in einem Reglement geregelt, unterliegt eine Änderung nicht den strengen Vorschriften des Art 85 ZGB und ist damit flexibler. Zwar sind auch geänderte Reglemente der Aufsichtsbehörde vorzulegen, die Genehmigung durch die Behörde ist allerdings nicht konstitutiv.[1087]

2. Oberstes Stiftungsorgan (Stiftungsrat)

2.1. Zusammensetzung

Das oberste Stiftungsorgan kann aus einer oder mehreren natürlichen und handlungsfähigen Personen bestehen.[1088] Sowohl der Stifter als auch Begünstigte können Mitglieder des Stiftungsrats sein.

Im Unterschied zum österreichischen Stiftungsrecht (siehe II.D.2.1.) sieht das ZGB keine Mindestmitgliederanzahl des Stiftungsrats vor, sodass grundsätzlich der Stiftungsrat aus einer Person, etwa dem Stifter, bestehen kann.[1089] In der Praxis wird allerdings von der Stiftungsaufsicht verlangt, dass der Stiftungsrat aus mindestens drei natürlichen Personen oder Vertretern einer juristischen Person besteht.[1090] Bei Stiftungen mit internationalem Charakter soll zudem mindestens ein zeichnungsberechtigtes Mitglied Schweizer oder EU-Bürger sein und über einen Wohnsitz in der Schweiz verfügen.[1091]

Im Schrifttum wird die Frage, ob juristische Personen – etwa eine Treuhandgesellschaft – die Aufgaben des obersten Stiftungsorgans wahrnehmen können, unterschiedlich beantwortet.[1092]

[1086] Siehe *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 85 Rz 3 ff.
[1087] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 85 Rz 5.
[1088] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 83 Rz 4; *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 5.
[1089] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 83 Rz 5.
[1090] Siehe *Eidgenössisches Departement des Innern,* Leitfaden für Stiftungen gemäß Art 80 ff ZGB vom 22.11.2010, Pkt 10.1; vgl auch *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 5.
[1091] Siehe *Eidgenössisches Departement des Innern,* Leitfaden für Stiftungen gemäß Art 80 ff ZGB vom 22.11.2010, Pkt 10.1; vgl auch *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 5b; *Sprecher/von Salis* in *Richter/Wachter,* HB des internationalen Stiftungsrechts Rz 97; kritisch *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 94 f.
[1092] Siehe weiterführend *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 96 f; *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 5.

Die Handelsregister tragen seit einigen Jahren keine juristische Peron mehr als oberstes Stiftungsorgan ein und verlangen eine Bereinigung bestehender Einträge; gem. Art 120 HRegV ist die Eintragung einer juristischen Person als Mitglied eines Leitungs- Verwaltungsorgans unzulässig.[1093]

2.2. Bestellung, Abberufung, Funktionsperiode

Hinsichtlich der Bestellung, Abberufung und Funktionsperiode des Stiftungsrats kommen unterschiedliche Gestaltungsmöglichkeiten in Betracht.[1094] Der Stifter kann sich selbst ein Bestellungs- und Abberufungsrecht vorbehalten, ein Wahlorgan (Beirat) einsetzen und Bestellungsvoraussetzungen, z.B. bestimmte fachliche oder persönliche Qualifikationen, Alters- und Amtszeitbeschränkungen vorsehen,[1095] oder diese Aufgabe an den Stiftungsrat (idR durch Reglement) übertragen.[1096] Ferner kann sich der Stifter selbst sein lebenslanges Vorstandsmandat vorbehalten[1097] oder einen (allenfalls dem Stifter gegenüber verpflichteten) Dritten bestimmen, dem diese Rechte zukommen.[1098]

IdR bezeichnet der Stifter den ersten Stiftungsrat, der sich in weiterer Folge durch Kooptation selbst ergänzt.[1099] Hat der Stifter allerdings den ersten Stiftungsrat nicht oder unvollständig bestimmt und auch keine Regelungen über die Wahl der Mitglieder aufgestellt, so hat die Aufsichtsbehörde die nötigen Verfügungen zu treffen und die Mitglieder des Stiftungsrechts zu bezeichnen.[1100]

Die Funktionsperiode kann (mangels gesetzlicher Bestimmung) vom Stifter ebenfalls frei festgelegt werden. Fehlt eine solche Regelung, sind die Stiftungsratsmitglieder auf unbestimmte Zeit bestellt. Die unbestimmte Bestellung (Bestellung auf Lebenszeit) steht unter

---

[1093] Siehe Art 120 Handelregisterverordnung idgF; kritisch *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 5.
[1094] Vgl *Schöbel,* Governance 162 f.
[1095] Vgl *Schöbel,* Governance 163 f; vgl auch *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, 47 ff.
[1096] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 6; *Eisenring* in *Breitschmid/Jungo,* Handkommentar[3] Art 83 Rz 3; *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 83 Rz 6. Zur Zulässigkeit eines Wahlorgans siehe BGer vom 3.11.2008, 5A.185/2008 E 3.
[1097] Vgl *Sprecher/von Salis* in *Richter/Wachter,* HB des internationalen Stiftungsrechts Rz 102.
[1098] Vgl *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, 28.
[1099] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 6; *Eisenring* in *Breitschmid/Jungo,* Handkommentar[3] Art 83 Rz 3; *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 83 Rz 6; *Sprecher/von Salis* in *Richter/Wachter,* HB des internationalen Stiftungsrechts Rz 101; vgl auch BGer vom 16.12.2005, 5A.29/2005 E.4.1.
[1100] Vgl BGer vom 16.12.2005, 5A.29/2005 E.4.1.

dem Vorbehalt der Handlungsfähigkeit des Stiftungsratsmitglieds sowie der Abberufung aus wichtigem Grund.[1101]

Das Stiftungsratsmandat endet mit durch Nicht-Wiederwahl nach Ablauf der Funktionsperiode, Abberufung bzw. Ausschluss, Rücktritt oder Tod des Mitglieds.[1102] Zur Abberufung siehe weiterführend Kapitel IV.C.2.2. und IV.C.2.7.6.

2.3. Inkompatibilität

Eine Unvereinbarkeit besteht zwischen dem Stiftungsrat und der Revisionsstelle (siehe Kapitel IV.B.3.1.). Darüber hinaus sieht das ZGB keine Unvereinbarkeitsbestimmungen vor, sodass sowohl der Stifter als auch Begünstigte ein Stiftungsratsmandat ausüben können. Dem Stifter steht es aber frei, in der Satzung Inkompatibilitätsregelungen vorzusehen.[1103]

2.4. Aufgaben

Dem Stiftungsvorstand kommt die Oberleitung der Stiftung, d.h. die oberste Führungskompetenz, zu.[1104] Er hat – in analoger Anwendung von Art 69 ZGB[1105] – die Angelegenheiten der Stiftung im Rahmen der statutarischen Vorgaben zu besorgen und die Stiftung zu vertreten.[1106] Das ZGB enthält keinen Kompetenz- oder Aufgabenkatalog für den Stiftungsvorstand; die Aufgaben sind vielmehr aus den einzelnen Bestimmungen abzuleiten und umfassen:[1107]

- Oberleitung der Stiftung;
- Erfüllung des Stiftungszwecks;

[1101] Vgl *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 117.
[1102] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 8.
[1103] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 83 Rz 5; *derselbe,* Schutz der Stiftung 223 f, 487 ff und 514 f; *Riemer,* BK I/3 Art 83 ZGB Rz 6.
[1104] Vgl *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 211 ff.
[1105] Gem Art 69 ZGB hat der Vorstand (des Vereins) das Recht und die Pflicht, nach den Befugnissen, die die Statuten ihm einräumen, die Angelegenheiten des Vereins zu besorgen und den Verein zu vertreten.
[1106] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 9; *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 83 Rz 7; *Eisenring* in *Breitschmid/Jungo,* Handkommentar[3] Art 83 Rz 6; *Riemer,* BK I/3 Art 83 ZGB Rz 33. Vom EDI wird empfohlen, eine gemeinsame Zeichnungsbefugnis von zwei Stiftungsratsmitgliedern vorzusehen, vgl *Eidgenössisches Departement des Innern,* Leitfaden für Stiftungen gemäß Art 80 ff ZGB vom 22.11.2010, Pkt 10.1.
[1107] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 10a; *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 83 Rz 7; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 202, 211 ff; *Sprecher/von Salis-Lütolf,* Frage 142.

- Vertretung der Stiftung nach außen;
- Geschäftsführung bzw. Aufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen/Organen;
- Vermögensverwaltung und -verwendung;
- Sicherstellung einer optimalen Organisation,
- Erlassung von Reglementen (z.B. einem Organisationsreglement[1108]);
- Buchführung und Rechnungslegung gem. Art 957 ff OR (Art 83a ZGB); Stiftungen, die gem. Art 83b Abs 2 ZGB von der Pflicht zur Bezeichnung einer Revisionsstelle befreit sind, müssen lediglich über die Einnahmen und Ausgaben sowie über die Vermögenslage Buch führen (Art 957 Abs 2 Z 3 OR);
- Bezeichnung einer Revisionsstelle (Art 83b ZGB; siehe Kapitel IV.B.3.2.);
- Maßnahmen bei Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit (Art 84a Abs 1 ZGB, siehe IV.C.3.4.);
- Pflege der Beziehungen zu den Behörden, insb. der Aufsichtsbehörde (z.B. jährliche Berichterstattung an die Aufsichtsbehörde);
- Pflege der Beziehungen zu den Destinatären;[1109]
- Weiter Aufgaben, die sich aus anderen gesetzlichen Bestimmungen ergeben, etwa der HRegV (insb. Art 94) sowie kantonaler Stiftungsverordnungen.

Der Stiftungsrat kann seine Aufgaben entweder selbst wahrnehmen oder diese – mit Ausnahme der Oberleitung der Stiftung und bestimmter Kernaufgaben (siehe sogleich) – an andere Organe (z.B. Direktorium, Geschäftsleitung) delegieren.[1110] Bei ordnungsgemäßer Delegation mindert

---

[1108] In einem Organisationsreglement können – soweit dies nicht bereits in der Stiftungsurkunde geregelt ist – beispielsweise Regelungen über die Einberufung von Sitzungen, Beschlussfassung, Vertretungsbefugnis und Entschädigung getroffen werden, vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 15 mwN.

[1109] Der Stiftungsrat hat den Destinatären die zur Beurteilung ihrer Rechtsstellung notwendigen Auskünfte zu erteielen und deren Rechtsansprüche abzuklären und abzuwickeln, vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 14. Siehe weiterfürend Kapitel IV.C.2.3.

[1110] Nach *Grüninger* ist eine Delegation auch zulässig, wenn die Stiftungsurkunde zwar keine derartige Befugnis enthält, diese aber auch nicht verbietet, vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 10 unter Hinweis auf *Sprecher/von Salis-Lütolf,* Frage 143; nach *Riemer* ist den Organisationsbestimmungen des Stifters nachzuleben, sofern diese rechtsbeständig sind; so kann etwa ein Verwaltungsrat keinen Ausschuss bestellen und diesem laufende Verwaltungshandlungen übertragen, wenn als Geschäftsführungs- und Verwaltungsorgan nur ein Verwaltungsrat vorgesehen ist, vgl *Riemer,* BK I/3 Art 83 Rz 31. Zustimmend *Baumann/Lorant* Stiftungsrat 225 f.

sich die Verantwortlichkeit des Stiftungsrats auf die Auswahl, Instruktion und Überwachung der von ihm eingesetzten Organe und Hilfspersonen.[1111]

Bestimme Aufgaben („Kernaufgaben“ bzw. „Oberleitung der Stiftung“) können allerdings weder vom Stiftungsrat selbst noch durch den Stifter delegiert werden. Zu den Kernaufgaben zählen zunächst sämtliche Aufgaben, die nach dem Gesetz, der Stiftungsurkunde oder einem Reglement dem Stiftungsrat vorbehalten sind, wie z.B. die Bezeichnung der Revisionsstelle gem. Art 83b Abs 1 ZGB, die Maßnahmen bei Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit gem. Art 84a ZGB oder die Oberleitung der Stiftung.[1112] Die Grenze der Delegierbarkeit liegt im Einzelfall da, wo der Stiftungsrat die Fähigkeit verliert, die Stiftung verantwortungsvoll zu führen und den Stiftungszweck effizient zu verwirklichen. Der Stiftungsrat muss immer „Herr der Stiftung“ bleiben.[1113]

Schließlich sei noch festgehalten, dass die Mitglieder des Stiftungsrats zur Treue gegenüber der Stiftung verpflichtet sind[1114] und einem objektiven Sorgfaltsmaßstab unterliegen (siehe Kapitel IV.B.2.5.1.). Sie haben ihre Aufgaben im Einklang mit dem Gesetz, der Stiftungsurkunde und allfälligen Reglementen zu erfüllen.[1115]

2.5. Haftung und Sorgfaltsmaßstab

2.5.1. Grundlagen

Das ZGB sieht für die Haftung der Stiftungsorgane keine besonderen Regelungen vor, sodass die allgemeinen Regelungen gelten.[1116] Gegenüber Destinatären und Gläubigern haftet der Stiftungsrat nur aus unerlaubter Handlung und ausschließlich für direkte Schäden (nicht für sog. Reflexschäden).[1117] Die Haftung des Stiftungsrats gegenüber der Stiftung richtet sich nach

---

[1111] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 11a und 19; *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 83 Rz 11; *Eisenring* in *Breitschmid/Jungo,* Handkommentar[3] Art 83 Rz 11.
[1112] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 11a; *Baumann/Lorant* Stiftungsrat 232 f; *Sprecher/von Salis-Lütolf,* Frage 143.
[1113] Vgl *Baumann/Lorant* Stiftungsrat 233.
[1114] Vgl *Gubler,* Interessenkonflikt 40; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 309 f; *Lanter,* Verantwortlichkeit 129.
[1115] Vgl *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 305.
[1116] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 83 Rz 9.
[1117] Siehe Art 55 Abs 3 ZGB; vgl auch *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 16; siehe weiterführend *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 365 ff.

dem Rechtsverhältnis zwischen dem bestellten Organmitglied und der Stiftung.[1118] Wie bereits erwähnt, mindert sich die Verantwortlichkeit des Stiftungsrats bei ordnungsgemäßer Delegation seiner Aufgaben auf die Auswahl, Instruktion und Überwachung der von ihm eingesetzten Organe und Hilfspersonen.[1119]

Die Haftung setzt eine Pflichtverletzung (Vertragsverletzung oder Widerrechtlichkeit), einen Schaden, (bei vertraglicher Haftung gem. Art 97 Abs 1 OR zu vermutendes) Verschulden sowie einen Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Organträgers und dem eingetretenen Schaden voraus.[1120] Als Pflichtverletzung kommt ein Verstoß gegen Gesetze, Verordnungen, die Stiftungsurkunde, Reglemente oder Weisungen der Aufsichtsbehörde in Betracht.[1121]

Der vom Stiftungsvorstand geschuldete Sorgfaltsmaßstab bestimmt sich nach objektiven Kriterien:[1122] Geschuldet ist eine Sorgfalt, die ein gewissenhaftes und vernünftiges Stiftungsratsmitglied in der gleichen Lage bei der Besorgung bei der ihm übertragenen Geschäfte anzuwenden pflegt.[1123] Innerhalb der gesetzlichen und statutarischen Grenzen des Ermessensspielraums muss sich die Entscheidung des Stiftungsvorstands aus einem sachgerechten Entscheidungsfindungsprozess ergeben,[1124] allenfalls sind Sachverständige beizuziehen.[1125] Bei Ermessensfehlern[1126] hat die Aufsichtsbehörde einzuschreiten, allerdings ist zur Wahrung der Stiftungsautonomie eine gewisse Zurückhaltung geboten. Die Behörde hat

---

[1118] Vgl *Gubler,* Interessenkonflikt 163 f. In Betacht kommt – insb. bei ehrenamtlicher Tätigkeit – ein auftragsähnliches Rechtsverhältnis oder – insb. bei größeren Stiftungen – ein arbeitsvertragliches Rechtsverhältnis, vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 17.

[1119] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 11a und 19; *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 83 Rz 11; *Eisenring* in *Breitschmid/Jungo,* Handkommentar[3] Art 83 Rz 11.

[1120] Es sind die allgemeinen Bestimmungen des Schadenersatzrechts einschließlich der dazu entwickelten Grundsätze heranzuziehen, vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 83 Rz 10; *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 21 ff; vgl auch *Eidgenössisches Departement des Innern,* Leitfaden für Stiftungen gemäß Art 80 ff ZGB vom 22.11.2010, Pkt. 10.

[1121] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 21a.

[1122] Vgl *Gubler,* Interessenkonflit 42; *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 83 Rz 10; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 304 f; vgl auch BGer vom 18.12.2014, 9C 263/2014 E.6.1.

[1123] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 22; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 305.

[1124] Vgl *Gubler,* Interessenkonflikt 43; *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 83 Rz 14.

[1125] Vgl *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 307.

[1126] In Betracht kommen das Verkennen eines Ermessensspielraums, eine Unterschreitung, Überschreitung, Missbrauch, Fehleinschätzung oder Fehlgebrauch des Ermessens, vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 83 Rz 15.

einzuschreiten, wenn ein Entscheid unhaltbar ist, weil er auf Fremdinteressen[1127] beruht oder einschlägige Kriterien außer Acht lässt.[1128]

Die BJR (siehe oben II.D.2.11.3.) ist im Schweizer Recht nicht positivrechtlich verankert, wird aber vom BG und der Lehre anerkannt.[1129] ME ist davon auszugehen, dass die Anwendung der BJR auch im Stiftungsrecht geboten ist.[1130]

Die Haftung kann nicht ausgeschlossen werden[1131] (zur Haftungsmilderung siehe Kapitel IV.B.2.5.3.). Mehrere Stiftungsratsmitglieder haften solidarisch.[1132] Zur differenzierten Solidarität siehe Kapitel IV.B.2.5.2.

2.5.2. Differenzierte Solidarität

Sind für einen Schaden mehrere Personen ersatzpflichtig, ist jede von ihnen gem. Art 759 Abs 1 OR nur insoweit mit den anderen solidarisch haftbar, als ihr der Schaden aufgrund ihres eigenen Verschuldens und der Umstände persönlich zurechenbar ist. Der Kläger kann die Beteiligten gem. Art 759 Abs 2 OR gemeinsam klagen und verlangen, dass der Richter die Ersatzpflicht jedes einzelnen festsetzt. Gem. Art 759 Abs 3 OR wird der Rückgriff unter mehreren Beteiligten vom Richter in Würdigung aller Umstände bestimmt. Der Richter legt dabei die Ersatzpflicht nach freiem, pflichtgemäßem Ermessen fest, wobei in erster Linie die Verschuldensintensität maßgebend ist.[1133]

Aus Art 759 Abs 1 OR folgt zunächst, dass niemand für einen Schaden haftet, den er nicht selbst adäquat verursacht hat. Weiters sind der Grad des Verschuldens und die Reduktionsgründe gem. Art 43 Abs 1 und Art 44 OR bei der Solidarhaftung zu berücksichtigen (sog. „differenzierte Solidarität“).[1134] Demnach wird der Umfang der Ersatzpflicht eines

---

[1127] Vgl *Gubler,* Interessenkonflit 44 f.
[1128] Siehe BGE vom 5.9.1985, 111 II 97 E.3.
[1129] Vgl BGer vom 27.6.2017, 4A_642/2016 2.1.; BGer vom 13.12.2016, 4A_259/2016, 4A_267/2016 E.5.1.; BGer vom 18.6.2012, 4A_74/2012; vgl auch *Jenny/Call,* ecolex 2018, 606; *Gassner,* PSR 2011, 65 f.
[1130] Vgl *Gubler,* Interessenkonflikt 169.
[1131] Vgl *Eidgenössisches Departement des Innern,* Leitfaden für Stiftungen gemäß Art 80 ff ZGB vom 22.11.2010, Pkt. 10; *Lanter,* Aufgaben und Verantwortlichkeit der Stiftung 24 f.
[1132] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 83 Rz 10; zu einzelnen Haftungskonstellationen siehe *Jakob,* Schutz der Stiftung, 341 ff, 359 f.
[1133] Vgl *Gericke/Waller* in *Honsell/Vogt/Geiser,* Basler Kommentar[5] Art 759 OR Rz 10.
[1134] Vgl *Gericke/Waller* in *Honsell/Vogt/Geiser,* Basler Kommentar[5] Art 759 OR Rz 3 f.

solidarisch Haftenden im Innen- und im Außenverhältnis individuell bestimmt. Der Haftende kann z.B. geltend machen, dass ihn nur ein geringes Verschulden trifft oder ein anderer Herabsetzungsgrund für ihn gilt.[1135]

Art 759 OR ist eine aktienrechtliche Bestimmung. Ob diese Bestimmung im Stiftungsrecht (analog) Anwendung findet, hat das Bundesgericht bisher offengelassen[1136] und ist in der Lehre umstritten.[1137] Zur Anwendung der differenzierten Solidarität auf liechtensteinische Stiftungen siehe Kapitel V.B.2.5.1.

2.5.3. Haftungsmilderung bei ehrenamtlicher Tätigkeit?

Gem. Art 99 Abs 2 OR wird das Maß der Haftung milder beurteilt, wenn das Geschäft für den Schuldner keinerlei Vorteile bezweckt. Zunächst stellt sich die Frage, ob diese Bestimmung überhaupt auf organschaftliche Rechtsverhältnisse anzuwenden ist:

- Zur Aktiengesellschaft hat das Bundesgericht festgehalten, dass eine Haftungsmilderung gem. Art 99 Abs 2 OR für einen Verwaltungsrat nur in Frage kommt, wenn dieser das Mandat uneigennützig innehat. Ob das (für die AG nachteilige) Rechtsgeschäft für den Verwaltungsrat von Vorteil war, ist dagegen nicht entscheidend.[1138] In der Lehre wird die Rechtsansicht des Bundesgerichts gegenüber der Gesellschaft und den informierten Aktionären, nicht allerdings gegenüber Drittgläubigern befürwortet.[1139]
- Bei einem ehrenamtlich tätigen Vereinspräsidenten hat das Bundesgericht eine Haftungsreduktion abgelehnt.[1140] Allerdings unterscheidet sich diese Entscheidung in wesentlichen Punkten erheblich von der zuvor genannten Entscheidung zur Aktiengesellschaft: Während in der Entscheidung zur Aktiengesellschaft die AG gegenüber dem Verwaltungsrat Schadenersatz aufgrund einer spekulativen Anlage des

---

[1135] Vgl BGE 141 V 51 E.9.2; BGE 132 III 564 E.7.; vgl auch *Gericke/Waller* in *Honsell/Vogt/Geiser,* Basler Kommentar[5] Art 759 OR Rz 4; *Roberto,* GesKR 2006, 32.
[1136] Siehe BGE 141 V 51 E.9.2; BGE 128 V 124 E.4.g.
[1137] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 19; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 350, 371; *Lanter,* Verantwortlichkeit 32; vgl auch *Riemer* in BK I/3 Art 83 Rz 28.
[1138] Vgl BGE 99 II 182.
[1139] Vgl *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 374.
[1140] Vgl BGer vom 13.11.2001, H 200/01; vgl auch *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 23; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 377 ff.

Gesellschaftsvermögens forderte, ging es in der Vereins-Entscheidung um die Verletzung von sozialversicherungsrechtlichen Beitrags- und Abrechnungspflichten, die dem Vereinspräsidenten zugerechnet wurde. Gegenstand der Vereinsentscheidung war keine Haftungsmilderung gem. Art 99 Abs 2 OR, sondern eine Haftungsherabsetzung gem. Art 43 Abs 1 OR, wonach der Richter bei Vorliegen relevanter Umstände – wie etwa Unentgeltlichkeit oder Gefälligkeit[1141] – den Schadenersatz herabsetzen kann. Das Bundesgericht führte dazu folgendes aus: *Ehrenamtlichkeit bedeutet einzig, dass für die zu Gunsten des Vereins erbrachten Leistungen keine Entschädigung beansprucht wird. Mit der Übernahme eines Ehrenamtes unterwirft sich indessen der Mandatsträger den statutarischen Pflichten. Die Ehrenamtlichkeit führt nicht dazu, dass diese Pflichten weniger sorgfältig wahrgenommen werden dürfen*.[1142] Weiters ist noch festzuhalten, dass Ehrenamtlichkeit (Unentgeltlichkeit) nicht zugleich auch Uneigennützigkeit bedeutet, zumal trotz Unentgeltlichkeit der Tätigkeit eigennützige Ziele verfolgt werden können.[1143]

Eine höchstgerichtliche Entscheidung zur Anwendung des Art 99 Abs 2 OR auf (uneigennützig bzw. ehrenamtlich tätige) Mitglieder des Stiftungsrats liegt bisher nicht vor. In der Literatur wird die Frage, ob diese Bestimmung auf Mitglieder des Stiftungsrats anzuwenden ist, unterschiedlich beantwortet:[1144]

- Nach *Grüninger* kommt die Anwendung von Art 99 Abs 2 OR offenbar in Betracht, da es auf die besondere Situation des Schuldners (des Stiftungsratsmitglieds) und nicht auf jene des Gläubigers (der Stiftung) ankommen würde. Ferner würde es der Billigkeit widersprechen, dass die Vergütung für eine Organfunktion keinen Einfluss auf den Haftungsumfang haben soll.[1145] Vielmehr soll es die Stiftung bzw. der Stifter in der Hand haben, mit Hilfe eines angemessenen Entgelts ein bestimmtes

[1141] Vgl *Kessler* in *Honsell/Vogt/Wiegand,* Basler Kommentar[6] Art 43 OR Rz 15.
[1142] Vgl BGer vom 13.11.2001, H 200/01 E.3.c; vgl auch *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 374.
[1143] Vgl *Kessler* in *Honsell/Vogt/Wiegand,* Basler Kommentar[6] Art 43 OR Rz 15; BGE 136 III 113.
[1144] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 83 Rz 11; *Cavegn,* Revision 126.
[1145] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 24; offenbar von der Möglichkeit eienr Haftungsmilderung ausgehend *Eisenring* in *Breitschmid/Jungo,* Handkommentar[3] Art 83 Rz 9.

Maß an Professionalität zu verlangen und eine entsprechend strenge Haftung sicherzustellen.[1146]

- Nach *Lanter* kann Art 99 Abs 2 OR beim Organträgervertrag mit einer Stiftung nicht gelten, da die Stiftung nicht frei ist, anders als zur Zweckverwirklichung über ihr Vermögen zu verfügen.[1147]
- Zur Haftung des Revisors führt *Cavegn* aus, dass es sich beim Mandatsvertrag eines unentgeltlich tätigen Revisors um einen „normalen" zivilrechtlichen Vertrag handelt, der nicht anders zu behandeln sei wie andere Verträge. Es sei keine zweckwidrige Verfügung der Stiftung über das Stiftungsvermögen, da im Umfang der Haftungsmilderung der Stiftung von Gesetzes wegen keine Schadenersatzansprüche zustehen würden.[1148]
- *Baumann Lorant* lehnt eine Haftungsmilderung nach Art 99 Abs 2 OR ab. Das Kriterium der Uneigennützigkeit sei im Bereich der gewöhnlichen Stiftungen für eine Abgrenzung nicht tauglich, da Stiftungsratsmandate – im Unterschied zu Verwaltungsratsmandaten – idR uneigennützig ausgeübt werden. Aus präventiven Gründen sei es zu vermeiden, einen Anreiz für den Stiftungsrat zu schaffen, das Mandat mit geringerer Sorgfalt auszuüben. Das Haftungsrisiko soll vielmehr mit dem Abschluss einer Organhaftpflichtversicherung abgedeckt werden.[1149]

2.5.4. Vertraglicher / statutarischer Haftungsausschluss

Schließlich stellt sich die Frage, ob eine Haftung für leichte Fahrlässigkeit – wie im vertraglichen Verhältnis gem. Art 100 Abs 1 OR – in Haftung in der Stiftungsurkunde oder einer individuellen Vereinbarung ausgeschlossen werden kann.

In der Lehre wird die Zulässigkeit eines solchen Haftungsausschlusses nach überwiegender Ansicht abgelehnt.[1150] Die Wegbedingung der Haftung würde dem Wesen eines Auftrages, bei

---

[1146] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 24.
[1147] Vgl *Lanter,* Aufgaben und Verantwortlichkeit der Stiftung 25; *derselbe,* Verantwortlichkeit 202.
[1148] Vgl *Cavegn,* Revision 126.
[1149] Vgl *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 375 f.
[1150] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 83 Rz 11; *Cavegn,* Revision 125; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 377 f; *Lanter,* Aufgaben und Verantwortlichkeit 24 f; *Sprecher/von Salis-Lütolf,* Frage 169; *Riemer,* BK I/3 Art 83 ZGB Rz 19; *Eisenring* in *Breitschmid/Jungo,* Handkommentar[3] Art 83 Rz 9.

dem sorgfältiges Tätigwerden den Kern der vertraglichen Verpflichtung darstelle, widersprechen. Ferner würde der Haftungsausschluss eine zweckwidrige Vermögensentäußerung seitens der Stiftung bedeuten, zu welcher sie aufgrund des Stiftungsbegriffs nicht berechtigt ist, da Vermögensminderungen oder -entäußerungen nur zur (unmittelbaren oder mittelbaren) Erfüllung des Stiftungszwecks zulässig sind.[1151] Nach *Grüninger* sei nicht einzusehen, weshalb der Stifter keine Freizeichnungsklausel für leichte Fahrlässigkeit in der Stiftungsurkurkunde aufnehmen darf, während er das von ihm gewidmete Stiftungsvermögen ansonsten mit Auflagen aller Art belasten könne.[1152] Dem hält *Baumann Lorant* entgegen, dass es dem Stifter aus anstaltlichen Gründen untersagt ist, statutarische Bestimmungen vorzusehen, die das Stiftungsvermögen zweckwidrig vermindern oder gefährden.[1153]

2.5.5. Entlastung

Das Stiftungsrecht enthält keine Regelung über die Entlastung der Stiftungsratsmitglieder. Nach überwiegender Ansicht kann es – im Wesentlichen aus den gleichen Gründen, mit denen die Wegbedingung der Haftung ausgeschlossen wird[1154] – keine Décharge-Erteilung geben, weder durch die Aufsichtsbehörde noch durch andere Stiftungsorgane.[1155]

Baumann Lorant bejaht die Befugnis des Stifters, die Kompetenz zur Décharge-Erteilung einem anderen Stiftungsorgan (idR Aufsichts- oder Kontrollorgan) zu erteilen, wenn die Kompetenznorm in der Stiftungsurkunde vorgesehen ist, das zuständige Organ ausdrücklich befugt ist, Haftungsansprüche gegenüber die Stiftungsratsmitglieder geltend zu machen, die Beschlussfassung einem erhöhten Quorum unterliegt und sich der Entlastungsbeschluss nur auf vom Stiftungsrat bekanntgegebene Tatsachen einer bestimmten Geschäftsperiode bezieht. *Nach Baumann* Lorant verzichtet die Stiftung in diesem Fall nicht freiwillig über

---

[1151] Vgl *Lanter,* Aufgaben und Verantwortlichkeit der Stiftung 25; *Sprecher/von Salis-Lütolf,* Frage 169; *Riemer,* BK I/3 Art 83 ZGB Rz 19 und Systematischer Teil Rz 30.
[1152] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 25.
[1153] Vgl *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 378.
[1154] Weiters wird ausgeführt, dass eine Stiftung keine Eigentümer hat, die berechtigt wären, eine Décharge-Erteilung zu verfügen, vgl *Cavegn,* Revision 134.
[1155] Vgl *Sprecher/von Salis-Lütolf,* Frage 170; *Cavegn,* Revision 134; *Lanter,* Verantwortlichkeit 145; *Riemer,* BK I/3 Art 83 ZGB Rz 11; Nach *Grüninger* zieht offenbar die Entlastung des Stiftungsrats durch ein Wahlorgan in Betracht, vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 25a. unter Verweis auf *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 397 ff.

Vermögenswerte, sondern es kommt zu einem Übergang der Schadenersatzpflicht von den Stiftungsratsmitgliedern zu den Mitgliedern des den Entlastungsbeschluss fassenden Organs, sofern dieses den Entlastungsbeschluss zu Unrecht gefasst hat.[1156]

Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass das die Entlastung erteilende Organ der Stiftung gegenüber nur haftet, wenn es seine Sorgfaltspflichten hinsichtlich der Erteilung der Entlastung verletzt hat. Die Sorgfaltspflichten des Stiftungsrats lassen sich nicht einfach ohne weiter Differenzierung auf das für die Entasltung zuständige Organ übertragen. Es ist also sehr wohl der Fall denkbar, dass das Organ den Entlastungsbeschluss nicht „zu Unrecht" – d.h. mit anderen Worten in Entsprechung der von *Baumann Lorant* geforderten Kritieren – gefasst hat, der Stiftung aber dennoch ein Schaden entsteht, der aber weder vom Stiftungsrat noch von dem die Entlastung erteilenden Organ zu ersetzen ist. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass mit dem Entlastungsbeschluss die Ansprüche der Stiftung gegenüber dem Stiftungsvorstand automatisch auf das den Entlastungsbeschluss erteilende Organ übergehen.

Ferner besteht – wie bereits Kapitel II.D.2.11.5. zum österreichischen Recht ausgeführt wurde – die Gefahr, dass die Aufsichtsbefugnisse der Stiftungsaufsichtsbehörde in Leere laufen, würde man eine Entlastung mit Präklusionswirkung zulassen.[1157] Auch wenn Schadenersatzansprüche gegenüber dem die Entlastung erteilenden Organ bestehen, würde dies nur zu einem Vermögensausgleich führen, nicht aber einen allfälligen rechtswidrigen Zustand beheben. Eine Entlastung mit Präklusionswirkung scheitert daher mE an der zwingenden staatlichen Stiftungsaufsicht sowie dem anstaltlichen Charakter der Stiftung.

2.5.6. Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen der Stiftung

Die Schadenersatzansprüche der Stiftung sind grundsätzlich von dieser gegenüber dem Stiftungsrat geltend zu machen. Es liegt auf der Hand, dass der (für die Geltendmachung der Ansprüche der Stiftung zuständige) Stiftungsrat nur in Ausnahmefällen gegen seine Mitglieder prozessieren wird.[1158] Für diesen Fall kann die Aufsichtsbehörde den Stiftungsrat neu bestellen

---

[1156] Vgl *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 380 f.
[1157] Vgl auch *Rösing,* Entlastung 64 ff.
[1158] Vgl *Gubler,* Interessenkonflikt 165 f; *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 26.

und diesen anweisen, die Schadenersatzansprüche zu prüfen und allenfalls durchzusetzen.[1159] Ferner kann gem. § 83d Abs 1 Z 2 ZGB ein Sachwalter zur Prüfung und Durchsetzung der Ansprüche eingesetzt werden.[1160]

Als *ultima ratio* können Ersatzansprüche auch durch die Aufsichtsbehörde geltend gemacht werden, vorausgesetzt es wurden alle aufsichtsrechtlichen Mittel ausgeschöpft und die Stiftungsorgane bleiben dennoch untätig.[1161]

2.6. Vergütung

Gem. Art 394 Abs 3 OR ist für Mandatsverhältnisse eine Vergütung zu leisten, wenn dies verabredet oder üblich ist. Eine ehrenamtliche Tätigkeit der Mitglieder des Stiftungsrats ist weit verbreitet und war lange als üblich angesehen.[1162] Davon ausgenommen ist der Ersatz von Barauslagen und Spesen sowie – im Einzelfall – eine angemessene Aufwandsentschädigung für besonders zeitaufwendige Arbeitsleistungen, die einzelne Mitglieder des Stiftungsrats über die reine Sitzungsarbeit hinaus erbringen (z.B. Erarbeiten von Konzepten, Projekten, Geschäftsführungsaufgaben im Einzelfall).[1163]

Die jüngere Literatur spricht sich für Entgeltlichkeit und damit eine Vergütung über den Aufwandersatz hinaus nach berufs- oder sonst üblichen Ansätzen aus,[1164] insb. soll die Ehrenamtlichkeit nicht zu Lasten der Professionalität gehen. Kritisiert wird insb., dass in der Praxis Behörden eine ehrenamtliche Tätigkeit des Stiftungsrats verlangen[1165] (z.B. Steuerbehörden für die Steuerbefreiung oder der Zentralstelle für Wohlfahrtsunternehmen

---

[1159] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 26a; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 361 f.
[1160] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 26a. Nach *Baumann Lorant* nur im Sinne einer Überbrückungsmaßnahme, wenn sich auf die Schnelle keine neuen Stiftungsratsmitglieder finden lassen vgl *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 361 ff.
[1161] Vgl *Grüninger* in*,* Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 26; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 360 f; *Lanter,* Aufgaben und Verwantwortlichkeit 31; *Cavegn,* Revision 127; vgl auch BGE vom 24.10.1977, 103 III 84; BGE vom 21.11.1957, 83 III 149 f.
[1162] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 27; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 191; siehe auch *Eidgenössisches Departement des Innern,* Leitfaden für Stiftungen gemäß Art 80 ff ZGB vom 22.11.2010, Pkt. 10.1.1.
[1163] Siehe *Eidgenössisches Departement des Innern,* Leitfaden für Stiftungen gemäß Art 80 ff ZGB vom 22.11.2010, Pkt. 10.1.1.
[1164] Vgl *Gubler,* Interessenkonflikt 186; *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 27 f; *Eisenring* in *Breitschmid/Jungo,* Handkommentar[3] Art 83 Rz 5; aA *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 197.
[1165] Siehe *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 27; *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 51 f; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 195.

(ZEWO) für die Verleihung des ZEWO-Gütesiegels[1166]), sodass die Ehrenamtlichkeit nicht auf Freiwilligkeit beruht, sondern den Stiftungsratmitgliedern vielmehr aufgezwungen wird.[1167]

Um Unsicherheiten iZm der Entschädigung zu vermeiden, empfiehlt es sich in der Stiftungsurkunde oder in einem Reglement entsprechende Regelungen vorsehen. Dabei ist zu beachten, dass unverhältnismäßig hohe Vergütungen unzulässig sind und allenfalls von der Aufsichtsbehörde korrigiert werden können. Wo die Grenze zu ziehen ist, ist im Einzelfall zu beurteilen und hängt von mehreren Kriterien, wie etwa der finanziellen und operativen Größe der Stiftung, den Aufgaben und dem Aufwand des Stiftungsratsmitglieds oder dessen (fachlichen) Qualifikationen ab.[1168] Siehe auch Kapitel IV.C.2.7.8.

3. Revisionsstelle

Die Revisionsstelle ist ein Organ der Stiftung.[1169] Bis zum Inkrafttreten der Teilrevision des Stiftungsrechts am 1.1.2006 war die Einrichtung einer Revisionsstelle nicht gesetzlich vorgeschrieben. Das EDI hat allerdings bereits davor – ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage – die Einrichtung einer Revisionsstelle verlangt.[1170]

Vorweg sei noch festgehalten, dass aufgrund des (dynamischen) Verweises gem. Art 83b Abs 3 ZGB die Vorschriften über die Revisionsstelle bei Aktiengesellschaften (Art 727 ff OR) sinngemäß anwendbar sind, soweit für Stiftungen keine besonderen Vorschriften bestehen.[1171]

3.1. Zusammensetzung

Als Revisionsstelle können eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen oder Personengesellschaften gewählt werden (Art 83b Abs 3 ZGB iVm Art 730 Abs 1 OR). Mindestens ein Mitglied der Revisionsstelle muss seinen Wohnsitz bzw. bei juristischen

---

[1166] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 27; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 192. Siehe auch ZEWO-Standard 8, weiterführend Kapitel C.1.3.
[1167] Vgl *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 51.
[1168] Vgl *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 194 ff.
[1169] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83b Rz 7.
[1170] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83b Rz 1.
[1171] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83b Rz 14; *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 83b Rz 3.

Personen seinen Sitz oder eine eingetragene Zweigniederlassung in der Schweiz haben (Art 83b Abs 3 ZGB iVm Art 730 Abs 4 OR).

Die Revisionsstelle muss unabhängig sein.[1172] Art 728 Abs 2 bis 6 OR sieht einen Katalog an Inkompatibilitäten vor, in dem im Wesentlichen darauf abgestellt wird, dass eine persönliche Verflechtung der Revisionsstelle mit der Stiftung und den Stiftungsbeteiligten ausgeschlossen ist.[1173] Als fachliche Qualifikation ist vorgesehen, dass die Revisionsstelle ein zugelassener Revisionsexperte gem. Art 4 RAG[1174] (bei ordentlicher Revision) bzw. ein zugelassener Revisor gem. Art 5 RAG (bei eingeschränkter Revision) sein muss.[1175]

3.2. Bestellung, Abberufung und Funktionsdauer

Die Bezeichnung (Bestellung) der Revisionsstelle erfolgt gem. Art 83b Abs 1 ZGB durch das oberste Stiftungsorgan (Stiftungsrat). Diese – aus Governance Sicht äußerst bemerkenswerte Bestellungskompetenz[1176] – ist eine undelegierbare Aufgabe des obersten Stiftungsorgans. Dies gilt auch für die erste Revisionsstelle bei Errichtung der Stiftung.[1177]

Für von der Revisionsstellenpflicht gem. Art 83b Abs 2 ZGB befreite Stiftungen sowie Familienstiftungen und kirchliche Stiftungen, die gem. Art 87 Abs 1 von der Bezeichnung einer Revisionsstelle befreit sind, gelten die zwingenden Revisionsbestimmungen nicht; es spricht demnach nichts dagegen, dass der Stifter eine freiwillig eingerichtete Revisionsstelle – wie es nach altem Recht generell üblich war – selbst bezeichnet.[1178]

Die Funktionsperiode der Revisionsstelle beträgt ein bis drei Jahre. Eine Wiederwahl ist zulässig (Art 83b Abs 3 ZGB iVm Art 730a Abs 1 OR). Bei der ordentlichen Revision[1179] ist

---

[1172] Vgl Art 83b Abs 3 ZGB iVm Art 728 Abs 1 und Art 729 Abs 1 OR. Siehe weiterführend *Cavegn,* Revision 102 ff.
[1173] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 83b Rz 4; *derselbe,* Schutz der Stiftung 515.
[1174] Revisionsaufsichtsgesetz vom 16.12.2005 idgF.
[1175] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83b Rz 24 f; *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 83b Rz 4; *Cavegn,* Revision 99. Ein zugelassener Revisor muss demnach über einen unbescholtenen Leumund, eine Ausbildung gem Art 4 Abs 2 RAG sowie über eine einjährige Fachpraxis verfügen. Für zugelassene Revisionsexpersetn gelten die gleichen Voraussetzungen, es beadrf allerdings einer längeren Fachpraxis, siehe weiterführend *Cavegn,* Revision 99 f, insb FN 342 f.
[1176] Siehe weiterführend Kapitel VI.B.3.
[1177] Siehe Art 94 Abs 1 lit c HRegV; vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83b Rz 4; *Cavegn,* Revision 98 f.
[1178] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83b Rz 4; *Cavegn,* Revision 90.
[1179] Zur Unterscheidung zwischen ordentlicher und eingeschränkter Revision siehe unten IV.C.2.1.1.

der leitende Revisor nach sieben Jahren ausgeschlossen und kann erst wieder nach dem Ablauf von drei Jahren wiedergewählt werden (Art 83b Abs 3 ZGB iVm Art 730a Abs 2 OR).

Die Revisionsstelle wird im Handelsregister eingetragen. Ein Rücktritt ist jederzeit möglich und ist sowohl dem obersten Stiftungsorgan als auch der Aufsichtsbehörde mitzuteilen.[1180]

3.3. Befreiung von der Revisionsstellenpflicht

Die Aufsichtsbehörde kann eine klassische Stiftung unter bestimmten Voraussetzungen auf Gesuch des obersten Stiftungsorgans von der Pflicht zur Bezeichnung einer Revisionsstelle befreien, vorausgesetzt die Stiftungsurkunde sieht keine Einrichtung einer Revisionsstelle vor (Art 83b Abs 2 ZGB).[1181]

Gemäß der vom Bundesrat festgelegten Verordnung über die Revisionsstelle von Stiftungen vom 25.8.2005[1182] müssen für die Befreiung von der Revisionsstellenpflicht folgende Voraussetzungen kumulativ vorliegen:[1183]

- Die Bilanzsumme der Stiftung ist in zwei aufeinanderfolgenden Jahren kleiner als CHF 200.000,-- (Art 1 Abs 1 lit a);
- die Stiftung ruft nicht öffentlich zu Spenden oder sonstigen Zuwendungen auf (Art 1 Abs 1 lit b); und
- die Revision ist nicht für eine zuverlässige Beurteilung der Vermögens- oder Ertragslage der Stiftung notwendig.

Die Befreiung liegt im Ermessen der Aufsichtsbehörde[1184] und ist von dieser zu widerrufen, wenn die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind oder dies für eine zuverlässige Beurteilung der Vermögens- und Ertragslage der Stiftung notwendig ist (Art 1 Abs 2). Die Befreiung von der Revisionsstellenpflicht entbindet die Stiftung nicht von ihrer Pflicht, der Aufsichtsbehörde Rechenschaft abzulegen (Art 1 Abs 3).

[1180] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83b Rz 6.
[1181] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83b Rz 9; *Cavegn,* Revision 62 ff.
[1182] SR 211.121.3, in Kraft seit 1.1.2006.
[1183] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83b Rz 9.
[1184] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83b Rz 9; *Cavegn,* Revision 67.

Familienstiftungen und kirchliche Stiftungen sind gem. Art 87 Abs 1[bis] ZGB von der Bezeichnung einer Revisionsstelle befreit. Eine freiwillige Einrichtung der Revisionsstelle ist möglich.[1185]

3.4. Aufgaben

Die Revisionsstelle hat insb. folgende Aufgaben:

- Jährliche Prüfung des Rechnungswesens der Stiftung (siehe weiterführend IV.C.2.1.1.);
- Erstellung eines Revisionsberichts und Übermittlung an die Aufsichtsbehörde (Art 83c ZGB);
- Erstattung wichtiger Mitteilungen an die Aufsichtsbehörde, z.B. festgestellte Pflichtverletzungen[1186] oder Rücktritt der Revisionsstelle[1187] (Art 83c ZGB, siehe Kapitel IV.C.2.1.2.);
- Anzeige von festgestellten Pflichtverletzungen an den Stiftungsrat (Art 83b Abs 3 iVm Art 728c Abs 1 OR, siehe Kapitel IV.C.2.1.2.);
- Prüfung der die vom Stiftungsrat im Falle einer befürchteten Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit erstellte Zwischenbilanz und – sofern die Revisionsstelle die Befürchtung des Stiftungsrats bestätigt – Vorlage an die Aufsichtsbehörde (Art 84a Abs 2 ZGB).

4. Weitere Organe

Dem Stifter kommt bei der Festlegung der Stiftungsorganisation ein weitgehender Gestaltungsspielraum zu. Es steht ihm frei, selbst weitere Organe vorzusehen oder den Stiftungsrat zur Einrichtung weiterer Organe zu ermächtigen. Eine Pflicht zur Einrichtung eines Aufsichtsorgans gibt es – im Gegensatz zu § 22 PSG und § 21 Abs 2 BStFG 2015 – *de lege lata* nicht. Im Unterschied zum österreichischen Privatstiftungsrecht wird der Beirat in der

---

[1185] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 87 Rz 5.
[1186] Vgl *Cavegn,* Revision 117 f.
[1187] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83c Rz 1 und Art 83b Rz 6; *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 83c Rz 1.

Literatur zum schweizerischen Stiftungsrecht kaum erwähnt, obwohl sie in der Praxis durchaus eine Rolle spielen.[1188]

Die Aufgaben und Kompetenzen der weiteren Organe, dessen Zusammensetzung, Bestellung und Abberufung sind in der Stiftungsurkunde oder einem Reglement zu regeln. Als Aufgaben kommen die Beratung und Unterstützung des Stiftungsrats (z.B. ein wissenschaftlicher Beirat zur Beratung des Stiftungsrats bei der Vergabe von Preisen), sowie Aufsichts-, Kontroll-, Genehmigungs-, Bestellungs- oder auch Geschäftsführungsaufgaben (iS einer zweigliedrigen Verwaltung mit Stiftungsrat und Ausschuss/Geschäftsführung) in Betracht.[1189] Mit externen Fachleuten besetze Beiräte können auch temporär eingesetzt werden.[1190]

5. Weitere Stiftungsbeteiligte

5.1. Stifter

Stifter können eine oder mehrere, natürliche oder juristische Personen sein.[1191] Der Stifter hat die Freiheit, eine Stiftung zu errichten und diese nach seinen Wünschen – soweit gesetzlich zulässig – auszugestalten (Stifterfreiheit).[1192] Darüber hinaus kann sich der Stifter ein Stiftungsratsmandat oder Mitwirkungs- und Verwaltungsrechte vorbehalten.[1193] Der Stifter kann auch Mitglied eines weiteren Organs (z.B. Stifterversammlung) sein.[1194] Als Aufgaben kommen insb. die Bestellung und Abberufung von Stiftungsratsmitgliedern, der Erlass und die Abänderung von Reglementen sowie Mitwirkungsrechte an der Verwaltung (insb. Weisungs- und Zustimmungsrechte zu bestimmten Entscheidungen) sowie Aufsichts- und Kontrollrechte in Betracht.[1195]

[1188] Vgl *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 233 FN 970.
[1189] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 30; *Schöbel,* Governance 148, 153, 155; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 234 FN 970; vgl auch *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, 75 f; vgl auch *Riemer* in BK I/3 Art 83 Rz 12, 17.
[1190] Vgl *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, 75.
[1191] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 81 Rz 1.
[1192] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 80 Rz 3; *Riemer* in BK I/3, Syst Teil Rz 55 ff.
[1193] Vgl *Riemer* in BK I/3 Syst Teil Rz 38.
[1194] Vgl *Riemer* in BK I/3 Art 83 Rz 10 ff.
[1195] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 30; *Schöbel,* Governance 148, 153, 155; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 234 FN 970; vgl auch *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, 75 f; *Riemer* in BK I/3 Art 83 Rz 10 ff.

Der Stifter kann ferner – einen entsprechenden Vorbehalt in der Stiftungsurkunde vorausgesetzt – die Änderung des Stiftungszwecks gem. Art 86a ZGB beantragen (siehe weiterführend Kapitel IV.A.2.3.). Im Unterschied zum BStFG 2015 und zum PSG kann sich der Stifter aber darüber hinaus weder ein Recht zur Änderung der Stiftungsurkunde noch zum Widerruf der Stiftung vorbehalten.[1196] Viele Regelungen (insb. über die Organisation) können allerdings in Reglementen getroffen werden und sind damit – durch den Stifter oder die Stiftungsorgane – abänderbar (siehe auch oben Kapitel IV.A.3.).[1197]

Aus Art 84 Abs 2 ZGB wird ferner das Recht zur Erhebung einer Stiftungsaufsichtsbeschwerde abgeleitet (siehe weiterführend Kapitel IV.C.2.6.). Antragslegitimiert sind alle Personen, d.h. auch der Stifter,[1198] mit rechtlichen Interessen (zur Stiftungsaufsichtsbeschwerde siehe weiterführend Kapitel IV.C.2.6.). Bei Stiftungen, die von der staatlichen Aufsicht ausgenommen sind, kommt dem Stifter – vorausgesetzt er hat ein rechtliches Interesse – eine Antragslegitimation gem. § 87 Abs 2 ZGB zu[1199] (siehe weiterführend Kapitel IV.C.4.2.).

5.2. Begünstigte

Die Begünstigten (Destinäre) sind diejenigen, zu deren Gunsten der Stiftungszweck erfüllt wird.[1200] Die Begünstigten werden im ZGB nur in Art 89a – der nur für Personalfürsorgestiftungen gilt – erwähnt. In dieser Bestimmung werden den Begünstigten einer Personalfürsorgestiftung gem. Art 89a ZGB folgende Rechte eingeräumt:

- Auskunftsrecht: Die Stiftungsorgane haben den Begünstigten über die Organisation, die Tätigkeit und die Vermögenslage der Stiftung den erforderlichen Aufschluss zu erteilen (Art 89a Abs 2; siehe Kapitel IV.C.2.3.); und

---

[1196] Dies ist Ausfluss der anstaltlichen Natur der Stiftung und des Trennungs- und Erstarrungsprinzips, wonach der Stifterwille mit Errichtung der Stiftung erstarrt sein soll. Änderungen der Organisation (Art 85 ZGB) und des Stiftungszwecks (Art 86 und 86a ZGB) können daher nur von der Stiftungsbehörde (sog. Umwandlungsbehörde) unter bestimmten Voraussetzungen vorgenommen werden. Unwesentliche Änderungen der Stiftungsurkunde sind seit 1.1.2006 gem Art 86b ZGB in einem vereinfachten Verfahren möglich. Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 85 Rz 1 f.
[1197] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 86 Rz 5.
[1198] Vgl *Baumann Lorant,* SJZ 2013, 522; vgl auch *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 84 Rz 12; *derselbe,* ZSR 2013, 321 f.
[1199] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 87 Rz 12; *Riemer* in BK I/3 Syst Teil Rz 123.
[1200] Vgl *Sprecher/von Salis-Lütolf,* Stiftung 47; *Riemer* in BK I/3 Syst Teil Rz 16.

- Zuwendungsanspruch: Die Begünstigten können auf Ausrichtung von Leistungen der Stiftung klagen, wenn sie Beträge an diese entrichtet haben oder wenn ihnen nach den Stiftungsbestimmungen ein Rechtsanspruch auf Leistungen zusteht (Art 89a Abs 5).

Zum Auskunftsrecht siehe weiterführend Kapitel IV.C.2.3. und IV.C.2.7.5.

Aus Art 84 Abs 2 ZGB wird ferner ein Recht der (aktuell und potentiell) Begünstigten zur Erhebung einer Stiftungsaufsichtsbeschwerde abgeleitet (siehe weiterführend Kapitel IV.C.2.6.).[1201] Bei Stiftungen, die von er staatlichen Aufsicht ausgenommen sind, kommt den Begünstigten eine Antragslegitimation gem. § 87 Abs 2 ZGB zu[1202] (siehe weiterführend Kapitel IV.C.4.2.).

Ob den Begünstigten weitere Rechte zukommen, richtet sich nach der Stiftungsurkunde bzw. den Reglementen.[1203] Das ZGB bietet eine weitgehende Gestaltungsfreiheit bei der statutarischen Einräumung von Begünstigtenrechten einschließlich der Einrichtung einer Begünstigtenversammlung als weiteres Stiftungsorgan.[1204] Als Aufgaben kommen insb. die Bestellung und Abberufung von Stiftungsratsmitgliedern, der Erlass und die Abänderung von Reglementen sowie Mitwirkungsrechte an der Verwaltung (insb. Weisungs- und Zustimmungsrechte zu bestimmten Entscheidungen) oder Aufsichts- und Kontrollrechte in Betracht.[1205]

C. Foundation Governance

Zur Gliederung der folgenden Kapitel sei vorab folgendes festgehalten:

[1201] Vgl *Baumann Lorant,* SJZ 2013, 520; vgl auch *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 84 Rz 12; *derselbe,* ZSR 2013, 321 f; *Sprecher/von Salis-Lütolf,* Frage 162; *Riemer,* BK I/3 Art 84 ZGB Rz 119. Nach der Rsp sind jene Personen aktivlegitimiert, die wirklich einmal in die Lage kommen können, eine Leistung oder einen anderen Vorteil von der Stiftung zu erlangen, vgl BGE 107 III 385 E.4.; 110 III 436 E.2.
[1202] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 87 Rz 12 f; *Riemer* in BK I/3 Syst Teil Rz 123.
[1203] Vgl *Sprecher/von Salis-Lütolf,* Stiftung 47.
[1204] Vgl *Riemer* in BK I/3 Syst Teil Rz 37.
[1205] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 30; *Schöbel,* Governance 148, 153, 155; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 234 FN 970; vgl auch *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, 75 f; *Riemer* in BK I/3 Art 83 Rz 10 ff.

Zunächst werden Rolle und Bedeutung des Swiss Foundation Codes und der Zewo-Standards (ehemals Swiss NPO-Code) sowie deren Grundsätze vorgestellt (Kapitel IV.C.1.).

Anschließend folgt die Darstellung der stiftungsinternen Governance, wobei zuerst der gesetzliche Rahmen und in weiterer Folge die statutarischen Gestaltungsmöglichkeiten behandelt werden. Auf einschlägige Empfehlungen aus dem Swiss Foundation Code und den Zewo-Standards wird in den jeweiligen Kapiteln hingewiesen.

Schließlich folgt die Behandlung der externen Governance. Kapitel IV.C.3. ist den – der Stiftungsaufsicht unterliegenden – klassischen Stiftungen gewidmet. In Kapitel IV.C.4. wird die Governance bei – von der Stiftungsaufsicht ausgenommenen – Familienstiftungen und kirchlichen Stiftungen besprochen.

1. Governance Codices

1.1. Allgemeine Anmerkungen

In der Schweiz gibt es zwei Governance Codices, die für Stiftungen von Bedeutung sind: den Swiss Foundation Code (SFC) und die ZEWO-Standards. Die Codices sind von privaten Organisationen erstellte Instrumente zur Selbstregulierung, denen sich eine Stiftung freiwillig unterstellen kann.[1206]

Hinsichtlich der Verbindlichkeit der beiden Codices ist folgendes festzuhalten:

- Der SFC hat grundsätzlich bloß empfehlenden Charakter.[1207]
- Die Zewo-Standards folgen dem Prinzip des „comply or explain“: Stiftungen, die sich den Zewo-Standards unterwerfen, haben sämtliche Regelung grundsätzlich zu befolgen; Abweichungen sind zu begründen.[1208] Die Zewo-Standards gelten allerdings nicht für sämtliche Stiftungen, sondern nur für jene, die sich den Standards unterwerfen und sich von der Stiftung Zewo zur Erlangung des Zewo-Gütesiegels prüfen lassen. Die

[1206] Vgl *Jakob/Uhl,* AJP 2015, 283.
[1207] Vgl *Sprecher/Egger/Schnurbein,* SFC 2015, 206; *Jakob/Uhl,* AJP 2015, 282 ff; *Sprecher,* Jusletter vom 26.4.2010 Rz 47; vgl auch Entscheidung des Regierungsrats des Kantons Zürich vom 25.9.2013, RBR 1054/2013.
[1208] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 83 Rz 19; *Sprecher/Egger/Schnurbein,* SFC 2015, 137; *Schöbel,* Governacne 99.

Einhaltung der Standards bzw. die Rechtfertigung der Nichteinhaltung werden nicht von der Stiftungsaufsicht, sondern von der Stiftung Zewo iZm der Ausstellung des Zewo-Gütesiegels geprüft.

- Die Stiftungsaufsichtsbehörden sind grundsätzlich weder dazu ermächtigt noch verpflichtet, im Rahmen ihrer Kontrolltätigkeit die Einhaltung der Governance Codices zu überprüfen.[1209] Die Aufsichtsbehörde kann keine Stiftung zur Unterstellung oder Einhaltung der Codices zwingen.[1210]
- Um einer Empfehlung des SFC bzw. einem Zewo-Standard verbindlichen Charakter zu verleihen, ist eine entsprechende Regelung in der Stiftungsurkunde oder einem Reglement notwendig.[1211] Nur in diesem Fall ist die Einhaltung verbindlich und kann gegebenenfalls von der Aufsichtsbehörde überprüft werden.

Obwohl sich die Zewo-Standards sowie der Swiss Foundation Code grundsätzlich auf Stiftungen mit Sitz in der Schweiz beziehen, können aufgrund der über die Ländergrenzen hinausreichenden stiftungsrechtlichen Gemeinsamkeiten (eigentümerloses Zweckvermögen, Organisationsstruktur, etc.) Ideen und Ansätze für die Foundation Governance für Stiftungen außerhalb der Schweiz gewonnen werden.[1212]

In diesem Sinne hat der FL OGH in einer Entscheidung unter Verweis auf eine entsprechende Empfehlung des Swiss Foundation Codes, wonach von permanenten oder institutionellen Interessenkonflikten betroffenen Personen weder dem Stiftungsrat noch der Geschäftsführung angehören dürfen, bestätigt, dass der Stiftungsrat im Anlassfall aufgrund von Interessenkonflikten wirksam abberufen worden ist.[1213] Bemerkenswert ist, dass die streitgegenständliche Stiftung weder eine Schweizer Förderstiftung war noch sich auf andere Weise dem SFC unterworfen hat.[1214]

[1209] Vgl *Jakob/Uhl,* AJP 2015, 283; *Fischer A.* in *Kramer/Nobel/Waldburger,* FS Böckli 668.
[1210] Vgl *Fischer A.* in *Kramer/Nobel/Waldburger,* FS Böckli 668.
[1211] Vgl *Schubiger* in *Schurr,* Gemeinnützige Stiftung und Stiftungsmamagement 135 f; *Jakob/Uhl,* AJP 2015, 282 f; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 70, 78; *Riemer,* SJZ 2006, 515.
[1212] Vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 127; *Sprecher,* Jusletter vom 26.4.2010 Rz 46 ff; *Schurr,* PSR 2010, 66; *Jakob/Uhl,* AJP 2015, 281 f.
[1213] Siehe FL OGH vom 4.6.2009, 03 Cg.2006.354; vgl auch *Jakob/Uhl,* AJP 2015, 284 f; *Ender,* Abberufung 43 f; *Schurr,* PSR 2010, 94.
[1214] Vgl *Jakob/Uhl,* AJP 2015, 284 f; *Ender,* Abberufung 44; *Schurr,* PSR 2010, 94.

Der Swiss Foundation Code und die ZEWO Standards werden nun kurz vorgestellt. In weiterer Folge wird bei den jeweiligen Gestaltungsmöglichkeiten auf die entsprechenden Empfehlungen eingegangen.

1.2. Swiss Foundation Code

Die erste Auflage des Swiss Foundation Codes (SFC) ist im Jahr 2005 erschienen und war der erste ausführliche Verhaltenskodex für (gemeinnützige) Förderstiftungen.[1215] Die aktuelle 3. Auflage des SFC beinhaltet drei Grundsätze für gutes Stiftungshandeln, sowie 29 Empfehlungen, die im Lichte der drei Grundsätze zu verstehen sind. Der SFC hat empfehlenden Charakter[1216] und ist als Orientierungsrahmen für eine gute Stiftungsführung zu sehen.[1217]

Die drei Grundsätze des SFC sind:

(1) Umsetzung des Stiftungszwecks: effiziente und wirksame Umsetzung des (vom Stifter manifestierten) Stiftungszwecks;
(2) Checks and Balances: ausgewogenes Verhältnis zwischen Führung und Kontrolle durch geeignete organisatorische Maßnahmen;
(3) Transparenz: interne und externe Transparenz hinsichtlich der Grundlagen, Ziele, Strukturen und Tätigkeiten der Stiftung;

Die Empfehlungen sind in die Bereiche Gründung, Führung (Stiftungsrat, Geschäftsführung, Revisionsstelle, weitere Organe), Förderung, Finanzen, Herkunft des Stiftungsvermögens, Bewirtschaftung des Stiftungsvermögens, Festlegen und Umsetzen der Anlagestrategie, Kontrolle des Anlageresultats und Transparenz gegliedert. Auf einzelne – mE für die gegenständliche Arbeit relevante – Empfehlungen wird im Kapitel Gestaltungsmöglichkeiten (IV.C.2.7.) näher hingewiesen.

[1215] Vgl *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, 209.
[1216] Vgl *Jakob/Uhl,* AJP 2015, 282 ff; *Sprecher,* Jusletter vom 26.4.2010 Rz 47; vgl auch Entscheidung des Regierungsrats des Kantons Zürich vom 25.9.2013, RBR 1054/2013.
[1217] Vgl *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, 3.

1.3. ZEWO-Standards/Swiss NPO Code

Vorgänger der ZEWO-Standards war der Swiss NPO Code der Konferenz der Präsidentinnen und Präsidenten großer Hilfswerke der Schweiz vom 31.3.2006. Dieser enthielt Governance Richtlinien für gemeinnützige Nonprofit-Organisationen (einschließlich Stiftungen) mit Sitz in der Schweiz[1218] und verfolgte den Grundsatz „comply or explain".[1219] Mit der Prüfung der Einhaltung des NPO Codes wurde Stiftung Zewo betraut.

Mit den 21 Zewo-Standards (in Kraft seit 1.1.2016) wurden die wichtigsten Grundsätze des Swiss NPO-Codes grundlegend überarbeitet. Um eine Doppelgleisigkeit zu vermeiden, wird die Einhaltung des Swiss NPO-Codes seitdem nicht mehr geprüft.[1220]

Non-Profit-Organisationen (einschließlich Stiftungen), die sich von der Stiftung Zewo prüfen lassen und die Anforderungen erfüllen, erhalten das Zewo-Gütesiegel. Das Gütesiegel soll seriöse Organisationen auszeichnen, die Spenden zweckbestimmt, effizient und wirkungsorientiert einsetzen, transparent informieren und das Vertrauen der Spenderinnen und Spender verdienen.[1221]

Die 21 Zewo-Standards sind:

I. Definition: **Standard 1 (Gemeinnützigkeit)** legt fest, dass die Standards für NPOs anwendbar sind, die eine gemeinnützige Tätigkeit ausüben.

II. Grundsatz: Nach **Standard 2 (Integrität)** sind folgende die Prinzipien Ehrlichkeit, Transparenz, Integrität, Respekt, Verantwortung, Leistungsfähigkeit einzuhalten.

III. Führung und Organisation (Standard 3 bis 8):

- **Standard 3 (Leitung)** betrifft das oberste Leitungsorgan (bei Stiftungen idR der Stiftungsrat); dieses hat die Grundsätze der Organisation nach Maßgabe der Stiftungsurkunde zu regeln (Abs 1), mittel- und langfristig Leitungs- und

---

[1218] Vgl *Stiftung Zewo,* Die 21 Zewo-Standards 5, abrufbar unter https://www.zewo.ch/fur-hilfswerke/anforderungen-erfullen/die-21-zewo-standards.
[1219] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 83 Rz 19; *Sprecher/Egger/Schnurbein,* SFC 2015, 137; *Schöbel,* Governacne 99.
[1220] Siehe https://www.zewo.ch/fur-hilfswerke/anforderungen-erfullen/die-21-zewo-standards.
[1221] Vgl *Stiftung Zewo,* Die 21 Zewo-Standards 5, abrufbar unter https://www.zewo.ch/fur-hilfswerke/anforderungen-erfullen/die-21-zewo-standards.

Kontrollfunktionen wahrzunehmen und die Gesamtverantwortung, insb. für die Verwaltung und Verwendung des Vermögens, das Risikomanagement und die interne Kontrolle zu tragen (Abs 2); eine Delegation der Aufgaben an eine Geschäftsleitung oder (ständige oder nicht ständige) Ausschüsse ist zulässig und entsprechend in einem Erlass zu regeln (Abs 4 ff).

- **Standard 4 (Unabhängigkeit)** beinhaltet die Mindestanzahl der Mitglieder des obersten Leistungsorgans, Unabhängigkeitsbestimmungen sowie eine Regelung zur Funktionsperiode: Das oberste Leistungsorgan muss gem. Abs 1 und 2 aus mindestens fünf voneinander unabhängigen[1222] Mitgliedern bestehen; eine ordentliche Amtsperiode beträgt maximal vier Jahre (Abs 7).
- **Standard 5 (Interessenbindung)** umfasst die Behandlung von Interessenbindungen und Interessenkonflikten; diese sind offenzulegen (Abs 2, 3 und 6) und das betroffenen Mitglied hat in den Ausstand zu treten (Abs 4); Rechtsgeschäfte der Organisation mit einem Mitglied des obersten Leitungsorgans oder ihnen nahestehende Personen sind höchstens zu gleichen Bedingungen wie für Dritte abzuschließen (Abs 5).
- **Standard 6 (Gewaltentrennung)** regelt die personelle und funktionelle Trennung des obersten Leitungsorgans als strategisches Führungs- und Kontrollorgan einerseits und der Geschäftsleitung bzw. Arbeitnehmern oder Organisation auf der anderen Seite.
- **Standard 7 (Interne Kontrolle):** Das oberste Leitungsorgan hat für eine angemessene interne Kontrolle und ein adäquates Risikomanagement zu sorgen, insb. durch kollektive Zeichnungsberechtigung und Trennung der Funktionen.
- **Standard 8 (Vergütung):** Die Mitglieder des obersten Leitungsorgans sind grundsätzlich ehrenamtlich tätig.

IV. Leistungserbringung: **Standard 9 bis 12** betreffen Effizienz, Wirkung, Reserven und Transparenz. Nach Standard 12 (Transparenz) ist eine jährliche Berichterstattung

---

[1222] Die Mitglieder dürfen werder untereinander verheiratet, nahe verwandt oder verschwägert sein noch in einer dauerhaften Partnerschaft leben (Standard 4 Abs 3). Als nahe verwandt gilt eine Verwandschaft ersten Grades (Eltern, Kinder), zweiten Grades (Geschwister, Großeltern, Enkelkinder) und dritten Grades (Neffe/Nichte). Besteht das Leitungsorgan aus mindestens sieben Mitgliedern, dürfen zwei gem Abs 3 persönlich verbunden sein (Standard 4 Abs 4).

einschließlich einem Jahresbericht mit einem Teil zur erbrachten Leistung und der revidierten Jahresrechnung zu veröffentlichen.

V. Finanzen: **Standard 13 bis 15** legen Anforderungen für die Jahresrechnung (Standard 13), die Revision (Standard 14) und (Finanz-)Anlagen (Standard 15) fest.

VI. Netzwerke: **Standard 16 und 17** betreffen die Partizipation der Organisation bei nationalen und internationalen Netzwerken.

VII. Fundraising und Kommunikation: **Standard 16 bis 21** betreffen Spendenwerbung, Datenschutz, Fundraising-Partner sowie den Zewo-Sammlungskalender.

2. Stiftungsinterne Governance

2.1. Kontrolle durch die Revisionsstelle

2.1.1. Kontrolle der Rechnungslegung

Die Revisionsstelle hat das Rechnungswesen der Stiftung jährlich zu überprüfen.[1223] Der Prüfungsumfang hängt davon ab, ob eine ordentliche oder eine eingeschränkte Revisionspflicht besteht:

Bei der ordentlichen Revision hat die Revisionsstelle zu prüfen, ob die Jahresrechnung (und gegebenenfalls die Konzernrechnung) den gesetzlichen Vorschriften, den Statuten und den Reglementen[1224] entspricht und ob ein internes Kontrollsystem existiert. Während die ordentliche Revision umfassend ist,[1225] beschränkt sich die eingeschränkte Revision auf Befragungen, analytische Prüfungshandlungen sowie eine angemessene Detailprüfung (Art 729a Abs 2 OR). Es besteht somit keine Sicherheit, dass sämtliche Fehler aufgedeckt werden. Der Prüfungsumfang wird primär durch die Stiftungsurkunde und Reglemente bestimmt.[1226] Weder die ordentliche noch die eingeschränkte Revision umfasst allerdings die Überprüfung der Geschäftsführung.[1227]

[1223] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 84 Rz 11a.
[1224] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83b Rz 21; *Cavegn,* Revision 112.
[1225] Vgl *Cavegn,* Revision 113.
[1226] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83b Rz 22; *Cavegn,* Revision 113 f.
[1227] Siehe Art 728a Abs 3 und Art 729a Abs 3 OR. Vgl *Cavegn,* Revision 113.

Einer ordentlichen Revisionspflicht unterliegen Stiftungen, die die Voraussetzungen des Art 727 OR (z.B. Bilanzsumme von mehr als CHF 20 Mio. oder mehr als 250 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt in zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren) erfüllen.[1228] Ferner kann die Aufsichtsbehörde eine ordentliche Revision gem. Art 83b Abs 4 ZGB anordnen oder die ordentliche Revision in der Stiftungsurkunde vorgesehen werden. Im Regelfall werden die Voraussetzungen der ordentlichen Revision nicht erfüllt, sodass eine eingeschränkte Revision vorzunehmen ist.[1229]

Die Revisionsstelle hat zu Handen des Stiftungsrats bei ordentlicher Revision einen umfassenden, bei eingeschränkter Revision einen zusammenfassenden Revisionsbericht zu erstellen.[1230]

2.1.2. Anzeige- und Mitteilungspflichten

Die Revisionsstelle hat (bei ordentlicher und eingeschränkter Revision) der Aufsichtsbehörde gem. Art 83c ZGB eine Kopie ihres Revisionsberichts sowie alle wichtigen Mitteilungen zu übermitteln.

Die Aufdeckung von Pflichtverletzungen ist zwar nicht Gegenstand der Prüfung und es besteht auch keine Nachforschungspflicht. Stellt die Revisionsstelle dennoch Verstöße gegen das Gesetz, die Statuten oder Reglemente fest, sind diese bei ordentlicher Revision gem. Art 83b Abs 3 iVm § 728c Abs 1 dem Stiftungsrat anzuzeigen. Aus der zwischen der Stiftung und der Revisionsstelle bestehenden Treuepflicht wird abgeleitet, dass auch Verstöße, die außerhalb bei eingeschränkter Revision sowie außerhalb der Prüfungstätigkeit entdeckt werden, anzuzeigen sind.[1231]

Die Anzeigen sind als wichtige Mitteilungen iSd Art 83c ZGB zu qualifizieren und daher von der Revisionsstelle der Aufsichtsbehörde bekannt zu geben.[1232] Die Revisionsstelle nimmt

---

[1228] Vgl Art 727 Abs 2 li a und c OR. Siehe weiterführend *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83b Rz 15 ff; *Cavegn,* Revision 47 ff.
[1229] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83b Rz 19.
[1230] Vgl *Cavegn,* Revision 114 f.
[1231] Vgl *Cavegn,* Revision 116 ff.
[1232] Vgl *Cavegn,* Revision 117.

insofern eine die Aufsichtsbehörde unterstützende Funktion wahr.[1233] Die Revisionsstelle ist aber Stiftungsorgan und kein verlängerter Arm der Aufsichtsbehörde.[1234] Allenfalls notwendige Maßnahmen sind ausschließlich von der Aufsichtsbehörde zu ergreifen (siehe Kapitel IV.C.3.2.). Der Revisionsstelle kommen keine über die Revision hinausgehenden Pflichten zu; insb. besteht keine Pflicht, den Stiftungsrat bis zur Ergreifung der angemessenen Maßnahmen zur Beseitigung der Verstöße zu überwachen.[1235]

2.2. Abberufung aus wichtigem Grund

Eine Abberufung aus wichtigem Grund ist in analoger Anwendung von Art 72 Abs 3 ZGB (Vereinsrecht) auch dann möglich, wenn es nicht in der Stiftungsurkunde oder einem Reglement vorgesehen ist.[1236] Demnach kann der Stiftungsrat oder der Bestellungsberechtigte ein Mitglied des Stiftungsrats aus wichtigen oder sachlichen Gründen abberufen.[1237]

Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn dem Stiftungsrat die Zusammenarbeit mit einem Mitglied nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann und daher die Funktionsfähigkeit der Stiftung ernsthaft gefährdet ist. Das Vorliegen eines wichtigen Grundes manifestiert sich immer in einer konkreten Gefährdung des Stiftungsvermögens und dessen zweckmäßiger Verwendung, sodass die Mandatierung für die Stiftung nicht mehr weiter tragbar und die Einhaltung des Stiftungszwecks objektiv schwer beeinträchtigt oder gefährdet ist.[1238] Das Verhalten des Stiftungsratsmitglieds ist in seiner Gesamtheit zu betrachten.[1239] Als wichtige

---

[1233] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83c Rz 1; *Cavegn,* Revision 87; *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 83c Rz 1.
[1234] Vgl *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, 73.
[1235] Vgl *Cavegn,* Revision 117 f.
[1236] Siehe BGE vom 20.3.2002, 128 III 209 ff; vgl auch *Sprecher/von Salis* in *Richter/Wachter,* HB des internationalen Stiftungsrechts Rz 104.
[1237] Siehe BGE vom 8.8.1986, 112 II 97 E 4; siehe auch BGE vom 20.3.2002, 128 III 209 E 4; vgl auch *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 8; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 125 f; *Riemer*, BK I/3 Art 83 ZGB Rz 32. Einem Aufsichtsorgan kommt die Abberufungskompetenz mangels statutarischer Regelung dagegen nicht zu; es kann an die Aufsichtsbehörde wenden, vgl *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 125.
[1238] Vgl *Baumann Loreant,* Stiftungsrat 122; *Riemer*, BK I/3 Art 84 ZGB Rz 98; vgl auch BGE 105 II 326.
[1239] Vgl *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 122 unter Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts vom 20.8.2002, 5A.8/2002, E.4.2.

Gründe kommen insb. grobe Pflichtverletzungen, Unfähigkeit, strafbare Handlungen gegen die Stiftung oder auch wiederholtes, geringfügiges Fehlverhalten in Betracht.[1240]

2.3. Auskunfts- und Einsichtsrechte

Das ZGB räumt ausdrücklich nur den Begünstigten einer Personalfürsorgestiftung ein Auskunftsrecht über die Organisation, die Tätigkeit und die Vermögenslage der Stiftung ein (Art 89a Abs 2 ZGB). Den Begünstigten sind diese Informationen max. einmal jährlich zu erteilen. Ein Einsichtsrecht in die Bücher der Stiftung ist nicht erfasst.[1241] Das Aufschlussrecht kann mit gerichtlicher Klage oder Beschwerde an die Aufsichtsbehörde durchgesetzt werden.

Für die anderen Stiftungsformen sieht das ZGB keine Informationsrechte der Begünstigten vor. In der Lehre werden gewisse Auskunfts- und Informationspflichten bejaht:

- Nach *Grüninger* hat der Stiftungsrat den Begünstigten die zur Beurteilung ihrer Rechtsstellung notwendigen Auskünfte zu erteilen und deren Rechtsansprüche abzuklären und abzuwickeln.[1242]
- Nach *Sprecher/von Salis-Lütolf* obliegt dem Stiftungsrat die Pflicht, den Destinäre die notwendigen Auskünfte (insb. die relevanten Daten, den Geschäftsgang und weitere wesentliche Vorgänge) zu informieren und das Bestehen allfälliger Ansprüche abzuklären.[1243] Der Umfang der Informations- und Abklärungspflichten bestimmt sich nach den konkreten Umständen im Einzelfall; je enger der Destinatär mit der Stiftung verbunden, desto weiter reichen die Pflichten des Stiftungsrats gegenüber dem Destinatär.[1244]
- Nach *Baumann Lorant* ist die Information eine Grundvoraussetzung für die zweckgemäße Mittelverwendung. Der anfragende Begünstigte soll zumindest ein Recht

[1240] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 8; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 123; *Sprecher/von Salis-Lütolf,* Frage 136.
[1241] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 89a Rz 9.
[1242] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 14.
[1243] Vgl *Sprecher/von Salis-Lütolf,* Stiftung 47; vgl auch *Sprecher/von Salis-Lütolf,* Frage 184.
[1244] Vgl *Sprecher/von Salis-Lütolf,* Frage 184.

auf eine kurze schriftliche Antwort haben; abweisende Gesuche sind kurz, aber verständlich zu begründen.[1245]

Grundsätzlich steht die Erteilung bzw. Verweigerung der Auskunft mangels abweichender Anordnung des Stifters im Ermessen des Stiftungsrats.[1246] Im Fall eines Ermessensmissbrauchs kommt bei klassischen Stiftungen eine Stiftungsaufsichtsbeschwerde bzw. bei Familienstiftungen eine gerichtliche Überprüfung in Betracht.[1247]

Informationsrechte können darüber hinaus in der Satzung vorgesehen werden.[1248] Dies ist mE mangels gesetzlicher Verankerung der Informationsrechte zur Vermeidung von allfälligen Streitigkeiten zu empfehlen.

2.4. Insichgeschäfte

Insichgeschäfte, d.h. Selbstkontrahieren und Doppelvertretung,[1249] sind angesichts der Interessenkollision ungültig, es sei denn, der Vertretene bzw. ein übergeordnetes Organ der vertretenen juristischen Person (z.B. Generalversammlung einer AG) hat dazu eine besondere Ermächtigung erteilt, das Rechtsgeschäft nachträglich genehmigt oder es besteht aufgrund der Natur des Rechtsgeschäfts keine Gefahr der Benachteiligung des Vertretenen, wie z.B. bei Bestehen eines Marktpreises oder bei bloßen Erfüllungsgeschäften.[1250]

Sondervorschriften für Insichgeschäften bei Stiftungen bestehen im ZGB – im Unterschied zum PSG und BStFG 2015 – nicht. Übertragt man die allgemeinen Grundsätze auf das Stiftungsrecht, bedürfen Insichgeschäfte – sofern sie nicht überhaupt statutarisch ausgeschlossen sind[1251] – der Genehmigung durch ein anderes zeichnungsbefugtes Mitglied des Stiftungsrats, das nicht vom Interessenkonflikt betroffen ist.[1252] Besteht der Stiftungsrat nur aus einem Mitglied oder sind auch die übrigen Mitglieder an dem Insichgeschäft beteiligt, besteht

---

[1245] Vgl *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 299 f.
[1246] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 87 Rz 12a.
[1247] Vgl *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 300; vgl auch *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 87 Rz 12a.
[1248] Vgl *Schöbel,* Governance 156.
[1249] Vgl *Gubler,* Interessenkonflikt 115 f.
[1250] Siehe *Gubler,* Interessenkonflikt 116 ff; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 268 f; *Riemer,* BK I/3 Art 83 Rz 68 mwN; BGE 95 II 452 f.
[1251] Vgl *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 269.
[1252] Vgl *Gubler,* Interessenkonflikt 118 f; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 269. Nach *Sprecher/von Salis-Lütolf,* Frage 147, ist die Genehmigung aller übrigen Mitglieder des Stiftungsrats erforderlich.

das Problem, dass es – etwa im Unterschied zur Generalversammlung einer AG – kein übergeordnetes Organ gibt, das das Insichgeschäft genehmigen kann.[1253] In diesem Fall ist das Insichgeschäft von der Aufsichtsbehörde – gestützt auf Art 84 Abs 2 ZGB – zu genehmigen.[1254] Bei – nicht der Aufsicht unterstehenden – Familienstiftungen kommt eine Genehmigung durch einen Sachwalter in Betracht.[1255]

Mangels entsprechender Genehmigung ist das Insichgeschäft nichtig. Während die Nichtigkeit vom Zivilrichter festzustellen ist, kann die Genehmigung (bzw. Versagung) des Rechtsgeschäfts von jedem, der ein rechtliches Interesse dazutun vermag, mittels Stiftungsaufsichtsbeschwerde erwirken.[1256]

2.5. Sonstige Interessenkonflikte

In analoger Anwendung von Art 68 ZGB (Vereinsrecht) ist ein Mitglied des Stiftungsrats bei der Beschlussfassung über ein Rechtsgeschäft oder einen Rechtsstreit zwischen ihm, seinem Ehegatten oder einer mit ihm in gerader Linie verwandten Person einerseits und der Stiftung andererseits vom Stimmrecht ausgeschlossen (Ausstandspflicht).[1257] Der Begriff des Rechtsgeschäfts wird weit verstanden und umfasst etwa auch die Vergabe von Stiftungsmittel und die Bestellung und Abberufung von Stiftungsratsmitglieder.[1258] Nach hA ist der erfasste Personenkreis abschließend geregelt. In der Literatur wird eine Ausstandspflicht von Organmitgliedern einer juristischen Person vom Rechtsmissbrauchsverbot gem. Art 2 Abs 2 ZGB und der Treuepflicht der Stiftungsratsmitglieder gegenüber der Stiftung abgeleitet.[1259]

Welche Rechtsfolge die Missachtung der Ausstandspflicht hat, wird unterschiedlich beantwortet: Während nach der Rsp[1260] der betroffene Beschluss für anfechtbar erklärt wird, differenziert die hL, ob die Stimme des betroffenen Stiftungsratsmitglieds für die

---

[1253] Vgl *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 269.
[1254] Vgl *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 269; *Riemer,* BK I/3 Art 83 Rz 70.
[1255] Vgl *Riemer,* BK I/3 Art 83 Rz 70.
[1256] Vgl *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 269 f; *Sprecher/von Salis-Lütolf,* Frage 147.
[1257] Vgl *Gubler,* Interessenkonflikt 59, 83; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 174, 311; *Riemer,* BK I/3 Art 83 Rz 31 mwN.
[1258] Vgl *Gubler,* Interessenkonflikt 84 ff; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 174; BGE 128 III 209 ff.
[1259] Vgl *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 175; *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 68 Rz 2; aA *Gubler,* Interessenkonflikt 96 f.
[1260] Vgl BGE 134 III 488; BGE 39 II 483 f.

Beschlussfassung ausschlaggebend war oder nicht. Während im ersten Fall von der Nichtigkeit des Beschlusses auszugehen ist,[1261] soll der Beschluss mit Stiftungsaufsichtsbeschwerde anfechtbar sein, wenn die Stimme des betroffenen Mitglieds nicht ausschlageben war.[1262]

Ist der Interessenkonflikt allerdings fortdauernd würde das betroffene Stiftungsratsmitglied sein Mandant bei fortdauerndem Ausstand nicht mehr ausüben können.[1263] Nach *Latner* hat das betroffene Stiftungsratsmitglied bei einem fortdauernden Interessenkonflikt zurückzutreten.[1264] Nach *Sprecher/von Salis-Lütolf* besteht ein Unvereinbarkeitsgrund; die betroffene Person sollte das Stiftungsratsmandat in diesem Fall im Vorhinein nicht annehmen.[1265] Unter Berücksichtigung des Umstands, dass der Stifter den Interessenkonflikt institutionalisiert, indem er die Stiftungsratsfunktion der vom Interessenkonflikt betroffenen Person statutarisch vorsieht, muss nach *Baumann Lorant* die Annahme des Stiftungsratsmandats möglich sein; die Unternehmensinteressen darf das Stiftungsratsmitglied aber nur beschränkt im Rahmen der Ermessensausübung berücksichtigen, zumal die Stiftungsinteressen Vorrang genießen.[1266] Ferner kann im Stiftungsstatut vorgesehen werden, dass auch die Interessen der anderen juristischen Person zu wahren sind und diese damit zu einem Stiftungsinteresse erhoben werden, sodass es keinen Interessenkonflikt gibt.[1267]

Besteht ein dauerhafter Interessenkonflikt und legt das betroffene Mitglied sein Amt nicht freiwillig nieder, kommt ferner eine Abberufung aus wichtigem Grund analog zu Art 72 Abs 3 ZGB (siehe Kapitel IV.C.2.2.) und – als *ultima ratio* – die Abberufung durch die Aufsichtsbehörde in Betracht.[1268]

Nach der Rsp des Bundesgerichts sind unter Interessenkonflikten abgeschlossene Rechtsgeschäfte unter bestimmten Voraussetzungen ungültig; die betroffene Person ist in ihrer

---

[1261] Vgl *Gubler,* Interessenkonflikt 100 f; *Heini/Scherrer* in *Honsell/Vogt/Geiser,* ZGB[5] Art 68 Rz 12; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 175 f; *Riemer,* BK I/3 Art 75 Rz 111 mwN.
[1262] Vgl *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 175 f; *Riemer,* BK I/3 Art 75 Rz 111 mwN; *Heini/Scherrer* in *Honsell/Vogt/Geiser,* ZGB[5] Art 68 Rz 12.
[1263] Vgl *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 312; *Sprecher/von Salis-Lütolf,* Frage 146; *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, 62.
[1264] Vgl *Lanter,* Verantwortlichkeit 132; zum selben Ergebnis kommend *Gubler,* Interessenkonflikt 64 f.
[1265] Vgl *Sprecher/von Salis-Lütolf,* Frage 146.
[1266] Vgl *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 312.
[1267] Vgl *Gubler,* Interessenkonflikt 216 f.
[1268] Vgl *Gubler,* Interessenkonflikt 64 f; vlg auch BGE 105 II 321 ff.

Vertretungsmacht insoweit beschränkt.[1269] Voraussetzung ist, dass die vom Organmitglied verfolgten Interessen effektiv gegenläufig zu den Interessen der juristischen Person sind[1270] und dies erkennbar war oder zumindest erkennbar sein hätte müssen.[1271] Diese Rsp findet auch auf Stiftungen Anwendung.[1272] Wie *Gubler* ausführlich darstellt, reicht es nicht, dass ein Interessenkonflikt besteht, vielmehr müssen die Interessen der Stiftung auch tatsächlich beeinträchtigt werden.[1273]

2.6. Stiftungsaufsichtsbeschwerde

Die Stiftungsaufsichtsbeschwerde bietet den Stiftungsbeteiligten die Möglichkeit, gegen Handlungen und Unterlassungen der Stiftungsorgane – insb. wegen der Verletzung des Gesetzes, der Statuten oder Reglemente[1274] – Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde zu erheben.[1275] Es handelt sich dabei um ein Rechtsmittel sui generis, das von Lehre und Rsp aus Art 84 Abs 2 ZGB abgeleitet wird.[1276] Mit der Stiftungsaufsichtsbeschwerde können die Zweckerhaltung und die statutenkonforme Verwendung des Stiftungsvermögens gesichert, nicht aber zivil- oder strafrechtliche Ansprüche gegen (ehemalige) Stiftungsorgane durchgesetzt werden.[1277] Aus Governance Sicht handelt sich somit um ein intern veranlasstes Instrument externer Kontrolle.[1278]

Die Antragslegitimation setzt ein rechtliches Interesse voraus.[1279] Welche Personen konkret antragslegitimiert sind, wird unterschiedlich beantwortet:

[1269] BGer vom 19.11.2014, 4A_147/2014 E.3.1.1.; BGE 126 III 363.
[1270] Vgl BGer vom 19.11.2014, 4A_147/2014 E.3.1.4.
[1271] Vgl BGer vom 19.11.2014, 4A_147/2014 E.3.1.4.; BGE 126 III 363 f; BGer vom 30.6.2014, 4A_617/2013.
[1272] Vgl *Gubler,* Interessenkonflikt 129 FN 410; BGer vom 27.3.2009, 4A_228/2008 E.4.1.1.
[1273] Vgl *Gubler,* Interessenkonflikt 130 ff.
[1274] Vgl *Baumann Lorant,* SJZ 2013, 519.
[1275] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB^2 Art 84 Rz 10; *Grüninger* in Basler Kommentar^6 Art 84 Rz 17.
[1276] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB^2 Art 84 Rz 10; *derselbe,* ZSR 2013, 319; *Grüninger* in Basler Kommentar^6 Art 84 Rz 17; *Baumann Lorant,* SJZ 2013, 517; vgl auch BGE 107 III 385 E.3.
[1277] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB^2 Art 84 Rz 10; *Grüninger* in Basler Kommentar^6 Art 84 Rz 17; vgl auch BGer vom 17.3.2011, 5A_657/2010.
[1278] Vgl *Jakob,* ZSR 2013, 320.
[1279] Vgl *Riemer,* BK I/3 Art 84ZGB RZ 119.

Nach *Brückner* ist ein persönliches, direktes und aktuelles Interesse erforderlich, das stiftungsrechtlich geschützt ist (d.h. ein Destinatärs- oder ein Organinteresse).[1280] Das Interesse des Beschwerdeführers soll im Beschwerdezeitpunkt konkret bestimmbar sein[1281] und über die persönliche geistige Verbundenheit zum Stifter hinausgehen.[1282] Vorausgesetzt wird ferner, dass mit der Beschwerde das statutenkonforme Verhalten des Stiftungsorgans, nicht die Geltendmachung materieller Ansprüche bezweckt ist.[1283] In Betracht kommen grundsätzlich die Destinatäre, die anderen Stiftungsorgane (z.B. Aufsicht- oder Kontrollorgan), die einzelnen Mitglieder eines Stiftungsorgans sowie der bzw. die Stifter.[1284]

Stifter[1285] sowie Destinatäre[1286] mit klagbarem Anspruch auf eine Stiftungsleistung sollen jedenfalls antragslegitimiert sein.[1287] Aber auch die Antragslegitimation potentieller Destinatäre wird in der Literatur bejaht.[1288] Nach der Rsp sind jene Personen aktivlegitimiert, die wirklich einmal in die Lage kommen können, eine Leistung oder einen anderen Vorteil von der Stiftung zu erlangen.[1289]

Nach Lehre und Rsp ausgeschlossen ist eine sog. „Popularbeschwerde"; bei einer in Stiftungsform organisierten Gemäldesammlung mit Museumsbetrieb ist etwa nicht jeder Museumsbesucher beschwerdelegitimiert.[1290]

Die Antragslegitimation einzelner Stiftungsratsmitglieder wird in der Literatur aus deren organschaftlicher Stellung abgeleitet und bejaht.[1291] Die Rsp allerdings uneinheitlich: Während

---

[1280] Vgl *Brückner,* Personenrecht 421; vgl auch *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 84 Rz 11; BGer vom 23.3.3.2012., 9C_823/2011 E.2.1.
[1281] Vgl BGer vom 23.3.3.2012., 9C_823/2011 E.2.1; BGVer vom 29.9.2009, B-383/2009 E.4.2.; vlg auch *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 84 Rz 17.
[1282] Vgl BVGer, 29.9.2009, B-383/2009, E. 4.2.
[1283] Vgl BGEer vom 30.3.2009, 5A_828/2008 E.1.1 ff.
[1284] Vgl *Riemer,* BK I/3 Art 84 Rz 119.
[1285] Vgl *Baumann Lorant,* SJZ 2013, 522; vgl auch *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 84 Rz 12; *derselbe,* ZSR 2013, 321 f.
[1286] Vgl *Schöbel,* Governance 65, 136.
[1287] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 84 Rz 11; *Baumann Lorant,* SJZ 2013, 520.
[1288] Vgl *Baumann Lorant,* SJZ 2013, 520; vgl auch *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 84 Rz 12; *derselbe,* ZSR 2013, 321 f; *Sprecher/von Salis-Lütolf,* Frage 162; *Riemer,* BK I/3 Art 84 ZGB Rz 119.
[1289] Vgl BGE 107 III 385 E.4.; 110 III 436 E.2.
[1290] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6]Art 84 Rz 17; *Baumann Lorant,* SJZ 2013, 520; BVGer vom 29.9.2009, B-383/2009.
[1291] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 84 Rz 17; *Baumann Lorant,* SJZ 2013, 521; *Sprecher/von Salis-Lütolf,* Frage 162; vgl auch *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 84 Rz 12; *derselbe,* ZSR 2013, 321 f; *Riemer,* BK I/3 Art 89 ZGB 119.

das Bundesgericht im Jahr 2000 die Antragsbefugnis eines überstimmten Stiftungsratsmitglieds bejahte,[1292] wurde die Antragslegitimation eines Stiftungsratsmitglieds in einer anderen Entscheidung aus dem Jahr 2012 verneint.[1293] Das Bundesverwaltungsgericht gewährte kurz danach wiederum einem von Mehrheit überstimmten Mitglied des Stiftungsrats die Beschwerdebefugnis.[1294]

Nach *Jakob* soll die Aktivlegitimation – nach Governance Gesichtspunkten – dahingehend beurteilt werden, ob im Hinblick auf die geltend gemachte oder beanstandete Maßnahme ein berechtigtes Kontrollinteresse daran besteht, dass die Verwaltung der Stiftung mit Gesetz und Statuten in Einklang steht oder nur ein „populares", querulatorisches oder gar missbräuchliches Anliegen vorgebracht wird. Ein berechtigtes Kontrollinteresse und damit eine Aktivlegitimation stünde demnach jenen Personen zu, die einen konkreten Anspruch gegen die Stiftung oder eine Anwartschaft geltend machen können (Begünstigte, Gläubiger) sowie denjenigen, deren Interessen stiftungsrechtlich geschützt sind (Organmitglieder, Stifter, sowie Zustifter und Spender im Hinblick auf die bestimmungsgemäße Verwendung ihrer Beiträge).[1295]

Als Beschwerdegegner kommen die Stiftung, die Stiftungsorgane oder einzelne Organmitglieder in Frage.[1296]

Die Aufsichtsbehörde hat von Amts wegen die für ihre Entscheidung notwendigen Abklärungen vorzunehmen (Untersuchungsgrundsatz). Der Stiftung (vertreten durch den Stiftungsrat) kommt ein Anhörungsrecht zu.[1297]

Die Entscheidung der Aufsichtsbehörde ist idR kassatorischer Natur, d.h. die Aufsichtsbehörde hebt den unrechtmäßigen Entscheid des Stiftungsrats auf und weist diesen zu einer neuen Entscheidung an.[1298] Ist der Stiftungsrat, etwa wegen einer Interessenkollision,

---

[1292] Siehe BGer vom 25.7.2000, 5A_19/2000 E.1.b.
[1293] Vgl BGer ovm 23.3.2012, 9C_823/2011 E.2.1.; kritisch *Baumann Lorant,* SJZ 2013, 521 f.
[1294] Vgl BGVer vom 11.9.2012, B-3773/2011 E.1.2.
[1295] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 84 Rz 12; *derselbe,* ZSR 2013, 321 f; zustimmend *Baumann Lorant,* SJZ 2013, 522.
[1296] Vgl *Baumann Lorant,* SJZ 2013, 519.
[1297] Vgl *Sprecher/von Salis-Lütolf,* Frage 142.
[1298] Vgl *Riemer,* BK I/3 Art 84 ZGB Rz 125 f.

entscheidungsunfähig, kann die Aufsichtsbehörde einen Sachwalter gem. Art 83d Abs 1 Z 2 ZGB bestellen. In der Sache selbst kann die Aufsichtsbehörde nur ausnahmsweise, etwa in dringenden Fällen oder wenn der Stiftungsrat die Weisungen der Aufsichtsbehörde bereits einmal verletzt hat, entscheiden.[1299] Zu den Aufsichtsmitteln siehe weiterführend IV.C.3.2.

Von der formellen Stiftungsaufsichtsbeschwerde ist die Aufsichtsanzeige (auch als Aufsichtsbeschwerde im eigentlichen Sinn bezeichnet) zu unterscheiden. Jedermann ist gestützt auf Art 84 Abs 2 ZGB – ohne ein persönliches Interesse näher umschreiben zu müssen – jederzeit berechtigt, gegen Handlungen und Unterlassungen des Stiftungsrates eine Anzeige bei der Aufsichtsbehörde zu erheben. Die Aufsichtsbehörde hat auf Grund gem. Art 84 Abs 2 ZGB zumindest die Pflicht, den mitgeteilten Tatsachen nachzugehen und allfällige Maßnahmen von Amts wegen zu ergreifen.[1300] Bleibt die Aufsichtsbehörde trotz Eingang einer Aufsichtsanzeige untätig, kann der Anzeigesteller bei der übergeordneten Behörde wiederum Aufsichtsanzeige gegen das Untätigbleiben der Aufsichtsbehörde erstatten.[1301] Eine Parteistellung oder die Befugnis Rechtsmittel gegen die Entscheidung der Aufsichtsbehörde zu ergreifen, besteht bei einer Aufsichtsanzeige – im Unterschied zu Aufsichtsbeschwerde – nicht.[1302]

Bei Familienstiftungen und kirchlichen Stiftungen ist anstelle einer Stiftungsaufsichtsbeschwerde eine Leistungs-, Feststellungs- Unterlassungs- oder Gestaltungsklage bei Gericht zu erheben (siehe Kapitel IV.C.4.)[1303]

2.7. Gestaltungsmöglichkeiten

2.7.1. Selbstkontrolle

Wie bereits in Kapitel IV.B.2.1. erwähnt, sieht das ZGB keine Mindestmitgliederanzahl des Stiftungsrats vor, sodass der Stiftungsrat grundsätzlich aus einer Person bestehen kann.[1304] Die

---

[1299] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 84 Rz 17; *Baumann Lorant,* SJZ 2013, 522 f; *Sprecher/von Salis-Lütolf,* Frage 161; *Riemer,* BK I/3 Art 84 ZGB Rz 127.
[1300] Vgl BGer 23.3.2012, 9C_823/2011 E.2.1.; vgl auch *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 84 Rz 13; *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 84 Rz 18; *Baumann Lorant,* SJZ 2013, 518.
[1301] Vgl BGer 23.3.2012, 9C_823/2011 E.2.2; vgl auch *Baumann Lorant,* 186; *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 84 Rz 18.
[1302] Vgl BGer 23.3.2012, 9C_823/2011 E.2.2.; BGE 107 II 390.
[1303] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] § 87 Rz 7.
[1304] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 83 Rz 5.

Eidgenössische Stiftungsaufsicht (ESA) verlangt allerdings regelmäßig, dass der Stiftungsrat aus mindestens drei natürlichen Personen bzw. Vertretern einer juristischen Person besteht.[1305] Dasselbe empfiehlt der Swiss Foundation Code.[1306] Die Zewo-Standards sehen eine Mindestanzahl von fünf Mitgliedern vor.[1307]

Die ZEWO-Standards sehen darüber hinaus vor, dass die Mitglieder des Stiftungsrats weder verheiratet, nahe verwandt[1308] oder verschwägert noch in einer dauerhaften Partnerschaft sein dürfen. Sofern das Leitungsorgan aus mindestens sieben Mitgliedern besteht, dürfen zwei Mitglieder persönlich miteinander verbunden sein.[1309]

Aus der Zusammensetzung des Stiftungsrats aus mehreren Personen ergibt sich – wie im österreichischen Recht (siehe oben III.A.1.) – ein gewisses Maß an gegenseitiger Kontrolle.[1310] Das Dulden von Pflichtverletzungen eines Stiftungsratsmitglieds kann zu einer Abberufung des untätigen Organwalters führen.[1311]

2.7.2. Mitgliedschaft in Stiftungsorganen

Wie bereits oben dargestellt, besteht eine weitgehende Gestaltungsfreiheit hinsichtlich der Besetzung der Stiftungsorgane. Der Stifter kann Regelungen über die Bestellung des Stiftungsrats treffen, diese Kompetenz dem Stiftungsrat übertragen, sich selbst sein lebenslanges Vorstandsmandat vorbehalten[1312] oder diese Rechte einem (allenfalls dem Stifter verpflichteten) Dritten übertragen.[1313] Unvereinbarkeitsregelungen sind im ZGB nur hinsichtlich des Revisors vorgesehen (siehe Kapitel IV.B.3.1.). Zur Vorgehensweise im Falle von Interessenkonflikten siehe weiterführend Kapitel IV.C.2.5.

[1305] Siehe *Eidgenössisches Departement des Innern,* Leitfaden für Stiftungen gemäß Art 80 ff ZGB vom 22.11.2010, Pkt 10.1; vgl auch *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 5.
[1306] Vgl *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, Empfehlung 6, 47.
[1307] Vgl *Stiftung Zewo,* Standard 4 Abs 1 und 2.
[1308] Als nahe verwandt gilt eine Verwandtschaft ersten Grades (Eltern/Kinder), zweiten Grades (Geschwister/Großeltern /Enkelkinder) und dritten Grades (Neffen/Nichten).
[1309] Siehe ZEWO-Standard 4 Abs 3 und 4.
[1310] Vgl auch *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, 49.
[1311] Vgl BGer vom 19.1.2009, 5A_274/2008 E. 5.5.
[1312] Vgl *Sprecher/von Salis* in *Richter/Wachter,* HB des internationalen Stiftungsrechts Rz 102.
[1313] Vgl *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, 28.

2.7.3. Arbeitsweise des Stiftungsrats

Unter die „Arbeitsweise des Stiftungsrats“ fallen Fragen der internen Organisation, der Anzahl und Einberufung von Stiftungsratssitzungen, der Beschlussfassung und dessen Vorbereitung, etc.

Während das Gesetz keine Regelungen über die Arbeitsweise des Stiftungsrats vorsieht, können entsprechende Regelungen in der Stiftungsurkunde oder einem Organisationsreglement vorgesehen werden. In Betracht kommen etwa Regelungen über bestimmte Präsenz- und Konsensquoren, ein Dirimierungsrecht des Vorsitzenden, Umlaufbeschlüsse, das Stimmrecht der Stiftungsratsmitglieder einschließlich des Ausschlusses von der Beschlussfassung (insb. bei Interessenkonflikten), sowie eine Funktionsaufteilung zwischen den einzelnen Mitgliedern.[1314]

Beim Bestehen von Interessenkonflikten kann der Stifter etwa in der Stiftungsurkunde oder einem Reglement die Ausstandspflicht (siehe oben Kapitel IV.C.2.5.) konkretisieren oder erweitern, nicht jedoch enger fassen.[1315]

Der SFC enthält folgende Empfehlungen:

Nach Empfehlung 8 organisiert sich der Stiftungsrat – im Rahmen etwaiger Vorgaben der Stiftungsurkunde – selbst und legt die für seine Tätigkeit zweckmäßigen Arbeitsformen und -verfahren in einem Reglement festgelegt. Darunter fallen Regelungen über

- die Anzahl der Stiftungsratssitzungen: Der SFC empfiehlt mindestens zwei Sitzungen jährlich, bei Bedarf (insb. bei größeren Stiftungen) soll der Stiftungsrat häufiger zusammentreten;
- die Einberufung (ordentlicher und außerordentlicher) Stiftungsratssitzungen: Die Mitglieder des Stiftungsrats sollen ausreichend Zeit zur Vorbereitung haben (der SFC empfiehlt, dass die Tagesordnung samt Unterlagen spätestens zehn Tage vor der Sitzung zu übermittelt werden);

[1314] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 15; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 32 ff.
[1315] Vgl *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 173; *Brückner,* Personenrecht 406.

- die Beschlussfassung: insb. Präsenz- und Konsensquorum, schriftliche Beschlussfassung, Protokollierung, Beratung und Diskussion; von Einstimmigkeit wird abgeraten, da – einem Vetorecht gleichkommend – ein Stiftungsratsmitglied die Entwicklung der Stiftung blockieren könnte.[1316]

Empfehlung 9 des SFC betrifft den Präsidenten des Stiftungsrats: Dieser führt den Stiftungsrat, ist für dessen strategische Weiterentwicklung verantwortlich, leitet die Stiftungsratssitzungen und ist das Bindeglied zwischen Stiftungsrat und Geschäftsleitung. Der Präsident vertritt die Stiftung nach außen und hat bei Patt-Situationen ein Dirimierungsrecht. Darüber hinaus kommen ihm aber keine Vorrechte gegenüber den anderen Mitgliedern des Stiftungsrats zu.[1317]

Nach Empfehlung 11 des SFC soll der Stiftungsrat Regelungen für Interessenkonflikte treffen. Von permanenten Interessenkonflikten betroffenen Personen dürfen weder dem Stiftungsrat noch der Geschäftsführung angehören. Interessenkonflikte sind möglichst zu vermeiden und offenzulegen. Im Einzelfall tritt das betroffene Mitglied in den Ausstand.[1318] Zu Interessenkonflikten siehe auch oben Kapitel IV.C.2.5.

2.7.4. Auskunfts- und Einsichtsrechte

Wie bereits in Kapitel IV.C.2.3. dargestellt, sind im ZGB keine Informationsrechte der Stiftungsbeteiligten ausdrücklich verankert. Ein eingeschränktes Auskunftsrecht, im Wesentlichen über die Rechtsstellung des Begünstigten und allfällige Ansprüche, werden aber in der Lehre bejaht.[1319] Ein Einsichtsrecht wird den Begünstigten – soweit ersichtlich – nicht zugesprochen. Die Erteilung bzw. Verweigerung der Auskunft soll mangels abweichender Anordnung des Stifters im Ermessen des Stiftungsrats liegen.[1320]

Ein auf die Rechtsstellung und Ansprüche des Begünstigten beschränktes Auskunftsrecht reicht mE nicht aus, um eine wirksame Kontrolle durch die Begünstigten sicherzustellen. Sofern Begünstigte oder ein weiteres Stiftungsorgan (z.B. Aufsichtsorgan) effektive

---

[1316] Vgl *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, 55 ff.
[1317] Vgl *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, 58 f.
[1318] Vgl *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, 63.
[1319] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 14; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 299; *Sprecher/von Salis-Lütolf,* Stiftung 47; *dieselben,* Frage 184.
[1320] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 87 Rz 12a.

Kontrollkompetenzen wahrnehmen sollen, ist eine Verankerung von umfassenden Auskunfts- und Einsichtsrechten in der Stiftungsurkunde unumgänglich.

2.7.5. Einfluss- und Mitwirkungsrechte

2.7.5.1. Geschäftsführung

Dem Stiftungsrat kommt als oberster Stiftungsorgan die zentrale Rolle bei der Führung der Stiftung zu (sog. Oberleitung). Zur operativen Geschäftsleitung kann ein Geschäftsführungsorgan eingesetzt werden, das die Vorgaben des Stiftungsrats umsetzt, während der Stiftungsrat das Geschäftsführungsorgan überwacht.[1321] Ob es sinnvoll ist, ein Geschäftsführungsorgan einzusetzen, hängt im Einzelfall insb. von der Größe, den verfügbaren Mitteln, den Aufgaben und der konkreten Organisation der Stiftung im Einzelfall ab.[1322]

Mögliche Aufgaben der Geschäftsleitung sind Personalangelegenheiten (Anstellung der Mitarbeiter, Mandatierung externer Dienstleister, Administration, etc.), die Vermögensbewirtschaftung (Überwachung externer Vermögensverwalter, Berichterstattung), die Förderung (z.B. Umsetzung von Selektionsvorgaben, eventuell Vorselektion von Projekten, Vertragsverhandlung, Projektüberwachung und -begleitung), Vorbereitung der Stiftungspolitik und -strategie und der Fördertätigkeit.[1323] Nicht an ein anderes Stiftungsorgan übertragen werden können jene Aufgaben, die dem Stiftungsrat per Gesetz, Stiftungsurkunde oder Reglement zugewiesen werden (z.B. die Bestellung der Revisiosnsstelle; siehe oben Kapitel IV.B.3.2.).

Mittels Aufgabenverteilung (Ressortverteilung) können einzelnen Stiftungsratsmitgliedern sowie auf Dauer oder temporär eingerichteten Ausschüssen (z.B. Finanzausschuss, Förderausschuss, Prüfungsausschuss) gewisse Aufgaben zugewiesen werden. [1324] Wird ein Mitglied des Stiftungsrats mit der Geschäftsleitung betraut, ist es von den anderen Stiftungsratsmitglieder (allenfalls einem dafür eingesetzten Ausschuss) zu überwachen.[1325]

[1321] Vgl *Schöbel,* Governance 148, 169 f; *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, 38, 69 f.
[1322] Vgl *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, 69, 71.
[1323] Vgl *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, 70.
[1324] Vgl *Schöbel,* Governance 154; *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, 61 f.
[1325] Vgl *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, 70.

Soweit die Kompetenz zur Entscheidungsfassung nicht ausdrücklich zugewiesen wurde, haben Ausschüsse eine bloß vorbereitende und -beratende Funktion.[1326]

Der SFC empfiehlt grundsätzlich die der Einsetzung einer Geschäftsführung und Einrichtung von Ausschüssen, weist allerdings darauf hin, dass die Organisation jeweils an die konkreten Umstände anzupassen und effizient zu gestalten ist. Bei größeren Stiftungen besteht regelmäßig eher ein Bedarf nach der Einrichtung einer Geschäftsführung oder von Ausschüssen.[1327]

Mitwirkungsrechte an Stiftungsentscheidungen können dem Stifter, Spender, sonstigen Stakeholdern oder fakultativen Organen (z.B. einem Beirat, einem Aufsichtsorgan, einer Begünstigten- oder Stifterversammlung) eingeräumt werden. In Betracht kommt etwa die Bestimmung eines Leitbilds (siehe oben IV.A.3.) oder das Recht, über bestimmte Leistungen der Stiftung zu entscheiden.[1328]

2.7.5.2. Beratung und Anhörung

Der Stifter kann sich selbst oder einem weiteren Organ (z.B. Beirat, Begünstigtenversammlung) ein Anhörungsrecht vorbehalten.[1329] Ferner können fachkundige externe Personen oder Ausschüsse zur Unterstützung und Beratung des Stiftungsrats bzw. des Geschäftsführungsorgans – in der Stiftungsurkunde oder vom Stiftungsrat durch Reglement – eingesetzt werden.[1330] Die Einsetzung eines mit externen Fachleuten besetzen Beirats kann auf Dauer oder temporär erfolgen. Der SFC empfiehlt grundsätzlich eine zeitlich befristete Einsetzung fachkundiger externer Berater. Bei kleinen Stiftungen wird von der Einsetzung von Beiräten abgeraten.[1331]

2.7.6. Bestellung und Abberufung des Stiftungsrats

Hinsichtlich der Bestellung, Abberufung und Funktionsdauer der Stiftungsratsmitglieder besteht eine weitgehende Gestaltungsfreiheit (siehe bereits oben Kapitel IV.B.2.2.). Diese

---

[1326] Vgl *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, 62.
[1327] Vgl *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, Empfehlung 10, 61 f und Empfehlung 13, 69 ff.
[1328] Vgl *Schöbel,* Governance 155; *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, 28.
[1329] Vgl *Schöbel,* Governance 155 f; *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, 28.
[1330] Vgl *Schöbel,* Governance 155 f; *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, 57.
[1331] Vgl *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, 75 f.

Kompetenzen können in der Stiftungsurkunde oder einem Reglement dem Stiftungsrat selbst, einem anderen Stiftungsorgan, dem Stifter, Begünstigten oder einem (allenfalls dem Stifter gegenüber verpflichteten) Dritten oder einer externen Institution[1332] übertragen sowie die Voraussetzungen und Modalitäten und festgelegt werden. Darüber hinaus kann der Stifter Unabhängigkeitsbestimmungen vorsehen,[1333] z.B. – wie in den ZEWO Standards vorgesehen – dass die Mitglieder des Stiftungsrats untereinander weder verheiratet noch nahe Angehörige sind.[1334]

Eine jederzeitige Abberufungsbefugnis ohne jegliche Angabe von Gründen ist nur zulässig, wenn keine bestimmte Funktionsperiode festgelegt ist (beispielsweise die Bestellung auf unbestimmte Dauer erfolgt ist).[1335]

Der SFC empfiehlt eine bestimmte Funktionsperiode (zwischen zwei bis fünf Jahren) sowie Altersbeschränkungen, damit der Stiftungsrat periodisch erneuert und damit eine Entwicklungsfähigkeit der Stiftung gewährleistet wird, sowie die Bestellung (einschließlich Auswahlkriterien) und Abberufung in einem (im Vergleich zur Stiftungsurkunde leichter abänderbaren) Reglement zu regeln, sofern nicht bereits in der Stiftungsurkunde entsprechende Regelungen getroffen worden sind.[1336]

2.7.7. Kontroll- und Überwachungsrechte

Als zwingendes Kontrollorgan ist die Revisionsstelle vorgesehen. Ihre Tätigkeit bezieht sich allerdings nicht auf die gesamte Geschäftsführung, sondern ist auf die Rechnungslegung beschränkt.[1337] Darüber hinaus enthält das schweizerische Stiftungsrecht – im Unterschied zu BStFG 2015 und PSG – keine Bestimmungen über ein Aufsichtsorgan.

Ist ein Geschäftsführungsorgan eingerichtet, wird dieses vom Stiftungsrat überwacht (siehe auch Kapitel IV.B.2.4.).[1338] Es steht dem Stifter darüber hinaus frei, ein Aufsichtsorgan

---

[1332] Vgl *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, 45.
[1333] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 83 Rz 5; *derselbe,* Schutz der Stiftung 223 f, 487 ff und 514 f; *Riemer,* BK I/3 Art 83 ZGB Rz 6.
[1334] Vgl *Stiftung Zewo,* Standard 4 Abs 2.
[1335] Vgl *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 120.
[1336] Vgl *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, Empfehlung 8, 44 und Empfehlung 9, 47 ff.
[1337] Siehe Art 728a Abs 3 und Art 729a Abs 3 OR. Vgl *Cavegn,* Revision 113.
[1338] Vgl *Schöbel,* Governance 148, 169 f.

einzurichten bzw. einem weiteren Stiftungsorgan Kontroll- und Überwachungskompetenzen zuzuweisen.[1339] Inhalt und Umfang der Aufsichtskompetenzen richten sich nach der Stiftungsurkunde bzw. Regelement.[1340] Ferner können Ausschüsse oder Beiräte zur Kontrolle und Überwachung in einem Reglement eingesetzt werden.[1341]

2.7.8. Erfolgsabhängige Vergütung

Zunächst sei noch einmal festgehalten, dass die Ehrenamtlichkeit von Stiftungsratsmitgliedern in der Schweiz weit verbreitet ist, in der Literatur und auch im SFC[1342] aber betont wird, dass Ehrenamtlichkeit nicht zum Nachteil der Stiftung, insb. zu Lasten der Professionalität, führen soll siehe bereits oben Kapitel IV.B.2.6.).

Stellungnahmen zu erfolgsabhängigen Vergütungsmodellen finden sich nur wenige. Von der Höhe des Gewinns (bzw. der Spendeneinnahmen) abhängige Entschädigungen bzw. Gewinnbeteiligungen werden in der Lehre überwiegend abgelehnt.[1343] Vielmehr wird für eine maßvolle und transparente Vergütungsregelung plädiert.[1344]

Nach den ZEWO Standards sollen Erfolgsbeteiligungen iZm Großspenden gegenüber den Geldgebern ohne Aufforderung offengelegt werden.[1345] Der SFC empfiehlt eine angemessene Vergütung; Sitzungsgelder können pauschal oder je nach Aufwand ausgerichtet werden; Darüber hinausgehende Leistungen (fachliche Arbeiten, Expertisen, zusätzliche Aufträge) können separat entschädigt werden.[1346] Aussagen zu erfolgsabhängigen Vergütungsmodellen finden sich im SFC nicht.

Wie bereits zum österreichischen Stiftungsrecht ausgeführt, eignen sich erfolgsabhängige Vergütungsmodelle für Stiftungen für gemeinnützige Stiftungen mE nicht. Es wird an dieser

---

[1339] Vgl *Schöbel,* Governance 155.
[1340] Vgl *Riemer,* BK I/3 Art 83 ZGB Rz 16, 18.
[1341] Vgl *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, 61, 75; *Schöbel,* Governance 154.
[1342] Vgl *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, 55.
[1343] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 28; *Hahnloser,* Stiftungsland Schweiz 22, 34; vgl auch *Schöbel,* Governance 165.
[1344] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 28; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 194 ff.
[1345] Siehe ZEWO Standard 20 Abs 2 lit d letzter Satz
[1346] Vgl *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, 54.

Stelle auf die Ausführungen in Kapitel III.A.7.9. verwiesen, die sich mE auf das schweizerische Stiftungsrecht übertragen lassen.

3. Stiftungsexterne Governance bei klassischen Stiftungen

3.1. Allgemeines zur Stiftungsaufsicht

Während Familienstiftungen und kirchliche Stiftungen von der staatlichen Aufsicht zwingend ausgenommen sind (Art 87 Abs 1 ZGB; siehe zur externen Governance weitergehend Kapitel IV.C.4.),[1347] unterliegen klassische Stiftungen gem. Art 84 Abs 1 ZGB einer laufenden Kontrolle der durch die Aufsichtsbehörde.[1348]

Die Aufsichtsbehörde hat von Amts wegen[1349]– auch wenn sie gegebenenfalls erst durch Beschwerden oder Anzeigen auf die Notwendigkeit ihres Eingreifens hingewiesen wird[1350] (siehe zur Stiftungsaufsichtsbeschwerde oben Kapitel IV.C.2.6.) – dafür zu sorgen, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäß verwendet wird (Art 84 Abs 2 ZGB), indem sie darüber wacht, dass sich die Organe an das Gesetz, die Stiftungsurkunde, allfällige Reglemente und die guten Sitten halten.[1351] Ziel der Stiftungsaufsicht ist sowohl der Schutz des Stifterwillens und der Stiftung selbst[1352] als auch die Wahrung der Interessen der Allgemeinheit, da die klassischen Stiftungen idR Zwecke verfolgen, die der Allgemeinheit dienen.[1353]

Bei der Stiftungsaufsicht handelt es sich um eine Rechtsmäßigkeitskontrolle, ob die Stiftungsorgane ihren gesetzlichen und statutarischen Handlungsspielraum – insb. den Stiftungszweck[1354] – einhalten oder einen Ermessensfehler begehen, nicht aber um eine

---

[1347] Dies betrifft sowohl die laufende Aufsicht gem Art 84 ZGB als auch die Mitwirkung der Umwandlungsbehörde gem §§ 85 ff ZGB, vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] § 87 Rz 5; *Grüninger* in*,* Basler Kommentar[6] Art 87 Rz 8. Die Stiftung kann auch nicht freiwillig der staatlichen Aufsicht unterstellt werden, vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 87 Rz 8.
[1348] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 84 Rz 1.
[1349] Vgl *Sprecher/von Salis-Lütolf,* Frage 208.
[1350] Vgl *Riemer* in BK I/3 Art 84 Rz 54.
[1351] Vgl *Gubler,* Interessenkonflikt 143; *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 84 Rz 9; vgl auch BGer vom 19.1.2009, 5A_274/2008 E.5.1.
[1352] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 84 ZGB Rz 1; vgl auch BGer vom 25.5.2016, 2C_1059/2014 E.6.3.1.
[1353] Vgl *Riemer* in BK I/3 Art 84 Rz 46 f.
[1354] Vgl *Sprecher/von Salis* in *Richter/Wachter,* HB des internationalen Stiftungsrechts Rz 53.

Zweckmäßigkeitskontrolle.[1355] Gegenstand der Stiftungsaufsicht sind nicht nur Handlungen, sondern auch Unterlassungen der Stiftungsorgane.[1356]

Die Aufsichtsbehörde hat die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Subsidiarität staatlicher Eingriffe einzuhalten.[1357] In erster Linie sind die Stiftungsorgane zuständig; die Behörde darf erst dann eingreifen, wenn die Stiftungsorgane nicht oder nicht rechtzeitig tätig werden. Staatliche Eingriffe können daher insb. durch funktionierende interne Kontrollorgane, die für die Einhaltung von Stiftungszweck, Stiftungsstatut und Gesetz sorgen, vermieden werden.[1358]

Zuständig ist – je nach Sitz, Zweck und Tätigkeit der Stiftung – entweder der Bund, ein Kanton oder eine Gemeinde. Ist die Stiftung im gesamtem Schweizer Bundesgebiet oder international tätig, unterliegt sie der Aufsicht durch den Bund, die durch die Eidgenössische Stiftungsaufsicht (ESA) ausgeübt wird;[1359] der kantonalen Aufsicht unterliegen Stiftungen, welche lokal oder kantonsweit wirken.[1360] Der – bisher nicht beschlossene – Entwurf des Bundesgesetzes über Aufgaben, Organisation und Finanzierung der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht (ESAG) aus dem Jahr 2016 sieht eine Ausgliederung der ESA aus der Bundesverwaltung sowie eine Präzisierung der Aufgaben der ESA vor.[1361] Auf kantonaler Ebene wurde die Ausgliederung

---

[1355] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 84 Rz 5 und 7, § 83 Rz 15; *Arter/Cincelli,* Jusletter vom 12.6.2017 Rz 3; *Sprecher/von Salis* in *Richter/Wachter,* HB des internationalen Stiftungsrechts Rz 57; *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 84 Rz 9. Vgl auch § 15 Abs 2 G-BSVA (Gesetz über die BVG- und Stiftungsaufsicht des Kantons Aargau vom 15.1.2013 idgF.

[1356] Vgl *Riemer* in BK I/3 Art 84 Rz 51.

[1357] Siehe Art 5 Abs 2 BV. Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit muss das Handeln der Behörde geeignet, erforderlich und angemessen sein; der Eingriff muss das mildeste Mittel darstellen, vgl *Gubler,* Interessenkonflikt 146; *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 84 Rz 6; *Arter/Cincelli,* Jusletter vom 12.6.2017 Rz 73, 75; *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 84 Rz 10; *Riemer,* BK I/3 Art 84 Rz 37 ZGB; vgl auch BGer vom 25.5.2016, 2C_1059/2014 E.6.3.1; BGVer vom 9.2.2012, C-4291/2009 und C-4635/2009 E.6.3.

[1358] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 84 Rz 6; *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 84 Rz 10; *Sprecher/von Salis* in *Richter/Wachter,* HB des internationalen Stiftungsrechts Rz 57.

[1359] Siehe Art 3 Abs 2 lit a OV-EDI.; vgl auch *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 84 Rz 2 f.

[1360] Vgl Erläutender Bericht des EDI zum ESAG vom 2.3.2016, 5. Die Kantone können gem Art 84 Abs 1[bis] die ihren Gemeinden angehörenden Stiftungen der kantonalen Aufsichtsbehörde unterstellen.

[1361] Vgl *Arter/Cincelli,* Jusletter vom 12.6.2017 Rz 14 ff; Erläutender Bericht des EDI zum ESAG vom 2.3.2016, 2 ff. Kritisiert wurde u.a., dass die Bestimmungen des ESAG weit über eine Konkretisierung hinausgehen, sodass sich das Aufsichtsrecht des ZGB materiell verändern würde, vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 84 Rz 15; siehe auch Stellungnahme des Legal Councils von SwissFoundations zum Entwurf des Bundesgesetzes über Aufgaben, Organisation und Finanzierung der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht (ESAG) vom 9.8.2016, abrufbar unter http://www.swissfoundations.ch/sites/default/files/Position LegalCouncil_ESAG_def_1.pdf.

der Stiftungsaufsicht in eine öffentlich-rechtliche Anstalt in vielen Kantonen bereits vorgenommen.[1362]

3.2. Aufsichtsmittel

Die Kompetenzen der Aufsichtsbehörde sind im ZGB nicht ausdrücklich geregelt,[1363] sondern ergeben sich aus der Praxis, Lehre und Rechtsprechung.[1364] Auf kantonaler Ebene bestehen entsprechende Ausführungsbestimmungen.[1365] Ist das Einschreiten der Aufsichtsbehörde notwendig, steht die Auswahl der konkreten Maßnahme im Ermessen der Aufsichtsbehörde,[1366] wobei insb. der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten ist.[1367]

Der Aufsichtsbehörde sowohl präventive als auch repressive Aufsichtsmittel zur Verfügung. Präventive Aufsichtsmittel dienen dazu, gesetzes- und statutenwidriges Verhalten durch eine laufende Kontrolle der Geschäftstätigkeit zu verhindern. Repressive Aufsichtsmittel haben dagegen eine korrigierende Funktion, indem sie darauf abzielen, bestehende unrechtmäßige Zustände zu beheben.[1368]

Als präventive Mittel kommen insb. in Betracht:

- Die Überwachung und Erteilung von Weisungen hinsichtlich der Vermögensanlage:[1369] Grundsätzlich gilt, dass rein spekulative oder allzu risikoreiche Anlagen das

---

[1362] Siehe etwa Konkordat über die Zentralschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht vom 19. April 2004 für die Kantone Luzern, Uri, Schwyz, Obwalden, Nidwalden und Zug; Ordnung der BVG- und Stiftungsaufsicht beider Basel vom 8./14. Juni 2011 für die Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft; für den Kanton Bern gem Art 2 BBSAG; für den Kanton Zürich gem § 1 Gesetz über die BVG- und Stiftungsausicht des Kantons Zürich vom 11.7.2011 idgF (BVSG); vgl auch Erläutender Bericht des EDI zum ESAG vom 2.3.2016, 10; *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 84 Rz 6b.

[1363] Vgl *Arter/Cincelli,* Jusletter vom 12.6.2017 Rz 67; *Riemer,* BK I/3 Art 84 ZGB Rz 36, BGer vom 25.5.2016, 2C_1059/2014 E.6.3.2.

[1364] Vgl *Arter/Cincelli,* Jusletter vom 12.6.2017 Rz 67; Stellungnahme des Legal Councils von SwissFoundations zum Entwurf des ESAG vom 9.8.2016, 2; Erläutender Bericht des EDI zum ESAG vom 2.3.2016, 10.

[1365] Vgl Erläutender Bericht des EDI zum ESAG vom 2.3.2016, 10; *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 84 Rz 4; *Riemer,* BK I/3 Art 84 ZGB Rz 38 ff.

[1366] Vgl *Arter/Cincelli,* Jusletter vom 12.6.2017 Rz 74; BGer vom 25.5.2016, 2C_1059/2014 E.6.3.2.

[1367] Vgl *Sprecher/von Salis-Lütolf,* Frage 207; *Riemer,* BK I/3 Art 84 ZGB Rz 88.

[1368] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 84 Rz 7 f; *derselbe,* Schutz der Stiftung 259; *Arter/Cincelli,* Jusletter vom 12.6.2017 Rz 60, 66; *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 84 Rz 12; vgl auch BGer vom 26.3.2007, C-2368/2006 E.3.1.

[1369] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 84 Rz 7; *Riemer,* BK I/3 Art 84 ZGB Rz 68 ff; BGer vom 19. Januar 2009, 5A_274/2008 E. 5.1.; siehe weiterführend *Arter/Cincelli,* Jusletter vom 12.6.2017 Rz 37 ff.

Stiftungsvermögen und damit die Verfolgung des Stiftungszwecks gefährden,[1370] eine mündelsichere Anlage ist aber nicht erforderlich (außer es ist in der Stiftungsurkunde vorgesehen).[1371] In einigen kantonalen Stiftungsaufsichtsverordnungen finden sich Anlagevorschriften.[1372]

- die Pflicht der Stiftungsorgane zur jährlichen Berichterstattung:[1373] Inhaltlich erstreckt sich die Berichterstattung auf den Tätigkeitsbericht, die Jahresrechnung (bestehend aus Bilanz, Betriebsrechnung und Anhang), allenfalls den Bericht der Revisionsstelle, die Genehmigung der Rechenschaftsablage durch den Stiftungsrat sowie eine Aufstellung der Mitglieder des Stiftungsrates, sofern sich Änderungen zum Vorjahr ergeben haben.[1374]
- die Einreichung von Reglementen und deren Änderungen, Prüfung der Übereinstimmung von Reglementen mit der Stiftungsurkunde und dem Gesetz, allenfalls Weisung zur Verbesserung.[1375]

Folgende repressive Aufsichtsmittel stehen der Stiftungsbehörde zur Verfügung:[1376]

- die Erteilung von Mahnungen oder Verwarnungen;

[1370] Vgl BGE 99 Ib 259 E.3.
[1371] *Riemer,* BK I/3 Art 84 ZGB Rz 69.
[1372] Vgl etwa § 4 lit b und c der Ordnung über die Stifungsaufsicht des Verwaltungsrats der BVG- und Stiftungsaufsicht beider Basel vom 23. Januar 2012; § 5 lit b und c der Ausführungsbestimmungen betreffend die Aufsicht über die Stiftungen der Zentralschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht.
[1373] Vgl *Riemer,* BK I/3 Art 84 ZGB Rz 58 ff; vgl auch § 5 der Ordnung über die Stiftungsaufsicht des Verwaltungsrats der BSABB vom 23.1.2012 idgF; Art 5 der Verfahrensrechtlichen Bestimmungen der Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht (AVS) vom 16.11.2015; § 13 Abs 1 BSVG; § 7 Abs 1 der Ausführungsbestimmungen betreffend die Aufsicht über Stiftungen der Zentralschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht vom 16.9.2005.
[1374] Vgl *Arter/Cincelli,* Jusletter vom 12.6.2017 Rz 61; *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 84 Rz 12a; *Eidgenössisches Departement des Innern,* Leitfaden für Stiftungen gemäß Art 80 ff ZGB vom 22.11.2010 Pkt 13.
[1375] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 84 Rz 7; *Arter/Cincelli,* Jusletter vom 12.6.2017 Rz 50, 63; *Riemer,* BK I/3 Art 84 ZGB Rz 56 f;vgl auch Art 3 der Verfahrensrechtlichen Bestimmungen der Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht (AVS) vom 16.11.2015; § 13 Abs 2 BSVG; § 8 der Ausführungsbestimmungen betreffend die Aufsicht über Stiftungen der Zentralschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht vom 16.9.2005.
[1376] Vgl die Auflistung in *Arter/Cincelli,* Jusletter vom 12.6.2017 Rz 68; *Gubler,* Interessenkonflikte 147 ff; *Sprecher/von Salis-Lütolf,* Frage 214; *Riemer,* BK I/3 Art 84 ZGB Rz 89 ff; vgl auch *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 84 Rz 7; *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 84 Rz 13; Bericht des EDI vom 9. Dezember 2012 zum Modell einer Oberaufsicht bei klassischen Stiftungen 5; vgl auch *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 84 Rz 7. Auf kantonaler Ebene vgl etwa § 5 der Ordnung über die Stiftungsaufsicht des Verwaltungsrats der BSABB vom 23.1.2012 idgF; Art 12 der Verfahrensrechtlichen Bestimmungen der Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht (AVS) vom 16.11.2015; Art 4 Abs 2 lit a BBSAG.

- die Anordnung von Weisungen und Auflagen, z.B. die Anordnung zur Erhebung von Schadenersatzklagen gegenüber Stiftungsorganen oder hinsichtlich der Behandlung von Stiftungsbegünstigten. In Fällen hoher Dringlichkeit kann die Aufsichtsbehörde zum Schutz des Stiftungsvermögens Weisungen auch Drittpersonen, namentlich Gläubigern, Schuldnern oder Besitzern von Sachwerten der Stiftung, direkt erteilen. Kommt dem Stiftungsorgan ein Ermessensspielraum zu, kann die Aufsichtsbehörde die Weisung erteilen, vom Ermessen Gebrauch zu machen und eine Entscheidung zu fällen.[1377]
- die Verhängung von Bußen für den Fall, dass Weisungen auch nach vorangegangener Mahnung keine Folge geleistet wird;[1378]
- die Aufhebung von Entscheiden der Stiftungsorgane und (gegebenenfalls) die Anweisung, in der Sache neu zu entscheiden;[1379] Im Falle zeitlicher Dringlichkeit, bei Unfähigkeit oder Unwilligkeit des obersten Stiftungsorgans kann die Aufsichtsbehörde allenfalls Ersatzvornahme treffen.
- die Genehmigung von Rechtsgeschäften, wenn die Gefahr einer Zweckentfremdung von Stiftungsvermögen offenkundig ist[1380] oder von Insichgeschäften bei einem Einpersonenstiftungsrat[1381] oder wenn sämtliche (zeichnungsberechtigte) Stiftungsratsmitglieder am Rechtsgeschäft beteiligt sind und dieses damit nicht genehmigen können;
- die Abberufung des Stiftungsrats (bzw. Stiftungsorgans), sofern dass das betreffende Organmitglied im Hinblick auf eine gesetzes- und satzungsgemäße Tätigkeit der Stiftung nicht mehr tragbar ist, die weitere Ausübung seiner Funktion objektiv die Zweckverwendung des Stiftungsvermögens objektiv beeinträchtigt oder gefährdet und andere, weniger einschneidende Maßnahmen keinen Erfolg versprechen (dies gilt auch auch wenn ein anders lautender Stiftungswille der Abberufung entgegensteht).[1382] Dass das Stiftungsratsmitglied schuldhaft gehandelt hat, ist keine Voraussatzung für die

---

[1377] Vgl *Riemer,* BK I/3 Art 84 ZGB Rz 90.
[1378] Vgl *Riemer,* BK I/3 Art 84 ZGB Rz 96.
[1379] Vgl *Gubler,* Interessenkonflikt 69.
[1380] Vgl BGer vom 25.5.2016, 2C_1059/2014.
[1381] Vgl *Gubler,* Interessenkonflikt 150; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 269 f.
[1382] Vgl BGer vom 19.1.2009, 5A_274/2008 E.5.1.; BGE vom 20.3.2003, 128 III 209 ff; 27.3.2000, 5A.23/1999; 29.11.1979, 105 II 321 E. 5a; vgl auch *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 127 f; *Sprecher/von Salis* in *Richter/Wachter,* HB des internationalen Stiftungsrechts Rz 103; *Riemer* in BK I/3 Art 84 ZGB Rz 98 f.

Abberufung.[1383] Auch das Dulden eines für die Stiftung nicht tragbaren Verhaltens durch ein anderes Stiftungsratsmitglied kann einen Abberufungsgrund darstellen.[1384]

- die Bestellung fehlender Stiftungsorgane oder allenfalls eines Sachwalters (Art 83d Abs1 Z 2 ZGB, siehe unten IV.D.3.3.);
- die Bestellung interimistischer Stiftungsorgane, z.B. zur Prüfung von Verantwortlichkeitsansprüchen gegenüber den bisherigen Stiftungsorganen;
- eine Verbindung der jeweiligen Anordnung mit einer Strafandrohung gem. Art 292 StBG (Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen) sowie Stellung einer Strafanzeige einschließlich sachdienlicher Anträge wie z.B. Hausdurchsuchungen, Beschlagnahmen.

Welche Mittel die Aufsichtsbehörde konkret ergreift, liegt grundsätzlich in deren Ermessen. Die Maßnahme muss allerdings verhältnismäßig sein, d.h. geringe, fahrlässig begangene Fehler (z.B. bei der Buchführung) dürfen nicht mit einem schwerwiegenden Mittel (z.B. einer Abberufung) korrigiert werden; schwere kriminelle Delikte sollen dagegen nicht bloß mit einer Mahnung geahndet werden.[1385] Entscheidungen der Aufsichtsbehörde können mit den Rechtsmitteln des Verwaltungsrechts angefochten werden.[1386]

Erscheint eine Maßnahme zwar notwendig, ist die Anordnung einer definitiven Maßnahme allerdings – etwa weil die Verhältnisse unklar sind oder zusätzliche Vorbereitung erforderlich ist – nicht möglich, kann die Aufsichtsbehörde auch provisorische Maßnahmen (z.B. provisorische Weisungen oder eine vorübergehende Amtsenthebungen einschließlich der Entziehung der Zeichnungsbefugnis) erteilen.[1387]

Kantonale Aufsichtsverordnungen sehen vielfach Einsichts- und Auskunftsrechte[1388] bzw. Informationspflichten vor, wonach die Stiftung die Aufsichtsbehörde unverzüglich über Vorgänge zu benachrichtigen hat, die auf ihr Vermögen oder auf ihre weitere Tätigkeit

---

[1383] Vgl *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 122; BGE vom 29.11.2979, 105 II 321 E 5a.
[1384] Vgl BGer vom 19.1.2009, 5A_274/2008 E. 5.5.
[1385] Vgl *Riemer,* BK I/3 Art 84 ZGB Rz 88; vgl auch *Sprecher/von Salis-Lütolf,* Frage 214.
[1386] Vgl *Sprecher/von Salis-Lütolf,* Frage 217.
[1387] Vgl *Riemer,* BK I/3 Art 84 Rz 106 ff.
[1388] Vgl Art 4 Abs 2 lit a BBSAG; § 7 Abs 2 der Ausführungsbestimmungen betreffend die Aufsicht über Stiftungen der Zentralschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht vom 16.9.2005.

wesentlichen Einfluss haben[1389] oder ein rasches Einschreiten erfordern.[1390] Dabei handelt es sich um reine Ordnungsvorschriften, die es der Aufsichtsbehörde erleichtern sollen, ihre Pflichten wahrzunehmen; durch eine Verletzung einer solchen Benachrichtigungspflicht wird eine ermessensgerechte Entscheidung des Stiftungsrats aber nicht fehlerhaft und berührt nicht die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts.[1391] Eine Auskunftspflicht kann sich ferner aus den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflichten ergeben.[1392]

Ein Genehmigungsvorbehalt (Zustimmungsrecht) besteht – mangels abweichender Anordnung durch die Aufsichtsbehörde[1393] – nur ausnahmeweise bei offenkundiger Gefahr der Zweckentfremdung von Stiftungsvermögen, etwa bei grundlegenden Vermögensumstrukturierungen.[1394] Weitere Genehmigungsvorbehalte sind weder im ZGB noch in den kantonalen Bestimmungen über die Stiftungsaufsicht vorgesehen.[1395]

3.3. Organisationsmängel

Für Organisationsmängel ist im ZGB mit Art 83d eine eigene Bestimmung vorgesehen, mit der die Funktionsfähigkeit der Stiftung dauerhaft sichergestellt werden soll.[1396]

Gem. Art 83d Abs 1 ZGB muss die Aufsichtsbehörde – von Amts wegen[1397] – die erforderlichen Maßnahmen ergreifen, wenn die vorgesehene Organisation nicht genügend ist, der Stiftung eines der vorgeschriebenen Organe fehlt oder eines dieser Organe nicht rechtmäßig zusammengesetzt ist. Sie kann insb. der Stiftung eine Frist ansetzen, binnen derer der

---

[1389] Vgl Art 8 der Verfahrensrechtlichen Bestimmungen der Ostschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht (AVS) vom 16.11.2015; § 6 der Ausführungsbestimmungen betreffend die Aufsicht über Stiftungen der Zentralschweizer BVG- und Stiftungsaufsicht vom 16.9.2005.
[1390] Vgl § 13 Abs 3 BSVG.
[1391] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 84 Rz 7.
[1392] Vgl *Arter/Cincelli,* Jusletter vom 12.6.2017 Rz 64.
[1393] Vgl *Arter/Cincelli,* Jusletter vom 12.6.2017 Rz 68 zweiter Aufzählungspunkt; BGer vom 28.7.2010, B-6308/2009 B.
[1394] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 84 Rz 7; *Arter/Cincelli,* Jusletter vom 12.6.2017 Rz 67; *Riemer,* BK I/3 Art 84 ZGB Rz 84 ff; vgl auch BGer vom 25.5.2016, 2C_1059/2014 E.6.3.3.; BGE vom 17.12.1986, 112 II 471 E.3.; BGE vom 6.12.1945, 71 I 454 E.3.
[1395] Vgl BGer vom 25.5.2016, 2C_1059/2014 E.6.3.3.; *Riemer,* BK I/3 Art 84 ZGB Rz 84 f; BGE 71 I 459/460.
[1396] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83d Rz 1.
[1397] Die Handelsregisterbehörden haben der Aufsichtsbehörde Organisationsmängel mitzuteilen. Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83d Rz 7; vgl auch *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 83d Rz 1.

rechtmäßige Zustand wieder herzustellen ist (Art 83d Abs 1 Z 1) oder selbst das fehlende Organ oder einen Sachwalter ernennen (Art 83d Abs 1 Z 2).

Die Aufsichtsbehörde kann nicht nur ungenügende oder fehlende sondern auch unzweckmäßige Anordnungen des Stifters hinsichtlich der Organisation ergänzen bzw. korrigieren.[1398] Voraussetzung für eine Eingriffskompetenz der Aufsichtsbehörde ist, dass die Funktionsfähigkeit der Stiftung gefährdet ist,[1399] etwa bei deutlich überdimensionierter Organisation, Unfähigkeit der bestellten Organmitglieder,[1400] dem Vorliegen einer Interessenkollision[1401] oder bei Handlungsunfähigkeit eines zwar rechtmäßig zusammengesetzten aber zerstrittenen Stiftungsorgans.[1402]

Die Aufsichtsbehörde hat ferner einzuschreiten, wenn ein Organ nicht den Vorgaben der Stiftungsurkunde, eines Reglements oder des Gesetzes entspricht, etwa bei einem Verstoß gegen die Unabhängigkeitsvorschriften der Revisionsstelle (Art 83b Abs 3 iVm Art 728 bzw. 729 OR, siehe oben IV.B.3.1.). Kann der Organisationsmangel vom Stiftungsrat behoben werden, ist – unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – zunächst der Stiftung eine Frist zur Herstellung des rechtmäßigen Zustands zu setzen. Wird dem nicht entsprochen oder ist die Behebung durch den Stiftungsrat nicht möglich, kann die Aufsichtsbehörde die Stiftungsurkunde anpassen, ein Reglement erlassen oder ergänzen, ein (gesetzlich oder statutarisch) vorgesehenes Organ bestellen, ergänzen oder auswechseln oder – als *ultima ratio*[1403] – einen Sachwalter bestellen.[1404] Die Bestellung eines Sachwalters ist nach der Rsp dann geboten, wenn sämtliche oder eine Vielzahl von Stiftungsratsmitgliedern einem derart intensiven Interessenkonflikt unterliegen, dass der Stiftungsrat nicht mehr geeignet scheint, von sich aus die Stiftungsinteressen ausreichend zu wahren.[1405]

[1398] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83d Rz 4, 7; *Riemer,* BK I/3 Art 83 ZGB Rz 36; vgl auch *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 83d Rz 1.
[1399] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83d Rz 4; BGer vom 3.12.2001, 2A.201/2001.
[1400] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83d Rz 4; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 46 f.
[1401] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83d Rz 6; *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 83d Rz 2.
[1402] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 83d Rz 2.
[1403] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 83d Rz 2. Nach BVGer vom 29.4.2008, B-3867/2007 E.7.4. muss eine Notsituation vorliegen, die von einer gewissen Dauer und nicht anderweitig kurzfristig behebbar ist und die Sachwalterschaft darf nicht zum Dauerzustand werden.
[1404] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83d Rz 5; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 49.
[1405] Vgl *Gubler,* Interessenkonflikt 152; *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 83d Rz 2; vgl auch BGer vom 19.1.2009, 5A_274/2008.

Kann eine zweckdienliche Organisation nicht gewährleistet werden, so hat die Aufsichtsbehörde das Vermögen einer anderen Stiftung mit möglichst gleichartigem Zweck zuzuwenden (Art 83d Abs 2 ZGB).

Gem. Art 83d Abs 4 ZGB kann die Stiftung bei Vorliegen eines wichtigen Grundes die Abberufung einer von der Aufsichtsbehörde bestellten Person verlangen. Nach *Grüninger* kommen sowohl persönliche (subjektive) Unvereinbarkeiten auch objektive Unfähigkeit oder großes Fehlverhalten als wichtige Gründe in Betracht.[1406]

3.4. Maßnahmen bei Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit

Eine Bestimmung zum Gläubigerschutz sowie weitere Maßnahmen der Aufsichtsbehörde regelt Art 84a ZGB für den Fall einer Überschuldung bzw. Zahlungsunfähigkeit der Stiftung.[1407] Liegt nach der Einschätzung des Stiftungsrats eine Überschuldung oder langfristige Zahlungsunfähigkeit der Stiftung vor, hat dieser gem. Art 84a ZGB eine Zwischenbilanz aufzustellen und diese der Revisionsstelle oder – sofern keine Revisionsstelle eingerichtet ist – der Aufsichtsbehörde zur Prüfung vorzulegen. Ist eine Revisionsstelle eingerichtet und stellt diese fest, dass die Stiftung überschuldet ist oder ihre Verbindlichkeiten längerfristig nicht erfüllen kann, so legt sie die Zwischenbilanz der Aufsichtsbehörde vor (Art 84a Abs 2 ZGB).

Die Aufsichtsbehörde hat den Stiftungsrat zur Einleitung der erforderlichen Maßnahmen anzuhalten, sofern er diese nicht bereits von sich aus ergriffen hat. Bleibt der Stiftungsrat untätig, so trifft die Aufsichtsbehörde die nötigen Maßnahmen (Art 84a Abs 3 ZGB). In Betracht kommen insb. Sanierungsmaßnahmen, wie etwa der Versuch, durch Spenden und Zustiftungen zu neuem Vermögen zu gelangen.[1408]

[1406] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83d Rz 10.
[1407] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 84a Rz 1.
[1408] Zu den in Betracht kommenden Maßnahmen siehe weiterführend *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 84a Rz 5 ff.

3.5. Publizität und Transparenz

Gem. Art 52 Abs 1 ZGB sind alle Stiftungen in das Handelsregister einzutragen.[1409] Im Handelsregister sind gem. Art 95 HRegV bestimmte Informationen, wie der Name der Stiftung, der Sitz, der Zweck, ein allfälliger Zweckänderungsvorbehalt, die Mitglieder des obersten Stiftungsorgans, die zur Vertretung befugten Personen, die zuständige Stiftungsaufsichtsbehörde, die Revisionsstelle bzw. Hinweis und Datum der Befreiung von der Revisionsstellenpflicht, einzutragen. Mit der Anmeldung der Errichtung der Stiftung ist dem Handelsregister u.a. die Stiftungsurkunde vorzulegen (Art 94 Abs 1 lit a HRegV).

Die Einträge im Hauptregister, die Anmeldungen und die Belege des Handelsregisters sind öffentlich (Art 10 Abs 1 erster Satz HRegV). In das Handelsregister kann gem. 11 Abs 1 HRegV auf Verlangen eingesehen und können beglaubigte Auszüge über die Einträge sowie Kopien von Anmeldungen und Belegen (z.B. der Stiftungsurkunde) gewährt werden.

Eine gesetzliche Veröffentlichungspflicht des Jahresberichts besteht nicht. Allerdings sieht etwa der ZEWO-Standard 12 (Transparenz) vor, dass eine jährliche Berichterstattung einschließlich einem Jahresbericht mit einem Teil zur erbrachten Leistung und der revidierten Jahresrechnung zu veröffentlichen ist.[1410]

Damit die Stiftung sichtbar und erreichbar ist und somit ihre Wirkung bestmöglich entfalten kann, empfiehlt der SFC, dass die Stiftung eine aktive Kommunikation pflegt und der Öffentlichkeit nützliche Informationen (z.B. über Stiftungszweck, Förderpolitik, Organisation, Wirkungsfelder und Projekte) zur Verfügung stellt; die Einrichtung einer Webseite ist der Mindeststandard für die Kommunikation.[1411] Weiters empfiehlt der SFC Transparenz über die finanziellen Verhältnisse der Stiftung. Welche Informationen veröffentlicht werden, soll sich nach der Größe der Stiftung, dem Stiftungszweck, der Stiftungsstruktur und allfälligen

---

[1409] Vor Inkrafttreten des Art 52 Abs 2 ZGB idnF (Bundesgesetz vom 12. Dezember 2014 zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Group d'action financière, AS 2015 1389; BBl 2014, 605) waren nur die klassischen Stiftungen eintragungspflichtig, während Familienstiftungen und kirchliche Stiftungen von der Eintragung befreit waren. Nach den Übergangsbestimmungen haben bereits bestehende Familienstiftungen und kirchliche Stiftungen die Eintragung binnen fünf Jahren nach Inkraftreten vorzunehmen, vgl SchlT Art 6b Abs 2[bis] ZGB; vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Vor Art 80-89a Rz 1.

[1410] Vgl *Stiftung Zewo,* Die 21 Zewo-Standards 5, abrufbar unter https://www.zewo.ch/fur-hilfswerke/anforderungen-erfullen/die-21-zewo-standards.

[1411] Vgl *Spreche/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, Empfehlung 12, 66.

schützenswerten Interessen des Stifters, der Stifterfamilie und den Destinatären richten. Ein gewisses Mindestmaß an Information sollen aber alle Stiftungen erfüllen (z.B. Darstellung der Größenordnung der Stiftung, der erzielten Rendite und der Förderbeiträge).[1412]

3.6. Die Rolle des Gerichts

Die Zivilgerichte sind für die Durchsetzung eines subjektiven (Privat)Rechts zuständig[1413] und entscheiden insb. über

- Ansprüche der Destinatäre auf Leistung einer Zuwendung,[1414]
- Schadenersatzansprüche der Stiftung oder Dritter gegen Organmitglieder,[1415]
- vertragliche Ansprüche gegen die Stiftung,[1416]
- die Ungültigkeit des Stiftungserrichtungsgeschäfts oder Willensmängel des Stifters.[1417]

Geht es um die Ermessensausübung oder eine Pflichtverletzung des Stiftungsrats, ist die Aufsichtsbehörde zuständig (zur Aufsichtsbeschwerde siehe IV.C.2.6.). Bei klagbaren Ansprüchen von Destinatären gegen die Stiftung kann eine konkurrierende Zuständigkeit von Richter und Aufsichtsbehörde bestehen, da neben dem klagbaren Anspruch ein pflichtwidriges Verhalten (Unterlassen) des Stiftungsrats vorliegt.[1418] Sofern Zweifel über den Anspruch bestehen, sind die Zivilgerichte zuständig.[1419]

Die Nichtigkeit von Stiftungsratsbeschlüssen kann mit einer Feststellungsklage geltend gemacht werden.[1420] Nach *Baumann Lorant* dürfte allerdings in diesem Fall die

---

[1412] Vgl *Spreche/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, Empfehlung 29, 120 f.
[1413] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 84 Rz 11; BVGer vom 18.10.2011, B 1854/2011.
[1414] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 84 Rz 11; *Sprecher/von Salis-Lütolf,* Frage 160.
[1415] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 26 f; *Sprecher/von Salis-Lütolf,* Frage 160.
[1416] Vgl *Baumann Lorant,* SJZ 2013, 519; *Sprecher/von Salis-Lütolf,* Frage 160.
[1417] Vgl *Riemer,* BK I/3 Art 84 ZGB Rz 155 f; *Sprecher/von Salis-Lütolf,* Frage 160.
[1418] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 84 Rz 11; *Baumann Lorant,* SJZ 2013 518; *Riemer,* BK I/3 Art 84 ZGB Rz 141 f; BGE vom 22.10.1982, 108 II 500 E.6.
[1419] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 84 Rz 11; *Baumann Lorant,* SJZ 2013 518; *Brückner,* Personenrecht 419; BGE 108 II 500.
[1420] Vgl *Sprecher/von Salis-Lütolf,* Frage 147.

Stiftungsaufsichtsbeschwerde (siehe IV.C.2.6.) vorzuziehen sein, in deren Rahmen die Nichtigkeit von Stiftungsratsbeschlüssen festgestellt werden kann.[1421]

4. Stiftungsexterne Governance bei Familienstiftungen und kirchlichen Stiftungen

4.1. Befreiung von der staatlichen Aufsicht

Familienstiftungen und kirchliche Stiftungen sind gem. Art 87 Abs 1 ZGB von der laufenden staatlichen Aufsicht befreit.[1422] Diese Bestimmung ist zwingend; d.h. Familienstiftungen und kirchliche Stiftungen können nicht freiwillig der staatlichen Aufsicht unterstellt werden.[1423] Wird die Stiftung als gemischte Stiftung ausgestaltet (siehe bereits oben Kapitel IV.A.2.2.), unterliegt sie hingegen zur Gänze der staatlichen Stiftungsaufsicht.[1424]

Die *ratio legis* für die Befreiung von der staatlichen Aufsicht ist bei Familienstiftungen und kirchlichen Stiftungen unterschiedlich und mE für die Analyse des Governance Konzepts wesentlich:

Bei den Familienstiftungen beruht die Befreiung von der staatlichen Aufsicht auf deren intimen Charakter und dem geringen Kontakt bzw. Rechtsverkehr mit Dritten.[1425] Das – für die Stiftung typische – Kontrolldefizit aufgrund der Eigentümerlosigkeit der Stiftung besteht allerdings auch bei Familienstiftungen.[1426] Durch die enge Beziehung der Familie zur Stiftung wird jedoch angenommen, dass diese – nötigenfalls mit Hilfe des Gerichts (siehe unten IV.C.4.2.) – die erforderliche Kontrolle ausübt; maW soll die Familie an die Stelle der Aufsichtsbehörde treten.[1427] Dies wird in der Lehre kritisch betrachtet.[1428] Diese Bedenken sind mE aus mehreren Gründen gerechtfertigt:

[1421] Vgl *Baumann Lorant,* SJZ 2013 518 FN 17; vgl auch BGE 129 III 642 f.
[1422] Zur Abgrenzung zwischen klassischen Stiftungen und der Familienstiftung und der kirlichen Stiftung siehe Kapitel IV.A.2.1.
[1423] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 87 Rz 8.
[1424] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 87 Rz 8; *Riemer* in BK I/3 Syst Teil Rz 116.
[1425] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] § 87 Rz 6; *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 87 Rz 9.
[1426] *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] § 87 Rz 6.
[1427] Siehe *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] § 87 Rz 6; *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 87 Rz 9.
[1428] Siehe *Pedrazzini/Oberholzer,* Personenrecht 262; *Riemer* in BK I/3 Syst Teil Rz 113 und 115.

- Da das ZGB keine Einsichts-, Auskunfts- oder Informationsrechte der Begünstigten einer Familienstiftung vorsieht, steht die Erteilung von Informationen mangels abweichender Bestimmung in der Stiftungsurkunde im Ermessen des Stiftungsrates. Zwar hat der Stiftungsrat sein Ermessen pflichtgemäß auszuüben und eine willkürliche Informationsverweigerung kann gerichtlich überprüft werden lassen.[1429] Dennoch ergibt sich mE ohne umfassende (gesetzliche oder statutarische) Informationsrechte ein erhebliches Kontrolldefizit, da eine wirksame Kontrolle durch die Familienangehörigen deren umfassende Information voraussetzt. Dies wird zwar durch den Umstand relativiert, dass die Organfunktionen bei einer Familienstiftung idR von Familienangehörigen ausgeübt werden.[1430] Dennoch ist zu bedenken, dass nicht alle Familienmitglieder ein Organmandat ausüben, sodass diesen mangels Information keine effektive Kontrolle ausüben können. Das in der Literatur anerkannte Auskunftsrecht der Begünstigten über ihre Rechtsstellung und Ansprüche (siehe oben Kapitel IV.C.2.3.) ist eingeschränkt und reicht mE nicht für eine effektive und umfassende Kontrolle aus.
- Weiters ist zu bedenken, dass allein die Nahebeziehung der Familie bzw. die Verwaltung der Stiftung durch Familienangehörige nicht garantiert, dass diese entsprechend den gesetzlichen und statutarischen Bestimmungen und in Erfüllung des Stifterwillens handeln. Aufgrund der stiftungstypischen Eigentümer-, Mitglieder bzw. Gesellschafterlosigkeit kann die Familie nicht als oberstes Willensbildungsorgan der Stiftung gesehen werden und daher niemals eine gesetzes- satzungs- oder zweckwidriges Handeln rechtfertigen.

Kirchliche Stiftungen unterliegen der autonomen Aufsicht der betreffenden Religionsgemeinschaft.[1431] Ob diese Aufsicht ausreicht, wurde in der Vergangenheit zunehmend hinterfragt.[1432] Im Jahr 2016 wurde eine Motion für mehr Transparenz und

---

[1429] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 87 Rz 12a.
[1430] Vgl *Riemer* in BK I/3 Syst Teil Rz 117.
[1431] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 87 Rz 9, 14; *Riemer* in BK Syst Teil Rz 197.
[1432] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] § 87 Rz 10;

Präzisierung bei der Beaufsichtigung von kirchlichen/religiösen Stiftungen eingebracht,[1433] die der Ständerat allerdings in der zweiten Sitzung am 29.05.2018 abgelehnt hat.[1434]

4.2. Die Rolle des Gerichts

Gem. Art 87 Abs 2 ZGB entscheidet das Gericht bei Familienstiftungen und bei kirchlichen Stiftungen, soweit darüber keine kirchlichen Instanzen bestehen,[1435] über Anstände (= Streitigkeiten[1436]) privatrechtlicher Natur. Das Gericht tritt insofern an die Stelle der Aufsichtsbehörde und nimmt deren Funktionen punktuell war.[1437] Dem Gericht kommen in sinngemäßer Anwendung der maßgeblichen Bestimmungen (Art 83d Abs 1-3 und Art 84 Abs 2 ZGB) bei streitigen Angelegenheiten[1438] die gleichen Kompetenzen wie der Aufsichtsbehörde zu.[1439] Im Vergleich zur staatlichen Stiftungsaufsicht bestehen allerdings folgende Unterschiede:

- Es besteht keine Aufsicht über nicht streitige Angelegenheiten, d.h. keine laufende Stiftungsaufsicht. Insb. besteht keine Berichtspflicht des Stiftungsrats und es erfolgt keine Überprüfung der zweckmäßigen Verwendung des Stiftungsvermögens.[1440]
- Das Gericht kann nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag und im Rahmen des vorgebrachten Rechtsschutzbegehrens tätig werden.[1441] Mit der Einleitung des Verfahrens gilt aber – wie vor der Stiftungsaufsichtsbehörde – die Offizialmaxime.[1442]
- Anstelle einer Stiftungsaufsichtsbeschwerde ist – je nachdem um welchen Anspruch es sich konkret handelt – eine Leistungs-, Feststellungs- Unterlassungs- oder

---

[1433] Siehe Motion „Mehr Transparenz und Präzisierung bei der Beaufsichtigung von religösen Gemeinschaften und Sanktionen bei Nichteinhaltung der bestehenden Eintragungspflicht in das Handelsregister“ (16.4129) vom 16.12.2016.

[1434] Siehe https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=43237.

[1435] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 87 Rz 14.

[1436] Vgl *Riemer* in BK I/3 Syst Teil Rz 121.

[1437] Vgl *Riemer* in BK I/3 Syst Teil Rz 121.

[1438] Vgl *Riemer* in BK I/3 Syst Teil Rz 121.

[1439] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] § 87 Rz 7; *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 87 Rz 12; *Riemer,* BK Syst Teil Rz 120 ff; vgl auch BGer vom 25.11.2008, 5A_602/2008 E.2.3.3.; BGer vom 11.8.2010, 5A_ 401/2010 E.3.2. ff; BGE 133 III 167.

[1440] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 87 Rz 13 *Riemer* in BK I/3 Syst Teil Rz 122.

[1441] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] § 87 Rz 7; *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 87 Rz 12b.

[1442] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] § 87 Rz 7; *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 87 Rz 12b.

Gestaltungsklage einzubringen.[1443] In Betracht kommen sämtliche, die Familienstiftung betreffende Ansprüche, wie etwa die Abberufung des Stiftungsrates, die Anfechtung von Stiftungsratsbeschlüssen, die Durchsetzung allfälliger Auskunftsansprüche sowie die Anordnung anderer erforderlicher Aufsichtsmaßnahmen, wenn etwa das Stiftungsvermögen oder die Zweckerfüllung gefährdet sind.[1444]

Antragslegitimiert sind – wie bei der Stiftungsaufsichtsbeschwerde – jene Personen mit einem rechtlichen Interesse (siehe bereits oben Kapitel IV.C.2.6.).[1445] In Betracht kommen insb. die Begünstigten, der Stifter, die Stiftungsorgane und deren Mitglieder.[1446]

Im Vergleich zu den klassischen Stiftungen, die der Aufsicht der Aufsichtsbehörde unterliegen, und den kirchlichen Stiftungen, die der Aufsicht durch die jeweilige Religionsgemeinschaft unterliegen,[1447] ergibt sich mE bei Familienstiftungen ein Kontrolldefizit. Die richterliche Kontrolle erfolgt nämlich ausschließlich auf Antrag, allerdings besteht die Gefahr, dass die Familienangehörigen mangels Informationsrechte uU gar nicht von Missständen Kenntnis erlangen und in weiterer Folge auch keinen entsprechenden Antrag bei Gericht stellen können. Verstärkt wird das Kontrolldefizit dadurch, dass Familienstiftungen von der Revisionsstellenpflicht befreit sind, d.h. der Stiftungsrat das einzige gesetzlich zwingend vorgesehen Organ ist, das es überwachen gilt.[1448] Die Verankerung von Kontrollkompetenzen in der Stiftungsurkunde – wie etwa Informationsrechte, Kontroll- und Überwachungsrechte oder die freiwillige Einrichtung einer Revisionsstelle – sind daher mE essentiell, um eine wirksame Kontrolle der Familienstiftung zu gewährleisten.

[1443] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] § 87 Rz 7; *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 87 Rz 12.
[1444] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 87 Rz 12 f.
[1445] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 87 Rz 12; *Riemer* in BK I/3 Syst Teil Rz 123.
[1446] Vgl *Riemer* in BK I/3 Syst Teil Rz 123.
[1447] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 87 Rz 9, 14; *Riemer* in BK Syst Teil Rz 197.
[1448] Siehe Art 87 Abs 1[bis] ZGB.

V. LIECHTENSTEIN

A. Grundlagen der liechtensteinischen Stiftung

1. Stiftungsbegriff

Das liechtensteinische Stiftungsrecht ist in Art 552 §§ 1 bis 41 PGR geregelt. Eine Definition des Stiftungsbegriffs findet sich in Art 552 § 1 Abs 1 PGR. Demnach ist eine Stiftung *ein rechtlich und wirtschaftlich verselbständigtes Zweckvermögen, welches als Verbandsperson (juristische Person) durch einseitige Willenserklärung des Stifters errichtet wird. Der Stifter widmet das bestimmt bezeichnete Stiftungsvermögen und legt den unmittelbar nach außen gerichteten, bestimmt bezeichneten Stiftungszweck sowie Begünstigte fest.*

2. Stiftungszweck

2.1. Allgemeines

Als Stiftungszweck kommen gem. Art 552 § 2 Abs 1 PGR gemeinnützige oder privatnützige Zwecke in Betracht. Eine Stiftung kann entweder ausschließlich gemeinnützige oder privatnützige Zwecke oder sowohl gemeinnützige als auch privatnützige Zwecke verfolgen (gemischter Zweck).[1449] Der Stiftungszweck muss in jeden Fall nach außen gerichtet sein (Verbot der Selbstzweckstiftung)[1450] und ausreichend bestimmt sein, um das Handeln der Stiftungsorgane vorherzubestimmen.[1451]

Gemeinnützige Zwecke sind gem. Art 552 § 2 Abs 2 iVm Art 107 Abs 4a PGR solche Zwecke, durch deren Erfüllung die Allgemeinheit gefördert wird. Eine Förderung der Allgemeinheit liegt insbesondere vor, wenn die Tätigkeit dem Gemeinwohl auf karitativem, religiösem, humanitärem, wissenschaftlichem, kulturellem, sittlichem, sozialem, sportlichem oder ökologischem Gebiet nützt, auch wenn durch die Tätigkeit nur ein bestimmter Personenkreis

---

[1449] Siehe Art 552 § 2 PGR; vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 2 Rz 7; *Schauer* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 2 Rz 7 f.
[1450] Vgl *Schauer* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 1 Rz 11; *Bösch,* Stiftungsrecht 209.
[1451] Vgl *Bösch,* Stiftungsrecht 203 ff. Unzureichend wäre etwa die Formulierung, dass der Zweck der Stitung die Förderung der Allgemeinheit auf auf karitativem, religiösem, humanitärem oder ökologischem Gebiet durch die Ausrichtung von Zuwendungen an Begünstigte ist.Vgl *Attlmayr/Raich,* PSR 2016, 123.

gefördert wird (z.B. die finanzielle Unterstützung eines konfessionellen Krankenhauses, in dem ausschließlich Angehörige einer bestimmten Religionsgemeinschaft behandelt werden[1452]). Im Umkehrschluss ergibt sich, dass alle Zwecke, die nicht gemeinnützig sind, privatnützige Zwecke sind.[1453]

Bei der Beurteilung, ob es sich um eine gemeinnützige oder eine privatnützige Stiftung handelt, kommt es nicht auf die ausschließliche Verfolgung gemeinnütziger Zwecke an; auch bei Überwiegen von gemeinnützigen Zwecken, handelt es sich um eine gemeinnützige Stiftung (Art 552 § 2 Abs 2 PGR). Werden ausschließlich oder überwiegend privat- oder eigennützige Zwecke verfolgt, handelt es sich um eine privatnützige Stiftung. Sofern unklar ist, welche Zwecke überwiegen, gilt die Stiftung als gemeinnützige Stiftung (Art 552 § 2 Abs 3 PGR).

Familienstiftungen sind stets privatnützige Stiftungen (Art 552 § 2 Abs 2 und 4 PGR). Dies gilt sowohl für sog. reine Familienstiftungen, deren Stiftungsvermögen ausschließlich der Bestreitung der Kosten der Erziehung oder Bildung, der Ausstattung oder Unterstützung von Angehörigen einer oder mehrere Familien oder ähnlichen Interessen dienen, als auch für sog. gemischte Familienstiftungen, die überwiegend den Zweck einer reinen Familienstiftung verfolgen, ergänzend hierzu aber auch gemeinnützigen oder anderen privatnützigen Zwecken dienen (Art 552 § 2 Abs 2 und 4 PGR).

Die Abgrenzung zwischen gemeinnützigen und privatnützigen Stiftungen ist anhand der Stiftungserklärung vorzunehmen. Maßgebend ist damit der Stifterwillen; auf das tatsächliche Förderverhalten des Stiftungsvorstands kommt es nicht an.[1454]

Die Qualifizierung einer Stiftung als gemeinnützige oder privatnützige Stiftung ist mit weitreichenden Rechtsfolgen verbunden:

- Eintragungspflicht und Rechtspersönlichkeit: Gemeinnützige Stiftungen sind zwingend in das Handelsregister einzutragen und erlangen ihre Rechtspersönlichkeit erst mit der Eintragung (Art 552 § 14 Abs 4 PGR). Privatnützige Stiftungen sind in der Regel nicht

---

[1452] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 2 Rz 11.
[1453] Vgl *Schauer* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 2 Rz 7.
[1454] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 2 Rz 12 ff; *Melzer,* Vergleich 32 f; *Schauer* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 2 Rz 8; BuA Nt 13/2008, 50.

eintragungspflichtig und erlangen ihre Rechtspersönlichkeit bereits mit Errichtung der Stiftungserklärung.[1455]

- Governance: Gemeinnützige Stiftungen unterliegen zwingend der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde. Privatnützige Stiftungen unterliegen grundsätzlich einer internen Kontrolle und sind von der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde ausgenommen, sofern sie sich nicht freiwillig unterstellen (Art 552 § 29 Abs 1 PGR).[1456] Siehe weiterführend Kapitel V.C.2.2.

Schließlich sei noch festgehalten, dass der stiftungsrechtliche Gemeinnützigkeitsbegriff von jenem des Steuerrechts zu unterscheiden ist. Die Befreiung von der persönlichen Steuerpflicht wegen Gemeinnützigkeit gem. Art 4 Abs 2 SteG[1457] setzt die ausschließliche, dauerhafte und unwiderrufliche Verfolgung gemeinnütziger Zwecke ohne Erwerbsabsicht voraus. Im Falle der Auflösung der Stiftung muss das Vermögen einem gemeinnützigen Zweck zugutekommen. Die reine Vermögensverwaltung sowie unangemessen hohe Vergütungen für Stiftungsorgane stehen der Anerkennung der steuerlichen Gemeinnützigkeit entgegen.[1458] Die Qualifizierung als gemeinnützige Stiftung iSd Art 552 § 2 PGR bedeutet daher nicht, dass die Stiftung von der persönlichen Steuerpflicht befreit ist.

2.2. Änderung des Stiftungszwecks

Eine Änderung des Stiftungszwecks kann durch den Stifter gem. Art 552 § 30 PGR, durch den Stiftungsrat oder ein anderes Stiftungsorgan gem. Art 552 § 31 PGR oder durch den Richter im Außerstreitverfahren gem. Art 552 § 33 PGR erfolgen:

[1455] Eine Eintragungspflicht besteht für privatnützige Stiftungen, die auf spezialgesetzlicher Grundlage ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben (Art 552 § 14 Abs 4 PGR). Vgl *Schauer* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 2 Rz 3 f; *Heiss* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 14 Rz 21.
[1456] Vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 101; *Melzer,* Vergleich 30; *Schauer* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 2 Rz 5.
[1457] Steuergesetz, LGBl 2010 Nr 340.
[1458] Vgl *Attlmayr/Raich,* PSR 2016, 123; *Steuerverwaltung Fürstentum Liechtenstein,* Merkblatt betreffend die Voraussetzungen für die Befreiung von gemeinnützigen jurisitischen Personen und besonderen Vermögenswidmungen ohne Rechtspersönlichkeit von den direkten Steuern, abrufbar unter https://www.stifa.li/merkblaetter/.

- Die Änderungsbefugnis des Stifters setzt einen entsprechenden Vorbehalt in der Stiftungsurkunde voraus (Art 552 § 30 Abs 1 PGR).[1459] Das Änderungsrecht ist ein höchstpersönliches Recht, das mit dem Tod des Stifters untergeht; eine Übertragung auf die Rechtsnachfolger ist – anders als im BStFG 2015 – nicht möglich.[1460] Juristische Personen können sich das Änderungsrecht nicht vorbehalten (Art 552 § 30 Abs 2 PGR).
- Die Änderung des Stiftungszwecks durch den Stiftungsrat oder ein anderes Stiftungsorgan ist nur zulässig, wenn der Zweck unerreichbar, unerlaubt oder vernunftwidrig geworden ist oder sich die Verhältnisse so geändert haben, dass der Zweck eine ganz andere Bedeutung oder Wirkung erhalten hat, sodass die Stiftung dem Willen des Stifters entfremdet ist (Art 552 § 31 Abs 1 PGR). Die Änderung muss zudem dem mutmaßlichen Willen des Stifters entsprechen und setzt eine ausdrückliche Ermächtigung in der Stiftungsurkunde voraus (Art 552 § 31 Abs 2 PGR).[1461]
- Die Änderung des Stiftungszwecks durch den Richter setzt gem. Art 552 § 33 Abs 1 PGR – wie die Änderung durch die Stitungsorgane – voraus, dass der Zweck der Stiftung unerreichbar, unerlaubt oder vernunftwidrig geworden ist oder sich die Verhältnisse so geändert haben, dass der Zweck eine ganz andere Bedeutung oder Wirkung erhalten hat, sodass die Stiftung dem Willen des Stifters entfremdet ist (Z 1), und der Stiftungsrat oder ein anderes Stiftungsorgan nicht mit der Änderung des Zwecks in der Stiftungsurkunde betraut sind (Z 2). Die Änderung muss zudem dem mutmaßlichen Willen des Stifters entsprechen. Bei beaufsichtigten Stiftungen erfolgt die Zweckänderung auf Antrag der Stiftungsaufsichtsbehörde (Art 552 § 33 Abs 1) oder eines Stiftungsbeteiligten (Art 552 § 33 Abs 3). Bei unbeaufsichtigten Stiftungen kann die Zweckänderung von den Stiftungsbeteiligten beantragt werden oder durch den Richter – gegebenenfalls nach Mitteilung der Stiftungsaufsichtsbehörde oder der Staatsanwaltschaft – durch den Richter von Amts wegen erfolgen (Art 552 § 35 Abs 1 PGR).

[1459] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 2 Rz 6; *Schauer* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 30 Rz 5.
[1460] Siehe Art 552 Abs 1 Satz 2 PGR; vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 30 Rz 12; *Melzer,* Vergleich 77.
[1461] Vgl *Heiss* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 31 Rz 4.

3. Errichtung und Entstehung

Die Errichtung der (gemeinnützigen und privatnützigen) Stiftung erfolgt durch eine (schriftlich abgegebene und notariell beglaubigte) einseitige Willenserklärung des Stifters, eine Stiftung errichten und dieser ein bestimmtes Vermögen zu einem bestimmten Zweck widmen zu wollen (Stiftungserklärung, Art 552 § 14 Abs 1 Satz 1 PGR).[1462] Die Stiftung kann unter Lebenden oder von Todes wegen[1463] errichtet werden. Ferner ist die Errichtung durch einen indirekten Stellvertreter (sog. fiduziarische Gründung) möglich und kommt in der Praxis häufig vor.[1464] Während der Treuhänder in diesem Fall nach außen als Stifter auftritt (rechtlicher Stifter), kommen die Stifterrechte dem Geschäftsherrn zu (wirtschaftlicher Stifter). Dieser ist dem Stiftungsvorstand bekannt zu geben (Art 552 § 4 Abs 3 PGR).[1465]

Bei der Entstehung der Stiftung ist zwischen gemeinnützigen und privatnützigen Stiftungen zu differenzieren:

- Gemeinnützige Stiftungen erlangen ihre Rechtspersönlichkeit mit der Eintragung im Handelsregister, die für gemeinnützige Stiftungen zwingend ist (Art 552 § 14 Abs 4 PGR).[1466]
- Privatnützige Stiftungen sind grundsätzlich[1467] von der Eintragung im Handelsregister gem. Art 552 § 14 Abs 5 befreit, können sich aber freiwillig eintragen lassen.[1468] Privatnützige Stiftungen entstehen bereits durch eine wirksame Stiftungserklärung und die Übertragung des Stiftungsvermögens.[1469] Binnen 30 Tagen ab Errichtung der Stiftung ist eine Gründungsanzeige beim Amt für Justiz zu hinterlegen (Art 552 § 20

[1462] Vgl *Attlmayr/Raich,* PSR 2016, 126; *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 14 Rz 1 ff; *Heiss* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 14 Rz 4 ff.
[1463] Siehe Art 552 § 15 PGR.
[1464] Vgl *Attlmayr/Raich,* PSR 2016, 126.
[1465] Vgl *Attlmayr/Raich,* PSR 2016, 126; *Melzer,* Vergleich 47; *Schauer* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 4 Rz 12 f; BuA Nr13/2008, 54.
[1466] Vgl *Heiss* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 14 Rz 19.
[1467] Eine Eintragungspflicht besteht gem Art 552 § 14 Abs 4 PGR für privatnützige Stiftungen, die auf spezialgesetzlicher Grundlage ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben.
[1468] In diesem Fall wirkt die Eintragung deklarativ, vgl *Motal,* Grundfragen 126; *Hammermann* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 19 Rz 2; aA *Gasser,* PraxiskommenarArt 552 § 14 Rz 7 wonach die Stiftung mit Eintragung im Handelregister entsteht und allfällige Gründungsmängel heilen.
[1469] Vgl *Heiss* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 14 Rz 21; *Hammermann* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 20 Rz 1; vgl auch BuA Nr 13/2008, 76 f.

PGR). Die Stiftungsurkunde ist nicht vorzulegen. Die Hinterlegung der Gründungsanzeige dient der Überwachung der Eintragungspflicht, der Verhütung von Stiftungen mit gesetz- oder sittenwidrigem Zweck sowie der Vermeidung von Umgehungen einer allfälligen Aufsicht und wirkt deklarativ.[1470]

Die Stiftungserklärung besteht jedenfalls aus der Stiftungsurkunde. Art 552 § 16 Abs 1 PGR zählt jene Inhalte auf, die die Stiftungsurkunde jedenfalls zu enthalten hat, wie etwa Name, Zweck oder Angaben zu den Mitgliedern des Stiftungsrats. Darüber hinaus können eine Stiftungszusatzurkunde sowie Reglemente errichtet werden, sofern der Stifter dies in der Stiftungsurkunde vorgesehen hat (Art 552 § 16 Abs 2 Z 1 und 2 PGR). In der Stiftungszusatzurkunde können jene Inhalte geregelt werden, die nicht zwingend in die Stiftungsurkunde aufzunehmen sind.[1471] Reglemente dienen der näheren Ausführung und Spezifizierung von Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde.[1472] In Betracht kommen etwa nähere Regelungen über die Begünstigung, Kriterien für die Vermögensverwaltung aber auch organisatorische Fragen, wie insb. Regelungen über die Zusammensetzung, Bestellung, Abberufung, Funktionsdauer und Aufgaben von weiteren Stiftungsorganen, vorausgesetzt die Stiftungsurkunde enthält den Hinweis, dass weitere Organe eingerichtet sind bzw. eingerichtet werden können.[1473] Die Kompetenz zur Erlassung von Reglementen kann in der Stiftungsurkunde dem Stiftungsrat, anderen Organen oder dem Stifter eingeräumt werden. Im Zweifel gehen vom Stifter erlassene Reglemente jenen von den Stiftungsorganen vor.[1474]

B. Organisationsstruktur

1. Überblick

Die obligatorischen Organe sind

[1470] Vgl *Heiss* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 14 Rz 21; *Hammermann* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 20 Rz 1; vgl auch BuA Nr 13/2008, 76 f.
[1471] Vgl *Melzer,* Vergleich 55.
[1472] Vgl *Lorenz* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 18 Rz 1; BuA Nr 13/2008, 83 f.
[1473] Siehe Art 522 § 16 Abs 2 Z 3 PGR; vgl auch *Lorenz* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 18 Rz 2.
[1474] Siehe Art 522 § 18 PGR; vgl auch *Melzer,* Vergleich 56 f; *Lorenz* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 18 Rz 4.

- der Stiftungsrat (Art 552 § 24 PGR);
- eine Revisionsstelle bei Stiftungen, die der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde gem. Art 552 § 29 PGR unterstehen (d.h. gemeinnützige Stiftungen sowie privatnützige Stiftungen, die durch eine Bestimmung in der Stiftungsurkunde der Aufsicht unterstellt sind). Unter bestimmten Voraussetzungen kann die Aufsichtsbehörde die Stiftung von der Revisionsstellenpflicht befreien (Art 552 § 27 Abs 5; siehe weiterführend Kapitel V.B.3.).

Fakultativ können weitere Organe (Art 552 § 28 PGR; siehe Kapitel V.B.5.) sowie ein Kontrollorgan (Art 552 § 11 PGR; siehe weiterführend Kapitel V.B.4.) eingerichtet werden. Die Einrichtung eines Kontrollorgans ist insb. bei privatnützigen Stiftungen von Bedeutung, zumal sie dazu führt, dass die Auskunfts- und Informationsrechte der Begünstigten auf einen Kernbereich eingeschränkt werden.[1475]

Die Bestimmungen über die Organisation des Stiftungsrats sind in der Stiftungsurkunde zu treffen (Art 552 § 16 Abs 1 Z 7 PGR). Bei weiteren Organen genügt der Hinweis, dass diese errichtet sind oder errichtet werden können. Nähere Angaben können in der Stiftungszusatzurkunde oder einem Reglement getroffen werden (Art 552 § 16 Abs 2 Z 3 PGR).

Der Stifter sowie die Begünstigten haben grundsätzlich keine Organstellung, sind aber Stiftungsbeteiligten gem. Art 552 § 3 PGR.[1476] Als Stiftungsbeteiligte räumt ihnen das PGR bestimmte Antragsrechte und Parteistellungen ein[1477] (siehe weiterführend Kapitel V.B.6.).

[1475] Vgl BuA 13/2008, 67; *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 11 Rz 2 ff; *Melzer,* Vergleich 152 ff; *Lorenz* in *Schauer,* Kurzkommentar 87 f. Siehe weiterführend Kapitel V.C.1.4.2.

[1476] Gem Art 552 § 3 PGR sind die Stiftungsbeteiligten der Stifter, die Begünstigungsberechtigten, die Anwartschaftsberechtigten, die Ermessensbegünstigten, die Letztbegünstigten sowie die Organe der Stiftung gem § 11 (Kontrollorgan), § 24 (Stiftungsrat), § 27 (Revisionsstelle) und § 28 (weitere Organe) sowie die Mitglieder dieser Organe.

[1477] Siehe z.B. bei Eintragung ins Öffentlichkeitsregister (Art 552 § 19 Abs 4a PGR), iZm der Aufsicht (Art 552 § 29 Abs 3 und 4 PGR), bei Änderung des Zwecks und anderer Inhalte der Stiftungserklärung (Art 552 § 33 Abs 3, § 34 Abs 2, § 35 Abs 1 PGR), bei der Auflösung und Beendigung der Stiftung (Art 552 § 39 Abs 4, 5 und 6 PGR). Vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 104; *Schauer* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 3 Rz 5.

2. Stiftungsrat

2.1. Zusammensetzung

Der Stiftungsrat muss gem. Art 552 Abs 2 PGR aus mindestens zwei Mitgliedern bestehen. Diese Bestimmung ist zwingend. Der Stifter kann in der Stiftungserklärung eine höhere (Mindest-) Mitgliederanzahl vorsehen.[1478] Durch die Mindestzahl von zwei Mitgliedern des Stiftungsrats soll ein gewisses Maß an wechselseitiger Kontrolle gewährleistet werden (siehe auch Kapitel V.C.1.1.)[1479]

Mitglieder können natürliche Personen und – im Unterschied zum österreichischen und Schweizer Stiftungsrecht – auch juristische Personen sein.[1480] Die Möglichkeit, juristische Personen zu Mitgliedern des Stiftungsrats zu bestellen, darf aber nicht dahingehend missbraucht werden, dass die wechselseitige Kontrolle der Mitglieder unterlaufen wird; unzulässig wäre etwa, dass sich ein Stifter selbst und eine von sich beherrschte juristische Person als Mitglieder des Stiftungsvorstandes bestellt.[1481]

Art 552 PGR sieht keine besonderen Anforderungen für die Mitglieder des Stiftungsrats voraus. Aus dem allgemeinen Teil des PGR (Art 108a) ergibt sich aber, dass

- mindestens ein Mitglied des Stiftungsrates Staatsangehöriger eines EWR Mitgliedstaates oder eine nach staatsvertraglicher Vereinbarung gleichgestellte juristische Person sein muss; und
- diese Person über eine Bewilligung nach dem Treuhändergesetz oder eine Bewilligung oder sonstige Berechtigung nach dem Gesetz betreffend die Aufsicht über Personen nach Art 180a PGR verfügen muss.

2.2. Bestellung, Abberufung und Funktionsperiode

Regelungen über die Bestellung, Abberufung und Funktionsdauer sind zwingender Bestandteil der Stiftungsurkunde (Art 552 Abs 1 Z 7 PGR). Dem Stifter ist hierbei eine weitgehende

---

[1478] Vgl BuA 13/2008, 96.
[1479] Vgl BuA 13/2008, 96.
[1480] Vgl Art 552 § 24 Abs 2 Satz 2 PGR.
[1481] Vgl *Heiss* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 24 Rz 7; BuA 85/2008, 30.

Gestaltungsmöglichkeit eingeräumt.[1482] Die Bestellungs- und Abberufungskompetenz kann dem Stifter, einem weiteren Stiftungsorgan oder einer Stelle sowie dem Stiftungsrat selbst (Kooptation) eingeräumt werden.[1483] Eine Wiederbestellung ist gem. Art 552 § 24 Abs 3 PGR ausdrücklich zulässig. Die Funktionsperiode beträgt im Zweifel drei Jahre (Art 552 Abs 3 PGR). In der Stiftungsurkunde kann eine kürzere oder längere Amtszeit vorgesehen werden.[1484]

Das liechtensteinische Stiftungsrecht sieht keine Regelung für den Fall vor, dass Stiftungsratsmitglieder fehlen,[1485] es kommen daher die allgemeinen Regelungen des PGR zur Anwendung: Gem. Art 190 Abs 1 PGR bestellt das Gericht auf Antrag von Beteiligten einen Beistand, sofern das Interesse der Verbandsperson, ihrer Mitglieder oder Gläubiger oder der Öffentlichkeit dies verlangt. Der Beistand hat unverzüglich das für die Bestellung zuständige Organ einzuberufen und es kommen ihm von Gesetzes wegen sämtliche Befugnisse des fehlenden Organs zu (Art 190 Abs 2 PGR). Diese Bestimmung ist grundsätzlich auf Verbandspersonen zugeschnitten, deren oberste Organe (z.B. die Generalversammlung einer AG) kraft Gesetzes für die Bestellung der fehlenden Handlungsorgane zuständig sind.[1486] Da es im Stiftungsrecht einem solchen Organ mangelt, verweist *Gasser* in einem solchen Fall auf Art 552 § 32 PGR (Änderung der Organisation durch das kraft Statuten berufene Stiftungsorgan) oder § 34 PGR (Änderung der Organisation durch das subsidiär zuständige Aufsichtsgericht).[1487] Sofern die Bestellungskompetenz in der Stiftungsurkunde einem weiteren Organ eingeräumt ist, kommt – wie bereits *Motal* zutreffend ausführt – die Bestellung eines Beistands dagegen in Betracht, der sodann das bestellungsbefugte weitere Organ einberuft. Zumal damit für die Handlungsfähigkeit der Stiftung gesorgt werden kann, liegt kein sachlicher gerechtfertigter Grund für eine Änderung gem. Art 552 § 32 PGR vor.[1488] Die Voraussetzungen für eine Änderung gem. Art 552 § 34 PGR entsprechen nach *Gasser* jenen nach Art 552 § 32 PGR.[1489] Nach *Rick* sind die Anforderungen gem. § 34 strenger; eine

---

[1482] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 24 Rz 11; *Ender,* Abberufung 65; *Melzer*, Vergleich 125 f.
[1483] Vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 264 f; *Melzer,* Vergleich 126; *Bösch,* Stiftungsrecht 641; *Jakob;* Liechtensteinische Stiftung Rz 282; vgl auch *Motal,* Grundfragen 245 f.
[1484] Vgl *Heiss* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 24 Rz 10.
[1485] Die gerichtliche Bestellung eines Verwaltungsbeistands gem § 278 Z 4 ABGB idaF wurde aufgehoben, siehe LGBl 2010 Nr 122.
[1486] Vgl *Motal,* Grundfragen 245; *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 24 PGR Rz 89.
[1487] *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 24 PGR Rz 89; vgl auch *Melzer,* Vergleich 126.
[1488] Vgl *Motal,* Grundfragen 246.
[1489] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 35 Rz 3.

Änderung setzt voraus, dass diese aus unabweisbaren Gründen als geboten erscheint. Die Organisation kann insb. nicht ohne weiteres geändert werden, weil eine andere Organisation optimaler wäre.[1490] Sofern daher ein weiteres Organ zur Bestellung des Stiftungsrats berufen ist, geht mE richtigerweise die Bestellung eines Beistands gem. Art 190 PGR einer Änderung der Organisation gem. Art 552 § 34 PGR vor.

2.3. Inkompatibilität

Das PGR sieht eine Unvereinbarkeit zwischen der Mitgliedschaft im Stiftungsrat und der Revisionsstelle vor (Art 552 § 27 Abs 2 Z 1 PGR). Die Stiftungsratsmitglieder dürfen ferner nicht Mitglieder des Kontrollorgans sein (Art 552 § 11 Abs 2 Z 1 iVm § 27 Abs 2 Z 1 PGR).

Für Stifter und Begünstigte sind keine Unvereinbarkeitsbestimmungen vorgesehen, sodass diese grundsätzlich dem Stiftungsrat angehören können.[1491] Der FL-OGH[1492] fordert allerdings eine neutrale Besetzung des Stiftungsrats, um die Objektivität zu wahren und Interessenkollisionen zu vermeiden; Personen, die permanent von Interessenkonflikten betroffen sind, dürfen dem Stiftungsrat nicht angehören (zu Interessenkonflikten siehe weiterführend Kapitel V.C.1.5.; zur Abberufung des Stiftungsrats siehe Kapitel V.C.2.4.2.2.).

2.4. Aufgaben

Der Stiftungsrat führt gem. Art 552 § 24 Abs 1 PGR die Geschäfte der Stiftung und vertritt diese. Er ist unter Beachtung der Bestimmungen in den Stiftungsdokumenten für die Erfüllung des Stiftungszwecks verantwortlich. Die einzelnen Aufgaben des Stiftungsrats lassen sich aus dem PGR ableiten. Diese sind insb.:

- dieErfüllung des Stiftungszwecks (Art 552 § 24 Abs 1 Satz 2 PGR);
- die Geschäftsführung und die Vertretung der Stiftung (Art 552 § 24 Abs 1 Satz 1 PGR);
- eine gegenseitige Überwachungspflicht;[1493]
- die Vermögensverwaltung (Art 552 § 25 PGR);

[1490] Vgl *Rick* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 33-35 Rz 25.
[1491] Vgl *Heiss* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 24 Rz 8 f; BuA 85/2008, 30 f.
[1492] Vgl FL-OGH 7.9.2017, 07 HG.2015.270; FL-OGH 4.6.2009, 3 Cg 2006.354; siehe zu letzterer Entscheidung auch bereits oben Kapitel IV.C.1.1.; vgl auch *Ender,* Abberufung 43 f und 47 ff.
[1493] Vgl FL-OGH 7.3.2014, CG 2011.236; vgl auch BuA 13/2008, 96.

- die Buchführung[1494] und Rechnungslegung (Art 552 § 26 PGR);
- die Anmeldung von Eintragungen in das Handelsregister (Art 552 § 19 PGR) bzw. die Hinterlegung der Gründungsanzeige bei nicht eintragungspflichtigen Stiftungen (Art 552 § 20 PGR);
- die Erteilung von Auskünften gegenüber Begünstigten (Art 552 § 9 PGR) und der Stiftungsaufsichtsbehörde (Art 552 § 21 Abs 1 PGR);
- Weitere Rechte und Pflichten, die sich aus dem Gesetz oder den Statuten ergeben (z.B. Änderung des Stiftungszwecks gem. Art 552 § 31 PGR oder der Stiftungserklärung gem. Art 552 § 32 PGR).

Schließlich treffen den Stiftungsrat Treuepflichten gegenüber der Stiftung, insb. die Pflicht zum loyalen Einsatz für die Stiftung und damit einhergehend dem Verbot eigennütziger Ausnutzung der Organstellung.[1495]

Eine Aufgabenverteilung innerhalb des Stiftungsrats ist zulässig. In diesem Fall obliegt die anderen Mitglieder eine Überwachungspflicht.[1496]

Gem. Art 552 § 28 PGR können einem weiteren Organ u.a. die Verwaltung des Stiftungsvermögens übertragen sowie Weisungsrechte eingeräumt werden. Dadurch können bestimmte Geschäftsführungskompetenzen einem weiteren Organ übertragen werden;[1497] es besteht also kein Geschäftsführungsmonopol des Stiftungsrats. Zur Weisungsbefugnis siehe weiterführend Kapitel V.1.7.5.

Der Stiftungsrat kann einzelne Geschäftsführungsaufgaben (z.B. Veranlagung des Stiftungsvermögens) an einen fachkundigen Dritten delegieren. In diesem Fall hat der diesen sorgfältig auszuwählen, zu unterrichten und zu überwachen.[1498]

[1494] Dies schließt eine Dokumentationspflicht der Stiftungsratsbeschlüsse ein, vgl FL-OGH vom 7.6.2013, 5 HG 2011.161.
[1495] Vgl *Jakob,* Liechtensteinische Stiftung Rz 316.
[1496] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 24 Rz 27; vgl auch FL-OGH 9 Cg 2006.312; *Schauer,* liechtenstein-journal 2011, 120.
[1497] Vgl BuA 2008/13, 96 und 107 f; vgl auch *Müller M.,* Handlungsautonomie 236.
[1498] Vgl *Heiss* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 25 Rz 9; *Hosp,* ZfS 2008, 66; FL-OGH vom 8.5.2008, 1 Cg 2006.276.

Die Vertretung der Stiftung erfolgt aber – ausgenommen bei Erteilung einer rechtsgeschäftlichen Vollmacht – ausschließlich durch den Stiftungsvorstand.[1499]

2.5. Haftung und Sorgfaltsmaßstab

2.5.1. Grundlagen

Das liechtensteinische Stiftungsrecht sieht keine besondere Haftungsgrundlage der Stiftungsratsmitglieder vor; vielmehr kommen die allgemeinen Bestimmungen des PGR (Art 182 iVm 228, 218 ff PGR) zur Anwendung.[1500] Die Haftung besteht gemäß Art 218 Abs 1 PGR grundsätzlich gegenüber der Stiftung. Ein Schadenersatzanspruch der Stiftungsbeteiligten kommt gem. Art 218 Abs 2 PGR bei Absicht oder dann in Betracht, wenn die Stiftung keine Schadenersatzanspruch hat. Eine Haftung gegenüber den Gläubigern der Stiftung besteht grundsätzlich nicht; diese können allerdings im Wege der Zwangsvollstreckung auf die Schadenersatzansprüche der Stiftung bzw. der Stiftungsbeteiligten zugreifen.[1501]

Die Voraussetzungen einer Haftung sind der Eintritt eines Schadens, Rechtswidrigkeit, Verschulden und Kausalität.[1502] Die Haftung ist zwingend und besteht bei Vorsatz und (grundsätzlich bereits bei leichter) Fahrlässigkeit.[1503] Gem. § 1298 ABGB obliegt dem Stiftungsrat der Beweis seiner Verschuldensfreiheit (Beweislastumkehr).[1504] Zur Haftungserleichterung bei ehrenamtlicher Tätigkeit siehe unten Kapitel V.B.2.5.2.

Mehrere Organmitglieder haften gegenüber der Stiftung solidarisch.[1505] Die differenzierte Solidarität nach Schweizer Vorbild[1506] (siehe oben Kapitel IV.B.2.5.2.) wurde im Jahr 2012 in

---

[1499] Vgl *Heiss* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 24 Rz 12 f; BuA 2008/13, 107.
[1500] Siehe BuA 13/2008, 97; vgl auch *Müller M.,* Handlungsautonomie 116; *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 24 Rz 49; *Heiss* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 24 Rz 16; *Öhri,* LJZ 2007, 100 ff.
[1501] Vgl *Heiss* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 24 Rz 18.
[1502] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 24 Rz 50.
[1503] Dies ergibt sich auch Art 24 Abs 6 PGR e contrario. Vgl *Müller M.,* Handlungsutonomie 117; BuA Nr 13/2008, 98.
[1504] Vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 116; *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 24 Rz 67; *Heiss* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 24 Rz 17.
[1505] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 24 Rz 63; *Öhri* in FS Delle Karth 726.
[1506] BuA Nr 4/2012, 8. Vgl auch *Öhri* in FS Delle Karth 725; *Schauer* in FS Delle Karth 789 f.

Art 226 Abs 2 PGR gesetzlich verankert. Anlass war eine Entscheidung des FL-OGH, in welcher dieser das Konzept der differenzierten Solidarität nach Schweizer Recht heranzog.[1507]

Art 226 Abs 2 PGR sieht nun ausdrücklich vor, dass die solidarische Haftung eines von mehreren Schädigern nur insoweit besteht, als ihm der Schaden aufgrund seines eigenen Verschuldens und der Umstände persönlich zurechenbar ist. In der Lit wurde die Erforderlichkeit der Gesetzesänderung in Frage gestellt, zumal bereits davor unbestritten war, dass eine Haftung von Organmitgliedern nur insoweit besteht, als die Zurechnungsgründe in der Person des jeweils in Anspruch genommenen Organmitglieds verwirklicht sind.[1508] Art 226 Abs 2 PGR wird in der Lit daher vielmehr als Klarstellung, nicht aber als materielle Änderung der Gesetzeslage qualifiziert.[1509] Im Unterschied zum Schweizer Recht[1510] kann sich ein Organmitglied allerdings – mangels einer mit Art 43 ch-OR vergleichbaren Bestimmung im liechtensteinischen Recht sowie aufgrund von § 35 Abs 2 SchlT PGR, wonach stets (d.h. auch bei leichter Fahrlässigkeit) der entgangene Gewinn zu ersetzen ist – im Außenverhältnis nicht darauf berufen, dass ihm bloß ein leichtes Verschuldens zuzulasten ist.[1511]

Der Sorgfaltsmaßstab richtet sich nach Art 182 Abs 2 PGR. Demnach schuldet der Stiftungsrat die Beachtung der Grundsätze einer sorgfältigen Geschäftsführung und Vertretung. Im Zuge der Totalrevision des Stiftungsrechts 2009 wurde die BJR in Art 182 Satz 2 PGR verankert:[1512] Ein Mitglied des Stiftungsrats handelt im Einklang mit diesen Grundsätzen, wenn es sich bei seiner unternehmerischen Entscheidung nicht von sachfremden Interessen leiten ließ und vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Verbandsperson zu handeln. Zur BJR siehe weiterführend Kapitel II.C.2.11.3.

[1507] Siehe FL-OGH 3.9.2009, 9 Cg 2006. 312, LES 2010, 73; kritisch *Schauer,* liechtenstein-journal 2011, 121 ff. Vgl auch *Öhri* in FS Delle Karth 725 FN 1; *Schauer* in FS Delle Karth 789 f. Die Heranziehung der differenzierten Solidarität nach Schweizer Vorbild durch den FL-OGH verwundert mE nicht nur mangels damaliger gesetzlicher Verankerung dieses Grundsatzes im liechtensteinischen Recht, sondern auch da die analoge Anwendung dieser (aktienrechtlichen) Bestimmung im Schweizer Stiftungsrecht in der Lehre umstritten ist, vgl *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 350, 371; *Lanter,* Verantwortlichkeit 32; vgl auch *Riemer* in BK I/3 Art 83 Rz 28.
[1508] Vgl *Öhri* in FS Delle Karth 731; *Schauer* in FS Delle Karth 791.
[1509] Vgl *Öhri* in FS Delle Karth 735; *Schauer* in FS Delle Karth 792 f.
[1510] Vgl Art 43 Abs 1 OR, siehe auch oben Kapitel IV.B.2.5.2.
[1511] Vgl *Öhri* in FS Delle Karth 732 f; *Schauer* in FS Delle Karth 792 f.
[1512] Vgl *Melzer,* Vergleich 132 f.

2.5.2. Haftungserleichterung bei ehrenamtlicher Tätigkeit

Im Gegensatz zum österreichischen und Schweizer Stiftungsrecht enthält Art 552 § 24 Abs 6 PGR eine ausdrückliche Bestimmung, dass die Haftung für leichte Fahrlässigkeit unentgeltlich tätiger Mitglieder des Stiftungsrats in der Stiftungserklärung ausgeschlossen werden kann, soweit dadurch die Gläubiger der Stiftung nicht geschädigt werden. Der Haftungsausschluss entfaltet nur Wirkung zwischen dem Mitglied des Stiftungsrats und der Stiftung. Gläubiger können im Wege der Zwangsvollstreckung auf die Schadenersatzansprüche der Stiftung zugreifen, selbst wenn der Stiftung selbst infolge des Haftungsausschlusses kein Ersatzanspruch zusteht.[1513]

2.5.3. Entlastung

Vor der Totalrevision des liechtensteinischen Stiftungsrecht im Jahr 2009 war eine Entlastung mit haftungsbefreiender Wirkung gem. § 147 Abs 3 TrUG[1514] möglich. Diese Regelung wurde im Zuge der Totalrevision aber nicht in das Stiftungsrecht übernommen;[1515] der Gesetzgeber hat bewusst von einer Bestimmung über die Entlastung des Stiftungsrats abgesehen, weil dies für die Stiftung – die im Gegensatz zu Gesellschaften keine Eigentümerinteressen kennt – idR abgelehnt wird. In den Materialien wird allerdings ausdrücklich festgehalten, dass es durchaus Fälle geben mag, in denen Eigentümerinteressen bei einer bestimmten Person oder Personengruppe vorliegen.[1516] In diesen Fällen soll die Entlastung nicht schlechthin ausgeschlossen sein.[1517] Anstelle einer gesetzlichen Regelung wird in den Materialien auf Art 224 PGR verwiesen, dessen Entlastungsregelung von der Rsp in sachgerechter Weise für das Stiftungsrecht fortgebildet werden soll.[1518]

[1513] Vgl *Heiss* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 24 Rz 20.
[1514] Siehe Art 932a PGR.
[1515] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 24 Rz 53; siehe auch BuA Nr 13/2008, 99.
[1516] Als Beispiel wird etwa der Fall genannt, eine Person zugleich einziger Begünstigter und Letztbegünstigter der Stiftung ist, vgl BuA Nr 13/2008, 99.
[1517] Vgl BuA Nr 13/2008, 99.
[1518] Siehe BuA Nr 13/2008, 99; vgl auch *Heiss* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 24 Rz 21; *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 24 Rz 53.

2.5.4. Durchsetzung der Schadenersatzansprüche der Stiftung

Bei Durchsetzung eines Schadenersatzanspruchs der Stiftung liegt regelmäßig ein offensichtlicher Interessenkonflikt des Stiftungsrats vor. Auf Antrag eines Stiftungsbeteiligten kann daher im Rechtsfürsorgeverfahren ein Kurator/Beistand für die Stiftung bestellt werden. Dieser prüft die Ansprüche und macht diese dann – nach entsprechender pflegschaftsgerichtlicher Genehmigung – gerichtlich geltend.[1519] Die Vertretung der Stiftung durch ein weiteres Organ bei der Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen kommt nicht in Betracht.[1520]

2.6. Vergütung

Hinsichtlich der Vergütung bestimmt Art 552 § 24 Abs 3 PGR, dass die Mitglieder des Stiftungsrats ihre Tätigkeit entgeltlich oder unentgeltlich ausüben können. Darüber hinaus findet sich im liechtensteinischen Stiftungsrecht – etwa im Unterschied zu § 19 PSG – keine weitere Regelung. Eine solche kann der Stifter treffen. In Betracht kommen – wie *Müller M.* ausführlich darstellt – Pauschalvergütungen, die Bestimmung anhand konkreter Parameter oder Richtlinien sowie freies Ermessen.[1521] Zur erfolgsabhängigen Vergütung siehe Kapitel III.A.7.9.

Fraglich ist, was gilt, wenn keine Regelung getroffen wurde. Während nach *Jakob*[1522] keine gesetzliche Zweifelsregel für diesen Fall existiert, ist nach *Gasser,*[1523] der auf §§ 1004, 1152 ABGB verweist, im Zweifel von Entgeltlichkeit auszugehen. Um in der Praxis allfällige Streitigkeiten zu vermeiden, empfiehlt sich jedenfalls die Aufnahme von entsprechenden Regelungen.[1524]

[1519] Vgl Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 24 Rz 76; *Heiss* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 24 Rz 16.
[1520] Siehe Art 552 § 28 Abs 1 letzter Satz PGR.
[1521] Vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 273 f; vgl auch *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 24 Rz 46.
[1522] Vgl *Jakob,* Liechtensteinische Stiftung Rz 285.
[1523] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 24 Rz 46.
[1524] Vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 272; *Jakob,* Liechtensteinische Stiftung Rz 285.

3. Revisionsstelle

Die Revisionsstelle ist in Art 552 § 27 PGR geregelt[1525] und ist – wie im österreichischen und Schweizer Stiftungsrecht – ein Organ der Stiftung.[1526] Die Pflicht zur Bestellung einer Revisionsstelle besteht gem. Art 552 § 27 Abs 1 PGR für jede Stiftung, die gem. Art 552 § 29 PGR der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde unterliegt; d.h. alle gemeinnützigen Stiftungen und jene privatnützige Stiftungen, die der Aufsicht freiwillig unterstellt sind. Alle anderen Stiftungen können freiwillig eine Revisionsstelle als Kontrollorgan gem. Art 552 § 11 PGR einrichten (zum Kontrollorgan siehe weiterführend Kapitel V.B.4.).[1527] Art 552 § 27 PGR gilt in diesem Fall sinngemäß.[1528]

Als Revisionsstelle kommen Wirtschaftsprüfer, Revisionsgesellschaften, Treuhänder sowie Verbandspersonen und Treuunternehmen mit Treuhänderbewilligung in Betracht (Art 552 § 27 Abs 1 iVm Art 191a Abs 1 PGR). Gemäß Art 552 § 27 Abs 2 muss die Revisionsstelle von der Stiftung unabhängig sein. Ausgeschlossen ist insb., wer

- einem anderen Stiftungsorgan angehört;
- in einem Arbeitsverhältnis zur Stiftung steht;
- eine enge verwandtschaftliche Beziehung[1529] zu Mitgliedern von Stiftungsorganen hat; oder
- Begünstigter der Stiftung ist.

Die Bestellung[1530] und Abberufung (aus wichtigem Grund)[1531] erfolgt durch das Gericht. Der Vorschlag, dass der Stiftungsrat – wie in der Schweiz – die Revisionsstelle bestellt, wurde bei der Totalrevision mit der Begründung abgelehnt, dass eine Interessenkollision nicht

---

[1525] Art 552 § 27 PGR gilt als lex specialis, die Art 191a ff PGR sind aubsidiär anwendbar. Vgl *Heiss* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 27 Rz 1.
[1526] Siehe Art 552 § 3 Z 6 iVm § 27 PGR; vgl auch *Melzer,* Vergleich 149.
[1527] Vgl BuA Nr 13/2008, 102; *Heiss* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 27 Rz 7.
[1528] Siehe Art 552 § 11 Abs 2 Z 1 und Abs 3 Satz 2 PGR; vgl auch *Heiss* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 27 Rz 7.
[1529] Das liechtensteinische Stiftungsrecht enthält – im Unterschied zum PSG – keine genaue Definition der verwandschaftlichen Beziehung. Vgl *Hosp* in FS Delle Karth 472.
[1530] Siehe Art 552 § 27 Abs 1 PGR.
[1531] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 27 Rz 5.

auszuschließen wäre, wenn das geprüfte Organ entscheidet, von wem es geprüft wird.[1532] Art 552 § 27 Abs 3 PGR sieht aber Vorschlagsrechte vor: Demnach kann der Stifter dem Gericht zwei Vorschläge unter Mitteilung seiner Präferenz unterbreiten. Sofern der Stifter von diesem Recht keinen Gebrauch macht, kommt das Vorschlagsrecht dem Stiftungsrat zu. Das Gericht bestellt idR die vorzugsweise vorgeschlagene Revisionsstelle, außer diese erfüllt die persönlichen Voraussetzungen des Art 191a PGR nicht oder ist nicht unabhängig iSd Art 552 § 27 Abs 2 PGR.[1533]

Die Aufgaben der Revisionsstelle sind gem. Art 552 § 27 Abs 4 PGR:

- die jährliche Überprüfung, ob das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäß verwaltet und verwendet wird (siehe weiterführend Kapitel V.C.1.2.);
- die Erstellung eines Berichts über das Ergebnis der Prüfung und Vorlage des Berichts an den Stiftungsrat und die Stiftungsaufsichtsbehörde;
- die Berichtspflicht an die Stiftungsaufsichtsbehörde über Tatsachen, die den Bestand der Stiftung gefährden;
- die Auskunftspflicht gegenüber der Stiftungsaufsichtsbehörde über alle der Revisionsstelle im Zug ihrer Prüfung bekannt gewordenen Tatsachen.

Unter bestimmten Voraussetzungen können gemeinnützige Stiftungen von der Stiftungsaufsichtsbehörde auf Antrag des Stiftungsrats von der Revisionsstellenpflicht befreit werden.[1534] Als Befreiungsgründe kommen in Betracht:

- Befreiung wegen geringen Vermögens und Nichtöffentlichkeit der Mittelbeschaffung: Voraussetzung ist, dass das Stiftungsvermögen weniger als 750 000 Franken beträgt und die Stiftung nicht öffentlich zu Spenden oder sonstigen Zuwendungen aufruft oder ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe ausübt (Art 5 StRV);
- Befreiung wegen sonstiger Gründe (Art 6 StRV): Die Stiftungsaufsichtsbehörde kann die Stiftung auch aus sonstigen Gründe von der Revisionsstellenpflicht befreien, wenn

---

[1532] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 27 Rz 4.
[1533] Vgl *Heiss* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 27 Rz 8.
[1534] Vgl Art 552 § 27 Abs 5 PGR iVm Art 4 ff Stiftungsrechtsverordnung vom 29. 3. 2009, LGBl 2009/114; vgl auch *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 28 Rz 11; *Melzer*, Vergleich 151 f.

dies zweckmäßig erscheint. Ein Befreiungsgrund liegt nach Art 6 Abs 2 StRV insb. vor, wenn die Stiftung katholischen Zwecken dient und die laufende Aufsicht über die zweckentsprechende Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens durch die Landeskirche wahrgenommen wird (lit a) oder eine Anlagepolitik und Art der Mittelverwendung verfolgt, welche eine Beaufsichtigung durch die Stiftungsaufsichtsbehörde erlaubt (lit b).

Im Falle einer Befreiung von der Revisionsstellenpflicht übt die Stiftungsaufsichtsbehörde das Recht auf Einsichtnahme idR selbst aus (Art 4 Abs 2 StRV; siehe weiterführend unten Kapitel V.C.2.2.2.).

4. Kontrollorgan

Als fakultatives Organ kann der Stifter in der Stiftungserklärung[1535] ein unabhängiges[1536] Kontrollorgan gem. Art 552 § 11 PGR einrichten. Gem. Art 552 § 11 Abs 2 PGR kommen als Kontrollorgan in Betracht:

- Z 1: eine Revisionsstelle, auf die Art 552 § 27 PGR sinngemäß anzuwenden ist (siehe zur Revisionsstelle oben Kapitel V.B.3.). Im Unterschied zur Revisionsstelle gem. Art 552 § 27 PGR kommen der Stiftungsaufsichtsbehörde allerdings keine Kompetenten iZm dem Kontrollorgan zu.[1537]
- Z 2: eine oder mehrere vom Stifter namentlich genannte natürliche Personen, welche über ausreichende Fachkenntnisse auf dem Gebiet des Rechts und der Wirtschaft[1538] verfügen, um ihre Aufgaben erfüllen zu können; oder
- Z 3: der Stifter.

[1535] Die Einrichtuung kann in der Stiftungsurkunde oder der Stiftungszusatzurkunde erfolgen; die Stiftungsurkunde muss aber zumindest ein Hinweis auf die Einsichtung gem Art 552 § 16 Abs 2 Z 3 PGR enthalten.
[1536] Die Bestimmungen über die Unabhängigkeit der Revisionsstelle (Art 552 § 27 Abs 2 PGR) gelten für das Kontrollorgan gem. Art 552 § 11 Abs 3 PGR sinngemäß. Siehe weiterführend oben Kapitel V.B.4.
[1537] Siehe *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 11 Rz 8; *Melzer,* Vergleich 153; BuA Nr 13/2008, 69 f; vgl auch FL-OGH 20.8.2009, 10 HG 2009.10.
[1538] Die erforderlichen fachlichen Kenntnisse richten sich nach der konkreten Stiftung, insb. deren Vermögensumfang und Strukturierung, vgl BuA Nr 13/2008, 71; *Zwiefelhofer* in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz,* Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht 139 f.

Während die Revisionsstelle vom Gericht bestellt wird, erfolgt die Bestellung der Vertrauensperson (Z 2) durch den Stifter. Die Bestellung kann auf bestimmte oder unbestimmte Zeit erfolgen. Der Stifter kann sich das Recht vorbehalten, nach dem Ausscheiden der bestellten Person eine andere Person zu bezeichnen oder bereits in der Stiftungserklärung eine zeitlich gestaffelte Bezeichnung mehrerer Personen vornehmen.[1539] Die Bezeichnung ist aber jedenfalls vom Stifter vorzunehmen und kann nicht auf eine andere Person oder Stelle übertragen werden. Um das Erlöschen des Kontrollorgans zu vermeiden, kann der Stifter für den Fall des Ausscheidens der (letzten) Vertrauensperson die Bestellung einer Revisionsstelle als Kontrollorgan vorsehen.[1540] Die Abberufung des Kontrollorgans erfolgt stets durch das Gericht.[1541]

Die Aufgaben des Kontrollorgans sind in Art 552 § 11 Abs 4 PGR geregelt und entsprechen jenen der Revisionsstelle:[1542]

- Jährliche Überprüfung, ob das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäß verwaltet und verwendet wird (siehe weiterführend Kapitel V.C.1.3.);
- Erstellung eines Berichts über Prüfergebnis und Vorlage an den Stiftungsrat (im Unterschied zur Revisionsstelle nicht auch an die Stiftungsaufsichtsbehörde); auf Verlangen eines Begünstigten Übermittlung an diesen (Art 552 § 11 Abs 5 PGR);
- Mitteilungspflichten an die (bekannten) Begünstigten und das Gericht (siehe weiterführend Kapitel V.C.1.3.);

Die Einrichtung eines Kontrollorgans ist insb. bei privatnützigen Stiftungen (die nicht freiwillig der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde gem. Art 552 § 29 PGR unterstehen) von Bedeutung, zumal sie dazu führt, dass die Auskunfts- und Informationsrechte der Begünstigten auf einen Kernbereich eingeschränkt werden (siehe weiterführend Kapitel V.C.1.4.2.).[1543]

[1539] *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 11 Rz 9; *Lorenz* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 11 Rz 6.
[1540] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 11Rz 5; *Lorenz* in *Schauer*, Kurzkommentar Art 552 § 11 Rz 6; BuA Nr 13/2008, 70.
[1541] Vgl *Lorenz* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 11 Rz 6; *Zwiefelhofer* in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz,* Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht 137 f, 142, 144.
[1542] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 11 Rz 13; siehe weiterführend *Zwiefelhofer* in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz,* Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht 145 ff.
[1543] Vgl BuA 13/2008, 67; vgl auch *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 11 Rz 2 ff; *Melzer,* Vergleich 152 ff; *Lorenz* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 11 Rz 10 f.

5. Weitere Organe

Der Stifter kann gem. Art 552 § 28 PGR weitere Organe mit unterstützender, überwachender oder geschäftsführender Funktion einrichten. Konkret zählt Art 552 § 28 Abs 1 PGR folgende Kompetenzen auf:

- dieFeststellung eines Begünstigten aus dem Begünstigtenkreis,
- die Feststellung von Zeitpunkt, Höhe und Bedingung einer Ausschüttung,
- die Verwaltung des Vermögens,
- die Beratung und die Unterstützung des Stiftungsrats,
- die Überwachung der Stiftungsverwaltung zur Wahrung des Stiftungszwecks (siehe weiterführend Kapitel V.C.1.7.7.),
- der Vorbehalt von Zustimmungen,
- die Erteilung von Weisungen (siehe weiterführend Kapitel V.C.1.7.5.),
- die Interessenswahrung Stiftungsbeteiligter.

Eine organschaftliche Vertretungsbefugnis der weiteren Organe wird in Art 552 § 28 Abs 1 letzter Satz PGR ausdrücklich ausgeschlossen. Davon unberührt bleibt die Möglichkeit, dass der Stiftungsrat den Mitgliedern anderer Organe (oder Dritten) eine rechtsgeschäftliche Vollmacht erteilt.[1544] Der Stiftungsrat kann – abgesehen von der Änderung der Organisation gem. Art 552 § 32 PGR – keine weiteren Organe einrichten.[1545]

Die Stiftungsurkunde muss gem. Art 552 § 16 Abs 2 Z 3 PGR zumindest den Hinweis enthalten, dass weitere Organe eingerichtet sind oder eingerichtet werden können. Darüber hinaus können Regelungen über die Zusammensetzung, Bestellung, Abberufung, Funktionsdauer und Aufgaben der weiteren Organe in der Stiftungszusatzurkunde oder einem Reglement getroffen werden. Der Stifter ist bei der Ausgestaltung dieser Regelungen weitgehend frei. Im Unterschied zum österreichischen Recht bestehen weder Unvereinbarkeitsbestimmungen iZm Begünstigten (wie im PSG) noch gibt es im liechtensteinischen Stiftungsrecht einen

[1544] Vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 121; *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 28 Rz 2.
[1545] Vgl *Heiss* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 28 Rz 10 f.

Aufsichtsrat bzw. ein Aufsichtsorgan, sodass hier keine Abgrenzungsschwierigkeiten vorliegen (zum österreichischen Recht siehe dagegen Kapitel III.A.7.7.).[1546]

6. Weitere Stiftungsbeteiligte

6.1. Stifter

Stifter können gem. Art 552 § 4 Abs 1 PGR eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen sein. Bei Stiftermehrheit können – mangels abweichender Regelung in der Stiftungserklärung – die den Stiftern zustehenden oder vorbehaltenen Rechte nur von allen Stiftern gemeinsam ausgeübt werden (Art 552 § 4 Abs 1 Satz 2 PGR). Fällt einer der Stifter weg, erlöschen diese Rechte im Zweifel (Art 552 § 4 Abs 2 Satz 2 PGR). Diese beiden Bestimmungen sind dispositives Recht; die Ausübung der Stifterrechte kann in der Stiftungserklärung abweichend geregelt werden.[1547]

Dem Stifter kommt zunächst das Recht zu, die Stiftungserklärung zu gestalten. Als Stiftungsbeteiligter gem. Art 552 § 3 Z 1 PGR kommen dem Stifter folgende Antragsrechte und Parteistellungen zu:[1548]

- Antrag auf Anordnung des Richters zur Eintragung der Stiftung in das Handelsregister (Art 19 Abs 4 lit a PGR);
- Antrag auf Anordnung gebotener Maßnahmen nach Art 552 § 29 Abs 3 bei dem Stiftungszweck widersprechender Verwaltung und Verwendung des Vermögens durch die Stiftungsorgane (Art 552 § 29 Abs 4 PGR; bei nicht der Aufsicht unterliegenden Stiftungen gem. Art 552 § 35 Abs 1 iVm § 29 Abs 3 PGR);
- Antrag auf Änderung des Stiftungszwecks (Art 552 § 33 Abs 3 PGR; bei nicht der Aufsicht unterliegenden Stiftungen gem. Art 552 § 35 Abs 1 PGR);

[1546] Vgl *Melzer,* JEV 2010, 54; *Schauer* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 4 Rz 12 ff.
[1547] Es können z.B. bestimmte Stifter von der Ausübung der Stifterrechte ausgeschlossen werden, eine zeitliche Staffelung vorgesehen werden oder geregelt werden, dass nach dem Tod eines Stifters die Rechte von den Überlebenden ausgeübt werden. Siehe *Schauer* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 4 Rz 10.
[1548] Vgl *Schauer* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 3 Rz 5.

- Antrag auf Änderung anderer Inhalte der Stiftungsurkunde und -zusatzurkunde (Art 552 § 34 Abs 2 PGR; bei nicht der Aufsicht unterliegenden Stiftungen gem. Art 552 § 35 Abs 1 PGR);
- Antrag auf Auflösung der Stiftung (Art 552 § 36 Abs 4 und 6 PGR) auf Aufhebung des Auflösungsbeschlusses (Art 552 § 36 Abs 5 PGR).

Darüber hinaus kann sich der Stifter weitere Einflussmöglichkeiten in der Stiftungserklärung vorbehalten, insb. die Bestellung des Stiftungsrats, die eigene Mitgliedschaft im Stiftungsrat oder die Einrichtung weiterer Organe.[1549] Der Stifter kann sich selbst als Kontrollorgan gem. Art 552 § 11 PGR bestellen und damit die Auskunftsrechte der Begünstigten auf einen Kernbereich reduzieren (siehe weiterführend Kapitel V.C.1.4.2.).

Weiters kann sich der Stifter das Recht zur Änderung der Stiftungserklärung und zum Widerruf der Stiftung vorbehalten (Art 552 § 30 PGR). Im Vergleich zum BStFG 2015[1550] ist das Änderungs- und Widerrufsrecht PGR in zweifacher Weise eingeschränkt:

- Das Änderungs- und Widerrufsrecht kann nicht übertragen oder vererbt werden (Art 552 § 30 Abs 1 Satz 2 PGR);
- Das Änderungs- und Widerrufs können sich nur Stifter vorbehalten, die natürliche Personen sind (Art 552 § 30 Abs 2 PGR).

Anders als in Österreich oder der Schweiz sind in Liechtenstein Treuhandgründungen gängige Praxis. Die Stiftung wird durch eine Dritte Person (idR in Liechtenstein niedergelassene Rechtsanwälte, Berufstreuhänder oder Treuhandgesellschaften) als formeller Stifter im Auftrag des wirtschaftlichen Stifters (Machtgeber) gegründet.[1551] Gem. Art 552 § 4 Abs 4 PGR gilt in diesem Fall der Machthaber als Stifter.[1552]

[1549] Vgl *Melzer,* Vergleich 74 f.
[1550] Zum Änderungs- und Widerrufsrecht im BStFG 2015 siehe weiterführend oben Kapitel II.D.7.1.
[1551] Vgl *Schauer* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 4 Rz 12; *Müller/Bösch* in *Richter/Wachter,* HB des internationalen Stiftungsrecht 1091.
[1552] Zur Treuhandgründung siehe weiterführend *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 4 Rz 3 ff; *Melzer,* Vergleich 78 ff.

6.2. Begünstigte

Begünstigter ist gem. Art 552 § 5 Abs 1 PGR diejenige natürliche oder juristische Person, die mit oder ohne Gegenleistung tatsächlich, unbedingt oder unter bestimmten Voraussetzungen oder Auflagen, befristet oder unbefristet, beschränkt oder unbeschränkt, widerruflich oder unwiderruflich, zu irgendeinem Zeitpunkt während des Rechtsbestands der Stiftung oder bei ihrer Beendigung in den Genuss eines wirtschaftlichen Vorteils aus der Stiftung (Begünstigung) kommt oder kommen soll.

Art 552 § 5 Abs 2 PGR zählt die unterschiedlichen Arten der Begünstigten auf; diese sind:

- die Begünstigungsberechtigten;[1553]
- die Anwartschaftsberechtigten;[1554]
- die Ermessensbegünstigten;[1555] und
- die Letztbegünstigten.[1556]

Den Begünstigungsberechtigten, Anwartschaftsberechtigten, Ermessensbegünstigten und Letztbegünstigten kommen nach dem PGR folgende Rechte zu:

[1553] Art 552 § 6 Abs 1 PGR definiert den Begünstigungsberechtigten wie folgt: *Begünstigtenberechtigt ist derjenige, der einen sich auf die Stiftungsurkunde, die Stiftungszusatzurkunde oder Reglement gründenden rechtlichen Anspruch auf einen auch der Höhe nach bestimmten oder bestimmbaren Vorteil aus dem Stiftungsvermögen oder den Stiftungserträgnissen hat.* Siehe weiterführend *Motal,* Informationsanspruch 20 ff; *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 6 Rz 1 ff; *Melzer,* Vergleich 95 f; *Lorenz* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 6 Rz 1 f.

[1554] Art 552 § 6 Abs 2 PGR definiert den Anwartschaftsberechtigten wie folgt: *Anwartschaftsberechtigt ist derjenige, der nach Eintritt einer aufschiebenden Bedingung oder bei Erreichung eines Termins, insbesondere nach dem Wegfall eines im Rang vorgehenden Begünstigten, einen rechtlichen Anspruch hat, aufgrund der Stiftungsurkunde, der Stiftungszusatzurkunde oder eines Reglements eine Begünstigungberechtigung zu erlangen.* Siehe weiterführend *Motal,* Informationsanspruch 22 f; *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 6 Rz 7 ff; *Melzer,* Vergleich 97; *Lorenz* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 6 Rz 1 f.

[1555] Ermessensbegünstigter ist gem. Art 552 § 7 Abs 1 PGR *derjenige, der dem durch den Stifter benannten Begünstigtenkreis angehört und dessen mögliche Begünstigung in das Ermessen des Stiftungsrats oder einer anderen dazu berufenen Stelle gestellt ist. Wer nur eine Anwartschaft auf eine solche künftige Begünstigung hat, zählt nicht zu den Ermessensbegünstigten.* Abs 2 hält ausdrücklich fest, dass ein rechtlicher Anspruch auf einen bestimmten Vorteil erst mit gültigem Beschluss des Stiftungsrats oder dem sonst zuständigen Organ entsteht und mit Empfang desselben wieder erlischt. Siehe weiterführend *Motal,* Informationsanspruch 23; *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 7 Rz 1 ff; *Melzer,* Vergleich 98; *Lorenz* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 7 Rz 1 f.

[1556] Letztbegünstigter ist gem. Art 552 § 8 Abs 1 PGR *derjenige, dem gemäss Stiftungsurkunde oder Stiftungszusatzurkunde ein nach Durchführung der Liquidation der Stiftung verbleibendes Vermögen zukommen soll.* Siehe weiterführend *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 8 Rz 1 ff; *Melzer,* Vergleich 99; *Lorenz* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 8 Rz 1 ff.

- Informations- und Auskunftsrecht gem. Art 552 §§ 9 ff PGR (siehe weiterführend Kapitel V.C.1.4.2.);
- Antragsrechte und Parteistellungen in stiftungsaufsichtsrechtlichen Verfahren als Stiftungsbeteiligten gem. Art 552 § 3 PGR (siehe oben Kapitel V.B.6.1.).

C. Foundation Governance

Vorweg sei festgehalten, dass das PGR unterschiedliche Governance Konzepte für gemeinnützige Stiftungen einerseits und privatnützige Stiftungen andererseits vorsieht (zur Abgrenzung siehe oben Kapitel V.A.2.1.). Auf die Unterschiede wird jeweils in den einzelnen Kapiteln hingewiesen.

1. Stiftungsinterne Governance

1.1. Selbstkontrolle

Art 552 Abs 2 PGR sieht eine Mindestmitgliederanzahl von zwei (natürlichen oder juristischen) Personen vor. Diese Bestimmung ist zwingend und gilt sowohl für Stiftungen, die der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde unterliegen als auch für jene, die von der Aufsicht ausgenommen sind.

Durch die Mindestmitgliederanzahl soll – wie im österreichischen Stiftungsrecht (siehe oben Kapitel III.A.1.) – ein gewisses Maß an wechselseitiger Kontrolle gewährleistet werden.[1557] Dies umfasst die Pflicht zur laufenden Information, der Einholung von Berichten und im Zweifelsfall der Verlangung weiterer Auskünfte.[1558] Insbesondere bei einer Aufgabenverteilung innerhalb des Stiftungsrats sind die anderen Mitglieder zu einer – zumindest stichprobenartigen – Überwachung verpflichtet.[1559] Die Missachtung der Überwachungspflicht kann zu einer Haftung der Stiftungsratsmitglieder führen[1560] und mE

[1557] Vgl BuA 13/2008, 96.
[1558] Vgl FL-OGH 9 Cg 2006.312, LES 2010, 73 (76 f).
[1559] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 24 Rz 27; vgl auch FL-OGH 9 Cg 2006.312, LES 2010, 73 (77); *Schauer,* liechtenstein-journal 2011, 120.
[1560] Vgl FL-OGH 3.9.2009, 9 Cg 2006.312; siehe auch *Schauer,* liechtenstein-journal 2011, 120 ff.

zweifelsfrei – wie im österreichischen Privatstiftungsrecht[1561] – einen wichtigen Grund für eine Abberufung darstellen.

In den Materialien wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass als Stiftungsratsmitglieder nur zwei Personen in Betracht kommen, die eine gegenseitige Kontrolle auch tatsächlich ausüben können. Nicht in Betracht kommt daher etwa die Besetzung mit einem Treuhänder als natürliche Person als erstes Mitglied und „seiner" Treuhandgesellschaft als juristische Person als zweites Mitglied.[1562]

1.2. Kontrolle durch die Revisionsstelle

Der Kontrolle durch eine Revisionsstelle unterliegen gem. Art 552 § 27 PGR nur Stiftungen, die der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde gem. Art 552 § 29 PGR unterstehen, d.h. gemeinnützige Stiftungen und privatnützige Stiftungen, die freiwillig der Aufsicht unterstellt sind. Unter bestimmten Voraussetzungen können gemeinnützige Stiftungen von der Revisionsstellenpflicht befreit werden; siehe dazu weiterführend oben Kapitel V.B.3.

Die maßgebliche Bestimmung für die Kontrolle des Stiftungsrats durch die Revisionsstelle ist Art 552 § 27 Abs 4 PGR. Demnach hat die Revisionsstelle jährlich zu überprüfen, ob das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäß verwaltet und verwendet wird. Es handelt sich um eine Rechtsmäßigkeitskontrolle der Stiftungsverwaltung, nicht bloß um eine Prüfung des Rechnungswesens.[1563]

Über die Ergebnisse dieser Prüfung ist ein Bericht zu erstellen und dieser dem Stiftungsrat und der Stiftungsaufsichtsbehörde vorzulegen. Zu beanstanden sind insb. Mängel und Verstöße in der Stiftungsverwaltung, insb. iZm der Organisation und Mittelverwendung, im Rechnungswesen, in der Vermögensverwaltung sowie Verletzungen gesetzlicher Bestimmungen und der Stiftungserklärung.[1564] Beanstandungen sowie sonstige von der Revisionsstelle bei Wahrnehmung ihrer Aufgaben feststellte Tatsachen, die den Bestand der

[1561] Vgl OGH vom 27.9.2016, 6 Ob 145/16s.
[1562] Siehe BuA Nr 85/2008, 30.
[1563] Vgl *Heiss* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 27 Rz 15; BuA Nr 85/2008, 34.
[1564] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 27 Rz 9.

Stiftung gefährden – wie z.B. eine drohende Insolvenzgefahr[1565] oder eine Veruntreuung[1566] – sind im Bericht auszuführen.[1567] Sofern kein Grund zur Beanstandung besteht, genügt eine Bestätigung der zweckgemäßen, dem Gesetz sowie den Stiftungsdokumenten entsprechenden Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens.

Gem. Art 552 § 27 Abs 4 Satz 5 PGR ist die Revisionsstelle über alle ihr im Zuge ihrer Prüfung bekannt gewordenen Tatsachen gegenüber der Stiftungsaufsichtsbehörde auskunftspflichtig.

1.3. Kontrolle durch ein Kontrollorgan

Das Kontrollorgan prüft gem. Art 552 § 11 Abs 4 PGR einmal jährlich, ob das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäß verwaltet (Verwaltungsprüfung) und verwendet (Verwendungsprüfung) wird. Geprüft wird dabei – wie bei der Prüfung durch die Revisionsstelle – ob die gesetzlichen Bestimmungen und der Stiftungsdokumente eingehalten wurden, z.B. ob die Geschäftsführungsmaßnahmen den Grundsätzen einer ordentlichen Geschäftsführung entsprechen, die Rechnungslegungsvorschriften eingehalten werden, Beschlüsse der Stiftungsorgane satzungskonform zustande gekommen sind, die Rechte der Begünstigten gewahrt werden[1568] die Mittel entsprechend den Stiftungsdokumenten und des im Stiftungszweck manifestierten Stifterwillen eingesetzt werden,[1569] und die Entschädigung des Stiftungsrats angemessen ist.[1570]

Über das Prüfungsergebnis ist ein Bericht zu erstellen und dieser dem Stiftungsrat vorzulegen. Sofern kein Grund zur Beanstandung besteht, genügt die Bestätigung, dass die Verwendung und Verwaltung zweckgemäß und im Einklang mit dem Gesetz und den Stiftungsdokumenten erfolgt ist. Beanstandungen sowie sonstige vom Kontrollorgan bei Wahrnehmung seiner Aufgaben festgestellte Tatsachen, die den Bestand der Stiftung gefährden, sind den bekannten Begünstigten[1571] und dem Gericht mitzuteilen. Zu den möglichen Maßnahmen des Gerichts

---

[1565] Vgl BuA Nr 13/2008, 105.
[1566] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 27 Rz 9.
[1567] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 27 Rz 8; *Heiss* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 27 Rz 15 f.
[1568] Vgl *Lorenz* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 11 Rz 9.
[1569] Vgl *Hosp* in FS Delle Karth 474.
[1570] Vgl *Zwiefelhofer* in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz,* Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht 147.
[1571] Das Kontrollorgan trifft keine Nachforschungspflicht zu den Begünstigten, vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 11 Rz 13.

siehe weiterführend Kapitel V.C.2.4.2. Die Begünstigten können vom Kontrollorgan den Bericht verlangen (Art 552 § 11 Abs 5 PGR).

Die Aufgaben des Kontrollorgans entsprechen im Wesentlichen jenen der Revisionsstelle gem. Art 552 § 27 Abs 4 PGR[1572] mit dem Unterschied, dass das Kontrollorgan gegenüber den Begünstigten und dem Gericht, die Revisionsstelle gem. § 27 dagegen gegenüber der Stiftungsaufsichtsbehörde berichtspflichtig ist. Dies entspricht dem Umstand, dass der Stiftungsaufsichtsbehörde bei Stiftungen, die nicht gem. Art 552 § 29 Abs 1 PGR ihrer Aufsicht unterstellt sind, auch keine Aufsichtskompetenzen zukommen.

Das Kontrollorgan ist aus praktischer Sicht für (privatnützige) Stiftungen von Bedeutung, die nicht der Aufsicht der Aufsichtsbehörde gem. Art 552 § 29 PGR unterliegen, da mit dessen Einrichtung die Auskunfts- und Informationsrecht der Begünstigten auf einen Kernbereich reduziert werden (siehe zu den Informationsrechten der Begünstigten weiterführend Kapitel V.C.1.4.2.).[1573]

1.4. Aufskunfts- und Einsichtsrechte

1.4.1. Revisionsstelle

Ohne entsprechende Informationen kann die Revisionsstelle ihre Prüftätigkeit nicht wahrnehmen. Die Revisionsstelle kann daher – in Anlehnung an Art 195 Abs 3 PGR – alle erforderlichen Auskünfte verlangen und Einsicht in die Urkunden und Dokumente nehmen. Den Stiftungsrat trifft eine entsprechende Mitwirkungspflicht.[1574]

1.4.2. Begünstigte

Die Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten sind in Art 552 §§ 9 ff geregelt. Den Begünstigten kommen demnach folgende Rechte zu:

[1572] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 11 Rz 13; siehe weiterführend *Zwiefelhofer* in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz,* Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht 145 ff.
[1573] Vgl BuA 13/2008, 67; vgl auch *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 11 Rz 2 ff; *Melzer,* Vergleich 152 ff; *Lorenz* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 11 Rz 10 f.
[1574] Vgl *Jakob,* Liechtensteinische Stiftung 384.

- Einsichtsrecht (Art 552 § 9 Abs 1 PGR): Der Begünstigte hat, soweit es seine Rechte betrifft, Anspruch auf Einsichtnahme in die Stiftungsurkunde, die Stiftungszusatzurkunde und allfällige Reglemente; nicht dagegen in Absichtserklärungen des Stifters (sog. *letter of wishes*).[1575]
- Auskunftsrecht (Art 552 § 9 Abs 2 PGR): Der Begünstigte hat, soweit es seine Rechte betrifft, Anspruch auf Auskunftserteilung, Berichtserstattung und Rechnungslegung. Zu diesem Zweck hat er das Recht, in alle Geschäftsbücher und Papiere Einsicht zu nehmen und Abschriften herzustellen sowie alle Tatsachen und Verhältnisse persönlich oder durch einen Vertreter zu prüfen und zu untersuchen.

Informationsberechtigt sind Begünstigungsberechtigte, Anwartschaftsberechtigte und Ermessensbegünstigte[1576] sowie Letztbegünstigte nach Auflösung der Stiftung.[1577]

Die Informations- und Auskunftsrechte unterliegen folgenden Einschränkungen:

1. Sowohl das Einsichts- als auch das Auskunftsrecht bestehen nur insoweit, als Rechte des Begünstigten betroffen sind (Art 552 § 9 Abs 1 Satz 1 und Abs 2 Satz 1 PGR): Daraus ergibt sich, dass die Informationsrechte mit Erlangung der Begünstigtenstellung entstehen und während aufrechter Begünstigtenstellung bestehen.[1578] Ob eine Rückwirkung der Informationsrechte in Betracht kommt, wurde in der Lehre unterschiedlich beantwortet[1579] und schließlich vom FL-OGH bejaht.[1580]

[1575] Vgl *Hosp* in FS Delle Karth 469.
[1576] Einem Anwärter auf eine Ermessensbegünstigung kommt kein Informationsanspruch zu, vgl BuA Nr 13/2008, 62; vgl auch *Motal,* Informartionsanspruch 28; *Schurr,* PSR 2010, 70; *Lorenz* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 9 Rz 12; Zur ausnahmsweisen Ausdehnung siehe weiterführend *Motal,* Informartionsanspruch 28 ff.
[1577] Vgl *Nueber/Thun-Hohenstein,* PSR 2018, 21 f; *Motal,* Informartionsanspruch 26 ff; Zum Letztbegünstigten siehe Art 552 § 9 Abs 3 PGR.
[1578] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 9 Rz 25; *Lorenz* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 9 Rz 14; *Lins* in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz,* Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht 92. Eine Nachwirkung des Informationsanspruchs bejahend *Motal,* Informationsanspruch 70 f.
[1579] Bejahend *Motal,* Informationsanspruch 75 f; *Melzer,* Vergleich 111 f; *Schauer* in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz,* Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht 34 f; *Jakob,* Liechtensteinische Stiftung 213; *Lorenz* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 9 Rz 16 ff; vgl auch BuA Nr 13/2008, 60 ff; ablehend *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 9 Rz 26; *Lins* in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz,* Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht 92.
[1580] Siehe FL-OGH vom 5.9.2015, 5 HG 2014.326, LES 2015, 210.

Ausgeschlossen sind etwa Auskünfte über andere Begünstigte.[1581] Die Informationsrechte sind ferner Hilfsrechte, die die Ausübung anderer Rechte, namentlich der Vermögens- und Beteiligtenrechte,[1582] sichern soll. Die Ausübung der Informationsrechte muss daher zweckgebunden erfolgen[1583] sowie geeignet und erforderlich sein („Verhältnismäßigkeitsprinzip“).[1584]

2. Das Auskunftsrecht darf nicht in unlauterer oder in missbräuchlicher Absicht ausgeübt werden (Art 552 § 9 Abs 2 Satz 3 PGR): Dies entspricht dem allgemeinen Grundsatz, dass kein Recht rechtsmissbräuchlich ausgeübt werden darf. Rechtsmissbrauch bzw. unlautere Absicht liegt insb. dann vor, wenn das Recht ausgeübt wird, ohne dass dabei der dem Recht innewohnende Zweck verfolgt wird[1585] oder die Ausübung in erster Linie dazu verwendet werden soll, um der Stiftung oder einem Beteiligten zu schaden.[1586]

3. Das Auskunftsrecht darf ferner nicht in einer den Interessen der Stiftung oder anderer Begünstigten widerstreitenden Weise ausgeübt werden (Art 552 § 9 Abs 2 Satz 3 PGR): In diesem Fall steht dem Informationsinteresse des Begünstigten ein konkretes Geheimhaltungsinteresse der Stiftung oder eines anderen Begünstigten entgegen.[1587] Sofern das Geheimhaltungsinteresse überwiegt, ist eine Verweigerung des Auskunftsanspruchs rechtmäßig. Überschneiden sich einzelne Begünstigten- und Geheimhaltungsinteressen geht die Kontrolle der Stiftung – und damit das Informationsrechte gem. Art 552 § 9 PGR – nach der Rsp des FL-OGH vor, wenn der Konflikt nicht anders lösbar ist.[1588] Das Recht zur Einsichtnahme in die Stiftungsdokumente gem. § 9 Abs 1 PGR kann nicht verweigert werden.[1589]

[1581] Vgl *Hosp* in FS Delle Karth 469.
[1582] Vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 169; *Lorenz* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 9 Rz 82.
[1583] Vgl *Lorenz* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 9 Rz 32.
[1584] Vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 169 f; *Lorenz* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 42 ff.
[1585] Vgl *Lorenz* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 9 Rz 45; vgl auch *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 9 Rz 24 mwBsp aus der Rechtsprechung.
[1586] Vgl *Nueber/Thun-Hohenstein,* PSR 2018, 21; *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 9 Rz 26.
[1587] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 9 Rz 26; *Lorenz* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 9 Rz 48, 52; siehe auch *Motal,* Grundfragen 311 ff.
[1588] Vgl FL-OGH vom 5.9.2015, 5 HG 2014.326.
[1589] Vgl *Lorenz* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 9 Rz 49, 54.

4. Das Auskunftsrecht kann aus wichtigen Gründen zum Schutz des Begünstigten ausnahmsweise verweigert werden (Art 552 § 9 Abs 2 letzter Satz PGR): Hier ist insb. der sog. „spoiling-effect" zu nennen: Die Begünstigten sollen durch die Kenntnis der guten Vermögenslage nicht dazu bewegt werden, ihre Ausbildung oder Karriere zu vernachlässigen. Die Verweigerung der Auskunft darf aber – so ausdrücklich das Gesetz – nur ausnahmsweise verweigert werden, d.h. der Schutzgedanke muss im Vergleich zu den Kontrollinteressen überwiegen.[1590]

5. Die Einsichts- und Auskunftsrechte der Begünstigten bestehen gem. Art 552 § 10 PGR nicht, wenn sich der Stifter in der Stiftungserklärung das Widerrufsrecht vorbehalten hat und selbst Letztbegünstigter ist, was mangels abweichender Regelung in der Stiftungserklärung gem. Art 552 § 8 Abs 3 vermutet wird. In diesem Fall kommt dem Stifter – bzw. bei mehreren Stiftern jedem einzelnen, der sich ein Widerrufsrecht vorbehalten hat[1591] – das Informationsrecht zu.[1592] Im Falle des Ablebens des Stifters sowie bei Verzicht des Widerrufsrechts leben die Informationsrechte der Begünstigten auf.[1593] Dasselbe gilt bei Vorbehalt eines freien Abänderungsrechts, in dem das Widerrufsrecht enthalten ist.[1594]

6. Bei (rechtmäßiger) Einrichtung eines Kontrollorgans gem. Art 552 § 11 PGR kann der Begünstigte nur über Zweck und Organisation der Stiftung sowie über seine eigenen Rechte gegenüber der Stiftung Auskunft verlangen und deren Richtigkeit durch Einsichtnahme in die Stiftungsurkunde, die Stiftungszusatzurkunde und die Reglemente überprüfen (Art 552 § 11 Abs 1 PGR). Unter den eigenen Rechten des Begünstigten sind die durch Stiftungsurkunde und -zusatzurkunde oder Reglement

---

[1590] Vgl *Hosp* in FS Delle Karth 469; *Melzer,* Vergleich 113; *Jakob,* Liechtensteinische Stiftung 217; *Lins* in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz,* Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht 93; BuA Nr 13/2008, 66; vgl auch FL-OGH 29.4.1996, 3 C 452.92.
[1591] Vgl Art 552 § 10 Abs 2 PGR.
[1592] Vgl *Motal,* Informationsanspruch 36; *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 1; *Lorenz* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 10 Rz 3; BuA Nr 13/2008, 67.
[1593] Vgl *Motal,* Informationsanspruch 37 f. Nach *Jokob* ist zu überlegen, diese Bestimmung dahingehend teleogisch zu redizieren, dass die Informationsrechte der Begünstigten wiederaufleben, wenn der Stifter seine Kontrollrechte faktisch nicht ausübt, vgl *Jakob,* Liechtensteinische Stiftung Rz 497; zustimmend *Motal,* Informationsanspruch 37.
[1594] Vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 176; *Motal,* Informationsanspruch 38; *Lorenz* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 10 Rz 4.

eingeräumten Rechte vermögensrechtlicher Natur zu verstehen. Der Informationsanspruch umfasst Art und Umfang dieser Rechte sowie Rechnungslegung zur Berechnung der Höhe eines klagbaren Anspruchs.[1595] Die Begünstigten können gem. Art 552 § 11 Abs 5 PGR den Prüfbericht vom Kontrollorgan verlangen.

Die wesentlichen Vorteile der Kontrolle durch ein Kontrollorgan ist, dass

- die Stiftung nicht mit einer unvorhersehbaren Anzahl individueller, sich allenfalls überschneidender Auskunftsbegehren der Begünstigten konfrontiert und damit entlastet wird;

- die Kontrolle durch das Kontrollorgan regelmäßig und umfassend – im Unterschied zu den individuellen und punktuellen Auskunftsbegehren der Begünstigten – erfolgt und (mit Ausnahme des Stifters) durch eine fachlich qualifizierte Person erfolgt, sodass eine effiziente Kontrolle gewährleistet;

- das Kontrollorgan zur Vertraulichkeit verpflichtet ist.[1596]

7. Gänzlich ausgeschlossen sind die Einsichts- und Auskunftsrechte der Begünstigten bei Stiftungen, die unter der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde stehen (Art 552 § 12 PGR).[1597] D.h. bei allen gemeinnützigen Stiftungen und jenen privatnützigen Stiftungen, die freiwillig der Aufsicht unterstellt sind, kommen den Begünstigten keine Einsichts- und Auskunftsrechte zu. Die Ansicht von *Lorenz,*[1598] dass bestimmte Einrichtungen im Einzelfall, insb. bei Stellung als Begünstigungsberechtigter, einen Auskunftsanspruch nach Art 552 § 11 haben sollen, ist mE abzulehnen. Der Ausschluss des Informationsrechts verfolgt nicht bloß das Ziel, gemeinnützige Stiftungen von unzähligen individuellen Informationsbegehren zu schützen, sondern kommt – bei freiwilliger Unterstellung – auch bei privatnützigen Stiftungen (die idR eine überschaubare Begünstigtenanzahl haben) zur Anwendung. Es handelt sich hierbei um

---

[1595] Vgl *Lorenz* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 11 Rz 10 f.
[1596] Vgl *Lorenz* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 11 Rz 2; vgl auch *Melzer,* Vergleich 153; *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 11 Rz 4; *Hosp* in FS Delle Karth 476.
[1597] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 12 Rz 1; BuA Nr 13/2008, 73.
[1598] Siehe *Lorenz* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 12 Rz 2.

ein Kontrollkonzept, dass der Gesetzgeber im Zuge der Totalrevision bewusst gewählt hat, sodass für eine Ausweitung des Informationsrechts mE kein Raum ist.

1.4.3. Kontrollorgan

Im Unterschied zu den individuellen Informationsrechten der Begünstigten normiert das PGR keine Informationsrechte des Kontrollorgans. Eine effektive Kontrolle durch das Kontrollorgan setzt allerdings voraus, dass dieses über sämtliche Belange der Stiftung informiert ist. Es kann daher mE nicht bezweifelt werden, dass das Kontrollorgan in die Stiftungsdokumente, Geschäftsbücher und Schriften, Protokolle, Korrespondenz, *letter of wishes*, etc. Einsicht nehmen und von anderen Stiftungsorganen (insb. vom Stiftungsrat) Auskunft verlangen kann.[1599] Die Informationsverweigerungsgründe gem. Art 552 § 9 Abs 2 (siehe oben Kapitel V.C.1.4.2.) gelten gegenüber dem Kontrollorgan nicht.[1600]

1.5. Insichgeschäfte und sonstige Interessenkonflikte

Während das liechtensteinische Stiftungsrecht keine *lex specialis* für Insichgeschäfte oder sonstige Interessenkonflikte der Stiftungsratsmitglieder vorsieht, finden sich in den allgemeinen Bestimmungen des PGR einige Regelungen betreffend Insichgeschäfte.[1601] Zu nennen sind an dieser Stelle:

- Art 175 PGR über den Stimmrechtsausschluss im obersten Organ: Gem. Abs 1 ist jeder Stimmberechtigte, unbeschadet des Rechts auf Teilnahme an der Versammlung und Beratung, bei der Beschlussfassung über ein Rechtsgeschäft oder einen Rechtsstreit zwischen ihm oder ihm nahestehende Verwandte vom Stimmrecht ausgeschlossen. Dasselbe gilt für ein Rechtsgeschäft oder einen Rechtsstreit zwischen einem Dritten und der Verbandsperson, aus welchem ein Stimmberechtigter einen persönlichen Vor- oder Nachteil bezieht. Nach dem Ausnahmetatbestand des Art 175 Abs 5 PGR findet der Stimmrechtsausschluss gem. Abs 1 u.a. keine Anwendung auf Verbandspersonen mit weniger als 30 Stimmberechtigten.

[1599] Vgl *Hosp* in FS Delle Karth 475; *Lorenz* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 11 Rz 9.
[1600] Vgl *Lorenz* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 11 Rz 3.
[1601] Siehe Art 175, 186, 190, 250a, 925, 932a § 66 PGR iVm §§ 1002 ff ABGB und § 277 Z 2 ABGB.

- Art 186 PGR über den Ausschluss an der Beschlussfassung in Verwaltungsorganen: Gem. Abs 1 darf ein Mitglied – außer im Falle der Dringlichkeit – an der Beschlussfassung über Rechtsgeschäfte mit der Verbandsperson, an denen es interessiert ist, wie beispielsweise beim Abschluss von Rechtsgeschäften mit sich selbst, nicht mitwirken (d.h. Ausschluss von Beratung und Stimmrecht). Gem. Abs 3 findet diese Regelung bei abweichender Bestimmung in den Statuten oder bei Verbandspersonen mit weniger als 30 Mitgliedern keine Anwendung.
- Art 250a PGR über den Ausschluss vom Stimmrecht in der Mitgliederversammlung eines Vereins: Jedes Mitglied ist nach dieser Bestimmung bei der Beschlussfassung über ein Rechtsgeschäft oder einen Rechtsstreit zwischen einem Mitglied oder diesem nahestehende Personen einerseits und dem Verein andererseits vom Stimmrecht ausgeschlossen.

Es ist allerdings nicht klar, inwieweit diese Bestimmungen auf Stiftungen Anwendung finden. In einer älteren Entscheidung[1602] hat der FL-OGH Art 175 einschließlich des Ausnahmetatbestands nach Art 175 Abs 5 PGR für anwendbar erklärt; das von der Interessenkollision betroffene Mitglied war nach dieser Entscheidung gem. Art 175 Abs 5 PGR nicht von der Beschlussfassung ausgeschlossen.

In einer jüngeren Entscheidung[1603] hat der FL-OGH – in Anlehnung an *Bösch*[1604] – die Anwendung des Ausnahmetatbestands nach Art 175 Abs 5 und Art 186 Abs 3 auf Stiftungen wiederum abgelehnt. Ob dies nur für die Ausnahmetatbestände gilt oder Art 175 und 186 für Stiftungen gänzlich unanwendbar sein sollen, geht aus dieser Entscheidung nicht eindeutig hervor und wird in der Literatur unterschiedlich beantwortet.[1605] Ebenfalls unklar ist, ob – in

[1602] Vgl FL-OGH vom 6.12.2001, 1 Cg 378.99-50, LES 2002, 41 (54).
[1603] Vgl FL-OGH vom 7.1.2009, 1 CG 2006.303, LES 2009, 202 (207).
[1604] Nach *Bösch* sind die Ausnahmetatbestände des Art 175 Abs 5 und Art 186 Abs 3 PGR mangels Mitglieder und daher mangels einem der Verwaltug übergeordneten obersten Organ nicht auf Stiftungen anwendbar; die Rechtsgrundlage für die Unanwendbarkeit ist Art 245 Abs 1 PGR, siehe *Bösch*, Stiftungsrecht 176 ff.
[1605] Die Anwendbarkeit von Art 186 und Art 245 verneinend *Wohlgenannt* in *Schurr,* Vermögensschutz § 6 Tz 49; *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 24 Rz 45; aA *Motal,* Grundfragen 287; *Jakob,* Liechtensteinische Stiftung Rz 322 FN 497; vgl auch *Schauer,* JEV 2018, 50.

Anlehnung an die Schweizer Rechtslage – der FL-OGH eine analoge Anwendung von Art 250a PGR in Betracht zieht.[1606]

Bösch – auf den sich der FL-OGH in seiner jüngeren Entscheidung ausdrücklich berufen hat – schließt allerdings nur die Anwendbarkeit der Ausnahmetatbestände, nicht aber die Anwendbarkeit der gesamten Bestimmungen, aus.[1607] Ferner liegt keine Lücke vor, die eine analoge Anwendung von Art 250a PGR auf Stiftungen rechtfertigen würde.[1608] Gem. Art 245 Abs 1 PGR sind die allgemeinen Bestimmungen für Stiftungen anwendbar, soweit sich aus den für aufgestellten besonderen Vorschriften oder aus einzelnen Bestimmungen Abweichendes ergibt. Der Anwendung von Art 186 Abs 1 PGR stehen mE weder stiftungsrechtliche noch sonstige Bestimmungen des PGR entgegen. Wie *Motal* mE zutreffend hinweist, geht Art 186 Abs 1 weiter als Art 250a und Art 175 Abs 1 PGR da diese Bestimmung nicht nur vom Stimmrecht, sondern von jeglicher Mitwirkung an der Beschlussfassung (d.h. auch Teilnahme und Beratung) ausschließt. Außerdem betrifft Art 186 die Verwaltungsorgane, während Art 175 und Art 250a das oberste Willensbildungsorgan (Gesellschafter bzw. Mitglieder) betrifft, die es bei Stiftungen naturgemäß nicht gibt.[1609]

Für den Ausnahmetatbestand des Abs 3 ist mE zu differenzieren: Der Fall, dass die Bestimmung bei Verbandspersonen mit weniger als 30 Mitgliedern keine Anwendung findet, scheidet aufgrund der Eigentümer- bzw. Mitgliederlosigkeit der Stiftung – wie vom FL-OGH judiziert wurde[1610] – aus. Die Ausnahme bei abweichender Bestimmung in den Statuten kommt dagegen mE in Betracht. Entgegen der Ansicht von *Jakob* handelt es sich bei dieser Auslegung nicht um eine „Rosinentheorie“,[1611] sondern um eine Art 245 Abs 1 PGR entsprechende Anwendung der allgemeinen Bestimmungen auf das Stiftungsrecht.

Da aber auch bei Anwendung von Art 186 Abs 1 PGR nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann, dass die anderen Mitglieder zugunsten des ausgeschlossenen Mitglieds handeln (insb. da sich erhoffen, dieses werde bei einer anderen Beschlussfassung zu ihren Gunsten stimmen),

---

[1606] Vgl FL-OGH vom 7.1.2009, 1 CG 2006.303, LES 2009, 202 (207).
[1607] Vgl *Bösch*, Stiftungsrecht 176 ff.
[1608] Vgl *Motal,* Grundfragen 289 f.
[1609] Vgl *Riemer* in BK I/3 Syst Teil Rz 16.
[1610] Vgl FL-OGH vom 7.1.2009, 1 CG 2006.303, LES 2009, 202 (207).
[1611] Siehe *Jakob,* Liechtensteinische Stiftung Rz 326.

liegt es in der Hand des Stifters, Regelungen in der Stiftungserklärung zum Schutz der Stiftung zu verankern. In Betracht kommen klare Regelungen über die Zulässigkeit von und den Umgang mit Insichgeschäften bzw. anderen Geschäften mit vergleichbarer Interessenkollision.

Schließlich sei noch festgehalten, dass Insichgeschäfte nach allgemeinem Zivilrecht – außer jede Benachteiligungsgefahr wäre ausgeschlossen – nicht wirksam zustande kommen, sondern (bis zu ihrer nachträglichen Genehmigung oder Versagung) schwebend unwirksam sind.[1612] Zur Genehmigung kann ein Kollisionskurator (§ 277 Abs 1 ABGB) bestellt werden.[1613]

Festzuhalten ist an dieser Stelle noch, dass Art 186 Abs 1 inhaltlich sowohl Insichgeschäfte als auch andere Fälle mit vergleichbar schwerer Interessenkollision erfasst.[1614]

1.6. Antrag auf Anordnung der gebotenen Maßnahmen

Die Stiftungsbeteiligten können gegen eine dem Stiftungszweck widersprechende Verwaltung und Verwendung des Vermögens durch ein Stiftungsorgan beim Richter im Außerstreitverfahren die Anordnung der gebotenen Maßnahmen gem. Art 552 § 29 Abs 3 PGR beantragen (zu den Maßnahmen siehe weiterführend unten Kapitel V.C.2.4.2.).

Das Antragsrecht der Stiftungsbeteiligten besteht sowohl bei Stiftungen, die der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde unterliegen (Art 552 § 29 Abs 4 PGR) als auch bei Stiftungen, die von der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde ausgenommen sind (Art 552 § 35 Abs 1 PGR).

1.7. Gestaltungsmöglichkeiten

1.7.1. Mitgliedschaft in Stiftungsorganen

Dem Stifter ist bei der Besetzung der Stiftungsorgane eine weitgehende Gestaltungsmöglichkeit eingeräumt.[1615] Er kann etwa sich selbst oder bestimmten anderen Personen ein lebenslanges Vorstandsmandat vorbehalten und damit weitgehenden Einfluss auf die Leitung der Stiftung nehmen. Unzulässig aufgrund der zwingenden Mindestmitgliederanzahl von zwei

---

[1612] Vgl FL-OGH vom 7.1.2009, 1 CG 2006.303.
[1613] Vgl *Schauer,* JEV 2018, 50;
[1614] Vgl *Motal,* Grundfragen 290.
[1615] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 24 Rz 11; *Melzer*, Vergleich 125 f.

Vorstandsmitglieder wäre allerdings eine Konstellation, in der die wechselseitige Kontrolle der Mitglieder unterlaufen wird. Die Materialien nennen etwa den Fall, dass sich ein Stifter selbst und eine von sich beherrschte juristische Person als Mitglieder des Stiftungsvorstandes bestellt.[1616]

Der Stifter kann sich selbst als Kontrollorgan gem. § 11 einrichten und somit Kontrolle über die Stiftungsratstätigkeit ausüben (siehe Kapitel V.C.1.3.). Weiters besteht die Möglichkeit, ein weiteres Organ gem. § 28 (siehe Kapitel V.B.5.) einzurichten, dem der Stifter selbst oder bestimmte andere Personen angehören können.

1.7.2. Mandatsverträge; faktische Organe

Eine Besonderheit des liechtensteinischen Stiftungsrechts ist die Zulässigkeit von Mandatsverträgen.[1617] Bei dieser – in der Stiftungspraxis weit verbreiteten – Konstellation besteht ein schuldrechtlicher Vertrag (iSv §§ 1002 ff ABGB) zwischen dem Stiftungsratsmitglied (idR ein liechtensteinisches Treuhandunternehmen oder eine von diesem bestellte Person) und einer dritten Person (idR Stifter oder Begünstigter), wonach das Stiftungsratsmitglied ausschließlich auf Weisung des Dritten tätig wird.[1618] Mandatsverträge ermöglichen also eine weitreichende Einflussnahme auf die Leitung der Stiftung.

Nach der Rsp des FL-OGH ist von einem funktionellen Organbegriff auszugehen, sodass auch eine Person, ohne in den Stiftungsstatuten dazu berufen zu sein, als faktisches Organ angesehen wird, wenn sie maßgeblichen Einfluss auf die Stiftung ausübt (Lehre des faktischen Organs).[1619] Nach der Rsp des FL-OGH ist ein faktisches Organ ein sich wie ein Organ verhaltender Drahtzieher der Verbandsperson im Hintergrund, der zumindest in einem sehr maßgeblichen Umfang solche Geschäftsführungsfunktionen ausübt, wie sie nach dem Gesetz und dem Gesellschaftsvertrag für den Verwaltungsrat, die Geschäftsleitung oder Direktion

---

[1616] Siehe BuA 85/2008, 30.
[1617] Vgl *Schauer,* JEV 2018, 49; *Müller M.,* Handlungsautonomie 237; *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 1 Rz 34 und § 28 Rz 13 ff; *Schurr,* PSR 2012, 19; *Ender,* Abberufung 21 f; *Heiss* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 28 Rz 7; *Bösch,* Stiftungsrecht 769 ff; *Schurr,* PSR 2012, 19; *Jakob,* Liechtensteinische Stiftung Rz 257.
[1618] Vgl *Schauer,* JEV 2018, 49; *Müller M.,* Handlungsautonomie 238; *Schurr,* PSR 2012, 19; *Ender,* Abberufung 21 f*; Bösch,* Stiftungsrecht 769 ff.
[1619] Siehe weiterführend *Motal,* Grundfragen 257 ff.

kennzeichnend sind.[1620] Bei Qualifikation als faktisches Organ kommt eine Haftung des Berechtigten gegenüber der Verbandsperson (d.h. der Stiftung) gem. Art 218 ff PGR in Betracht.[1621]

Einem Mandatsvertrag kommt für die Beurteilung als faktisches Organ wesentliche Bedeutung zu. Sichert der Mandatsvertrag dem Weisungsgeber nicht nur Einflussmöglichkeiten auf die Willensbildung des Stiftungsrates, sondern auch eine ausschließliche Leitungsbefugnis in Form von Instruktionen (Weisungen) ist der Weisungsgeber als faktisches Organ anzusehen.[1622] Ein Stifter (und zugleich auch Begünstigter der Stiftung), der ein umfassendes Weisungsrecht gegenüber den Stiftungsratsmitgliedern hat und diese ausschließlich auf dessen Instruktion zum Handeln verpflichtet sind, wurde vom FL-OGH als faktisches Organ qualifiziert.[1623]

Fraglich ist, inwiefern Grenzen iZm der Zulässigkeit von Mandatsverträgen bestehen. In der Literatur wird die Wirksamkeit der Stiftungserrichtung in Frage gestellt, wenn sich aus dem Mandatsvertrag ergibt, dass die Stiftung nur zum Schein errichtet worden ist.[1624] Nach *Gasser* dürfen den gesetzlich obligatorischen Organen im Innenverhältnis jene Aufgaben und Funktionen, die ihnen gesetzlich zugewiesen sind, weder entzogen noch dürfen diese an ein übergeordnetes faktisches Organ delegiert werden.[1625] Der FL-OGH hat es in der oben genannten Entscheidung[1626] dagegen nicht beanstandet, dass dem Stifter ein umfassendes Weisungsrecht zukommt und die Stiftungsratsmitglieder ohne entsprechende Instruktion des Stifters nicht zum selbständigen Handeln verpflichtet waren. Wie *Schauer*[1627] zutreffend ausführte, ist allerdings zu bezweifeln, dass der Stifter in dieser Konstellation überhaupt einen Willen zur Errichtung der Stiftung hatte, insb. da er über das Vermögen der Stiftung wie über sein eigenes verfügen konnte. Konsequenterweise wäre die Stiftung daher mangels

---

[1620] Vgl *Motal,* Grundfragen 258; FL-OGH vom 9.3.2011, 5 Cg 2008.194; 4.9.2008, 2 Cg 2005.296; 8.1.2004, 10 HG 2002.58-39.
[1621] Vgl LES 1999, 122 (124); vgl auch *Motal,* Grundfragen 259 f; *Müller M.,* Handlungsautonomie 239; *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 28 Rz 13; FL-OGH 1 Cg 2006.303;
[1622] Vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 238 f; *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 28 Rz 14 f; *Ender,* Abberufung 24; *Heiss* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 28 Rz 7; vgl auch FL-OGH vom 4.9.2008, 2 Cg 2005.296; 25.7.2002, 1 Cg 2000.293-39; 14. 10. 2001, 08 C 285/88.
[1623] FL-OGH vom 3.9.2011, 5 Cg 2008.194.
[1624] Vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 240; *Schauer,* liechtenstein-journal 2011, 125*; Heiss* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 25 Rz 8; *Bösch,* Stiftungsrecht 771; *Hügel,* Stifterrechte 163.
[1625] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 28 Rz 13.
[1626] Vgl FL-OGH vom 3.9.2011, 5 Cg 2008.194.
[1627] Siehe *Schauer,* liechtenstein-journal 2011, 125; zustimmend *Schima* in FS Delle Karth 870.

Errichtungswillen – der zu den *essentiala negotii* des Stiftungserrichtungsgeschäfts (Art 552 § 16 Abs 1 Z 1 PGR) zählt – als nichtig zu qualifizieren.[1628]

Weiters unklar ist das Verhältnis von Mandatsvertrag und Stiftungsstatuten. Bei der soeben genannten Entscheidung ging es um die Haftung des Stiftungsrats. Allerdings könnte daraus abgeleitet werden, dass der FL-OGH den Mandatsvertrag über die Statuten stellt.[1629] Ein Mandatsvertrag kann den Stiftungsrat allerdings niemals von der Erfüllung seiner organschaftlichen Pflichten befreien.[1630] Wie der FL-OGH in einer früheren Entscheidung ausgeführt hat, kann ein Mandatsvertrag und darauf beruhende Weisungen die Letztverantwortung für die Gestion der Stiftung nicht tangieren.[1631]

1.7.3. Arbeitsweise des Stiftungsrats

Der Stifter kann in der Stiftungsurkunde (Art 552 § 16 Z 7 PGR) eine von der Gesamtgeschäftsführung[1632] abweichende Anordnung (Ressortverteilung) vorsehen und Regelungen über die Modalitäten der Beschlussfassung, z.B. Einberufung, Präsens- und Konsensquoren für alle oder bestimmte Angelegenheiten, ein Dirimierungsrecht, die Zulässigkeit der Stellvertretung oder Regelungen über den Stimmrechtsausschluss, vorsehen.

Mangels abweichender Bestimmung werden Beschlüsse des Stiftungsrats gem. Art 112 Abs 2 PGR[1633] mit einfacher Mehrheit der zählbaren Stimmen gefasst, wobei zählbar die Stimmen derjenigen sind, die vertreten sind und mitgestimmt haben und nicht vom Stimmrecht ausgeschlossen sind (Abs 3). Da in der Literatur unterschiedlich beantwortet wird, wie viele Mitglieder bei der Beschlussfassung anwesend sein müssen,[1634] sollte in der Stiftungsurkunde

---

[1628] Vgl; *Schauer,* liechtenstein-journal 2011, 125; zustimmend *Müller M.,* Handlungsautonomie 240.
[1629] Vgl *Schauer,* liechtenstein-journal 2011, 124 f.
[1630] Vgl *Schauer,* liechtenstein-journal 2011, 124; *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 28 Rz 15; *Bösch,* Stiftungsrecht 770; *Jakob,* Liechtensteinische Stiftung Rz 258.
[1631] Siehe FL-OGH 8.1.2004, 10 Hg 2002.58-39.
[1632] Siehe Art 245 Abs 1 iVm Art 181 PGR.
[1633] Zur Anwendung von Art 112 PGR im Stiftungsrecht siehe *Motal,* Grundfragen 276 f.
[1634] Nach *Motal* ist die Anwesenheit eines Mitglieds ausreichend, vgl *Motal,* Grundfragen 284. *Jakob* weist dagegen auf Art 172 Abs 1 PGR hin, wonach bei der Beschlussfassung mindestens ein Zehntel aller Stimmen vertreten sein muss, vgl *Jakob,* Liechtensteinische Stiftung Rz 319 FN 489. *Motal* hält dem mE zurecht entgegen, dass Art 172 Abs 2 PGR für das oberste Organ gilt, das es bei der Stiftung nicht gibt.

eine Regelung getroffen werden, um Streitigkeiten über die Wirksamkeit gefasster Beschlüsse zu vermeiden.

1.7.4. Auskunfts- und Einsichtsrechte

Als Stiftungsbeteiligte stehen u.a. dem Stifter und weiteren Organ gem. § 28 Antragsrechte – insb. jenes auf Anordnung der gebotenen Maßnahmen bei zweckwidriger Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens – zu. Die effektive Ausübung dieses Rechts setzt freilich die Information über Missstände voraus. Der Stifter hat aber (sofern er nicht Begünstigter ist oder im Falle des Art 552 § 10 PGR) keine gesetzlichen Informationsrechte gegenüber der Stiftung und ist auch nicht vom Kontrollorgan über Tatsachen, die den Bestand der Stiftung gefährden, gem. Art 552 § 11 Abs 4 letzter Satz PGR zu informieren. Dasselbe gilt für weitere Organe gem. § 28.

Um eine wirksame Kontrolle zu gewährleisten, kann sich der Stifter selbst oder einem weiteren Organ in der Stiftungserklärung ausdrücklich Auskunfts- und Einsichtsrechte vorbehalten. Ob auch bei keinem ausdrücklichen Vorbehalt Informationsrechte bestehen ist – wie *Müller M.*[1635] mE zutreffend ausführt – anhand der Stiftungserklärung zu beurteilen. Den Berechtigten ist demnach auch dann, wenn keine Informationsrechte ausdrücklich vorbehalten wurden, Auskunft und Einsicht hinsichtlich jener Angelegenheiten zu erteilen, die notwendig für die Ausübung ihrer eingeräumten Kontroll- und Mitwirkungsrechte sind. Mit anderen Worten: Behält sich der Stifter selbst oder einem weiteren Organ bestimmte Kontroll- oder Mitwirkungsrechte vor, ist davon auszugehen, dass der Stifter bzw. das weitere Organ auch die dafür notwendigen Informationen vom Stiftungsrat verlangen können. Andernfalls würden die eingeräumten Rechte ins Leere gehen. Um allfällige Streitigkeiten über die Reichweite der Informationsrechte zu vermeiden, ist mE eine ausdrückliche Regelung in der Stiftungserklärung zu empfehlen.

[1635] Vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 181, 185 f; vgl auch *Zollner,* Die eigennützige Privatstiftung 212 f.

1.7.5. Einfluss- und Mitwirkungsrechte

Im Unterschied zum österreichischen Stiftungsrecht sieht das PGR in Art 552 § 28 Abs 1 ausdrücklich vor, welche Kompetenzen einem weiteren Organ eingeräumt werden können. IZm Einfluss- und Mitwirkungsrechten kommen insb.

- die Feststellung eines Begünstigten aus dem Begünstigtenkreis,
- die Feststellung von Zeitpunkt, Höhe und Bedingung einer Ausschüttung,
- die Verwaltung des Vermögens,
- Beratungsrechte,
- Zustimmungs-, Veto-[1636] und Weisungsrechte

in Betracht.

Bei der Einräumung umfassender Weisungsbefugnisse ist der Stiftungsrat ein bloß operativ tätiger Geschäftsführer.[1637] Die Weisungsbefugnis ist aber jedenfalls insoweit beschränkt, als die Weisung dem Gesetz, der Stiftungserklärung und dem Stiftungszweck entsprechen muss. Rechts- oder sittenwidrige Weisungen sind unverbindlich.[1638] Der Stiftungsrat darf einer Weisung nicht blindlings folgen, sondern muss eine gewissen Kontrolle über ihre Zulässigkeit ausüben.[1639]

Weitere Organe können mit Stiftern, Begünstigten oder sonstigen Personen besetzt werden. Durch entsprechende Ausgestaltung der Besetzungs- bzw. Bestellungsregelungen in der Stiftungserklärung können die Einfluss- und Mitwirkungsrechte dieser Personen sichergestellt werden.

[1636] Vetorechte sind zwar in § 28 Abs 1 nicht ausdrücklich genannt, die Aufzählung ist aber nicht taxativ („*insbesondere*"), sodass die Zulässigkeit von Vetorechten (als inhatlich mit Zustimmungsrechten deckungsgleiche Rechte) zu bejahen ist, vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 221.
[1637] Vgl *Heiss* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 24 Rz 4.
[1638] Vgl BuA 2008/13, 108.
[1639] Vgl BuA Nr 13/2008, 108.

1.7.6. Bestellung und Abberufungsrechte

Hinsichtlich der Bestellung und der Abberufung des Stiftungsrats besteht eine weitgehende Gestaltungsfreiheit.[1640] Der Stifter kann die Bestellungs- und Abberufungskompetenz in der Stiftungsurkunde[1641] sich selbst vorbehalten oder einer anderen Person oder Stelle (einschließlich Begünstigten) oder einem anderen Stiftungsorgan übertragen.

Der Stifter kann in der Stiftungsurkunde bestimmte Abberufungsgründe, z.B. das Erreichen eines bestimmten Alters oder einer maximalen Amtsperiode, vorsehen. Die Abberufung setzt aber nicht zwingend das Vorliegen eines wichtigen Grundes voraus; mit anderen Worten: ein freies Abberufungsrecht ist im liechtensteinischen Stiftungsrecht zulässig.[1642] Dem Abberufungsberechtigten kommt in diesem Fall eine weitreichende Möglichkeit zur Einflussnahme auf den Stiftungsrat zu.[1643] Eine Ausübungsschranke der freien Abberufungsbefugnis stellt nach dem FL-OGH das Rechtsmissbrauchsverbot gem. Art 2 PGR dar.[1644] Als Beispiel nennt *Bösch* etwa den Fall, dass der (abberufungsberechtigte) Stifter nicht berechtigt ist, den Stiftungsrat nur deshalb abzuberufen, weil dieser sich weigert, dem Stiftungszweck widersprechende Weisungen des Stifters zu befolgen.[1645]

1.7.7. Kontroll- und Überwachungsrechte

Als fakultative Organe mit Kontroll- und Überwachungskompetenzen kommen in Betracht:

- Die Einrichtung eines Kontrollorgans gem. Art 552 § 11 PGR;
- Die Einrichtung eines weiteren Organs gem. Art 552 § 28 als Überwachungsorgan (in der Praxis meist „Protektor“ genannt[1646]).

[1640] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 24 Rz 11; *Ender,* Abberufung 65; *Melzer*, Vergleich 125 f.
[1641] Siehe Art 552 § 16 Abs 1 Z 7 PGR.
[1642] Vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 265; *Ender,* Abberufung 65; *Melzer,* Vergleich 126; *Bösch,* Stiftungsrecht 641 f; *Jakob;* Liechtensteinische Stiftung Rz 282.
[1643] Vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 266; *Melzer,* Vergleich 126; *Bösch,* Stiftungsrecht 641 f; *Jakob;* Liechtensteinische Stiftung Rz 283.
[1644] Siehe FL-OGH 2.4.2009, 10 HG.2008.18; vgl auch *Müller M.,* Handlungsautonomie 265 f; *Bösch,* Stiftungsrecht 642.
[1645] Vgl *Bösch,* Stiftungsrecht 642.
[1646] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 28 Rz 7; *Zwiefelhofer* in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz,* Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht 151.

Im Unterschied zum Kontrollorgan gem. Art 552 § 11 werden durch die Einrichtung Überwachungsorgans gem. Art 552 § 28 die Informationsrechte der Begünstigten gem. Art 552 § 9 PGR nicht eingeschränkt. Weiters ist festzuhalten, dass das Kontrollorgan unabhängig[1647] sein muss und nur mit den in Art 552 § 11 Abs 2 genannten Personen[1648] besetzt werden darf. Mit Ausnahme des Stifters sind demnach etwa die Begünstigten sowie Mitglieder anderer Stiftungsorgane und deren Verwandte von der Mitgliedschaft im Kontrollorgan ausgeschlossen.[1649] Beim Überwachungsorgan gem. Art 552 § 28 besteht dagegen eine weitgehende Gestaltungsfreiheit hinsichtlich der Organwalter.[1650] Es kann insb. mit dem Stifter, Begünstigten oder sonstigen Personen besetzt werden. Durch entsprechende Ausgestaltung Bestellungsregeln in der Stiftungserklärung können die Überwachungsrechte bestimmter Personen bzw. Stakeholder sichergestellt werden.

1.7.8. Erfolgsabhängige Vergütung

Wie bereits oben ausgeführt wurde, bietet das liechtensteinische Stiftungsrecht eine weite Gestaltungsfreiheit hinsichtlich der Vergütung des Stiftungsrats (siehe Kapitel V.B.2.6.). Eine erfolgsabhängige Vergütung wird als zulässig angesehen.[1651] Um doppelte Ausführungen zu vermeiden, wird an dieser Stelle auf Kapitel III.A.7.9. verwiesen.

2. Stiftungsexterne Governance

2.1. Allgemeine Bemerkungen

Der staatlichen Stiftungsaufsicht unterliegen gem. Art 552 § 29 Abs 1 PGR alle gemeinnützigen Stiftungen (zur Abgrenzung siehe oben Kapitel V.A.2.1.). *Ratio legis* der staatlichen Aufsicht über gemeinnützige Stiftungen ist einerseits der Umstand, dass diese staatsnahe Aufgaben übernehmen, andererseits der Schutz der Stiftung vor ihren Organen sowie der Schutz des

---

[1647] Siehe Art 552 § 11 Abs 3 iVm § 27 Abs 2 PGR.
[1648] Das sind eine Revisionsstelle (Z 1), eine oder mehrere vom Stifter namentlich genannte natürliche Personen, welche über ausreichende Fachkenntnisse auf dem Gebiet des Rechts und der Wirtschaft verfügen, um ihre Aufgaben erfüllen zu können (Z 2), oder der Stifter (Z 3). Siehe auch oben Kapitel V.B.4.
[1649] Vgl Art 552 § 11 Abs 3 iVm § 27 Abs 2 PGR. Vgl auch *Hosp* in FS Delle Karth 472 f.
[1650] Vgl *Zwiefelhofer* in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz,* Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht 151.
[1651] Vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 282; *Melzer,* Vergleich 160 f.

Rechtsverkehrs.[1652] Die erhöhte Schutzbedürftigkeit gemeinnütziger Stiftungen ergibt sich aus der Überlegung, dass diese – im Unterschied zu privatnützigen Stiftungen – idR über keine konkret bestimmbaren Begünstigten verfügen, sodass eine effektive Kontrolle durch die Begünstigten nicht gewährleistet ist.[1653] Die staatliche Aufsicht wird durch die Stiftungsaufsichtsbehörde, eine Abteilung des Amtes für Justiz,[1654] ausgeübt.

Durch eine entsprechende Bestimmung in der Stiftungsurkunde hat der Stifter die Möglichkeit, eine – grundsätzlich von der staatlichen Aufsicht ausgenommene – privatnützige Stiftung freiwillig der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde zu unterstellen.[1655]

2.2. Beaufsichtigte Stiftungen

2.2.1. Allgemeine Bemerkungen

Die Stiftungsaufsichtsbehörde hat gem. Art 552 § 29 Abs 3 PGR von Amts wegen dafür zu sorgen, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäß verwaltet und verwendet wird. Gegenstand der Stiftungsaufsicht ist demnach die Geschäftsführung und Verwaltung der Stiftung. Die Stiftungsbehörde hat dabei zu prüfen, ob die Stiftungsorgane die gesetzlichen und statutarischen Bestimmungen, insb. den Stiftungszweck, einhalten.[1656] Der Aufsicht unterliegen sämtliche Organe, d.h. auch Organe gem. Art 552 § 28 PGR.[1657]

Die Stiftungsaufsichtsbehörde kann allerdings nicht anstelle der Stiftungsorgane entscheiden oder in deren Ermessensspielraum eingreifen.[1658] Es handelt sich vielmehr um eine Missbrauchsaufsicht, d.h. die Stiftungsaufsichtsbehörde hat – auf Basis des Berichts der

---

[1652] Vgl *Motal,* Informationsanspruch 13; *Jakob,* Liechtensteinische Stiftung Rz 454; *Hammermann* in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz,* Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht 68 ff.
[1653] Vgl *Motal,* Informationsanspruch 13; *Melzer,* Vergleich 175; *Hammermann* in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz,* Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht 72; BuA Nr 13/2008, 111.
[1654] Vgl Art 552 § 29 Abs 2 PGR; siehe auch https://www.stifa.li/de/.
[1655] Siehe Art 552 § 29 Abs 1 zweiter Satz PGR; vgl *Motal,* Informationsanspruch 15; *Melzer,* Vergleich 172; *Schurr,* PSR 2010, 67; *Jakob,* Liechtensteinische Stiftung Rz 473.
[1656] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 29 Rz 34; *Hammermann* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 29 Rz 7
[1657] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 28 Rz 3. Zur Abberufung eines Protektors siehe etwa FL-OGH vom 7.6.2013, 5 HG 2011.161.
[1658] Vgl *Hammermann* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 29 Rz 7 f; vgl auch *Schurr,* PSR 2013, 23; *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 29 Rz 50; FL-OGH vom 5.2.2010, 10 HG 2008.28, LES 2010, 218.

Revisionsstelle[1659] – Missständen und Missbräuchen entgegenzuwirken.[1660] Als Verwaltungsbehörde gelten für die Stiftungsaufsichtsbehörde die allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätze, insb. das Verhältnismäßigkeitsprinzip.[1661]

2.2.2. Aufsichtsmittel der Stiftungsaufsichtsbehörde

Als Aufsichtsmittel kommen gem. Art 552 § 29 Abs 3 PGR in Betracht:

- Verlangen von Auskünften gegenüber der Stiftung;
- Einsichtnahme in die Bücher und Schriften der Stiftung entweder über die Revisionsstelle oder – wenn keine Revisionsstelle bestellt ist – durch die Stiftungsaufsichtsbehörde selbst;
- Einholung von Auskünften bei anderen Verwaltungsbehörden und Gerichten;
- Beantragung der gebotenen Anordnungen, wie die Kontrolle und Abberufung der Stiftungsorgane, die Durchführung von Sonderprüfungen oder die Aufhebung von Beschlüssen der Stiftungsorgane, bei Gericht (siehe weiterführend Kapitel V.C.2.4.2.).

Hervorgehoben sei an dieser Stelle, dass die Stiftungsaufsichtsbehörde zwar Überwachungs- und Kontrollrechte hat, selbst aber keine Anordnungen zur Beseitigung von Missständen treffen kann. Die Stiftungsaufsichtsbehörde hat vielmehr das Gericht anzurufen; die Erteilung von Anordnungen erfolgt ausschließlich durch das Gericht (siehe weiterführend Kapitel V.C.2.4.). Diese Regelung wird als Schlüsselbestimmung des mit der Totalrevision 2009 neu eingeführten Systems bezeichnet[1662] und führt zu einem Gleichlauf mit der externen Aufsicht bei privatnützigen (von der staatlichen Aufsicht befreiten) Stiftungen gem. Art 552 § 35 PGR (siehe Kapitel V.C.2.4.1.),[1663] mit dem Unterschied dass die Stiftungsaufsichtsbehörde in einem

[1659] Die Stiftungsaufsichtsbehörde kann von der Revisionsstelle Auskünfte über alle ihr im Zuge der Prüfung bekannt gewordenen Tatsachen verlangen (Art 552 § 27 Abs 4 PGR). Siehe weiterführend Kapitel V.C.1.2.
[1660] Vgl *Hammermann* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 29 Rz 8; vgl auch FL-OGH 6.12.2013, HG 2013.37.
[1661] Vgl *Hammermann* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 29 Rz 8.
[1662] Vgl BuA Nr 13/2008, 111.
[1663] Vgl *Hammermann* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 29 Rz 9.

gerichtlichen Aufsichtsverfahren betreffend eine beaufsichtigte Stiftung Antragslegitimation und Parteistellung hat.[1664]

2.3. Aufsichtsfreie Stiftungen

Bei aufsichtsfreien Stiftungen hat die Stiftungsaufsichtsbehörde keine Kontrollrechte und im Verfahren vor dem Aufsichtsgericht weder Antragslegitimation noch Parteistellung.[1665] Diese Rechte kommen bei aufsichtsfreien Stiftungen allein den Stiftungsbeteiligten (Art 552 § 3 PGR) zu.[1666]

2.4. Die Rolle des Gerichts

2.4.1. Antragslegitimation

Das Gericht kann von Amts wegen (siehe sogleich) oder auf Antrag tätig werden. Antragslegitimiert sind

- bei beaufsichtigten Stiftungen: die Stiftungsaufsichtsbehörde (Art 552 § 29 Abs 3 letzter Satz PGR) und die Stiftungsbeteiligen gem. Art 552 § 3 PGR (Art 552 § 29 Abs 4 Satz 1 PGR);
- bei aufsichtsfreien Stiftungen: die Stiftungsbeteiligten gem. Art 552 § 3 PGR.

Ein amtswegiges Tätigwerden des Gerichts kommt bei beaufsichtigten Stiftungen bei dringendem[1667] Verdacht einer strafbaren Handlung in Betracht (Art 552 § 29 Abs 4 Satz 2 PGR). Bei aufsichtsfreien Stiftungen kann das Gericht in dringenden Fällen, insb. bei dringendem Verdacht auf eine strafbare Handlung durch ein Stiftungsorgan, von Amts wegen tätig werden (Art 552 § 35 Abs 1 PGR).

[1664] Dies gilt auch für Verfahren, die gem Art 552 § 29 Abs 3 PGR von einem Stiftungsbeteiligten oder vom Richter vom Amts wegen eingeleitet wurden, vgl (Art 552 § 29 Abs 4 letzter Satz PGR). Vgl *Hammermann* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 29 FN 36; BuA Nr 13/2008, 112; 85/2008, 16.

[1665] Vgl *Hammermann* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 29 FN 36; BuA Nr 13/2008, 112; 85/2008, 16.

[1666] Vgl BuA Nr 13/2008, 117.

[1667] Der Vorschlag, das Verfahren bereits bei einem „einfachen" Verdacht einzuleiten wurde im Gesetzgebungsverfahren ablehent. Es sei nicht klar, was unter einem einfachen Verdacht zu verstehen sein soll. Demgegeüber stammt der Begriff des „dringenden Verdachts" aus dem Strafrecht und die Gerichte können damit umgehen, vgl BuA 85/2008, 36.

Dritte, insb. die Staatsanwaltschaft und bei aufsichtsfreien Stiftungen die Stiftungsaufsichtsbehörde, können das Tätigwerden des Gerichts durch eine entsprechende Mitteilung anregen.[1668]

Wie im österreichischen Privatstiftungsrecht[1669] wirkt die Begünstigtenstellung insofern fort, als einem ehemalig Begünstigten noch weiterhin die Antragslegitimation für die Anordnung aufsichtsrechtlicher Maßnahmen zukommt, soweit er sich auf Sachverhalte stützt, die in den Zeitraum seiner aufrechten Begünstigtenstellung fallen.[1670]

2.4.2. Aufsichtsmaßnahmen

2.4.2.1. Allgemeine Bemerkungen

Vorweg sei festgehalten, dass das Gericht bei aufsichtsfreien privatnützigen Stiftungen dieselben Anordnungs- und Gestaltungsmöglichkeiten wie bei beaufsichtigten Stiftungen hat.[1671] Konkret kommen gem. Art 552 § 29 Abs 3 letzter Satz PGR folgende Maßnahmen in Betracht:

- die Kontrolle der Stiftungsorgane,
- die Abberufung der Stiftungsorgane (siehe Kapitel V.C.2.4.2.2.),
- die Durchführung einer Sonderprüfung und
- die Aufhebung von Stiftungsratsbeschlüssen (siehe Kapitel V.C.2.4.2.3.).

Diese Aufzählung ist nur beispielhaft; das Aufsichtsgericht ist nicht an die vom Stiftungsbeteiligten beantragte Maßnahme gebunden und kann – unter Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes - alle ihm notwendig erscheinenden Anordnungen treffen.[1672] In Betracht kommt insb. auch die Erteilung von Weisungen.[1673] Das Gericht darf aber nicht anstelle der Stiftungsorgane handeln und bei Ermessensentscheidungen nur dann eingreifen,

---

[1668] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 35 Rz 4; *Hammermann* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 29 FN 34; vgl auch BuA Nr 13/2008, 118.
[1669] Vgl OGH vom 15.10.2012, 6 Ob 157/12z.
[1670] Vgl FL-OGH vom 13.4.2012, 10 HG 2008.32, LES 2012, 97 (102); vgl auch *Motal,* Informationsanspruch 66.
[1671] Vgl BuA Nr 13/2008, 117; vgl auch *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 35 Rz 2; *Müller M.,* Handlungsautonomie 206.
[1672] Vgl FL-OGH vom 7.10.2011, 5 HG 2011.28, LES 2011, 187 (195); vgl auch *Motal,* Informationsanspruch 19.
[1673] Vgl *Motal,* Informationsanspruch 19.

wenn die Stiftungsorgane ihren Ermessensspielraum überschreiten oder missbrauchen, Entscheidungen auf sachfremden Kriterien beruhen oder relevante Kriterien außer Acht gelassen wurden und damit das Stiftungsvermögen – objektiv – beeinträchtigt oder gefährdet wurde.[1674]

2.4.2.2. Abberufung von Stiftungsorganen

Die Abberufung von Stiftungsorganen als Aufsichtsmittel setzt nach der Rsp des FL-OGH das Vorliegen eines wichtigen Grundes voraus.[1675] Als Abberufungsgrund kommen insb. eine (*ex ante* betrachtet) grobe Pflichtverletzung,[1676] die Unfähigkeit der ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben[1677] sowie Interessenkonflikte zwischen dem Stiftungsratsmitglied einerseits und der Stiftung[1678] oder Stiftungsbeteiligten (insb. Begünstigten)[1679] andererseits in Betracht.[1680] Der FL-OGH zieht bei der Beurteilung regelmäßig die österreichische Literatur und Rsp zu Abberufung nach § 27 Abs 2 PSG heran[1681] (siehe Kapitel III.B.3.1.). Im Unterschied zum PSG sieht das liechtensteinische Stiftungsrecht allerdings das Vorliegen eines wichtigen Grundes nicht ausdrücklich vor, sondern es kommt vielmehr darauf an, ob die zweckgemäße Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens[1682] durch die Tätigkeit des jeweiligen Organmitglieds gefährdet ist. Die Stiftungsaufsicht hat dafür zu sorgen, dass der Stifterwille respektiert wird.[1683] Es ist eine Prognose anzustellen, ob das Stiftungsinteresse durch die Abberufung der Stiftungsratsmitglieder besser geschützt wird als bei Fortsetzung ihrer Tätigkeit.[1684] Voraussetzung für die Abberufung ist, dass die weitere Ausübung des

---

[1674] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 29 Rz 37, 43; *Ender,* Abberufung 35, 41; FL-OGH vom 10.6.2011, 9 HG 2006.49; 4.11.2004, 10 HG 2003.57-20, LES 2005, 410.
[1675] Vgl *Ender,* Abberufung 38 f; *Schauer,* liechtenstein-journal 2011, 96; *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 29 Rz 40; FL-OGH vom 5.2.2009, 10 HG 2008.28; LES 2010, 218.
[1676] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 29 Rz 41, 46 ff; *Schauer,* liechtenstein-journal 2011, 98 f; FL-OGH vom 7.5.2010, 10 HG 2008.5, LES 2010, 311.
[1677] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 29 Rz 41; FL-OGH vom 7.5.2010, 10 HG 2008.5, LES 2010, 311.
[1678] Die Schwelle des Art 186 Abs 1 PGR muss dabei noch nicht erreicht sein, *Ender,* Abberufung 40; *Schauer,* liechtenstein-journal 2011, 97; vgl auch FL-OGH vom 4.6.2009, 3 CG 2006.354.
[1679] Vgl FL-OGH 7.9.2017, 07 HG.2015.270; FL-OGH 4.6.2009, 3 Cg 2006.354; siehe zu letzterer Entscheidung auch bereits oben Kapitel V.B.2.3.; weiterführend auch *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 29 Rz 58 ff; *Schauer,* liechtenstein-journal 2011, 97 f; *Schurr,* PSR 2010, 94 f; vgl auch *Müller M.,* Handlungsautonomie 109 ff.
[1680] Für Beispiele aus der Rsp des FL-OGH siehe weiterführend *Ender,* Abberufung 47 ff.
[1681] Vgl *Ender,* Abberufung 38; *Schauer,* liechtenstein-journal 2011, 96.
[1682] Vgl *Schauer,* liechtenstein-journal 2011, 96.
[1683] Vgl *Schurr,* PSR 2013, 22 f; LES 2010, 218.
[1684] Vgl *Schurr,* PSR 2013, 23; *Schauer,* liechtenstein-journal 2011, 97.

Vorstandsmandats objektiv die Zweckverwendung des Stiftungsvermögens gefährdet oder beeinträchtigt und andere, weniger einschneidende Maßnahmen – wie die Kontrolle des Stiftungsrats, die Aufhebung von Beschlüssen oder die Durchführung einer Sonderprüfung – keinen Erfolg versprechen;[1685] neben dem Vorliegen eines wichtigen Grundes muss die Abberufung daher auch verhältnismäßig – d.h. geeignet, erforderlich und angemessen[1686] – sein.[1687]

Die Abberufungskompetenz des Gerichts ist subsidiär gegenüber jener der gemäß der Stiftungsurkunde Abberufungsberechtigten,[1688] ist *ultima ratio* und setzt nach der Rsp eine erhebliche Gravität des Organverhaltens voraus.[1689] Wie *Schauer* zutreffend hinweist, sollte man daraus nicht den Umkehrschluss ziehen, dass geringfügige Pflichtverletzungen ohne Abberufungssanktion bleiben müssen, denn auch ein leichter Sorgfaltsverstoß kann uU eine Abberufung rechtfertigen.[1690]

2.4.2.3. Aufhebung von Stiftungsratsbeschlüssen

Unter die Aufsichtskompetenz des Gerichts fallen sämtliche Beschlüsse der Stiftungsorgane, insbesondere Beschlüsse über die zukünftige Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens (sog. „Zweckänderungsbeschlüsse“), sowie Beschlüsse über die Änderung der Begünstigtenregelung.[1691]

2.4.2.4. Einstweilige Anordnungen

Die Bestimmungen des Rechtssicherungsverfahren, insb. Art 276 Abs 1 lit b EO sind auch im Stiftungsaufsichtsverfahren anzuwenden, sodass das Aufsichtsgericht bei Bescheinigung eines sicherbaren Anspruchs und dessen Gefährdung einstweilige Verfügungen – wie z.B. das

---

[1685] Vgl FL-OGH vom 7.5.2010, 10 HG 2008.5; vgl auch 6.12.2013, HG 2013.37.
[1686] Vgl *Ender,* Abberufung 35.
[1687] Vgl *Schurr,* PSR 2013, 23; *derselbe,* PSR 2010, 94 f; *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 29 Rz 43; FL-OGH vom 7.11.2011, 5 HG 2011.28.
[1688] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 29 Rz 42; *Schauer,* liechtenstein-journal 2011, 99.
[1689] Vgl *Schurr,* PSR 2013, 21, 23; *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 29 Rz 40.; *Ender,* Abberufung 35; LES 2010, 218.
[1690] Vgl *Schauer,* liechtenstein-journal 2011, 97.
[1691] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 29 Rz 68; FL-OGH 7.9.2012, 5 HG 2011,89, LES 2012, 209.

vorübergehende Verbot Ausschüttungen vorzunehmen[1692] oder die Stiftungserklärung zu ändern[1693] – erlassen kann.[1694]

Gem. dem nach Art 245 PGR auf Stiftungen anwendbaren Art 191 Abs 1 PGR[1695] kann die Geschäftsführung und Vertretung der Stiftung dem Stiftungsrat auf Antrag eines Stiftungsbeteiligten und nach Ermessen des Gerichts durch Bestellung eines Beistandes vorübergehend entzogen werden, wenn glaubhaft gemacht wird, dass der Stiftungsrat die Interessen der Stiftung gefährdet und Gefahr im Verzug ist.[1696] Bei dieser Maßnahme handelt es sich um ein Minus gegenüber der Abberufung, da dem Stiftungsrat nur vorläufig – bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Abberufungsantrag – die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis entzogen und diese an den Beistand übertragen wird.[1697]

Die Rechtsschutzgarantien des Provisorialverfahrens differenzieren von jenen des Hauptverfahrens: Während das Provisorialverfahren beschleunigt und vereinfacht durchzuführen ist und den Stiftungsbeteiligten zu einer möglichst raschen Entscheidung verhelfen soll, ist das Abberufungsverfahren auf Richtigkeit ausgelegt.[1698] Die Voraussetzungen für eine vorläufige Anordnung gem. Art 191 Abs 1 PGR sind – analog zu Art 276 Abs 1 lit b PGR – nicht zu beweisen, sondern lediglich zu bescheinigen.[1699]

[1692] Vgl FL-OGH vom 7.10.2011, 5 HG 2011. 28, LES 2011, 187.
[1693] Vgl FL-OGH vom 22.11.1988, Hp 3/87-33, LES 1991, 44.
[1694] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 29 Rz 79; FL-OGH vom 13.4.2012, 10 HG 2008.32, LES 2012, 97; vgl auch *Ender,* Abberufung 70 f.
[1695] Gem. Art 191 Abs 1 PGR kann die Geschäftsführungs- und Vertretungbefugnis des Organs auf Antrag von Mitgliedern und nach Ermessen des Richters gegen Sicherstellung eines allfälligen Schadens durch Bestellung eines Beistandes vorübergehend entzogen werden, wenn glaubhaft gemach wird, dass dieses die Interessen der Verbandsperson gefährdet und dass Gefahr im Verzug liegt.
[1696] Vgl FL-OGH vom 5.11.2010, 10 HG 2009.287, PSR 2011, 39; vgl auch *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 29 Rz 80; *Ender,* Abberufung 80.
[1697] Vgl FL-OGH vom 5.11.2010, 10 HG 2009.287, PSR 2011, 39; auch *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 29 Rz 80; *Ender,* Abberufung 80.
[1698] Vgl FL-OGH vom 13.1.2011, 5 HG 2010.546, PSR 2011, 127; 5.11.2010, 10 HG 2009.287, PSR 2011, 39; vgl auch *Ender,* Abberufung 68.
[1699] Vgl FL-OGH vom 5.11.2010, 10 HG 2009.287, PSR 2011, 39; *Ender,* Abberufung 71 f.

2.4.3. Weitere Kompetenzen des Gerichts

Sowohl bei beaufsichtigten als auch bei aufsichtsfreien Stiftungen[1700] kann das Gericht bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen[1701] den Stiftungszweck (Art 552 § 33 PGR) sowie andere Inhalte der Stiftungsurkunde und -zusatzurkunde (Art 552 § 34 PGR) ändern. *Ratio legis* der gerichtlichen Änderungsbefugnis ist es, jenen Umständen, die den Fortbestand der Stiftung oder eine optimale Zweckverwirklichung gefährden, entgegenzuwirken.[1702]

Die Änderung des Zwecks, die dem mutmaßlichen Willen des Stifters entsprechen muss,[1703] setzt gem. Art 552 § 33 Abs 1 PGR voraus, dass

- der Zweck unerreichbar, unerlaubt oder vernunftwidrig geworden ist oder sich die Verhältnisse so geändert haben, dass der Zweck eine ganz andere Bedeutung oder Wirkung erhalten hat, sodass die Stiftung dem Willen des Stifters entfremdet ist (Z 1); und
- die Stiftungsurkunde nicht den Stiftungsrat oder ein anderes Stiftungsorgan mit der Änderung des Zwecks betraut hat (Z 2).

Die Voraussetzungen für die Änderung anderer Inhalte der Stiftungserklärung, insb. die Organisation der Stiftung, sind gem. Art 552 § 34 Abs 1 PGR, dass

- dies zur Wahrung des Stiftungszwecks, insb. zur Sicherung des Fortbestands der Stiftung und zur Sicherung des Stiftungsvermögens, zweckmäßig ist (Z 1); und
- die Stiftungsurkunde nicht den Stiftungsrat oder ein anderes Stiftungsorgan mit der Änderung anderer Inhalte betraut hat (Z 2).

Ein Unterschied zwischen aufsichtsfreien und beaufsichtigten Stiftungen besteht – wie bei der Anordnung aufsichtsgerichtlicher Maßnahmen – bei der Antragslegitimation und Parteistellung. Während die Antragslegitimation bei beaufsichtigten Stiftungen der

---

[1700] Vgl Art 552 § 35 Abs 1 PGR.
[1701] Auch bei aufsichtsfreien Stiftungen setzt die Änderung des Stiftungszweck gem. § 33 und anderer Inhalte gem. § 34 das Vorliegen der jeweiligen Voraussetzungen voraus, vgl *Rick* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 33-35 Rz 34; vgl auch *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 35 Rz 4.
[1702] Vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 204 f; *Rick* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 33-35 Rz 1, 23.
[1703] Siehe Art 552 § 33 Abs 2 PGR.

Stiftungsaufsichtsbehörde und den Stiftungsbeteiligten[1704] zukommt, sind bei aufsichtsfreien Stiftungen ausschließlich die Stiftungsbeteiligten antragslegitimiert; die Stiftungsaufsichtsbehörde hat keine Parteistellung. Bei aufsichtsfreien Stiftungen kann das Gericht in dringenden Fällen auch von Amts wegen tätig werden.

[1704] Siehe Art 552 § 33 Abs 1 und 3 sowie § 34 Abs 1 und 2 PGR. Im Falle einer Antragstellung durch einen Stiftungsbeteiligten hat die Stiftungsaufsichtsbehörde Parteistellung (Art 552 § 33 Abs 2 und § 34 Abs 2 PGR).

VI. GOVERNANCE KONZEPTE IM VERGLEICH

A. Allgemeine Bemerkungen

Der Stiftungszweck ist nicht nur die zentrale Handlungsmaxime[1705] und eröffnet – je nachdem wie bestimmt dessen Formulierung ist – einen weiteren oder engeren Ermessensspielraum des Stiftungsvorstands,[1706] sondern determiniert auch das Governance System, das auf die Stiftung Anwendung findet: Klassische Stiftungen in der Schweiz und gemeinnützige Stiftungen in Liechtenstein unterliegen einer staatlichen Aufsicht, der sie sich nicht entziehen können. Familienstiftungen und kirchliche Stiftungen in der Schweiz und privatnützige Stiftungen in Liechtenstein sind nach dem gesetzlichen Grundkonzept von der staatlichen Aufsicht ausgenommen. An dieser Stelle sei auf folgende Unterschiede hingewiesen:

- In Liechtenstein wird bei der Unterscheidung zwischen gemeinnützigen und privatnützigen Stiftungen auf das Überwiegen gemeinnütziger oder privatnütziger Zwecke abgestellt. Kirchliche Stiftungen gelten als gemeinnützige Stiftungen.[1707]
- Den Großteil der Stiftungen in der Schweiz bilden die (der staatlichen Aufsicht unterliegenden) klassischen Stiftungen. Familienstiftungen spielen dagegen eine untergeordnete Rolle; nicht zuletzt da bedingungslose Versorgungsstiftungen in der Schweiz – anders als in Liechtenstein und nach dem österreichischen PSG – unzulässig sind. In Liechtenstein besteht der Großteil der Stiftungen aus (von der staatlichen Aufsicht ausgenommenen) privatnützigen Stiftungen.[1708]
- In Liechtenstein können privatnützige Stiftungen freiwillig durch eine entsprechende Bestimmung in der Stiftungsurkunde der staatlichen Aufsicht unterstellt werden. In der Schweiz besteht diese Gestaltungsmöglichkeit nicht; die Ausnahme von der Stiftungsaufsicht für Familienstiftungen und kirchliche Stiftungen ist zwingend.

Im österreichischen Stiftungsrecht hat der Stiftungszweck insofern eine Auswirkung auf das Governance System, als privatnützige Zwecke ausschließlich nach dem PSG zulässig sind und damit

---

[1705] Vgl *Rizzi,* Dissertation 207 ff; *Eiselsberg,* ZfS 2005, 6; vgl auch *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, 14; *Jakob,* Schutz der Stiftung 230; *Schurr,* PSR 2010, 66; *Müller K./Fischer M.,* ZfS 2009, 119; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 65.

[1706] Vgl *Rizzi,* Dissertation 207 ff; vgl auch *Melzer* in *Müller K.,* Stiftungsmanagement 163 f: *Csoklich,* RdW 1999, 253; *von Hippel* in *Baum/Fleckner/Hellgardt/Roth,* Perspektiven 182.

[1707] Siehe Art 552 § 2 Abs 2 iVm Art 107 Abs 4a PGR; vgl auch *Motal,* Grundfragen 125.

[1708] Zum Stichtag 31.12.2017 bestanden 11.230 nicht eingetragene Stiftungen und 1.802 eingetragene Stiftungen, davon 1.355 gemeinnützige Stiftungen. Vgl Rechenschaftsbericht der Regierung 2017, 127 (abrufbar unter https://www.llv.li/files/srk/rb17-ii-02-aeusseres-justiz-kultur.pdf).

Stiftungen, die private Zwecke verfolgen, in Form einer Privatstiftung zu errichten sind und damit dem Governance System des PSG unterliegen. Gemeinnützige oder mildtätige Stiftungen können dagegen sowohl nach dem PSG als auch nach dem BStFG 2015 errichtet werden und unterliegen damit – je nach Rechtsgrundlage – dem Governance System des PSG oder des BStFG 2015. Der Stifter einer (ausschließlich) gemeinnützigen oder mildtätigen Stiftung kann demnach durch Wahl der Rechtsgrundlage das Governance System wählen.

Schließlich sei noch festgehalten, dass die einzelnen Governance Systeme bereits detailliert dargestellt wurden. Die Kapitel III., IV.C. und V.C. dienen daher als Grundlage für die folgenden Kapitel, in denen durch kritische Gegenüberstellung die wesentlichen Unterschiede und allenfalls bestehende Kontrolldefizite herausgearbeitet werden.

B. Organisationsstruktur

1. Allgemeine Bemerkungen

Da die Stiftungsorganisation für die Governance von eminenter Bedeutung ist,[1709] sei zunächst auf die für das Verständnis der Governance Struktur relevanten Gemeinsamkeiten und Unterschiede in der Organisationsstruktur hingewiesen.

Im Allgemeinen ist die Organisation bei den untersuchten Stiftungsrechtsordnungen sehr ähnlich. Nach dem gesetzlichen Grundmodell hat jede Stiftung ein oberstes Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan (Stiftungsvorstand bzw. Stiftungsrat) sowie ein Organ zur Rechnungskontrolle (Stiftungsprüfer, Rechnungsprüfer bzw. Revisionsstelle). Fakultativ können weitere Organe eingerichtet bzw. Personen oder Stellen mit bestimmten Aufgaben betraut werden. Im PSG und im BStFG 2015 ist ferner unter bestimmten Voraussetzungen die Einrichtung eines Aufsichtsorgans bzw. Aufsichtsrates vorgesehen.[1710]

Bei genauerer Betrachtung weisen die Organisationsstrukturen allerdings durchaus bedeutsame Unterschiede auf, die in den nächsten Kapiteln analysiert werden.

[1709] Vgl *Fischer A.* in *Kramer/Nobel/Waldburger,* FS Böckli 652.
[1710] Siehe § 22 Abs 1 PSG; § 21 Abs 2 BStFG 2015.

2. Stiftungsvorstand/Stiftungsrat

Der Stiftungsvorstand im PSG und im BStFG 2015, der Stiftungsrat im PGR und das oberste Stiftungsorgan (meist Stiftungsrat genannt) im ZGB sind nach den gesetzlichen Grundmodellen das obligatorische Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan der Stiftung.

Neben der Zusammensetzung,[1711] den Bestellungs- und Abberufungsmodalitäten,[1712] dem Umgang mit Interessenkonflikten[1713] sowie der internen[1714] und externen Kontrolle[1715] ist aus Governance Sicht insb. relevant, inwieweit Einfluss auf das Handeln des Stiftungsvorstands bzw. Stiftungsrats genommen bzw. in dessen Kompetenzen eingegriffen werden kann. In den einzelnen Stiftungsrechtsordnungen ist dies in unterschiedlichem Ausmaß zulässig:

Im liechtensteinischen Stiftungsrecht ist ausdrücklich geregelt, dass einem weiteren Organ Geschäftsführungskompetenzen eingeräumt werden können:[1716] Art 552 § 28 PGR bestimmt, dass einem weiteren Organ u.a. die Verwaltung des Stiftungsvermögens übertragen sowie Weisungsrechte eingeräumt werden können. Bei der Einräumung umfassender Weisungsbefugnisse ist der Stiftungsrat ein bloß operativ tätiger Geschäftsführer.[1717]

Mangels ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung im PSG, BStFG 2015 und ZGB kann die Frage, inwieweit Einflussrechte zulässig sind, dagegen nicht so leicht beantwortet werden.

Mit der hA zum PSG ist davon auszugehen, dass ein generelles Weisungsrecht den Stiftungsvorstand zu einem bloßen Vollzugsorgan degradieren würde und daher unzulässig ist.[1718] Dasselbe gilt im Schweizer Stiftungsrecht, das dem obersten Stiftungsorgan (Stiftungsrat) die „Oberleitung" der Stiftung

---

[1711] Siehe weiterführend Kapitel VI.C.1.1.
[1712] Siehe weiterführend Kapitel VI.C.1.7.6.
[1713] Siehe weiterführend Kapitel VI.C.1.5.
[1714] Siehe weiterführend Kapitel VI.C.1.
[1715] Siehe weiterführend Kapitel VI.C.2.
[1716] Vgl BuA 2008/13, 96 und 107 f; vgl auch *Müller M.,* Handlungsautonomie 236.
[1717] Vgl *Heiss* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 24 Rz 4.
[1718] Vgl *Kalss/Müller K.* in *Gruber/Kalss/Müller K./Schauer,* Handbuch[2] § 26 Rz 68; *Kalss,* JEV 2008, 56; *Torggler H.* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang,* Privatstiftungen 73 f; *Nowotny C.* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 162 f; *Bruckner/Fries/Fries,* Familienstiftung 34 f; *Csoklich* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang,* Privatstiftungen 108; *derselbe,* RdW 1999, 258; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 14 Rz 9. Siehe auch oben Kapitel III.A.7.5.1.

überträgt. Geschäftsführungskompetenzen können daher einem anderen Organ nur insoweit eingeräumt werden, als der Stiftungsrat dieses überwachen kann[1719] und dieser der „Herr der Stiftung" bleibt.[1720]

Nach der hier vertretenen Ansicht sind im BStFG 2015 unbeschränkte Weisungsrechte ebenfalls unzulässig, da der Stiftungsvorstand – wie im PSG und im ZGB – nicht zu einem Vollzugsorgan degradiert werden darf (siehe oben Kapitel II.D.2.8.2.). Dafür, dass dem Stiftungsvorstand – als oberstes Organ bzw. Leitungsorgan[1721] der Stiftung – kein anderes Organ übergeordnet werden kann, spricht mE insb. auch, dass ausschließlich der Stiftungsvorstand Adressat von § 20 Abs 5 BStFG 2015 ist. Diese (einzige) Abberufungsmöglichkeit der Stiftungsbehörde würde ins Leere gehen, wäre der Stiftungsvorstand bloßes Vollzugsorgan eines anderen Organs.

3. Prüforgan (Stiftungsprüfer/Rechnungsprüfer/Revisionsstelle)

Aus Governance Sicht bestehen mE bei den untersuchten Stiftungsrechtsordnungen zwei beachtliche Unterschiede:

Der erste Unterschied besteht darin, dass nur nach dem PSG für jede Stiftung – unabhängig von Größe und Zweck – zwingend ein Stiftungsprüfer zu bestellen ist. Im BStFG 2015 ist zwar auch zwingend die Bestellung eines Prüforgans vorgesehen. Ein Stiftungsprüfer ist aber nur unter den Voraussetzungen des § 19 Abs 2 BStFG 2015 oder wenn dies in der Gründungserklärung vorgesehen ist, zu bestellen. Für jene Stiftungen, auf die dies nicht zutrifft, sind gem. § 18 Abs 1 BStFG 2015 zwei fachlich geeignetet Rechnungsprüfer zu bestellen, für welche im Vergleich zum Stiftungsprüfer erleichterte Qualifikationskriterien gelten.

Das PGR und das ZGB sehen dagegen unter bestimmten Voraussetzungen Befreiungen von der Revisionsstellenpflicht vor: Privatnützige Stiftungen in Liechtenstein sowie Familienstiftungen und kirchliche Stiftungen in der Schweiz sind von Gesetzes wegen von der Revisionsstellenpflicht ausgenommen. Bei den anderen Stiftungen – d.h. gemeinnützigen Stiftungen in Liechtenstein und klassischen Stiftungen in der Schweiz – kann die Aufsichtsbehörde unter bestimmten Voraussetzungen (z.B. bei kleinem Vermögen) auf Antrag des Stiftungsrats von der Revisionsstellenpflicht absehen (siehe weiterführend Kapitel IV.V.3.3. zur Schweiz und Kapitel V.B.3 zu Liechtenstein). Im Unterschied zum

---

[1719] Vgl *Schöbel,* Governance 148, 169 f.
[1720] Vgl *Baumann/Lorant* Stiftungsrat 233.
[1721] Vgl ErlRV 889 BlgNR 25. GP zu § 16. Nach der hier vertretenen Ansicht handelt es sich in den Materialien insofern um ein Redaktionsversehen als ausgeführt wird, dass Stiftungen *mindestens* ein Leitorgan (Stiftungsvorstand) vorzuweisen haben. Richtigerweise hat jede Stiftung ein Leitorgan, nämlich den Stiftungsvorstand.

BStFG 2015 (wonach entweder ein Stiftungsprüfer oder zwe Rechnungsprüfer zu bestellen sind), müssen die von der Revisionsstellenpflicht befreiten Stiftungen keine anderen Personen oder Stellen zur Rechnungsprüfung einrichten.

Der zweite wesentliche Unterschied betrifft die Zuständigkeit zur Bestellung des Prüforgans. Während die Bestellung nach dem PSG und dem PGR durch eine unabhängige Stelle – nämlich dem Gericht bzw. allenfalls durch den Aufsichtsrat einer Privatstiftung, das wiederum vom Gericht bestellt wird – erfolgt, wird die Revisionsstelle nach dem Schweizer Stiftungsrecht vom Stiftungsrat bestellt. Das heißt, das geprüfte Organ bestellt seinen Prüfer. Diese – in Art 83b Abs 1 ZGB normierte Aufgabe des Stiftungsrats – ist eine Kernaufgabe, die keinem anderen Organ übertragen werden kann (siehe auch oben Kapitel IV.B.2.4.). Sowohl zum PSG als auch zum PGR wurde die Bestellung durch den Stiftungsvorstand bzw. Stiftungsrat im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens diskutiert, allerdings wegen Zweifel an der Unabhängigkeit des Prüfers und den allenfalls daraus resultierenden Interessenkollisionen davon abgesehen.[1722]

Bemerkenswert ist, dass der österreichische Gesetzgeber im BStFG 2015 – anders als noch im PSG – die Einflussnahme des Stiftungsvorstands bei der Bestellung des Prüfers nicht ausgeschlossen hat: Das BStFG 2015 sieht vor, dass das Prüforgan zu Lebzeiten des Gründers von diesem bestellt wird,[1723] ohne dies für den Fall auszuschließen, dass der Gründer selbst ein Mitglied des Stiftungsvorstandes ist. Nach dem Ableben des Gründers erfolgt die Bestellung zwar durch einen Stiftungskurator, allerdings darf der Stiftungsvorstand bei der Bestellung des Stiftungsprüfers – nicht jedoch bei der Bestellung der Rechnungsprüfer – gem. § 19 Abs 4 BStFG 2015 einen Dreiervorschlag erstatten, aus dem der Stiftungsprüfer zu wählen ist. Diese Bestimmung ist zwingend und nach dem Wortlaut ist davon auszugehen, dass es sich um einen verbindlichen Vorschlag handelt (siehe auch oben Kapitel II.D.3.2.). Im Falle der Bestellung des Prüfers durch das Aufsichtsorgan,[1724] ist – aufgrund der Unvereinbarkeitsbestimmung zwischen Aufsichtsorgan und Stiftungsvorstand gem. § 21 Abs 6 BStFG 2015 – zwar sichergestellt, dass die Mitglieder des Stiftungsvorstands nicht direkt das Prüforgan wählen, allerdings ist im BStFG 2015 – im Unterschied zum PSG – nicht geregelt, dass das Aufsichtsorgan vom zwingend von einer externen Stelle (Gericht bzw. der Stiftungsbehörde) bestellt wird. Es ist insb. der Fall denkbar, dass der Gründer, der selbst Mitglied des Stiftungsvorstandes ist, das Aufsichtsorgan

[1722] Zum PSG vgl *Böhler,* wbl 1993, 173; siehe auch oben Kapitel II.D.3.1. Zum PGR vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 27 Rz 4; siehe auch oben Kapitel V.B.3.
[1723] Siehe § 18 Abs 2 Z 1 für die Rechnungsprüfer und § 19 Abs 3 Z 1 für den Stiftungsprüfer.
[1724] Siehe § 18 Abs 2 und § 19 Abs 3 BStFG 2015.

bestellt, das wiederum den Prüfer bestellt und insofern eine Einflussnahme des Stiftungsvorstands sowohl auf das Aufsichtsorgan als auch auf das Prüforgan genommen wird.

Im wesentlichen Unterschied zum Schweizer Stiftungsrecht sind die Kompetenzen der Stiftungsbehörde nach dem BStFG 2015 weitgehend eingeschränkt (siehe zum ZGB Kapitel IV.C.3.2.; zum BStFG 2015 Kapitel III.B.2.). Es besteht daher mE umso mehr die Gefahr, dass das Prüforgan aufgrund der gesetzlichen Bestellungszuständigkeiten nicht vom Stiftungsvorstand unabhängig ist und dadurch eine wirksame Kontrolle gefährdet wird.

4. Aufsichtsorgan/Aufsichtsrat

Während das PSG und das BStFG 2015 unter bestimmten Voraussetzungen die zwingende Bestellung eines Aufsichtsorgans bzw. Aufsichtsrats vorsehen,[1725] kennen das PGR und das ZGB neben Stiftungsrat und Revisionsstelle keine weiteren zwingenden Organe.

Fakultative Aufsichtsorgane sind nach allen untersuchten Stiftungsrechtsordnungen zulässig (zu den fakultativen Organen siehe auch Kapitel VI.B.5.).

Während das PSG (zwingende) Regelungen über die Zusammensetzung, Bestellung und Abberufung des Aufsichtsrats vorsieht, um dessen Unabhängigkeit sicherzustellen,[1726] überlässt das BStFG 2015 dem Gründer eine weitgehende Gestaltungs- und damit auch eine gewisse Einflussmmöglichkeit auf das Aufsichtsorgan. Hinsichtlich der wesentlichen organisationsrechtlichen Unterschiede zwischen dem Aufsichtsrat nach dem PSG und dem Aufsichtsorgan nach dem BStFG 2015 sei auf Kapitel II.D.4. verwiesen.

5. Fakultative Organe

Die Stiftungsrechtsordnungen ermöglichen die Einrichtung unterschiedlicher fakultativer Organe:

- Nach dem PSG können weitere Organe gem. § 14 Abs 2 sowie ein fakultativer Aufsichtsrat bestellt werden.
- Das BStFG 2015 ermöglicht ebenso die Einrichtung weiterer Organe gem. § 7 Abs 1 Z 1 sowie eines fakultativen Aufsichtsorgans. Sofern die Voraussetzungen für die Bestellung eines

[1725] Siehe weiterführend Kapitel II.D.4.
[1726] Vgl ErlRV 1132 BlgNR 18. GP 29.

Stiftungsprüfers gem. § 19 Abs 2 nicht erfüllt sind, kann ferner ein Stiftungsprüfer fakultativ anstelle der zwei Rechnungsprüfer bestellt werden.

- Das ZGB enthält keine Regelungen über die Einrichtung fakultativer Organe und räumt damit dem Stifter eine weitgehende Gestaltungsfreiheit ein.[1727] Der Stifter kann entweder weitere Organe vorsehen[1728] oder den Stiftungsrat zur Einrichtung weiterer Organe ermächtigen.[1729] Sofern keine Revisionsstellenpflicht besteht, kann ferner eine Revisionsstelle fakultativ eingerichtet werden.[1730]
- Nach dem PGR können ein Kontrollorgan gem. Art 552 § 11 sowie weitere Organe gem. Art 552 § 28 eingerichtet werden.

Aus Governance Sicht bestehen wesentliche Unterschiede zwischen den fakultativen Organen, insb. bei den Bestellungs- und Abberufungsmodalitäten, der Zusammensetzung sowie den Kompetenzen der Organe. Auf diese Unterschiede wird in der Folge in den jeweiligen Kapiteln hingewiesen.

6. Stiftungskurator

Eine Besonderheit des BStFG 2015 im Vergleich zu den anderen untersuchten Stiftungsrechtsordnungen ist, dass unter bestimmten Voraussetzungen ein Stiftungskurator zu bestellen ist, dem gewissen Kontrollaufgaben (insb. Bestellung- und Abberufungskompetenzen) zukommen, die in den anderen Stiftungsrechtsordnungen von der externen Kontrollstelle (Gericht bzw. Aufsichtsbehörde) wahrgenommen werden. Dies unterstreicht besonders, dass der Schwerpunkt des Governance Konzepts des BStFG 2015 bei den Stiftungsorganen liegt, während die externe Kontrolle nur eine untergeordnete Rolle spielt.

Zu den Kompetenzen des Stiftungskurators siehe weiterführend Kapitel II.D.6. und III.B.3.3.

7. Unvereinbarkeitsbestimmungen

Im Unterschied zum BStFG 2015, dem ZGB und dem PGR sieht das PSG Unvereinbarkeitsbestimmungen zwischen Begünstigten und Stiftungsorganen vor und schließt damit

---

[1727] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 3a; *Riemer,* SJZ 2006, 515.
[1728] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 80 Rz 17; *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 3; *Sprecher/von Salis* in *Richter/Wachter,* HB des internationalen Stiftungsrechts Rz 90; *Riemer,* BK I/3 Art 83 ZGB Rz 7 ff.
[1729] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 3.
[1730] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83b Rz 9; *Cavegn,* Revision 62 ff; *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 87 Rz 5.

die Einflussnahme durch Begünstigte weitgehend aus. Zur Rolle der Begünstigten bei der Stiftungsgovernance siehe weiterführend Kapitel VI.C.4.

C. Interne Governance

1. Selbstkontrolle

Die gesetzlich vorgesehene Mindestanzahl von zwei (wie im BStFG 2015 und PGR) bzw. drei (wie im PSG und von der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht idR verlangt wird) Mitgliedern des Stiftungsvorstands/-rats stellt ein gewisses Maß an gegenseitiger Kontrolle sicher. Dies gilt auch bei einer Ressortverteilung, denn die anderen Mitglieder trifft in diesem Fall eine Überwachungspflicht. Die gegenseitige Kontrolle kann dabei verstärkt werden, indem in der Stiftungserklärung verankert wird, dass jedes Mitglied die gemeinsame Beratung und Beschlussfassung über sämtliche oder bestimmte Angelegenheiten verlangen kann.[1731]

Defizite bei der Selbstkontrolle können sich ergeben, wenn die anderen Mitglieder ihre Überwachungsfunktion – trotz des latenten Abberufungs- und Haftungsrisikos[1732] – schlicht nicht wahrnehmen oder wenn die Mitglieder – institutionell, persönlich oder aus sonstigen Gründen – voneinander abhängig sind.[1733]

Bestimmungen zur Sicherstellung der Unabhängigkeit der Mitglieder untereinander sind sowohl dem österreichischen als auch dem schweizerischen und dem liechtensteinischen Stiftungsrecht fremd. In den Materialen zu Art 552 § 24 Abs 2 PGR wird allerdings festgehalten, dass eine gegenseitige interne Kontrolle nur erreicht werden kann, wenn als Stiftungsräte tatsächlich zwei Personen fungieren, die eine gegenseitige Kontrolle überhaupt ausüben können. Mit der Einsetzung eines Treuhänders als natürliche Person sowie seiner „eigenen" Treuhandgesellschaft als juristische Person kann dies nicht verwirklicht werden; solche Anträge auf Eintragung in das Öffentlichkeitsregister (jetzt: Handelsregister) müssten mit entsprechendem Vermerk abgelehnt werden.[1734]

Nach ZEWO Standard 4 Abs 3 sollen die Mitglieder des obersten Leitungsorgans (hier: Stiftungsvorstand/Stiftungsrat) untereinander weder verheiratet, nahe verwandt oder verschwägert sein, noch in einer dauerhaften Partnerschaft leben. Als nahe verwandt gilt eine Verwandtschaft ersten Grades

---

[1731] Vgl *Schima* in FS Delle Karth 855 FN 28.
[1732] Vgl *Wohlgenannt* in *Schurr,* Vermögensschutz § 6 Rz 51; *Jakob,* Schutz der Stiftung Rz 273 ff.
[1733] Vgl *Schima* in FS Delle Karth 851; *Briem,* GesRZ 2009, 12 ff, 21.
[1734] BuA Nr 85/2008, 30.

(Eltern/Kinder), zweiten Grades (Geschwister/Großeltern /Enkelkinder) und dritten Grades (Neffen/Nichten). Besteht das Organ aus mindestens sieben Mitgliedern, dürfen zwei Mitglieder persönlich verbunden sein (Standard 4 Abs 4).

Ob die Verankerung von persönlichen Unabhängigkeitsbestimmungen in der Stiftungserklärung sinnvoll ist, kommt mE auf die konkreten Umstände des Einzelfalls an. Während dies bei gemeinnützigen Stiftungen durchaus zu einem gesteigerten Maß an Selbstkontrolle führen kann, sind solche Bestimmungen insb. bei Familienstiftungen, die von den Familienangehörigen verwaltet werden sollen, nicht geeignet.

2. Kontrolle durch Stiftungsprüfer/Rechnungsprüfer/Revisionsstelle

Der jeweilige Prüfer hat in allen untersuchten Stiftungsrechtsordnungen eine Organstellung. Sowohl der Umfang der Prüftätigkeit als auch die Mittel, die das Prüforgan im Falle von Missständen ergreifen kann, weisen allerdings Unterschiede auf, die in der Folge näher aufgezeigt werden:

2.1. Umfang der Prüftätigkeit

Nach dem PSG, dem BStFG 2015 und dem PGR geht der Prüfumfang über die bloße Rechnungskontrolle hinaus:

- PSG: Der Stiftungsprüfer einer Privatstiftung nach dem PSG hat den Jahresabschluss einschließlich der Buchführung und den Lagebericht innerhalb von drei Monaten ab Vorlage zu prüfen (§ 21 Abs 1 erster Satz PSG).[1735] Darüber hinaus umfasst der Prüfgegenstand etwa auch die Erfüllung des Stiftungszwecks,[1736] die Mittelverwendung, Insichgeschäfte,[1737] die Vergütung des Stiftungsvorstands[1738] sowie die Einhaltung der Stiftungserklärung.[1739]

[1735] Siehe weiterführend *Schereda,* Stiftungsprüfer 61 ff; *Bernhart/Rath* in *Müller K.,* HB Stiftungsmanagement Rz 726 und 775 ff; *Hofians* in *Eiselsberg,* JB Stiftungsrecht 2011, 229 ff.
[1736] Vgl *Schereda,* Stiftungsprüfer 63 f; *Nowotny,* ZfS 2015, 167; *Festa/Vejmola,* PSR 2014, 117 f; *Kalss* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht,* Non-Profit-Organisationen 234.
[1737] Vgl *Nowotny,* ZfS 2015, 168; *Schereda,* Stiftungsprüfer 71 ff; vgl auch OGH vom 27.2.2013, 6 Ob 135/12i. Ferner verlangt das Firmenbuchgericht bei Genehmigung eines Insichgeschäfts gem § 17 Abs 5 PSG in der Regel eine Stellungnahme des Stiftungsprüfers, ob das Geschäft im Interesse der Privatstiftung gelegen ist, vgl *Schereda,* Stiftungsprüfer 122.
[1738] Weiterführend *Nowotny,* ZfS 2015, 168; *Schereda,* Stiftungsprüfer 77 ff.
[1739] Vgl *Schereda,* Stiftungsprüfer 90; *Nowotny,* ZfS 2015, 166 ff; *Festa/Vejmola,* PSR 2014, 115; *Bernhart/Rath* in *Müller K.,* HB Stiftungsmanagement Rz 789 ff; *Hofians* in *Eiselsberg,* JB Stiftungsrecht 2011, 235; vgl auch *Kammer der Wirtschaftstreuhänder,* Fachgutachten KFS/PE 21 idF September 2014 Rz 16 ff und 44 f.

- BStFG 2015: Primäre Aufgabe des Stiftungsprüfers bzw. der Rechnungsprüfer einer Stiftung nach dem BStFG 2015 ist die Prüfung der Finanzgebarung der Stiftung im Hinblick auf die Ordnungsmäßigkeit der Rechnungslegung und die der Gründungserklärung entsprechende Verwendung der Mittel innerhalb von vier Monaten ab Erstellung des Jahresabschlusses oder der Einnahmen- und Ausgabenrechnung (§ 20 Abs 2 erster Satz BStFG 2015). Wie bei der Privatstiftung umfasst die Prüfpflicht u.a. auch Insichgeschäfte, die Mittelverwendung sowie die Einhaltung der Gründungserklärung.[1740]
- PGR: Gem. Art 552 § 27 Abs 4 PGR hat die Revisionsstelle jährlich zu überprüfen, ob das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäß verwaltet und verwendet wird. Es handelt sich um eine Rechtsmäßigkeitskontrolle der Stiftungsverwaltung, nicht bloß um eine Prüfung des Rechnungswesens.[1741] Im Prüfbericht – der der Stiftungsaufsichtsbehörde vorzulegen ist – sind u.a. Mängel und Verstöße in der Stiftungsverwaltung, insb. iZm der Organisation und Mittelverwendung, im Rechnungswesen, in der Vermögensverwaltung sowie Verletzungen gesetzlicher Bestimmungen und der Stiftungserklärung anzuführen.[1742]

Auch das Schweizer Stiftungsrecht sieht eine jährliche Prüfung durch eine Revisionsstelle vor. Gegenstand der Prüfung ist das Rechnungswesen der Stiftung.[1743] Der Prüfungsumfang hängt davon ab, ob eine ordentliche oder eine eingeschränkte Revisionspflicht besteht (siehe weiterführend Kapitel IV.C.2.1.). Eine Überprüfung der Geschäftsführung findet allerdings weder bei der eingeschränkten noch bei der ordentlichen Revision statt.[1744] Die Aufdeckung von Pflichtverletzungen ist nicht Gegenstand der Prüfung und es besteht auch keine Nachforschungspflicht. Werden dennoch Missstände festgestellt, sind diese dem Stiftungsrat anzuzeigen[1745] und der Aufsichtsbehörde mitzuteilen.[1746]

2.2. Aufsichtsmittel

Im PSG, PGR und ZGB ist vorgesehen, dass das Prüforgan die externe Kontrollstelle (Gericht bzw. Aufsichtsbehörde) anrufen kann bzw. aufgrund der Organstellung anrufen muss, die in weiterer Folge erforderlichenfalls Maßnahmen setzt:

[1740] Siehe § 20 Abs 3 BStFG 2015.
[1741] Vgl *Heiss* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 27 Rz 15; BuA Nr 85/2008, 34.
[1742] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 27 Rz 9.
[1743] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 84 Rz 11a.
[1744] Siehe Art 728a Abs 3 und Art 729a Abs 3 OR. Vgl *Cavegn,* Revision 113.
[1745] Vgl *Cavegn,* Revision 116 ff.
[1746] Vgl *Cavegn,* Revision 117.

- Der Stiftungsprüfer einer Privatstiftung ist aufgrund seiner Organstellung dazu berechtigt und gegebenenfalls auch verpflichtet[1747] einen Abberufungsantrag gem. § 27 PSG zu stellen. Ferner kann der Stiftungsprüfer die Durchführung einer Sonderprüfung gem. § 31 PSG beantragen.[1748]
- Nach dem liechtensteinischen Stiftungsrecht kann die Revisionsstelle als Stiftungsbeteiligte gem. Art 552 § 3 Z 6 PGR gegen eine dem Stiftungszweck widersprechende Verwaltung und Verwendung des Vermögens beim Richter im Außerstreitverfahren die Anordnung der gebotenen Maßnahmen beantragen.[1749]
- Die Revisionsstelle einer Stiftung nach dem ZGB hat festgestellte Missstände dem Stiftungsrat[1750] und sämtliche wichtige Mitteilungen – einschließlich Pflichtverletzungen – der Aufsichtsbehörde anzuzeigen.[1751] Über allfällige Maßnahmen entscheidet ausschließlich die Aufsichtsbehörde. Der Revisionsstelle kommen keine über die Revision hinausgehenden Pflichten zu; diese hat den Stiftungsrat nicht bei der Beseitigung von Missständen bzw. der Umsetzung der von der Aufsichtsbehörde angeordneten Maßnahmen zu überwachen.[1752] Als Stiftungsorgan ist die Revisionsstelle mE auch berechtigt eine Stiftungsaufsichtsbeschwerde bei der Aufsichtsbehörde zu erstatten (zur Stiftungsaufsichtsbeschwerde siehe weiterführend oben Kapitel IV.C.2.6.).

Das BStFG 2015 sieht dagegen in § 20 Abs 4 und 5 vor, dass zunächst das Prüforgan die Beseitigung von Missständen anzuordnen hat. Nur wenn der Stiftungsvorstand dem nicht nachkommt, ist die Stiftungsbehörde anzurufen. Im Einzelnen wird zwischen (Gebarungs-)Mängel und Gefahren für den Bestand der Stiftung auf der einen Seite und groben Pflichtverletzungen auf der anderen Seite unterschieden:

- Der Prüfbericht, in dem Gebarungsmängel und Gefahren für den Bestand der Stiftung aufzuzeigen sind, ist an den Stiftungsvorstand zu übermitteln. Dieser hat sodann die festgestellten Mängel zu beseitigen und entsprechende Maßnahmen gegen aufgezeigte Gefahren für den Bestand der Stiftung zu setzen (§ 20 Abs 4 BStFG 2015). Kommt der Stiftungsvorstand dem nicht fristgerecht nach, liegt mE eine grobe Pflichtverletzung vor.

[1747] Vgl *Schereda,* Stiftungsprüfer 132; *Gahleitner/Leitsmüller* in *Kalss,* Aktuelle Fragen 151; *Bernhart/Rath* in *Müller K.,* HB Stiftungsmanagement Rz 727 und 797; *Leitgeb/Pohl* in *Eiselsberg,* JB Stiftungsrecht 2011, 214; *Hofians* in *Eiselsberg,* JB Stiftungsrecht 2011, 240 ff.
[1748] Vgl *Nowotny,* ZfS 2015, 167; *Laus/Langeder,* ZfS 2015, 157; *Festa/Vejmola,* PSR 2014, 116 ff; *Briem,* GesRZ 2009, 13.
[1749] Siehe Art 552 § 29 Abs 3 PGR.
[1750] Vgl *Cavegn,* Revision 116 ff.
[1751] Siehe Art 83c ZGB; vgl auch *Cavegn,* Revision 117.
[1752] Vgl *Cavegn,* Revision 117 f.

- Stellt das Prüforgan grobe Pflichtverletzungen fest, hat es gem. § 20 Abs 5 BStFG 2015 zunächst ein allenfalls eingerichtetes Aufsichtsorgan zu informieren und dem Stiftungsvorstand den Auftrag zur Beseitigung der Mängel binnen sechs Monaten zu erteilen. Kommt der Stiftungsvorstand dem Auftrag nicht fristgerecht nach, ist die Stiftungsbehörde zu informieren, die sodann den Stiftungsvorstand abzuberufen hat. Das BStFG 2015 lässt iZm § 20 Abs 4 und 5 einige wesentliche Fragestellungen offen. Um Wiederholungen zu vermeiden, sei an dieser Stelle auf Kapitel III.A.2. verwiesen.
- Sofern das Prüforgan außerhalb seiner Prüftätigkeit grobe Pflichtverletzungen feststellt, die zu einem Verlust der Vertrauenswürdigkeit führen, kann es einen Antrag auf Bestellung eines Stiftungskurators gem. § 13 Abs 1 Z 2 BStFG 2015 stellen. Siehe dazu weiterführend Kapitel III.B.3.3.

Eine Besonderheit des BStFG 2015 im Unterschied zu den anderen untersuchten Stiftungsrechtsordnungen ist, dass nach § 20 Abs 5 zunächst das Prüforgan für die Beseitigung von Missständen zu sorgen hat. Die externe Kontrollstelle (Stiftungsbehörde) ist erst dann aufzurufen, wenn dieser interne Kontrollmechanismus scheitert.

2.3. Drohende Kontrolldefizite

Defizite bei der Kontrolle durch das Prüforgan drohen aus den folgenden Gründen:

Obwohl das Prüforgan aufgrund seiner Organstellung im Stiftungsrecht eine Sonderstellung hat und eine laufende Kontrollfunktion ausüben soll,[1753] wird in der Literatur mE zurecht hinterfragt, ob das Prüforgan das stiftungsrechtliche Kontrolldefizit ausgleichen kann.[1754] Da die Prüfung nur einmal jährlich im Nachhinein erfolgt, ist die Kontrolle durch das Prüforgan nicht mit einer laufenden Überwachung durch ein Aufsichtsorgan[1755] oder Eigentümer, Mitglieder bzw. Gesellschafter vergleichbar. Die laufende (interne) Kontrolle wird daher – wenn kein Aufsichtsorgan eingerichtet ist – vielmehr primär durch die Stiftungsvorstands- bzw. Stiftungsratsmitglieder ausgeübt (zur Selbstkontrolle und drohenden Kontrolldefiziten siehe weiterführend oben Kapitel VI.C.1.).

[1753] Vgl *Reiter,* ZfS 2014, 154; *Arnold N.,* PSG[3] § 21 Rz 5; *Zentrum für Stiftungsrecht,* GesRZ 2011, 164; OLG Wien 14.3.2012, 28 R 40/12 a.
[1754] Vgl *Gahleitner/Leitsmüller* in *Kalss,* Aktuelle Fragen 151; *Briem,* GesRZ 2009, 21.
[1755] Vgl *Briem,* GesRZ 2009, 21; zustimmend *Schima* in FS Delle Karth 857 FN 34.

Wie bereits oben in Kapitel VI.B.3. dargestellt, ist eine wirksame Kontrolle ferner gefährdet, wenn das Prüforgan vom Stiftungsvorstand/Stiftungsrat abhängig ist. Diese Gefahr besteht mE aufgrund der Bestellungsmodalitäten insb. bei Schweizer Stiftungen sowie im BStFG 2015.

3. Kontrolle durch ein Aufsichtsorgan/Aufsichtsrat

Das Aufsichtsorgan einer Stiftung nach dem BStFG 2015 und der Aufsichtsrat einer Privatstiftung überwachen die Geschäftsführung und Gebarung der Stiftung. Aus Governance Sicht bestehen folgende wesentliche Unterschiede zwischen diesen beiden Organen:

- Der Aufsichtsrat darf gem. § 23 Abs 2 PSG nicht mehrheitlich mit Begünstigten, nahen Angehörigen von Begünstigten oder von Begünstigten mit der Wahrnehmung ihrer Interessen beauftragten Personen besetzt sein. Im BStFG 2015 findet sich keine vergleichbare Regelung.
- Während die Bestellung Aufsichtsratsmitglieder – mit Ausnahme des ersten Aufsichtsrats bei Errichtung der Privatstiftung – ausschließlich durch das Gericht erfolgt (§ 24 Abs 2 PSG), ist der Gründer bei der Gestaltung der Regelungen über die (nachfolgende) Bestellung, Abberufung und Funktionsdauer weitgehend frei. Die Bestellungs- und Abberufungskompetenz kann etwa dem Gründer, einem anderen Organ oder dem Aufsichtsorgan selbst übertragen werden. Mangels abweichender Bestimmung erfolgt die Bestellung durch Kooptierung.[1756]
- Die Kompetenzen von Aufsichtsrat und Aufsichtsorgan sind weitgehend gleich (siehe Kapitel II.D.4.4. und III.A.3.). Bemerkenswert ist, dass das Aufsichtsorgan nach dem BStFG 2015 primär eine bloß überwachende Funktion ausübt (insb. etwa bei der Beseitigung von Mängeln überträgt gem. § 21 Abs 9 Z 3 und 6 BStFG 2015). Eine Vorabkontrolle durch zustimmungspflichtige Rechtsgeschäfte ist in den gesetzlichen Mindestkompetenzen – im Unterschied zum PSG – nicht enthalten, kann aber in der Gründungserklärung vorgesehen werden.
- Ein weiterer wesentlicher Unterschied aus Governance Sicht liegt mE in den Mitteln, die das Aufsichtsorgan im Falle von Missständen und Pflichtverletzungen ergreifen kann, um diese aufzudecken und zu beseitigen. Das PSG regelt ausdrücklich, dass der Aufsichtsrat – aufgrund seiner Organstellung – die gerichtliche Abberufung des Stiftungsvorstands gem. § 27 Abs 2 PSG sowie die Durchführung einer Sonderprüfung gem. § 31 PSG beantragen kann. Das BStFG

[1756] Vgl § 21 Abs 6 und Abs 9 Z 7 BStFG 2015, wonach das Aufsichtsorgan selbst über die Aufnahme und Abwahl neuer Mitglieder entscheidet, sofern in der Gründungserklärung keine andere Regelung getroffen wurde. Dies muss – wie bereits *Schauer* zutreffend ausführt – auch bei Ablauf der Funktionsperiode für die Wiederbestellung sowie die Abwahl wiederbestellter (d.h. nicht lediglich wie nach dem Gesetzeswortlaut „neuer") Mitglieder gelten; vgl *Schauer* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 41 f.

2015 enthält weder eine mit § 27 PSG vergleichbare Regelung über die Abberufung noch ist eine Sonderprüfung vorgesehen. Nach der hier vertretenen Ansicht wird aus § 13 Abs 1 Z 2 iVm § 5 Abs 1 Satz 2 BStFG 2015 abgeleitet, dass das Aufsichtsorgan im Falle von groben Pflichtverletzungen bei der Stiftungsbehörde die Bestellung eines Kurators beantragen kann, der die betroffenen Mitglieder des Stiftungsvorstands abberuft und allenfalls neue Mitglieder bestellt (siehe weiterführend Kapitel III.B.3.3.).

Aufgrund der Einflussnahme des Gründers bzw. des Stiftungsvorstands bei der Bestellung und Abberufung[1757] sowie den eingeschränkten gesetzlichen Mindestkompetenzen des Aufsichtsorgans besteht im Ergebnis mE im Vergleich zum PSG ein Minus an Unabhängigkeit sowie an Kontrolle durch das Aufsichtsorgan. Im Unterschied zum PSG ermöglicht das BStFG 2015 allerdings einen weitgehenden Gestaltungsspielraum der Bestellungs- und Abberufungsregeln und ermöglicht eine maßgeschneiderte Erweiterung der Kontrollkompetenzen.

4. Begünstigte

4.1. Die Rolle der Begünstigten in der Foundation Governance

Die Rolle der Begünstigten bei der Foundation Governance ist in den untersuchten Stiftungsrechtsordnungen sehr unterschiedlich:

Das PSG räumt den Begünstigten in § 30 ein Auskunfts- und Einsichtsrecht ein.[1758] Die Begünstigten können die gerichtliche Abberufung der Stiftungsratsmitglieder aus wichtigem Grund gem. § 27 Abs 2 beantragen. Die Begünstigten sind damit ein wesentlicher Bestandteil des Foundation Governance Konzepts des PSG. Das Auskunfts- und Einsichtsrecht trägt zur Aufdeckung von Missständen bei und garantiert damit das Funktionieren der gerichtlichen Kontrolle.[1759] Einen Antrag auf Sonderprüfung können die Begünstigten allerdings nicht stellen.[1760] Die Kontrollrechte der Begünstigten nach dem gesetzlichen Grundkonzept stellen einen Mindeststandard dar, der vom Stifter in der Stiftungserklärung erweitert werden kann.[1761] Grenzen der Gestaltungsmöglichkeiten ergeben sich insb. durch § 23 Abs 2 Satz 2 und 3 PSG, wonach der Aufsichtsrat nicht mehrheitlich mit Begünstigten, deren nahe Angehörigen und mit deren Interessenwahrnehmung beauftragen Personen besetzt sein darf, sowie die

[1757] Siehe Kapitel II.D.4.3.
[1758] Siehe weiterführend Kapitel III.A.4.3.
[1759] Vgl *Motal,* Informationsanspruch 12.
[1760] Vgl *Schima* in FS Delle Karth 864; *Briem,* GesRZ 2009, 13.
[1761] Vgl *Motal,* Informationsanspruch 9; ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15 Abs 2.

– durch die Rsp des OGH entwickelte[1762] – analoge Anwendung dieser Bestimmung auf den sog. aufsichtsratsähnlichen Beirat (siehe weiterführend Kapitel III.A.7.7.1.).

Das BStFG 2015 sieht keine Informationsrechte der Begünstigten vor. Nach der hier vertretenen Ansicht können diese – vorausgesetzt es besteht ein rechtliches Interesse und die Begünstigten sind individualisierbar[1763]– die Bestellung eines Kurators gem. § 13 Abs 1 verlangen, insb. bei Verlust der Vertrauenswürdigkeit, wozu mE auch grobe Pflichtverletzungen zählen.

Im Schweizer Stiftungsrecht ist ein Auskunftsrecht nur in § 89a Abs 2 ZGB für Begünstigte einer Personalfürsorgestiftung vorgesehen. Bei den klassischen Stiftungen, Familienstiftungen und kirchlichen Stiftungen sind die Begünstigten in keiner Bestimmung erwähnt. In der Lehre werden allerdings gewisse Informationsrechte der Begünstigten bejaht.[1764] Grundsätzlich steht die Erteilung bzw. Verweigerung der Auskunft allerdings mangels abweichender Anordnung des Stifters im Ermessen des Stiftungsrats.[1765] Nur bei Ermessensmissbrauch kommt eine Stiftungsaufsichtsbeschwerde in Betracht.[1766] Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, Informationsrechte in der Satzung zu verankern.[1767] Dies ist mE mangels gesetzlicher Regelung und – soweit ersichtlich – einschlägiger Judikatur zur Sicherstellung einer effektiven Kontrolle und der Vermeidung von allfälligen Streitigkeiten zu empfehlen. Ein rechtliches Interesse vorausgesetzt, können die Begünstigten eine Stiftungsaufsichtsbeschwerde erheben.[1768]

In Liechtenstein haben die Begünstigten als Stiftungsbeteiligte gem. Art 552 § 3 PGR unterschiedliche Antragsrechte und Parteistellungen. Aus Governance Sicht ist insb. das Recht zur Beantragung der gerichtlichen Anordnung von gebotenen Maßnahmen gem. Art 552 § 29 Abs 4 (bei beaufsichtigten Stiftungen) bzw. § 35 Abs 1 (bei aufsichtsfreien Stiftungen) von Bedeutung. Hinsichtlich der Informationsrechte der Begünstigten ist zwischen beaufsichtigten und aufsichtsfreien Stiftungen zu differenzieren:

[1762] Siehe OGH 12.5.1997, 6 Ob 39/97x; 5.8.2009 6 Ob 42/09h; 9.9.2013, 6 Ob 139/13d; 8.5.2013, 6 Ob 42/13i.
[1763] Siehe bereits oben Kapitel III.A.6. und III.B.3.3. Vgl ErlRV 889 BlgNR 25. GP zu § 13; vgl auch *Ammann/Melzer,* JEV 2018, 18; siehe auch *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 45 FN 195.
[1764] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 14; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 299 f; *Sprecher/von Salis-Lütolf,* Stiftung 47; *dieselben,* Frage 184.
[1765] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 87 Rz 12a.
[1766] Vgl *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 300. Bei Familienstiftungen kommt eine gerichtliche Überprüfung in Betracht, vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 87 Rz 12a.
[1767] Vgl *Schöbel,* Governance 156.
[1768] Siehe weiterführend oben Kapitel IV.C.4.2.

- Bei privatnützigen Stiftungen (die nicht freiwillige der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde unterstellt sind) wird die interne Kontrolle nach dem gesetzlichen Grundkonzept primär durch die Begünstigten ausgeübt; das PGR räumt diesen dafür entsprechende Informations- und Antragsrechte ein (Art 552 § 9 PGR). Diese Informationsrechte unterliegen gewissen Beschränkungen (siehe weiterführen Kapitel V.C.1.4.2.)
- Bei Stiftungen, die unter Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde stehen, d.h. bei allen gemeinnützigen Stiftungen und jenen privatnützigen Stiftungen, die freiwillig der Aufsicht unterstellt sind, kommen den Begünstigten keine Einsichts- und Auskunftsrechte zu (Art 552 § 12 PGR).[1769]

4.2. Kritische Würdigung

ME sind unterschiedliche Aspekte iZm der Rolle der Begünstigten in den Foundation Governance Systemen der untersuchten Stiftungsrechtsordnungen näher zu betrachten.

Grundsätzlich kann zwischen Governance Systemen, in denen die Begünstigten durch Informationsrechte und Antragsrechte eine wesentliche Rolle spielen einerseits und Governance Systemen, die den Begünstigten solche Rechte nicht einräumen andererseits, differenziert werden. Bei gemeinnützigen Stiftungen ist zudem die Frage zu stellen, ob Begünstigte individualisierbar sind, die allfällige Kontrollrechte ausüben können und – wenn dies verneint wird – ob das dadurch verursachte Kontrolldefizit ausgeglichen wird.

Nach dem BStFG 2015 kommt den Begünstigten – unabhängig davon, ob diese individualisierbar sind oder nicht – eine weitgehend untergeordnete Rolle im Foundation Governance System zu. Zwar können nach der hier vertretenen Ansicht individualisierbare Begünstigte Antrag auf Bestellung eines Stiftungskurators gem. § 13 Abs 1 stellen. Allerdings haben die Begünstigten nach dem gesetzlichen Grundkonzept keinerlei Informationsrechte, sodass sie idR gar keine Kenntnis von allfälligen Pflichtverletzungen erlangen können. Ohne entsprechende Information ist eine effektive Kontrolle aber nicht möglich.

Eine vergleichbar untergeordnete Rolle spielen die Begünstigten bei der Foundation klassischer Stiftungen nach dem ZGB, die nach dem gesetzlichen Governance Konzept der Kontrolle durch die Revisionsstelle und der Aufsichtsbehörde unterstehen. Anders ist dies bei den Familienstiftungen, die von Gesetzes wegen von der staatlichen Aufsicht ausgenommen sind. Die Kontrolle soll bei diesen

[1769] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 12 Rz 1; BuA Nr 13/2008, 73.

Stiftungen primär durch die Familienangehörigen (d.h. die Begünstigten) erfolgen.[1770] Da das ZGB diesen allerdings keine Informationsrechte einräumt, liegt die Erteilung von Auskünften – mangels statutarisch eingeräumter Informationsrechte – im Ermessen des Stiftungsrats,[1771] wodurch bei diesen Stiftungen Kontrolldefizite drohen können (siehe weiterführend Kapitel IV.C.2.3.).

Im PSG spielen die Begünstigten zwar eine wesentliche Rolle bei der Foundation Governance, diese soll aber nicht von Begünstigten dominiert werden.[1772] Dies wird aus § 23 Abs 2 Satz 2 und 3 abgeleitet und damit gerechtfertigt, dass andernfalls ein von Begünstigten dominierter Aufsichtsrat durch die Bestellung eines ihm genehmen Stiftungsprüfers das interne Kontrollsystem außer Kraft setzen könnte. Der Ausschluss einer Begünstigtenmehrheit im Aufsichtsrat soll daher vorrangig der Sicherstellung der stiftungsinternen Kontrollsysteme dienen.[1773] Bemerkenswert ist mE, dass dies bei privatnützigen Stiftungen nach dem PGR nicht befürchtet wird, obwohl diese von der Revisionsstellenpflicht ausgenommen sind und die Kontrolle daher – anders als im PSG – nicht zwischen den Begünstigten und dem Stiftungsprüfer aufgeteilt ist.[1774]

Zum PSG sei zudem noch folgendes festgehalten:

- Sofern der Gesetzgeber mit § 23 Abs 2 Satz 2 und 3 PSG vermeiden wollte, dass eine Begünstigtenmehrheit im Aufsichtsrat die anderen, nicht im Aufsichtsrat vertretenen Begünstigten benachteiligen könnte,[1775] ist dem entgegenzuhalten, dass grundsätzlich sämtliche Begünstigte ein Interesse an der ordnungsgemäßen Verwaltung haben werden und es daher fraglich ist, inwiefern – ohne zusätzliche Einflussnahme auf den Stiftungsvorstand – überhaupt eine Benachteiligung der nicht vertretenen Begünstigten bestehen könnte. Ferner sieht das PSG keine Gleichbehandlungspflicht der Begünstigten vor, sodass – wenn vom Stifter gewollt – einzelnen Begünstigte gegenüber anderen durchaus ein Vorteil eingeräumt werden kann. Schließlich sieht das Gesetz keine Ausnahme für den Fall vor, dass sämtliche Begünstigte im Aufsichtsorgan vertreten sind.[1776]
- Davon ausgehend, dass die Begünstigten das Governance Konzept des PSG zwar nicht dominieren sollen, aber dennoch eine wesentliche Rolle spielen, wird mE in der Literatur zu Recht kritisiert, dass bei gemeinnützigen Stiftungen mit unbestimmten Begünstigtenkreis diese

---

[1770] Siehe *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] § 87 Rz 6; *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 87 Rz 9.
[1771] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 87 Rz 12a.
[1772] Vgl *Hartlieb/Zollner,* PSR 2019, 6.
[1773] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 23 Rz 21; *Wessely* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 23 Rz 10.
[1774] Vgl *Schima* in FS Delle Karth 862.
[1775] Vgl ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 23 Abs 2 PSG.
[1776] Vgl *Schima* in FS Delle Karth 867.

Kontrolle wegfällt, sofern es keine konkretisierbaren Begünstigten gibt, die ihre Kontrollrechte effektiv ausüben können bzw. nicht in Kenntnis ihrer Stellung und der damit verbundenen Rechte sind.[1777] De lege ferenda wird daher mE zurecht in der Literatur eine Differenzierung zwischen dem Governance System bei gemeinnützigen und privatnützigen Privatstiftungen – nach liechtensteinischem Vorbild – gefordert.[1778]

Im Ergebnis sei folgendes festgehalten: Ohne Informationsrechte ist eine wirksame Kontrolle nicht möglich und können Antragsrechte (z.B. Stiftungsaufsichtsbeschwerde im ZGB oder Antrag nach § 13 Abs 1 BStFG 2015) nicht ausgeübt werden. Ein Ausgleich des Informationsdefizits kann durch statutarische Einräumung von Auskunfts- und Einsichtsrechten erreicht werden. Bei gemeinnützigen Stiftungen ist darauf zu achten, dass diese nicht ausufern und zu einer Belastung der Stiftung und damit einer Gefährdung der Erfüllung des Stiftungszwecks führen.[1779] Als Alternative zu Informationsrechten der Begünstigten eignen sich daher Informations- und Kontrollrechte des Stifters/Gründers, weiterer Stiftungsorgane[1780] oder die Schaffung eines Aufsichtsorgans.

Sofern Kontrollrechte der Begünstigten – wie im PSG und im PGR bei privatnützigen Stiftungen – gesetzlich verankert sind, können Kontrolldefizite immer dann auftreten, wenn es keine Begünstigten gibt, die diese Rechte wahrnehmen können, die Begünstigte nicht in Kenntnis ihrer Begünstigtenstellung und den damit verbundenen Rechten sind[1781] oder die Begünstigten ihre Kontrollrechte – aus welchen Gründen auch immer – schlicht nicht ausüben.

5. Stifter

Der Stifter einer liechtensteinischen Stiftung kann als Stiftungsbeteiligter gem. Art 552 § 3 PGR im Falle einer zweckwidrigen Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens die gerichtliche Anordnung der gebotenen Maßnahmen nach Art 552 § 29 Abs 3 beantragen.[1782] Im Schweizer

---

[1777] Vgl *Motal,* Informationsanspruch 64; *Kalss /Zollner* in *Hüttemann/Rawert/Schmidt/ Weitmeyer,* Yearbook 2008, 164.
[1778] Vgl *Motal,* Informationsanspruch 64; *Kalss /Zollner* in *Hüttemann/Rawert/Schmidt/ Weitmeyer,* Yearbook 2008, 164 f; *dieselben,* GesRZ 2008, 135 FN 92.
[1779] Vgl *Kalss /Zollner* in *Hüttemann/Rawert/Schmidt/ Weitmeyer,* Yearbook 2008, 166.
[1780] Vgl *Kalss /Zollner* in *Hüttemann/Rawert/Schmidt/ Weitmeyer,* Yearbook 2008, 167 ff.
[1781] Vgl *Schima* in FS Delle Karth 863.
[1782] Siehe Art 552 § 29 Abs 4 PGR; bei nicht der Aufsicht unterliegenden Stiftungen gem. Art 552 § 35 Abs 1 iVm § 29 Abs 3 PGR.

Stiftungsrecht kann der Stifter mittels Stiftungsaufsichtsbeschwerde gegen pflichtwidrige Handlungen und Unterlassungen des Stiftungsrats vorgehen.[1783]

Ohne einen entsprechenden Vorbehalt in der Stiftungs- bzw. Gründungserklärung oder Ausübung eines Organmandats haben dagegen weder der Stifter einer Privatstiftung noch der Gründer einer Stiftung nach dem BStFG 2015 Kompetenzen iZm der Foundation Governance. Sie können aber durch Gestaltung der Stiftungs- bzw. Gründungserklärung die Organisationsstruktur und Governance der Stiftung bestimmen.

6. Insichgeschäfte

Insichgeschäfte sind nicht uneingeschränkt zulässig, sondern unterliegen besonderen Anforderungen. Im Unterschied zum PSG und dem BStFG 2015 sehen das PGR und das ZGB keine stiftungsrechtlichen Sondervorschriften vor, sondern es kommen die allgemeinen Regelungen zur Anwendung. Um doppelte Ausführungen zu vermeiden, sei an dieser Stelle auf Kapitel III.A.5.2. zum PSG, Kapitel III.A.5.3. zum BStFG 2015, Kapitel IV.C.2.4. zum ZGB und Kapitel V.C.1.5. zum PGR verwiesen.

Bemerkenswert sind aus Governance Sicht mE folgende Aspekte:

- Das PSG und das BStFG 2015 sehen besondere Genehmigungspflichten vor.[1784] Im Unterschied zum PSG, das – für den Fall, dass kein Aufsichtsrat eingerichtet ist, der die Privatstiftung beim Abschluss des Insichgeschäfts gegenüber dem Stiftungsvorstand vertritt – in § 17 Abs 5 die Genehmigung durch das Gericht vorsieht, normiert das BStFG 2015 keine externe Genehmigungspflicht (weder der Stiftungsbehörde noch des Gerichts).
- Das BStFG 2015 differenziert im Unterschied zu den anderen Rechtsordnungen zwischen Insichgeschäften von untergeordneter Bedeutung und anderen Insichgeschäften und erleichtert den Abschluss von Insichgeschäften von untergeordneter Bedeutung (siehe weiterführend Kapitel III.A.5.2.).
- Eine – aus Governance Sicht bedenkliche – Besonderheit des BStFG 2015 ist ferner die Genehmigung von (anderen) Insichgeschäften durch das Prüforgan, da das Prüforgan im Rahmen seiner Prüftätigkeit ein Rechtsgeschäft prüft, dass es zuvor selbst genehmigt hat. Die

[1783] Vgl *Baumann Lorant,* SJZ 2013, 522; vgl auch *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] Art 84 Rz 12; *derselbe,* ZSR 2013, 321 f.
[1784] Siehe § 5 Abs 5 BStFG 2015 und § 17 Abs 5 PSG.

Grenze zwischen Prüforgan und geprüftem Organ wird damit verwischt; siehe weiterführend Kapitel II.D.3.2.

7. Sonstige Interessenkonflikte

Interessenkonflikte sind vom betroffenen Mitglied des Stiftungsvorstands/Stiftungsrats offenzulegen.[1785] Die Konsequenzen von Interessenkonflikten sind in den untersuchten Stiftungsrechtsordnungen sehr ähnlich:

Auf liechtensteinische Stiftungen kommt nach der hier vertretenen Ansicht Art 245 Abs 1 iVm Art 186 Abs 1 PGR zur Anwendung, wonach das vom Interessenkonflikt betroffene Mitglied des Stiftungsrats nicht an der Beschlussfassung über das Rechtsgeschäft mitwirken darf, d.h. sowohl von der Stimmabgabe als auch von der Beratung ausgeschlossen ist (siehe weiterführend Kapitel V.C.1.5.). Ferner kommt (insb. bei fortdauernden Interessenkonflikten) zwischen dem Stiftungsratsmitglied einerseits und der Stiftung[1786] oder Stiftungsbeteiligten (insb. Begünstigten)[1787] andererseits eine Abberufung durch das Aufsichtsgericht in Betracht.[1788]

In analoger Anwendung von Art 68 ZGB (Vereinsrecht) ist ein Mitglied des Stiftungsrats einer Schweizer Stiftung bei der Beschlussfassung über ein Rechtsgeschäft oder einen Rechtsstreit zwischen ihm, seinem Ehegatten oder einer mit ihm in gerader Linie verwandten Person einerseits und der Stiftung andererseits vom Stimmrecht ausgeschlossen (Ausstandspflicht).[1789] Bei fortdauerndem Interessenkonflikt hat das betroffene Mitglied grundsätzlich zurückzutreten[1790] bzw. darf sein Mandat von vornherein nicht annehmen.[1791] Sofern das Mitglied sein Amts nicht niederlegt, kommt eine Abberufung aus wichtigem Grund analog zu Art 72 Abs 3 ZGB und – als ultima ratio – die Abberufung durch die Aufsichtsbehörde in Betracht.[1792] Siehe weiterführend Kapitel IV.C.2.2. und IV.C.3.2.

[1785] Vgl OGH vom 25.4.2019, 6 Ob 35/19v unter Verweis auf *Kalss* in *Kalss/Nowotny C./Schauer,* Gesellschaftsrecht[2] Rz 7/79; *Reich-Rohrwig* in *Artmann/Karollus,* AktG[6] § 70 Rz 160.
[1786] Die Schwelle des Art 186 Abs 1 PGR muss dabei noch nicht erreicht sein, *Ender,* Abberufung 40; *Schauer,* liechtenstein-journal 2011, 97; vgl auch FL-OGH vom 4.6.2009, 3 CG 2006.354.
[1787] Vgl FL-OGH 7.9.2017, 07 HG.2015.270; FL-OGH 4.6.2009, 3 Cg 2006.354; siehe zu letzterer Entscheidung auch bereits oben Kapitel V.B.2.3., V.C.2.4.2.2.; weiterführend auch *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 29 Rz 58 ff; *Schauer,* liechtenstein-journal 2011, 97 f; *Schurr,* PSR 2010, 94 f; vgl auch *Müller M.,* Handlungsautonomie 109 ff.
[1788] Für Beispiele aus der Rsp des FL-OGH siehe weiterführend *Ender,* Abberufung 47 ff.
[1789] Vgl *Gubler,* Interessenkonflikt 59, 83; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 174, 311; *Riemer,* BK I/3 Art 83 Rz 31 mwN.
[1790] Vgl *Lanter,* Verantwortlichkeit 132; zum gleichen Ergebnis kommend *Gubler,* Interessenkonflikt 64 f.
[1791] Vgl *Sprecher/von Salis-Lütolf,* Frage 146.
[1792] Vgl *Gubler,* Interessenkonflikt 64 f; vlg auch BGE 105 II 321 ff.

Nach einer aktuellen Entscheidung des OGH zum Privatstiftungsrecht ist das vom Interessenkonflikt betroffene Mitglied des Stiftungsvorstand von der Stimmabgabe, unter gravierenden Umständen auch von der Teilnahme an der Vorstandssitzung ausgeschlossen. Schließlich kann es sogar die Pflicht zum Rücktritt treffen.[1793] Der OGH lässt offen, unter welchen Voraussetzungen ein Stimmrechtsausschluss, ein Teilnahmeverbot bzw. eine Rücktrittspflicht besteht. ME kann es nur auf die Gravität und die Dauer des konkreten Interessenkonflikts ankommen. Kommt das Mitglied seiner Rücktrittspflicht nicht nach, liegt mE ein wichtiger Grund zur Abberufung gem. § 27 Abs 2 Z 1 bzw. Z 2 PSG vor.

Zum BStFG 2015 gibt es – soweit ersichtlich – weder literarische Stellungnahmen noch einschlägige Judikatur. ME lassen sich die soeben dargestellten Grundsätze im Umgang mit Interessenkonflikten auf das BStFG 2015 wie folgt übertragen: Ein von einem bloß vorübergehenden Interessenkonflikt betroffenes Mitglied des Stiftungsvorstands ist von der Mitwirkung an der Beschlussfassung auszuschließen. Sofern der Interessenkonflikt länger andauert und das betroffene Mitglied sein Amt nicht von sich aus zurücklegt, ist es – primär nach den Regelungen in der Gründungserklärung, subsidiär durch einen gem. § 13 Abs 1 Z 2 BStFG 2015 zu bestellenden Stiftungskurator – abzuberufen. Siehe auch Kapitel III.B.3.3.

8. Gestaltungsmöglichkeiten

8.1. Bestellungs- und Abberufungsrechte

Durch die Bestellung der Mitglieder des Stiftungsvorstands/Stiftungsrats kann ein gewisser Einfluss auf die Stiftung genommen werden.[1794] Insbesondere, wenn anstelle einer fixen Mitgliederanzahl eine Mindestmitgliederanzahl vorgesehen ist, kann der Bestellungsberechtigte durch die Bestellung neuer Mitglieder Einfluss auf die Stimmgewichtung nehmen.

Die Abberufungsbefugnis räumt dem Berechtigten eine vergleichsweise noch stärkere Einflussmöglichkeit ein.[1795] Aus Governance Sicht ist von wesentlicher Bedeutung, ob ein freies Abberufungsrecht zulässig ist oder die Abberufung auf wichtige Gründe beschränkt ist. Ein freie Abberufungskompetenz – wie im liechtensteinischen Stiftungsrecht[1796] – ermöglicht eine weitgehende

---

[1793] Vgl OGH vom 25.4.2019, 6 Ob 35/19v unter Verweis auf *Kalss* in *Kalss/Nowotny C./Schauer,* Gesellschaftsrecht[2] Rz 7/79; *Reich-Rohrwig* in *Artmann/Karollus,* AktG[6] § 70 Rz 160.
[1794] Vgl *Schöbel,* Governance 163.
[1795] Vgl ErlRV 981 BlgNR 24. GP zu Art 28 Z 2, 67.
[1796] Vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 265; *Ender,* Abberufung 65; *Melzer,* Vergleich 126; *Bösch,* Stiftungsrecht 641 f; *Jakob;* Liechtensteinische Stiftung Rz 282. Siehe weiterführend Kapitel V.C.1.7.6.

Einflussnahme auf den Stiftungsvorstand. Ist die Abberufungskompetenz dagegen – wie im PSG[1797] und nach der hier vertretenen Ansicht im BStFG 2015[1798] – auf wichtige Gründe beschränkt, ist die Abberufungskompetenz ein Kontrollinstrument, das dem Schutz der Stiftung vor Fehlverhalten in der Zukunft dient.[1799] Nach dem Schweizer Stiftungsrecht ist eine grundlose Abberufung bei Bestellung auf unbestimmter Dauer zulässig.[1800]

Schließlich sei noch auf die Verbindung zwischen Abberufung und Haftung hingewiesen: Die Haftung dient der Sanktionierung von Fehlverhalten in der Vergangenheit, während die Abberufung dem Schutz der Stiftung vor Fehlverhalten in der Zukunft dient.[1801] Obwohl Haftung und Abberufung unterschiedliche Ziele verfolgen, ist bei der Frage, ob ein wichtiger Grund für eine Abberufung vorliegt, der vom Stiftungsvorstand einzuhaltende Sorgfaltsmaßstab und damit die BJR regelmäßig von Bedeutung.[1802] Kann dem Stiftungsvorstand aus haftungsrechtlicher Sicht überhaupt kein Vorwurf gemacht werden, weil er nach den Kriterien der BJR den an ihn gestellten Sorgfaltsmaßstab eingehalten hat, ist regelmäßig auch kein Raum für eine Abberufung wegen grober Pflichtverletzung.[1803]

8.2. Einflussrechte

Während das PSG, das BStFG 2015 und das ZGB keine ausdrücklichen Regelungen enthalten, nennt Art 552 § 28 Abs 1 ausdrücklich Aufgaben, die einem weiteren Organ eingeräumt werden können. In Betracht kommen demnach die Feststellung eines Begünstigten aus dem Begünstigtenkreis sowie die Feststellung von Zeitpunkt, Höhe und Bedingung einer Ausschüttung, weiters die Verwaltung des Vermögens, die Beratung und Unterstützung des Stiftungsrats, die Überwachung der Stiftungsverwaltung zur Wahrung des Stiftungszwecks, Zustimmungs-, Veto-[1804] und Weisungsrechte sowie die Interessenswahrung Stiftungsbeteiligter.

Bemerkenswert im Vergleich zu den anderen Stiftungsrechtsordnungen ist, dass nach dem PGR der Stiftungsrat durch Weisungsrechte eines weiteren Organs zu einem bloß operativ tätigen

---

[1797] Siehe OGH 24.2.2011, 6 Ob 195/10 k; 16.4.2001, 6 Ob 60/01 v; vgl auch ErlRV 981 BlgNR 24. GP zu Art 28 Z 2, 67; *Arnold N.,* PSG[3] § 15 Rz 120; aA OLG Wien 31.5.1999, 28 R 244/98 b.
[1798] Siehe Kapitel III.A.7.6.
[1799] Vgl OGH vom 23.2.2016, 6 Ob 160/15w; *Schurr,* PSR 2013, 24.
[1800] Vgl *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 120.
[1801] Vgl OGH vom 23.2.2016, 6 Ob 160/15w; *Schurr,* PSR 2013, 24.
[1802] Vgl *Schima* in FS Delle Karth 856 ff.
[1803] Vgl OGH vom 23.2.2016, 6 Ob 160/15w.
[1804] Vetorechte sind zwar in § 28 Abs 1 nicht ausdrücklich genannt, die Aufzählung ist aber nicht taxativ („*insbesondere*"), sodass die Zulässigkeit von Vetorechten (als inhatlich mit Zustimmungsrechten deckungsgleiche Rechte) zu bejahen ist, vlg *Müller M.,* Handlungsautonomie 221.

Geschäftsführer gemacht werden kann.[1805] Aus Governance Sicht rückt in diesem Fall die Leitung und Kontrolle dieses weiteren Organs in den Fokus. Im Unterschied zum Stiftungsrat ist mangels gesetzlicher Mindestmitgliederanzahl ein weiteres Organ bestehend aus einem Mitglied zulässig; in diesem Fall gibt es keine Selbstkontrolle. Die Prüftätigkeit der Revisionsstelle ist allerdings nicht auf die Tätigkeit des Stiftungsrats eingeschränkt. Ebenso wenig sind die Antragsrechte der Stiftungsbeteiligten sowie die Aufsichtsbefugnisse der Stiftungsaufsichtsbehörde und des Gerichts auf den Stiftungsrat beschränkt. Das weitere Organ unterliegt – wie der Stiftungsrat – der (jeweiligen) externen Kontrolle,[1806] die durch die Stiftungsbeteiligten veranlasst werden kann. Eine weitere Besonderheit des liechtensteinischen Stiftungsrechts ist die Zulässigkeit von Mandatsverträgen,[1807] die eine weitreichende Einflussnahme auf die Leitung der Stiftung ermöglichen (siehe weiterführend Kapitel V.C.1.7.2.).

Die Einflussmöglichkeiten auf den Stiftungsvorstand bzw. Stiftungsrat nach dem PSG, dem BStFG 2015 und dem ZGB sind dagegen nur in einem vergleichbar eingeschränkten Ausmaß möglich:

- Der Stiftungsvorstand einer Privatstiftung und – nach der hier vertretenen Ansicht – auch der Stiftungsvorstand einer Stiftung nach dem BStFG 2015 dürfen durch Einflussrechte eines weiteren Stiftungsorgans nicht zu einem bloßen Vollzugsorgan degradiert werden.[1808]
- Dem Stiftungsrat einer Stiftung nach dem ZGB kann als oberstem Stiftungsorgan die Oberleitung der Stiftung nicht entzogen werden.[1809] Die Einrichtung eines Geschäftsführungsorgans ist zwar zulässig, allerdings ist dieses dem Stiftungsrat untergeordnet und wird von diesem überwacht.[1810]

[1805] Vgl *Heiss* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 24 Rz 4.
[1806] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 28 Rz 3. Zur Abberufung eines Protektors siehe etwa FL-OGH vom 7.6.2013, 5 HG 2011.161.
[1807] Vgl *Schauer,* JEV 2018, 49; *Müller M.,* Handlungsautonomie 237; *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 1 Rz 34 und § 28 Rz 13 ff; *Schurr,* PSR 2012, 19; *Ender,* Abberufung 21 f; *Heiss* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 28 Rz 7; *Bösch,* Stiftungsrecht 769 ff; *Schurr,* PSR 2012, 19; *Jakob,* Liechtensteinische Stiftung Rz 257.
[1808] Vgl *Kalss/Müller K.* in *Gruber/Kalss/Müller K./Schauer,* Handbuch[2] § 26 Rz 68; *Kalss,* JEV 2008, 56; *Torggler H.* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang,* Privatstiftungen 73 f; *Nowotny C.* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 162 f; *Bruckner/Fries/Fries,* Familienstiftung 34 f; *Csoklich* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang,* Privatstiftungen 108; *derselbe,* RdW 1999, 258; *Micheler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 14 Rz 9. Siehe weiterführend Kapitel II.D.2.8.2.
[1809] Vgl *Baumann/Lorant* Stiftungsrat 233. Siehe weiterführend Kapitel IV.B.2.4. und IV.C.2.7.5.1.
[1810] Vgl *Schöbel,* Governance 148, 169 f.

8.3. Kontroll- und Überwachungsrechte

Die Kontrolle bzw. Überwachung der Geschäftsführung und Gebarung der Stiftung sind grundsätzlich die typischen Aufgaben des Aufsichtsorgans (im PSG: Aufsichtsrat).[1811] Sowohl das PSG als auch das BStFG 2015 enthalten Regelungen über ein Aufsichtsorgan, welches – sofern die gesetzlichen Voraussetzungen für die zwingende Einrichtung nicht vorliegen – fakultativ eingerichtet werden kann (siehe bereits oben Kapitel II.D.4.). Daneben können weitere Organe zur Wahrung des Stiftungszwecks eingerichtet und mit Überwachungsaufgaben betraut werden. Im Einzelnen bestehen im PSG und BStFG 2015 folgende Unterschiede:

- Im Privatstiftungsrecht ist die Einräumung von Kontroll- und Überwachungskompetenzen an ein fakultatives Organ gem. § 14 Abs 2 PSG zulässig.[1812] Wird dieses Organ aufgrund seiner Kompetenzen allerdings als aufsichtsratsähnlich qualifiziert, ist nach der Rsp des OGH[1813] § 23 Abs 2 Satz 2 PSG analog anzuwenden, wonach dieses Organ nicht mehrheitlich mit Begünstigten besetzt sein darf.
- Im BStFG 2015 gibt es keine Unvereinbarkeitsbestimmungen zwischen Stiftungsorganen und Begünstigten. Allerdings ist fraglich, welche Kompetenzen aus dem Katalog des § 21 Abs 9 BStFG 2015 zwingend dem Aufsichtsorgan vorbehalten sind und welche einem weiteren Organ gem. § 7 Abs 2 Z 1 BStFG 2015 übertragen werden können. Siehe dazu weiterführend Kapitel III.A.7.7.

Im liechtensteinischen Stiftungsrecht kommt die fakultative Einrichtung eines Kontrollorgans gem. Art 552 § 11 PGR sowie eines weiteren Organs gem. Art 552 § 28 PGR mit Überwachungskompetenzen in Betracht. Diese Organe unterscheiden sich wie folgt:

- Das Kontrollorgan überprüft gem. Art 552 § 11 Abs 4 einmal jährlich, ob das Stiftungsvermögen zweckgemäß verwaltet und verwendet wird. Die Aufgaben des Kontrollorgans entsprechen im Wesentlichen jenen der Revisionsstelle.[1814] Die Kompetenzen des Überwachungsorgans gem. Art 552 § 28 (in der Praxis häufig „Protektor“ genannt) richten sich dagegen nach den Bestimmungen in der Stiftungserklärung.

[1811] Siehe weiterführend Kapitel III.A.3.
[1812] Vgl *Hartlieb/Zollner,* PSR 2019, 6; *Arnold N.,* PSG[3] § 14 Rz 48.
[1813] Siehe OGH 12.5.1997, 6 Ob 39/97x; 5.8.2009 6 Ob 42/09h; 9.9.2013, 6 Ob 139/13d; 8.5.2013, 6 Ob 42/13i.
[1814] Vgl *Gasser,* Praxiskommentar Art 552 § 11 Rz 13; siehe weiterführend *Zwiefelhofer* in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz,* Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht 145 ff. Siehe weiterführend Kapitel V.B.4.

- Im Unterschied zum Kontrollorgan gem. Art 552 § 11 werden durch die Einrichtung eines weiteren Organs gem. Art 552 § 28 die Informationsrechte der Begünstigten gem. Art 552 § 9 PGR nicht eingeschränkt.
- Das Kontrollorgan muss – im Unterschied zum weiteren Organ – unabhängig[1815] sein und darf nur mit den in Art 552 § 11 Abs 2 genannten Personen[1816] besetzt werden. Mit Ausnahme des Stifters sind demnach etwa die Begünstigten sowie Mitglieder anderer Stiftungsorgane und deren Verwandte von der Mitgliedschaft im Kontrollorgan ausgeschlossen.[1817] Beim Überwachungsorgan gem. Art 552 § 28 besteht dagegen eine weitgehende Gestaltungsfreiheit hinsichtlich der Organwalter.[1818] Es kann etwa mit dem Stifter, Begünstigten oder sonstigen Personen besetzt werden.

Im ZGB finden sich – im Unterschied zu den anderen Stiftungsrechtsordnungen – keinerlei Regelungen über ein Aufsichts- oder Kontrollorgan. Der Stifter oder der Stiftungsrat können ein Stiftungsorgan mit Kontroll- und Überwachungskompetenzen einrichten.[1819] Inhalt und Umfang der Aufsichtskompetenzen richten sich nach der Stiftungsurkunde[1820] bzw. dem Reglement.[1821]

D. Externe Governance

Bei der externen Stiftungsgovernance bestehen wesentliche Unterschiede, sowohl hinsichtlich der zuständigen Stelle (Verwaltungsbehörde oder Gericht) sowie hinsichtlich der Kompetenzen.

Das BStFG 2015 und das PSG sehen jeweils ein externes Kontrollkonzept vor, das für sämtliche Stiftungen anwendbar ist: Stiftungen nach dem BStFG 2015 unterliegen der externen Kontrolle durch die Stiftungsbehörde. Nach dem PSG wird die externe Governance durch das Gericht ausgeübt.

Nach dem ZGB und das PGR wird dagegen (je nach Stiftungszweck) wie folgt differenziert:

Klassische Stiftungen nach dem ZGB unterstehen der Aufsicht der Aufsichtsbehörde, während Familienstiftungen und kirchliche Stiftungen von dieser ausgenommen sind und bei allfälligen

---

[1815] Siehe Art 552 § 11 Abs 3 iVm § 27 Abs 2 PGR.
[1816] Das sind eine Revisionsstelle (Z 1), eine oder mehrere vom Stifter namentlich genannte natürliche Personen, welche über ausreichende Fachkenntnisse auf dem Gebiet des Rechts und der Wirtschaft verfügen, um ihre Aufgaben erfüllen zu können (Z 2), oder der Stifter (Z 3). Siehe auch oben Kapitel V.B.4.
[1817] Vgl Art 552 § 11 Abs 3 iVm § 27 Abs 2 PGR. Vgl auch *Hosp* in FS Delle Karth 472 f.
[1818] Vgl *Zwiefelhofer* in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz,* Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht 151.
[1819] Vgl *Schöbel,* Governance 155.
[1820] Vgl *Riemer,* BK I/3 Art 83 ZGB Rz 16, 18.
[1821] Vgl *Sprecher/Egger/Schnurbein,* Swiss Foundation Code 2015, 61, 75; *Schöbel,* Governance 154.

Streitigkeiten das Gericht anzurufen ist. Während kirchliche Stiftungen grundsätzlich der Aufsicht der jeweiligen Religionsgemeinschaft unterliegen,[1822] tritt bei den Familienstiftungen das Gericht an die Stelle der Aufsichtsbehörde und nimmt deren Funktionen punktuell wahr.[1823]Allerdings kann das Gericht – im Unterschied zur Aufsichtsbehörde – nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag und im Rahmen des vorgebrachten Rechtsschutzbegehrens tätig werden.[1824] Ferner entscheidet das Gericht nicht über streitige Angelegenheiten, d.h. es besteht keine laufende Stiftungsaufsicht und keine Berichtspflicht des Stiftungsrats und es erfolgt keine Überprüfung der zweckmäßigen Verwendung des Stiftungsvermögens.[1825] Die laufende Kontrolle soll vielmehr durch die Familienangehörigen (d.h. die Begünstigten) wahrgenommen werden. Da die Information der Begünstigten mangels gesetzlicher Informationsrechte allerdings im Ermessen des Stiftungsrats liegt und die – in der Literatur anerkannten – Informationsrechte auf die eigene Rechtsstellung und Ansprüche eingeschränkt ist,[1826] ist mE fraglich, inwiefern die effektive Kontrolle durch die Familienangehörigen wahrgenommen werden kann. Wie bereits in Kapitel IV.C.4.1. näher ausgeführt, drohen mE daher Kontrolldefizite bei Familienstiftungen, denen durch eine statutarische Verankerung von Informationsrechten entgegengewirkt werden kann.

Das PGR sieht bei gemeinnützigen Stiftungen eine Kombination zwischen einer Kontrolle durch die Stiftungsaufsichtsbehörde und dem Gericht vor. Die Aufsichtsbehörde kann Auskünfte verlangen und Einsicht in die Stiftungsunterlagen nehmen, aber selbst keine Maßnahmen anordnen, sondern hat einen entsprechenden Antrag bei Gericht zu stellen (Art 552 § 29 Abs 3 letzter Satz PGR). Bei privatnützigen Stiftungen kommen der Stiftungsaufsichtsbehörde keine Befugnisse zu; die externe Governance bei privatnützigen liechtensteinischen Stiftungen wird – außer bei freiwilliger Unterstellung unter die behördliche Aufsicht – ausschließlich durch den Richter ausgeübt. Im Unterschied zum ZGB sind im PGR Informations- und Antragsrechte der Begünstigten gesetzlich verankert, sodass eine interne Kontrolle durch die Begünstigten sichergestellt ist. In dringenden Fällen kann das Gericht ferner auch von Amts wegen tätig werden (Art 552 § 35 Abs 1 PGR).

Hinsichtlich der Befugnisse der externen Kontrollstelle bestehen folgende wesentliche Unterschiede zwischen den untersuchten Stiftungsrechtsordnungen:

Die externe Kontrollstelle nach dem ZGB und dem PGR kann alle notwendigen Anordnungen, z.B. die Abberufung von Stiftungsorganen, die Aufhebung von Beschlüssen oder die Erteilung von Weisungen,

---

[1822] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 87 Rz 9, 14; *Riemer* in BK Syst Teil Rz 197.
[1823] Vgl *Riemer* in BK I/3 Syst Teil Rz 121.
[1824] Vgl *Jakob* in *Büchler/Jakob,* ZGB[2] § 87 Rz 7; *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 87 Rz 12b.
[1825] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 87 Rz 13 *Riemer* in BK I/3 Syst Teil Rz 122.
[1826] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 87 Rz 12a.

treffen.[1827] Die Auswahl der konkreten Aufsichtsmittel liegt – unter Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes[1828] – im Ermessen der Behörde.[1829] Weiters sehen das ZGB und das PGR unter bestimmten Voraussetzungen die Änderung der Stiftungserklärung, einschließlich des Stiftungszwecks und der Organisation durch die Behörde bzw. das Gericht vor,[1830] wodurch diese indirekt Einfluss auf die Handlungsautonomie des Stiftungsvorstands nehmen.[1831]

Das BStFG 2015 und das PSG sehen – im Unterschied zu ZGB und PGR – nur bestimmte, punktuelle externe Kontrollbefugnisse vor.

Konkret kommen dem Gericht nach dem PSG folgende Aufgaben iZm der laufenden Kontrolle zu:

- Bestellung von Stiftungsorganen (Aufsichtsrat gem. § 24 Abs 1 PSG, Stiftungsprüfer gem. § 20 Abs 1 PSG sowie sämtlicher fehlender Mitglieder von Stiftungsorganen gem. § 27 Abs 1 PSG);
- Abberufung von Organmitgliedern gem. § 27 Abs 2 PSG;
- Genehmigung von Insichgeschäften gem. § 17 Abs 5 PSG:
- Gewährung der Bucheinsicht gem. § 30 Abs 2 PSG auf Antrag eines Begünstigten;
- Durchführung einer Sonderprüfung gem. § 31 PSG auf Antrag eines Stiftungsorgans oder Organmitglieds; die Sonderprüfung kann in weiterer Folge zur (gerichtlichen) Abberufung des Stiftungsvorstandes sowie der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen die Vorstandsmitglieder führen.

Die Stiftungsbehörde hatte vor der Neuregelung des Governance Systems des BStFG im Zuge des Gemeinnützigkeitsgesetzes 2015 weitreichende Aufsichtsbefugnisse; insbesondere hatte sie die Erfüllung des Stiftungszwecks, die ordnungsgemäße Verwaltung der Stiftung sowie die Erhaltung des Stammvermögens sicherzustellen.[1832] Als Aufsichtsmittel konnte die Stiftungsbehörde bei Missachtung der (gesetzlichen oder statutarischen) Verpflichtungen u.a. Weisungen an die Stiftungsorgane

---

[1827] Vgl zum liechtensteinischen Stiftungsrecht FL-OGH vom 7.10.2011, 5 HG 2011.28, LES 2011, 187 (195); vgl auch *Motal,* Informationsanspruch 19. Zum Schweizer Stiftungsrecht vgl *Arter/Cincelli,* Jusletter vom 12.6.2017 Rz 74; BGer vom 25.5.2016, 2C_1059/2014 E.6.3.2.

[1828] Zum PGR vgl *Hammermann* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 29 Rz 8. Zum ZGB vgl *Sprecher/von Salis-Lütolf,* Frage 207; *Riemer,* BK I/3 Art 84 ZGB Rz 88.

[1829] Vgl *Arter/Cincelli,* Jusletter vom 12.6.2017 Rz 74; BGer vom 25.5.2016, 2C_1059/2014 E.6.3.2.

[1830] Zum ZGB siehe Art 85 ff ZGB siehe auch Kapitel IV.A.2.3. und IV.B.5.1. Zum PGR siehe Art 552 §§ 33 f PGR, siehe auch Kapitel V.C.2.4.3.

[1831] Vgl *Müller M.,* Handlungsautonomie 188.

[1832] Vgl § 13 Abs 1 zweiter Satz BStFG idaF, zur Fondsaufsicht § 31 Abs 1 zweiter Satz BStFG idaF; vgl auch *Grabenwarter* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 63 f.

erteilen.[1833] Sofern die Stiftungsorgane den Anordnungen nicht fristgerecht nachkamen, waren sie von der Behörde abzuberufen.[1834] Mit dem BStFG 2015 wurden die Befugnisse der Stiftungsbehörde weitgehend zurückgedrängt.[1835] Der Schwerpunkt der Aufsichtstätigkeit liegt nun vielmehr bei der Gründung und Beendigung der Stiftung.[1836] Die Kompetenzen hinsichtlich der laufenden Kontrolle wurden auf ein Mindestmaß reduziert:

- Eine Abberufungskompetenz der Behörde ist lediglich in § 20 Abs 5 BStFG 2015 für den Fall vorgesehen, dass das Prüforgan grobe Pflichtverletzungen feststellt und der Stiftungsvorstand diese nicht binnen sechs Monaten beseitigt. Die Abberufungskompetenz ist demnach subsidiär und setzt voraus, dass der interne Kontrollmechnanismus scheitert. Siehe weiterführend Kapitel III.B.3.2.
- § 13 Abs 1 BStFG 2015 sieht unter bestimmten Voraussetzungen die Bestellung eines Stiftungskurators durch die Stiftungsbehörde vor. Dem Stiftungskurator kommt in weiterer Folge die – subsidiäre – Bestellungsbefugnis des Stiftungsvorstands (Z 1 und 2), des Prüforgans (Z 3) und des (obligatorischen) Aufsichtorgans (Z 4) zu. Nach der hier vertretenen Ansicht ist der Stiftungskurator ferner bei Verlust der Vertrauenswürdigkeit, wozu auch grobe Pflichtverletzungen zählen, zur Abberufung des betroffenen Mitglieds befugt. Im Unterschied zu § 20 Abs 5 BStFG 2015 kann die Stiftungsbehörde den Stiftungskurator gem. § 13 Abs 1 sowohl auf Antrag als auch von Amts wegen bestellen. Siehe weiterführend zur Abberufung durch den Stiftungskurator sowie zum Verhältnis von § 20 Abs 5 zu § 13 Abs 1 Kapitel III.B.3.3.
- Der Prüfbericht ist der Stiftungsbehörde vom Prüforgan zwar gem. § 20 Abs 7 BStFG 2015 vorzulegen, allerdings normiert das BStFG 2015 keine über § 20 Abs 5 und § 13 Abs 1 hinausgehenden Befugnisse der Stiftungsbehörde. Inbs. die Beseitigung von Mängeln, die nicht den Grad der groben Pflichtverletzung erreichen, erfolgt intern gem. § 20 Abs 4 BStFG 2015 ohne Mitwirkung der Stiftungsbehörde.

Im Vergleich zu den anderen Stiftungsrechtsordnungen ist bemerkenswert, dass die Aufsichtsbefugnisse der Stiftungsbehörde sehr eingeschränkt sind und die laufende Kontrolle primär intern durch die Stiftungsorgane wahrgenommen wird. Insb. bemerkenswert ist, dass für die (subsidiäre) Bestellung von

---

[1833] Siehe § 15 Abs 5 BStFG idaF; vgl auch *Grabenwarter* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 63 f.
[1834] Siehe § 15 Abs 6 BStFG idaF.
[1835] Vgl *Melzer/Petritz,* Gemeinnützigkeitsgesetz 51 f; *Grabenwarter* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer*, Gemeinnützigkeitsrecht 66 f.
[1836] Vgl *Grabenwarter* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 64 und 66 f; *Csoklich* in *Deixler-Hübner/Grabenwarter/Schauer,* Gemeinnützigkeitsrecht 70.

Stiftungsvorstand, Aufsichtsorgan und Prüforgan sowie mE auch für die Abberufung des Stiftungsvorstands wegen Verlust der Vertrauenswürdigkeit ein Stiftungskurator, d.h. ein Stiftungsorgan zu bestellen ist. Während diese Kompetenzen in den anderen untersuchten Stiftungsrechtsordnungen von der externen Kontrollstelle ausgeübt werden, ist im BStFG 2015 die Behörde nur zur Bestellung des Stiftungskurators berufen, der sodann die weiteren Schritte unternimmt. Weiters bemerkenswert ist, dass der Adressat der vorhandenen behördlichen Aufsichtsbefugnisse primär der Stiftungsvorstand bzw. die Geschäftsführungsorgane sind.[1837] Während nach dem PSG, dem ZGB und dem PGR sämtliche Stiftungsorgane von den externen Aufsichtsbefugnissen erfasst sind, sieht das BStFG 2015 keine Kompetenz zur Abberufung des Prüforgans, des Aufsichtsorgans oder weiterer Organe vor.

E. Fazit

Sowohl bei gemeinnützigen als auch bei privatnützigen Stiftungen besteht aufgrund der Eigentümer- bzw. Mitgliederlosigkeit im Vergleich zu den Körperschaften ein gewisses Kontrolldefizit.[1838] Gemeinnützige und privatnützige Stiftungen unterscheiden sich allerdings in einem wesentlichen Punkt: Während gemeinnützige Stiftungen idR einen unbestimmten Begünstigtenkreis haben, d.h. keine Begünstigten individualisierbar sind,[1839] die aus Eigeninteresse eine laufende Kontrolle gewährleisten können,[1840] sind bei privatnützigen Stiftungen idR individualisierbare Begünstigte vorhanden, die als wirtschaftliche Nutznießer eine eigentümerähnliche Rolle wahrnehmen können.[1841] Bei privatnützigen Stiftungen kann daher die externe Aufsicht weitgehend reduziert und durch interne Kontrollmechanismen (etwa durch Informations- und Kontrollrechte der Begünstigten oder Einrichtung eines internen Kontrollorgans) ersetzt werden.[1842] Bei gemeinnützigen Stiftungen gibt es idR keine individualisierbaren Begünstigten, sodass eine Möglichkeit zum Ausgleich des Kontrolldefizits eine

---

[1837] Vgl § 20 Abs 5 und § 13 Abs 1 Z 2 iVm § 5 Abs 1 BStFG 2015.
[1838] Siehe weiterführend Kapitel I.C.2.
[1839] Vgl *Arnold N.,* PSG[3] § 5 Rz 22a; *Kalss/Zollner,* GesRZ 2008, 127; *Lorenz* in *Schauer,* Kurzkommentar Art 552 § 12 PGR Rz 1; *Löffler* in *Doralt/Nowotny/Kalss,* PSG § 30 Rz 3.
[1840] Dieses Argument wurde zur Rechtfertigung der staatlichen Aufsicht gemeinnütziger Stiftungen in Liechtenstein herangezogen, siehe BuA Nr. 13/2008, 37; *Micheler* in *Doralt/Kalss*, Aktuelle Fragen 307; *Kalss* in *Doralt/Kalss,* Aktuelle Fragen 61; vgl auch *Rizzi,* Dissertation 92; *Kalss/Zollner* in *Hüttemann/Rawert/Schmidt/ Weitmeyer,* Non Profit Yearbook 2008, 162 f.
[1841] Vgl *Torggler H.,* GesRZ 1997, 146; *Micheler* in *Doralt/Kalss*, Aktuelle Fragen 307; *Kalss* in *Doralt/Kalss*, Aktuelle Fragen 57 ff; *Briem,* GesRZ 2009, 12. Die Begünstigten werden wiederholt als die „wirtschaftlichen Eigentümer" bezeichnet, siehe *Csoklich* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich,* Handbuch 148; *Doralt,* GesRZ 1997, 139; aA *Nowotny G.* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang,* Privatstiftungen 159 f.
[1842] Vgl *Jakob,* ZSR 2013, 225 f; *derselbe,* LJZ 2008, 85; *derselbe,* Schutz der Stiftung 529 ff; 266 ff; *Hof* in *Seifart/Camphausen,* Handbuch des Stiftungsrechts 319; *Hopt* in *Hopt/Hippel/Walz,* Nonprofit-Organisationen 256.

vergleichsweise starke externen Kontrolle ist.[1843] Anstelle der behördlichen oder gerichtlichen Aufsicht kommt mE ferner eine Kontrolle durch Gründer bzw. Stifter, Zustifter, Spender und sonstige Stakeholder (z.B interessierte Einrichtungen oder Institutionen) in Betracht.

Unabhängig von der Frage, ob die Kontrolle durch eine interne oder externe Stelle ausgeübt wird, setzt eine effektive Kontrolle Informationsrechte voraus. Information ist die Grundlage für das Funktionieren der Stiftungsgovernance, denn ohne Kenntnis von allfälligen Missständen und Pflichtverletzungen können keine Mittel zu deren Beseitigung ergriffen werden.

Die Foundation Governance Konzepte der untersuchten Stiftungsrechtsordnungen sehen – in unterschiedlicher Gewichtung – interne und externe Elemente vor. Das liechtensteinische und das Schweizer Stiftungsrecht differenzieren zwischen gemeinnützigen bzw. klassischen Stiftungen auf der einen und privatnützigen Stiftungen bzw. Familienstiftungen auf der anderen Seite. Gemeinnützige Stiftungen nach dem PGR und klassische Stiftungen nach dem ZGB unterstehen einer laufenden staatlichen Aufsicht. Privatnützige Stiftungen nach dem PGR sowie Familienstiftungen nach dem ZGB sind von dieser Aufsicht ausgenommen; die Kontrolle wird primär auf interner Ebene durch die Stiftungsbeteiligten wahrgenommen.[1844]

Das ZGB normiert aber – anders als der PGR – keine Informationsrechte der Begünstigten. Auch wenn den Begünstigten – wie in der Literatur vertreten wird[1845] – Auskunftsrechte iZm ihrer Begünstigtenstellung zukommen, reichen diese mE nicht aus, um eine wirksame umfassende Kontrolle der Stiftungsorgane zu gewährleisten. Diesem Kontrolldefizit kann mE *de lege lata* nur durch Verankerung statutarischer Auskunfts- und Einsichtsrechte der Begünstigten oder anderer Stiftungsbeteiligten (z.B. dem Stifter) oder durch Einrichtung eines unabhängigen Kontrollorgans entgegengewirkt werden. Kontrolldefizite ergeben sich freilich immer dann, wenn die Berechtigten ihre Kontrollkompetenzen – aus welchem Grund auch immer – nicht wahrnehmen.

Das PSG und das BStFG 2015 sehen ein Governance Konzept vor, das für alle Stiftungen gilt. Während nach dem BStFG 2015 ohnehin nur gemeinnützige bzw. mildtätige Stiftungen zulässig sind, wird im PSG nicht zwischen gemeinnützigen und privatnützigen Stiftungen differenziert.

[1843] Vgl *Jakob,* ZSR 2013, 225; *derselbe,* LJZ 2008, 85; siehe auch BuA 13/2008, 18.
[1844] Siehe zum liechtensteinischen Stiftungsrecht Kapitel V.C.1.4.2. und V.C.2.3., zum Schweizer Stiftungsrecht Kapitel IV.C.4.
[1845] Vgl *Grüninger* in Basler Kommentar[6] Art 83 Rz 14; *Baumann Lorant,* Stiftungsrat 299; *Sprecher/von Salis-Lütolf,* Stiftung 47; *dieselben,* Frage 184.

Das Governance Konzept des PSG besteht aus mehreren Säulen, nämlich den Stiftungsorganen (gegenseitige Kontrolle der Stiftungsvorstandsmitglieder, Stiftungsprüfer, allenfalls Aufsichtsorgan, fakultativ weitere Organe), den Begünstigten sowie dem Gericht.[1846] Bei gemeinnützigen Privatstiftungen besteht die Gefahr, dass die Kontrolle durch die Begünstigten – insb. mangels Individualisierbarkeit einzelner Begünstigter oder dem Fehlen der Kenntnis einer (möglichen) Begünstigtenstellung – wegfällt und somit ein Kontrolldefizit im Vergleich zu privatnützigen Stiftungen besteht.

Das gesetzliche Grundkonzept des BStFG 2015 sieht ebenfalls Kombination aus interner Kontrolle durch die Stiftungsorgane sowie externer Kontrolle durch die Stiftungsbehörde vor. Sofern kein Aufsichtsorgan eingerichtet ist, liegt der Schwerpunkt in der internen Governance bei Stiftungsvorstand (Selbstkontrolle) und Prüforgan. Da die Kontrolle durch das Prüforgan idR nur einmal jährlich und im Nachhinein erfolgt, konzentriert sich die laufende interne Kontrolle primär auf die gegenseitige Überwachungspflicht der Stiftungsvorstandsmitglieder. Informations- bzw. Kontrollrechte der Begünstigten sind nicht vorgesehen. Dies entspricht mE dem Umstand, dass bei gemeinnützigen Stiftungen die Begünstigten idR nicht geeignet sind, um Kontrollfunktionen wahrzunehmen.

Organisationsstruktur und interne Governance im BStFG sind 2015 damit sehr ähnlich wie jene im PGR für gemeinnützige Stiftungen und im ZGB für klassische Stiftungen. Bemerkenswert im Vergleich zu den anderen Stiftungsrechtordnungen sind die Unterschiede bei der externen Governance:

Der Rechtsvergleich hat gezeigt, dass entweder die externe Stelle oder die Begünstigten eine wichtige Kontrollfunktion ausüben. Bei den gemeinnützigen Stiftungen nach dem PGR und den klassischen Stiftungen nach dem ZGB kommen der externen Stelle weitreichende Aufsichtsbefugnisse zu. Im BStFG 2015 wird die laufende Kontrolle allerdings weder durch die Begünstigten noch durch die Stiftungsbehörde wahrgenommen, sondern ist vielmehr bei den Stiftungsorganen konzentriert. Da die Kontrolle durch das Prüforgan allerdings idR nur einmal jährlich und im Nachhinein erfolgt,[1847] beschränkt sich die laufende Kontrolle – sofern kein Aufsichtsorgan eingerichtet ist – primär auf die gegenseitige Überwachung der Mitglieder des Stiftungsvorstands (Selbstkontrolle).

Die Konzentration auf die interne Governance im BStFG 2015 wird weiters durch die Kompetenzen des Stiftungskurators sowie dadurch verstärkt, dass die Behörde gegebenenfalls nur subsidiär tätig wird; ein

[1846] Vgl *Kalss* in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht,* Non-Profit-Organisationen 234 f.
[1847] Vgl *Briem,* GesRZ 2009, 21; *Schima* in FS Delle Karth 857 FN 34.

Einschreiten der Behörde ist nur als *ultima ratio* für den Fall vorgesehen, dass die intern veranlasste Beseitigung von Missständen fehlschlägt.

VII. SCHLUSSWORT UND AUSBLICK

De lege ferrenda wäre mE wünschenswert, die Kompetenzen der Stiftungsbehörde ausdrücklich zu regeln und dieser die – zumindest subsidiäre – Befugnis zur Abberufung sämtlicher Stiftungsorgane aus wichtigem Grund einzuräumen. Ferner könnten für den Fall, dass kein Aufsichtsorgan zur laufenden Kontrolle eingerichtet ist, Informations- und Kontrollrechte der Stiftungsbehörde normiert werden, um eine effektive laufende Kontrolle sicherzustellen.

Das Governance Konzept des BStFG 2015 ist schließlich aber auch unter Berücksichtigung des Ziels des Gesetzgebers zu betrachten, eine moderne Stiftungsrechtsordnung zu schaffen, die dem Gründer eine weitgehende Gestaltungsfreiheit einräumt. Das gesetzliche Governance Konzept ist daher mE als Mindeststandard zu sehen, den der Gründer durch Gestaltung eines für die Stiftung maßgeschneiderten Governance Konzepts erweitern kann.

Bei der Gestaltung der internen Governance hat sich der Gründer insb. folgende Fragen zu stellen:

- Wie groß soll der Ermessensspielraum des Stiftungsvorstands bzw. inwieweit soll dieser durch konkrete Regelungen in der Gründungserklärung eingeschränkt werden (insb. durch konkrete Bestimmungen über Stiftungszweck, Mittelverwendung, Feststellung der Begünstigten, Zuwendungen, Vermögensverwaltung)?
- Welche Rechte bzw. Aufgaben sollen in der Gründungserklärung zur Sicherstellung einer wirksamen Stiftungsgovernance verankert werden?
- Von wem sollen diese Rechte bzw. Aufgaben ausgeübt werden?

In Betracht kommen insb. Informationsrechte, Mitwirkungs- und Einflussrechte, Kontroll- und Überwachungsrechte, Beratungs- und Anhörungsrechte, Teilnahme an Vorstandssitzungen, Bestellungs- und Abberufungsrechte sowie die Kompetenz zur Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen gegen die Mitglieder des Stiftungsvorstands. In der Gründungserklärung kann ein Aufsichtsorgan oder ein weiteres Organ eingerichtet werden. Alternativ kann sich der Gründer entweder selbst oder bestimmten Personen, Einrichtungen oder Organisationen entsprechende Mitwirkungs- und Kontrollrechte einräumen, sich selbst ein lebenslanges Organmandat im Stiftungsvorstand, Aufsichtsorgan oder weiteren Organ

vorbehalten oder stiftungsinteressierten Personen oder Stellen Bestellungsrechte einräumen. Der Gründer kann ferner nähere Regelungen über die Zusammensetzung des Stiftungsvorstands (z.B. die Unabhängigkeit der Mitglieder voneinander oder die Verknüpfung des Vorstandsmandats mit der Funktion in einer bestimmten Einrichtung) sowie über den Umgang mit Interessenkonflikten treffen. Zu beachten gilt es, dass Leitung und Kontrolle zwischen den Stiftungsorganen ausgewogen aufgeteilt sind und dass das kontrollierende Organ ausreichend informiert ist, um eine wirksame Kontrolle wahrnehmen zu können.

Die konkrete Gestaltung der Gründungserklärung hängt von unterschiedlichen Faktoren ab. Bei kleinen Stiftungen mit einfachen Strukturen wird in der Regel ein einfaches Organisations- und Governance Konzept ausreichen; Stiftungen mit umfangreichem Vermögen, weitem Wirkungskreis oder einer hohen Arbeitnehmerzahl werden dagegen eine komplexere Organisation und ein ausgeprägteres Kontrollkonzept erfordern. Weiters spielt eine Rolle, wer der Gründer ist und aus welchen Motiven dieser die Stiftung errichtet. Die Ziele und Vorstellungen über eine mögliche Einflussnahme einer natürlichen Person, die philanthropisch tätig sein will, werden sich beispielsweise von jenen einer gemeinnützigen Organisation, die die Stiftung primär zur Spendensammlung errichtet, unterscheiden. All diese Umstände gilt es bei der Gestaltung der Gründungserklärung zu berücksichtigen.

Die Effektivität von Mitwirkungs- und Kontrollrechten setzt mE voraus, dass der Berechtigte ein gewisses Interesse an der Wahrnehmung dieser Rechte hat. Als Interessierte und damit als potentielle Träger von Mitwirkungs- und Kontrollrechten in Frage kommen mE insb. Gründer, Zustifter, Spender (allenfalls ab einer gewissen Spendenhöhe, damit die Anzahl der Berechtigten nicht ausufert) sowie Organmitglieder von begünstigten oder mit der Stiftung kooperierenden Einrichtungen und Organisationen.

Zuletzt sei noch festgehalten, dass die Schaffung eines weitgehenden Gestaltungsfreiraums des Gründers mit dem BStFG 2015 mE gelungen ist. Positiv zu werten ist neben den weitreichenden Gestaltungsmöglichkeiten iZm der Organisation und internen Governance mE ferner, dass die Gründerrechte auf Rechtsnachfolger übertragen werden können und die Gründungserklärung damit im Falle des Ablebens des Gründers nicht versteinert.

ABSTRACT

Aufgrund der Eigentümer-, Mitglieder- und Gesellschafterlosigkeit besteht bei Stiftungen naturgemäß ein gewisses strukturelles Kontrolldefizit. Diesem kann auf stiftungsinterner Ebene (insb. durch Einfluss- und Kontrollrechte der Stiftungsorgane bzw. –beteiligten) sowie auf externer Ebene (durch gerichtliche Kontrolle bzw. verwaltungsbehördliche Stiftungsaufsicht) entgegengewirkt werden.

Gemeinnützige Stiftungen weisen gewisse Unterschiede zu privatnützigen Stiftungen auf, die bei der Foundation Governance relevant sind. Insbesondere gibt es oft keine konkret individualisierbaren Begünstigten, dafür aber andere Stakeholder (z.B. Spender), die – wie die Stifter bzw. Gründer – regelmäßig ein Interesse an der Wahrung des Stiftungszwecks, der bestmöglichen Verwaltung, einer effektiven Kontrolle sowie dem langfristigen Fortbestand der Stiftung haben. Organisation und Governance spielen daher bei der Auswahl des Stiftungsstandorts bzw. der Rechtsgrundlage eine wichtige Rolle.

Mit dem Gemeinnützigkeitsgesetz 2015 wurde das Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz (BStFG) umfassend novelliert. Schwerpunkt der Reform waren vor allem Organisation und Governance mit dem Ziel, ein modernes Stiftungs- und Fondswesen zu schaffen. Mit dem BStFG 2015 wurde die – bisher im BStFG vorherrschende – staatliche Stiftungsaufsicht zurückgedrängt und dem Gründer ein weiter privatautonomer Gestaltungsspielraum hinsichtlich Organisation und Governance eingeräumt. In der gegenständlichen Arbeit wird das Organisations- und Governance Konzept des BStFG 2015 analysiert sowie bestehende Kontrolldefizite und privatautonome Gestaltungsmöglichkeiten zu deren Ausgleich untersucht.

Der Vergleich des BStFG 2015 mit dem Privatstiftungsgesetz bietet sich nicht nur an, da einige wesentliche organisationsrechtliche Bestimmungen aus dem Privatstiftungsgesetz in das BStFG 2015 übernommen wurden, sondern auch, da das PSG als alternative Rechtsgrundlage für österreichische gemeinnützige Stiftungen mit dem BStFG 2015 in gewisser Konkurrenz steht. Schweiz und Liechtenstein sind zwei Nachbarländer Österreichs, die als sehr beliebte Stiftungsstandorte gelten und ebenfalls gewisse Paralellen, aber auch Unterschiede zum BStFG 2015 aufweisen, sodass auch aus diesem Rechtsvergleich wertvolle Erkenntnisse gewonnen werden können.

ABSTRACT (ENGLISH)

Due to the lack of owners, members and shareholders, foundations naturally have a certain structural deficit of control. This can be counteracted on an internal level (especially through influence- and control rights of organs or stakeholders) and on an external level (through judicial control or administrative supervision of the foundation).

Non-profit foundations differ from private foundations in certain aspects relevant to the foundation governance. In particular, there are often no concrete, individualizable beneficiaries, but other stakeholders (e.g. donors) who - like the founders - regularly have an interest in safeguarding the purpose of the foundation, the best possible administration, an effective control and a long-term persistence of the foundation. Organisation and governance therefore play an important role in the selection of the legal basis of the foundation.

With the Gemeinnützigkeitsgesetz 2015 („Non-Profit Act 2015“), the BStFG („Federal Foundation and Trusts Act“) was comprehensively amended. Above all, the reform focused on organisation and governance with the aim of creating a modern system. With the BStFG 2015, the state supervision of foundations –which used to be dominant – was reduced and the founder was given a broader scope for designing organisation and governance. This dissertation analyses the organisational and governance concept of the BStFG 2015 and examines existing deficits of control as well as possibilities for their compensation.

The comparison of the BStFG 2015 with the Austrian Private Foundations Act (PSG) is not only useful because some of the essential organisational provisions of the PSG have been incorporated into the BStFG 2015, but also because the PSG as an alternative legal basis for Austrian charitable foundations is in some way in competition with the BStFG 2015. Switzerland and Liechtenstein are two neighbouring countries of Austria, which are regarded as very popular foundation locations and also have certain parallels, but also differences to the BStFG 2015, so that valuable insights can also be gained from this legal comparison.