

DISSERTATION

Titel der Dissertation

**„Die Handlungsautonomie des Vorstands
der österreichischen Privatstiftung**

**Gesamtdarstellung und Vergleich der
österreichischen mit der liechtensteinischen
Foundation Governance“**

Verfasser

Mag. Michael Müller, Bakk.

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 2015

Studienkennzahl lt. Studienblatt:
Dissertationsgebiet lt. Studienblatt:
Betreuer:

A 783 101
Rechtswissenschaften
Univ.-Prof. Dr. Martin Schauer

VORWORT

Stiftungen werden in der breiten öffentlichen Diskussion sehr häufig als das Feindbild schlechthin angesehen. Umso bemerkenswerter ist meines Erachtens, dass vergleichsweise nur wenige Menschen wissen, worum es sich bei Stiftungen überhaupt handelt und wie sie funktionieren. Aufgrund dieser Tatsache hat mich das Gebilde „Stiftung“ schon seit jeher fasziniert und ich wollte mehr über dieses auf den ersten Eindruck durchaus eigenartige Konstrukt erfahren.

Im gewöhnlichen Diplomstudium der Rechtswissenschaften werden Stiftungen allerdings nur am Rande gestreift und eine vertiefende Auseinandersetzung erfolgt lediglich im Rahmen von Wahlfächern. Im Zuge der Absolvierung des Wahlfachkorbs „Erbrecht und Vermögensnachfolge“ habe ich eine Lehrveranstaltung von Herrn Univ.-Prof. Dr. Martin Schauer besucht. In dieser wurden schwerpunktmäßig Privatstiftungen behandelt und währenddessen ist in mir die Idee entstanden, dass ich mich im Rahmen des Doktoratsstudiums intensiver damit auseinandersetzen könnte.

Dankenswerterweise hat sich Herr Univ.-Prof. Dr. Martin Schauer bereit erklärt die Betreuung für mein Dissertationsvorhaben zu übernehmen. Für seine Hilfsbereitschaft, seine sorgfältige Durchsicht sowie seine konstruktiven Anmerkungen und Verbesserungsvorschläge danke ich ihm sehr herzlich!

Abschließend gebührt ein ganz großes und herzliches Dankeschön meinen Eltern für ihre jahrelange und großzügige Unterstützung. Ohne sie wäre das Studium in dieser Form nicht möglich gewesen!

Wien, April 2015

Michael Müller

INHALTSVERZEICHNIS

I. EINLEITUNG	1
1. Hintergrund und Zielsetzung der Arbeit	1
2. Aufbau der Arbeit	4
II. DIE ÖSTERREICHISCHE PRIVATSTIFTUNG NACH DEM PSG	6
1. Allgemeines	6
2. Merkmale der Privatstiftung.....	7
3. Organisation.....	10
4. Stifter	11
5. Begünstigte	13
6. Stiftungsvorstand.....	16
6.1. Allgemeines	16
6.2. Eignung.....	17
6.3. Unvereinbarkeiten	18
6.3.1. Allgemeines	18
6.3.2. Begünstigte und deren Angehörige (§ 15 Abs 2 PSG).....	20
6.3.3. An Begünstigten beteiligte Personen (§ 15 Abs 3 PSG)	23
6.3.4. Beauftragte von Begünstigten (§ 15 Abs 3a PSG)	26
6.3.5. Doppelmitgliedschaft.....	28
6.3.6. Organfunktionen bei Tochter- und Beteiligungsgesellschaften	30
6.4. Bestellung	31
6.4.1. Erster Stiftungsvorstand	31
6.4.2. Nachfolgende Bestellungen	32
6.4.2.1. Allgemeines	32
6.4.2.2. Privatautonome Gestaltung.....	32
6.4.2.3. Gerichtliche Bestellungen.....	37
6.4.3. Funktionsperiode	39
6.5. Anstellungsverhältnis	41
6.5.1. Allgemeines	41
6.5.2. Abschluss.....	43
6.5.3. Vergütung	44
6.5.4. Verschwiegenheit	47
6.5.5. Konkurrenz- und Wettbewerbsverbot	48
6.6. Beendigung.....	49
6.6.1. Allgemeines	49
6.6.2. Abberufung durch ein Organ bzw. eine Stelle	50
6.6.2.1. Allgemeines	50
6.6.2.2. Mehrheitserfordernisse	51
6.6.2.3 Abberufung durch begünstigtennahe Personen	52
6.6.2.4 Rechtsschutz	54
6.6.3. Gerichtliche Abberufung	56

6.6.3.1. Allgemeines.....	56
6.6.3.2. Abberufungsgründe	56
6.6.3.3. Einleitung des Verfahrens	60
6.6.3.4. Gerichtliche Entscheidung und Rechtsmittel	64
6.6.4. Amtsniederlegung	65
6.7. Geschäftsführung und Vertretung	67
6.7.1. Vertretung und Zeichnung	67
6.7.2. Geschäftsführung	70
6.7.3. Sitzungen und innere Ordnung.....	71
6.7.4. Anmeldung zum Firmenbuch.....	71
6.7.5. Insichgeschäfte	73
6.8. Aufgaben und Pflichten.....	75
6.9. Sorgfalt und Haftung.....	79
6.9.1. Sorgfaltsmaßstab	79
6.9.2. Zuwendungssperre	80
6.9.3. Haftung.....	82
7. Sonstige Organe und Beteiligte	85
7.1. Aufsichtsrat	85
7.2. Beirat und weitere Organe.....	86
7.3. Stiftungsprüfer.....	96
7.4. Gründungsprüfer	97
7.5. Sonderprüfer.....	98
 III. DIE LIECHTENSTEINISCHE PRIVATSTIFTUNG NACH DEM PGR	 99
1. Allgemeines	99
2. Organisation	104
2.1. Allgemeines.....	104
2.2. Stifter.....	104
2.3. Begünstigte	105
3. Stiftungsrat	108
3.1. Allgemeines.....	108
3.2. Aufgaben und Pflichten.....	112
3.3. Vermögensverwaltung	114
3.4. Sorgfalt und Haftung.....	116
4. Sonstige Organe und Beteiligte	118
4.1. Revisionsstelle.....	118
4.2. Kontrollorgane nach Art 552 § 11 PGR.....	119
4.3. Weitere Organe	120
4.4. Repräsentant	121
 IV. SWISS FOUNDATION CODE	 123
1. Allgemeines zur Foundation Governance	123
2. Der Swiss Foundation Code im Überblick.....	125
3. Grundsätze	128

4. Empfehlungen	129
V. HANDLUNGSAUTONOMIE	134
1. Allgemein	134
1.1. Vorbemerkungen	134
1.2. Geschäftsführer der GmbH.....	135
1.3. Vorstand der AG.....	138
2. Handlungsautonomie bei Privatstiftungen.....	140
3. Stiftungszweck	142
3.1. Allgemeines	142
3.2. Anforderungen und Gestaltungsgrenzen	144
3.3. Formulierung des Stiftungszwecks.....	148
3.4. Interpretation des Stiftungszwecks	155
4. Geschäftsordnungen und Reglemente	159
5. Informations- und Auskunftsrechte	165
5.1. Allgemeines	165
5.2. Begünstigte	165
5.2.1. Allgemeines	165
5.2.2. Adressaten	168
5.2.3. Möglichkeiten der Einschränkung.....	172
5.3. Stifter	174
5.4. Aufsichtsrat.....	180
5.5. Stiftungsprüfer	182
5.6. Weitere Organe.....	182
6. Änderung der Stiftungserklärung.....	184
6.1. Allgemeines	184
6.2. Änderung durch den Stifter	186
6.2.1. Grundlegendes	186
6.2.2. Nicht-natürliche Personen als Stifter	189
6.2.3. Schranken der Änderungsbefugnis	191
6.2.4. Abänderung bei Stiftermehrheit	195
6.3. Änderung durch Organe	198
6.4. Änderung durch Richter	202
7. Widerruf der Stiftung	204
8. Mitwirkungs- und Kontrollrechte.....	208
8.1. Allgemeines	208
8.2. Beratungs- und Anhörungsrechte	209
8.3. Zustimmungsrechte	211
8.4. Vetorechte.....	218
8.5. Weisungsrechte.....	221
8.5.1. Allgemeines	221
8.5.2. Weisungsrechte in Österreich	222
8.5.3. Weisungsrechte und Mandatsverträge in Liechtenstein	233
8.6. Beantragung einer Sonderprüfung.....	238
8.7. Sonstige Kontroll-, Überwachungs- und Mitwirkungsrechte.....	242

8.8. Einfluss auf Begünstigungen.....	250
9. Bestellungs- und Abberufungsrechte	259
10. Vergütung des Stiftungsvorstands	264
10.1. Institutionenökonomischer Einstieg	264
10.2. Allgemeines zur Vergütung	268
10.3. Festsetzung der Vorstandsvergütung	270
10.3.1. Allgemeines.....	270
10.3.2. Stiftungsvorstand.....	273
10.3.3. Sonstige Organe: Aufsichtsrat, Beirat und Stiftungsprüfer.....	273
10.3.4. Stifter, Begünstigte, Gericht und sonstige Stellen.....	276
10.4. Vereinbarungen zwischen Stiftung und Vorstand.....	278
10.5. Erfolgsabhängige Vorstandsvergütung	280
10.5.1. Allgemeines.....	280
10.5.2. Maßgebliches Kriterium: Stiftungszweck.....	281
10.5.3. Berechnung der erfolgsabhängigen Vergütung.....	282
VI. FAZIT	286
LITERATURVERZEICHNIS	293
JUDIKATURVERZEICHNIS	308
ZUSAMMENFASSUNG	315
ABSTRACT	316
LEBENS LAUF	317

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

aA	anderer Ansicht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch JGS 1811/946
Abs	Absatz
aF	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz 1965 BGBl 98
aM	anderer Meinung
Anm	Anmerkung
Art.	Artikel
Artt	Artikel (plural)
AußStrG	Außerstreitgesetz 2005 BGBl I Nr. 111/2003
Bd	Band
BGB	(deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch RGBl 1896, 1965
BGBI	Bundesgesetzblatt
BStFG	Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz BGBl 1975/11
bzw.	beziehungsweise
CHF	Schweizer Franken
ders	derselbe
dh	das heißt
DHG	Dienstnehmerhaftpflichtgesetz BGBl 80/1965
ecolex	„Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht“
EF-Z	„Zeitschrift für Ehe- und Familienrecht“
Einl	Einleitung
ErlRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
etc	et cetera
EUR	Euro
f	folgend
ff	fortfolgende
FBG	Firmenbuchgesetz BGBl Nr. 10/1991
FL-ABGB	Liechtensteinisches Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
FL-IPRG	Liechtensteinisches Gesetz über das Internationale Privatrecht LGBl 1996/1994
FL-OGH	Fürstlicher Oberster Gerichtshof
FS	Festschrift
gem	gemäß
GeS	„Zeitschrift für Gesellschafts- und Steuerrecht“
GesbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GesRZ	„Der Gesellschafter“
GmbHG	Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung RGBl 1906/58
hA	herrschende Ansicht

HaRÄG	Handelsrechts-Änderungsgesetz BGBl I Nr. 120/2005
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
Hrsg	Herausgeber
idF	in der Fassung
idgF	in der geltenden Fassung
idaF	in der alten Fassung
idR	in der Regel
iFamZ	„Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht“
iHv	in Höhe von
inkl.	inklusive
IPRG	Gesetz über das Internationale Privatrecht BGBl 1978/304
iSd	im Sinne des
iVm	in Verbindung mit
iZm	im Zusammenhang mit
JAP	„Juristische Ausbildung & Praxisvorbereitung“
JBl	Juristische Blätter
JEV	„Journal für Erbrecht und Vermögensnachfolge“
KG	Kommanditgesellschaft
LES	„Liechtensteinische Entscheidungssammlung“
LGBL	Landesgesetzblatt
lit	litera
LJZ	„Liechtensteinische Juristenzeitung“
mE	meines Erachtens
mwN	mit weiteren Nennungen
Nr	Nummer
NZ	„Österreichische Notariatszeitung“
OG	Offene Gesellschaft
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	„Österreichische Juristenzeitung“
OLG	Oberlandesgericht
ÖRegV	Öffentlichkeitsregisterverordnung vom 11.02.2003 (LGBL. Nr. 66)
ÖStZ	„Österreichische Steuerzeitung“
PGR	(liechtensteinisches) Personen- und Gesellschaftsrecht LGBL 1926/4
PSG	(österreichisches) Privatstiftungsgesetz
RdW	„Recht der Wirtschaft“
RGBL	Reichsgesetzblatt
Rn	Randnummer
Rspr	Rechtsprechung
Rz	Randziffer
SchlT	Schlussabteilung des PGR

SFC	Swiss Foundation Code
StGH	Liechtensteinischer Staatsgerichtshof
StRV	Stiftungsrechtsverordnung LGBI 2009/114
SWK	„Österreichische Steuer- und Wirtschaftskartei“
taxlex	„Zeitschrift für Steuer und Beratung“
TrUG	Gesetz über die Treuunternehmen mit Persönlichkeit LGBI 1928/6
ua	unter anderem
UGB	Unternehmensgesetzbuch RGBI 1897/219
URÄG 2008	Unternehmensrechts-Änderungsgesetz 2008, BGBl I Nr 70/2008
USD	US-Dollar
uU	unter Umständen
va	vor allem
vgl	vergleiche
wbl	Wirtschaftsrechtliche Blätter
Z	Ziffer
Zak	„Zivilrecht aktuell“
zB	zum Beispiel
ZGB	(schweizerisches) Zivilgesetzbuch
Zfs	„Zeitschrift für Stiftungswesen“
ZGR	„Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht“
ZPO	Zivilprozessordnung RGBI 1895/113
ZStV	„Zeitschrift für Stiftungs- und Vereinswesen“

I. EINLEITUNG

1. Hintergrund und Zielsetzung der Arbeit

Stiftungen haben als eigentümerlose Zweckvermögen im Unterschied zu Körperschaften keine Mitglieder bzw. Eigentümer. Für die Geschäftsführung und Vertretung der Stiftung zeigt sich in Österreich der Stiftungsvorstand verantwortlich. Er soll möglichst unabhängig agieren können, damit eine dem Stiftungszweck entsprechende Verwaltung des Vermögens sichergestellt wird. Da sich die Vorstandsmitglieder dabei selbst kontrollieren und Eigentümer bei der Stiftung fehlen (im Gegensatz zB zur Hauptversammlung im Aktienrecht), ist davon auszugehen, dass sich daraus ein Kontrolldefizit ergibt. Dies wirft nicht nur institutionenökonomische Fragen (Stichwort „Prinzipal-Agenten-Theorie“) auf, sondern auch rechtswissenschaftliche Problemstellungen.¹

Der Stifter hat vielfach ein Interesse daran, dass er einen möglichst großen Einfluss auf die Tätigkeit des Vorstands ausüben kann. Im Gesetz selbst sind zwar nur relativ wenige derartige Rechte normiert, allerdings besteht für den Stifter die Möglichkeit der privatautonomen Gestaltung. Er kann beispielsweise ein weiteres Organ einrichten (zB Beirat, Stifterversammlung) und dieses „mit kontrollierender oder sogar bis zu einem gewissen Grad auch weisungsgebender Funktion einrichten“.² Ein weiteres Instrumentarium, um in die Handlungsautonomie des Vorstands einzugreifen, besteht in der Einräumung von Befugnissen zugunsten eines Beirats zur Abberufung und Bestellung des Vorstands.

Zahlreiche OGH-Entscheidungen - vor allem auch in jüngster Zeit - unterstreichen, dass die derzeitige Gesetzlage einige offene Fragen lässt, welche der höchstrichterlichen Interpretation bedürfen.³ Folgenreich waren unter anderem zwei OGH-Urteile aus dem Jahr 2009, die sogenannte „Beiratsentscheidung“⁴ sowie die „Rechtsanwaltsentscheidung“⁵, welche Berücksichtigung in der PSG-Novelle durch das Budgetbegleitgesetz 2011⁶ fanden.

¹ Vgl. ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15 Abs 2 PSG; siehe auch OGH 6 Ob 42/09h; *Kalss Susanne in Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008), Rz 7/35; *Reich-Rohrwig/Gröss*, Zur Abberufung des Stiftungsvorstands, *ecolex* 2003, 103 ff.

² Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15 Abs 2 PSG; siehe auch OGH 6 Ob 42/09h.

³ Genannt seien an dieser Stelle beispielsweise die Entscheidungen OGH 6 Ob 39/97x, 6 Ob 42/09h, 6 Ob 145/09f, 6 Ob 195/10k, 6 Ob 101/11p und 6 Ob 139/13d.

⁴ Siehe OGH 6 Ob 42/09h.

⁵ Siehe OGH 6 Ob 145/09f.

⁶ Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl. I 111/2010.

Alleine von der „Beiratsentscheidung“ waren schätzungsweise zwei Drittel bis drei Viertel der etwa 3.500 in Österreich bestehenden Privatstiftungen betroffen⁷.

Für (negative) Überraschung in der Stiftungswelt sorgte auch die OGH-Entscheidung 6 Ob 139/13d: Nachdem die Rechtslage mit dem Budgetbegleitgesetz 2011 scheinbar geklärt schien, hat diese OGH-Entscheidung abermals zu einer Rechtsunsicherheit geführt. Beispielsweise sprach *Reich-Rohrwig* sogar von einem „zivilrechtlichen Mausefalleneffekt“⁸.

Diese aktuelle Entwicklung im österreichischen Stiftungsrecht habe ich zum Anlass genommen, mich mit der Handlungsautonomie des Stiftungsvorstands in meiner Dissertation auseinanderzusetzen. Aus meiner Sicht wäre es außerdem auch nicht sinnvoll, die Handlungsautonomie des Vorstands für sich allein isoliert zu betrachten; sie muss vielmehr als Teil der gesamten „Foundation Governance“ gesehen werden. Dieser Begriff ist in Ableitung von der unternehmerischen „Corporate Governance“ entstanden. Eine international gefestigte Definition für „Foundation Governance“ existiert nicht; laut *Sprecher* könnte man diese wie folgt definieren: „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 (entspricht dem Stiftungsvorstand nach dem PSG) die wirksame Umsetzung des Stiftungszwecks, ein ausgewogenes Verhältnis von Leitung und Kontrolle sowie die angemessene Transparenz anstreben“.⁹

Damit man sich mit der „Foundation Governance“ überhaupt sinnvoll auseinander setzen kann, ist meines Erachtens eine umfassende Betrachtung der (organisatorischen) Grundlagen der Privatstiftung inkl. deren Beteiligten unumgänglich. Aus diesem Grund erfolgt in gegenständlicher Arbeit diesbezüglich eine entsprechende Erörterung, wobei aufgrund des Arbeitstitels schwerpunktmäßig die rechtlichen Rahmenbedingungen des Stiftungsvorstands behandelt werden. Einige durchaus bemerkenswerte Ansätze im Hinblick auf die „Founda-

⁷ Vgl. *Schauer Martin*, Die Unabhängigkeit der Stiftungsorgane – Rechtsfortbildung durch den OGH, in *Kammerlander* (Hrsg), Expertenforum Springerrecht.at 2009/2010.

⁸ Siehe *Reich-Rohrwig Johannes* in "Die Presse", Privatstiftung: "OGH entmündigt Begünstigte zunehmend", Print-Ausgabe, 19.12.2013.

⁹ Siehe *Sprecher*, Was ist und was leistet Foundation Governance, in Jusletter 26. April 2010, Rz 21; vgl. *Briem*, Corporate Governance der Privatstiftung unter dem Blickwinkel der aktuellen Judikatur, *GesRZ* 2009, 12 ff; Siehe *Schurr*, Die Foundation Governance als Schlüsselement im Wettbewerb der Stiftungsrechtsordnungen, *PSR* 2010, 64 ff; *Jakob*, Schutz der Stiftung: die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen (2006), 528 ff; *Jakob*, Das neue System der Foundation Governance - interne und externe Stiftungsaufsicht im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, *LJZ* 2008, 83 ff; *Saenger/Veltmann*, Corporate Governance in Stiftungen, *Zeitschrift zum Stiftungswesen (ZSt)*, 3/2005, 67 ff; *Müller/Fischer*, Wieviel (Corporate/Foundation) Governance braucht die Privatstiftung?, *Zfs* 2009, 112 ff.

tion Governance“ liefert meines Erachtens außerdem der Swiss Foundation Code (SFC) und ich habe daher auch diesen in gegenständliche Arbeit einfließen lassen.

Die Attraktivität eines Stiftungsstandorts hängt - abgesehen von der Besteuerung - maßgeblich auch von privatrechtlichen Faktoren ab. Ein Stiftungsstandort soll unter anderem ein hohes Maß an Rechtssicherheit zur Verfolgung des Stiftungszwecks sowie eine größtmögliche Stifterfreiheit zur Ausgestaltung der Stiftungsorganisation bieten. Das liechtensteinische Stiftungsrecht zeichnet sich besonders durch sein modernes Governance-System aus, welches eine Mehrstufigkeit der einzelnen Kontrollinstitutionen vorsieht und damit auf den Stifter maßgeschneiderte Governance-Systeme ermöglicht.

Es ist daher meiner Meinung nach nicht nur aus rechtstheoretischen Gründen, sondern vor allem aufgrund der Relevanz in der Praxis äußerst sinnvoll, die österreichische „Foundation Governance“ der liechtensteinischen gegenüberzustellen. Daher befaße ich mich in der gegenständlichen Arbeit auch mit Unterschieden zwischen den beiden Rechtsordnungen; insbesondere werden jene stiftungsrechtsrechtlichen Aspekte miteinander verglichen, welche Auswirkungen auf die Handlungsautonomie des Stiftungsvorstands haben.

Die Zweckmäßigkeit eines Vergleichs des österreichischen Stiftungsstandorts mit Liechtenstein unterstreicht auch *Hosp*: Laut seinen Schätzungen existieren in Liechtenstein rund 3.000 bis 6.000 Stiftungen mit österreichischen Stiftern oder Begünstigten und somit sehr wahrscheinlich auch mehr liechtensteinische Stiftungen mit einem Bezug zu Österreich als österreichische Privatstiftungen (Stand 2008).¹⁰ Diese Tatsache zeugt davon, dass das liechtensteinische Stiftungsrecht offenbar einige Wettbewerbsvorteile gegenüber dem österreichischen genießt.

Mit gegenständlicher Arbeit gebe ich unter Berücksichtigung der aktuellen Judikatur einen Überblick über das österreichische Stiftungsrecht und vergleiche dieses mit dem liechtensteinischen. Schwerpunktmäßig lege ich dar, welche Stiftungsorgane und sonstigen Stiftungsbeteiligten von Gesetzes wegen über welche Rechte verfügen und in welcher Form sie Einfluss auf die Tätigkeit des Stiftungsvorstands nehmen können. Nachdem das Gesetz allerdings einen relativ großen Gestaltungsspielraum lässt, kann eine Privatstiftung vom Stifter auf unterschiedliche Art und Weise ausgestaltet werden und es können je nachdem auch noch weitere Kontroll-, Überwachungs- und Mitwirkungsrechte eingeräumt sowie

¹⁰ Siehe *Hosp*, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht und die Auswirkungen auf bereits bestehende Stiftungen, ZfS 2008, 24.

zusätzliche direkte und indirekte Einflussmöglichkeiten vorgesehen werden. Die Judikatur hat diesbezüglich allerdings zahlreiche Einschränkungen vorgenommen und daher untersuche ich in gegenständlicher Arbeit, inwieweit eine privatautonome Ausgestaltung der Privatstiftung im Hinblick auf die Handlungsautonomie des Stiftungsvorstands zulässig ist.

2. Aufbau der Arbeit

Zu Beginn dieser Arbeit werden im Kapitel II. die Grundlagen der österreichischen Privatstiftung erläutert. Im Anschluss an diese allgemeinen Fakten und Umstände - wie etwa Merkmale und Organisation - werden die Stiftungsorgane und Stiftungsbeteiligten im Einzelnen behandelt. Insbesondere wird der Stiftungsvorstand in Kapitel II. 6. ausführlich analysiert und es wird erörtert, wer überhaupt Mitglied des Stiftungsvorstands sein darf, wie die Bestellung und Abberufung der Vorstandsmitglieder erfolgt sowie welche Aufgaben und Pflichten dem Stiftungsvorstand zukommen.

Nachdem in der gegenständlichen Arbeit auch das österreichische mit dem liechtensteinischen Stiftungsrecht verglichen wird, folgt im Kapitel III. eine überblicksartige Darstellung des liechtensteinischen Stiftungsrechts. Etwas ausführlicher wird dabei in Kapitel III. 3. der Stiftungsrat beschrieben, welcher im liechtensteinischen Stiftungsrecht das Pendant zum Stiftungsvorstand in Österreich bildet. Im Kapitel IV. werden der Swiss Foundation Code (SFC) sowie die darin genannten Grundsätze und Empfehlungen vorgestellt. Auf diese Ausführungen wird in gegenständlicher Arbeit immer wieder verwiesen und es werden Zusammenhänge hergestellt.

Das Kapitel V. „Handlungsautonomie“ stellt den Hauptteil dieser Arbeit dar: Nach einer Einführung, unter anderem über die Handlungsfreiheit des GmbH-Geschäftsführers und die des Vorstands der AG, wird die Handlungsautonomie des Stiftungsvorstands allgemein dargestellt. In weiterer Folge werden die unterschiedlichsten Instrumente zur Einflussnahme auf den Stiftungsvorstand bzw. zu dessen Kontrolle dargestellt und analysiert, wobei - sofern möglich - ein Vergleich des österreichischen mit dem liechtensteinischen Stiftungsrecht angestellt wird.

Die Handlungsautonomie kann bereits grundlegend mit dem Stiftungszweck (Kapitel V. 3.) sowie etwaigen Geschäftsordnungen und Reglementen (Kapitel V. 4.) ausgestaltet werden. Die Informations- und Auskunftsrechte (Kapitel V. 5.) bilden die Grundlage für die Ausübung von etwaigen Kontroll-, Überwachungs- und Mitwirkungsrechten durch vom Stiftungsvorstand verschiedene Personen; daher kommt diesen eine enorme Bedeutung zu.

Einfluss auf den Stiftungsvorstand kann - wenn auch nur indirekt und in geringem Ausmaß - durch die Änderung der Stiftungserklärung (Kapitel V. 6.) und durch die Androhung eines Widerrufs der Stiftung (Kapitel V. 7.) ausgeübt werden.

Während über etwaige Bestellungs- und Abberufungsrechte (Kapitel V. 9.) oder die Vergütung des Stiftungsvorstands (Kapitel V. 10.) lediglich indirekt Einfluss auf die Tätigkeit des Stiftungsvorstands genommen werden kann, stellen Mitwirkungs- und Kontrollrechte zugunsten des Stifters, eines etwaigen Beirats oder Aufsichtsrats, einzelner Begünstigter oder sonstiger Stellen eine direkte Möglichkeit dar. Als derartige Instrumente zur Einflussnahme kommen beispielsweise Beratungs- und Anhörungsrechte, Kontroll- und Überwachungsrechte, Zustimmungsrechte, Vetorechte sowie Weisungsrechte in Betracht; diese Mitwirkungs- und Kontrollrechte werden in Kapitel V. 8. ausführlich thematisiert.

Im abschließenden Kapitel VI. werden die wichtigsten Erkenntnisse der gegenständlichen Arbeit in einem Resümee angeführt. Insbesondere wird auf das Verbesserungspotenzial beim österreichischen Stiftungsrecht eingegangen.

II. DIE ÖSTERREICHISCHE PRIVATSTIFTUNG

NACH DEM PSG

1. Allgemeines

Die österreichische Rechtsordnung kennt keine einheitliche Definition für das Institut der Stiftung.¹¹ Eine nach allgemeinen Gesichtspunkten geprägte Definition des Stiftungsbegriffs findet sich in *Koziol/Welser*: „Stiftungen sind durch die Anordnung eines Stifters einem bestimmten Zweck gewidmete Vermögen mit Rechtspersönlichkeit“¹². In Österreich werden Stiftungen durch das Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz (BStFG¹³, inkl. den dazugehörigen neun Landesstiftungsgesetzen¹⁴) sowie durch das Privatstiftungsgesetz (PSG)¹⁵ geregelt¹⁶:

- Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz (BStFG):
Stiftungen im Sinne des BStFG „sind durch eine Anordnung des Stifters dauernd gewidmete Vermögen mit Rechtspersönlichkeit, deren Erträge der Erfüllung gemeinnütziger¹⁷ oder mildtätiger¹⁸ Zwecke dienen“ (§ 2 Abs 1 BStFG), wobei sie ihren Zwecken nach über den Interessensbereich eines Bundeslandes hinausgehen.¹⁹ Andere, nach ihren Zwecken nicht über den Interes-

¹¹ Vgl. *Welser Rudolf in Rummel* (Hrsg), Kommentar zum ABGB³ (2000), § 646 Rz 1.

¹² Siehe *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ (2006), 79.

¹³ Bundesgesetz vom 27. November 1974 über Stiftungen und Fonds (Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz - BStFG), BGBl. Nr. 11/1975 idF BGBl. I Nr. 161/2013.

¹⁴ Burgenländisches Stiftungs- und Fondsgesetz, LGBL. Nr. 37/1995; Kärntner Stiftungs- und Fondsgesetz, LGBL. Nr. 27/1984; Niederösterreichisches Landes-Stiftungs- und Fondsgesetz, LGBL. Nr. 4700/00; Oberösterreichisches Stiftungs- und Fondsgesetz, LGBL. Nr. 31/1988; Salzburger Stiftungs- und Fondsgesetz, LGBL. Nr. 70/1976; Steiermärkisches Stiftungs- und Fondsgesetz, LGBL. Nr. 4700/01; Tiroler Stiftungs- und Fondsgesetz, LGBL. Nr. 26/2008; Vorarlberger Stiftungs- und Fondsgesetz, LGBL. Nr. 17/2003; Wiener Landes-Stiftungs- und Fondsgesetz, LGBL. Nr. 14/1988.

¹⁵ Bundesgesetz über Privatstiftungen und Änderungen des Firmenbuchgesetzes, des Rechtspflegergesetzes, des Gerichtsgebührengesetzes, des Einkommensteuergesetzes, des Körperschaftsteuergesetzes, des Erbschafts- und Schenkungssteuergesetzes und der Bundesabgabenordnung (Privatstiftungsgesetz – PSG), BGBl. Nr. 694/1993 idF BGBl. I Nr. 111/2010.

¹⁶ Darüber hinaus existieren auch Stiftungen nach kanonischem Recht (vgl. Art 15 StGG) sowie sondergesetzliche Stiftungen, wie zum Beispiel die Stiftung "Österreichischer Rundfunk" (BGBl I 83/2001).

¹⁷ Gemeinnützig im Sinne des BStFG sind solche Zwecke, durch deren Erfüllung die Allgemeinheit gefördert wird. Eine Förderung der Allgemeinheit liegt insbesondere vor, wenn die Tätigkeit der Stiftung dem Gemeinwohl auf geistigem, kulturellem, sittlichem, sportlichem oder materiellem Gebiet nützt. Der Stiftungszweck gilt auch dann im Sinne dieses Bundesgesetzes als gemeinnützig, wenn durch die Tätigkeit der Stiftung nur ein bestimmter Personenkreis gefördert wird (§ 2 Abs 2 BStFG).

¹⁸ Mildtätig im Sinne des BStFG sind solche Zwecke, die darauf gerichtet sind, hilfsbedürftige Personen zu unterstützen (§ 2 Abs 3 BStFG).

¹⁹ Fonds im Sinne des BStFG „sind durch eine Anordnung des Fondsgründers nicht auf Dauer gewidmete Vermögen mit Rechtspersönlichkeit, die der Erfüllung gemeinnütziger oder mildtätiger Zwecke dienen (§ 22 Abs 1 BStFG).

sensbereich eines Bundeslandes hinausgehende gemeinnützige oder mildtätige Stiftungen und Fonds unterliegen den jeweiligen Landesgesetzen^{20, 21}.

- **Privatstiftungsgesetz (PSG):**

Das seit 1993 bestehende PSG²² ermöglicht es, dass Stiftungen nicht mehr auf Gemeinnützigkeit und Mildtätigkeit beschränkt sein müssen. Das PSG erfasst alle Vermögen, deren Nutzung, Verwaltung und Verwertung der Erfüllung eines erlaubten Zwecks dienen sollen. Der Stifter kann auch ausschließlich eigennützige oder gemischtnützige Zwecke damit verfolgen²³.

Diese Arbeit befasst sich mit Privatstiftungen nach dem PSG und daher wird im Folgenden ausschließlich auf diese eingegangen.

2. Merkmale der Privatstiftung

Gemäß § 1 Abs 1 PSG ist die Privatstiftung ein Rechtsträger, dem vom Stifter ein Vermögen (im Wert von mindestens 70.000 Euro) gewidmet ist, um durch dessen Nutzung, Verwaltung und Verwertung der Erfüllung eines erlaubten, vom Stifter bestimmten Zwecks zu dienen. Eine Privatstiftung muss ihren Sitz im Inland haben und sie ist eine juristische Person, der Rechtspersönlichkeit zukommt (§ 1 Abs 1 PSG). Folglich ist sie rechts- und parteifähig, jedoch als juristische Person selbst nicht handlungsfähig. Im Regelfall handelt die Privatstiftung durch das zur gesetzlichen Vertretung berufene Organ, dh dem Stiftungsvorstand (§ 17 Abs 1 Satz 1 PSG); lediglich in Ausnahmefällen wird diese Aufgabe von einem gegebenenfalls eingerichteten Aufsichtsrat (vgl. § 25 Abs 3 PSG) übernommen.²⁴

Die Privatstiftung wird durch eine Stiftungserklärung errichtet (§ 7 Abs 1 Satz 1 PSG). Gemäß § 9 Abs 1 PSG hat diese jedenfalls zu enthalten:

²⁰ Auf Stiftungen und Fonds für Zwecke einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft finden die Bestimmungen des BStFG nur dann Anwendung, wenn diese Stiftungen oder Fonds zu ihrer Errichtung, Abänderung, Auflösung oder Verwaltung nach den für diese gesetzlich anerkannte Kirche oder Religionsgesellschaft geltenden Bestimmungen der staatlichen Genehmigung bedürfen oder der staatlichen Aufsicht unterliegen (§ 1 Abs 2 BStFG).

²¹ Vgl. *Kalss Susanne* in *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008), Rz 7/6 ff; *Stammer*, Handbuch des österreichischen Stiftungs- und Fondswesens (1983), 43 ff.

²² Im Zeitraum 1993 bis 31.12.2012 wurde in Österreich 3.615 Privatstiftungen gegründet; vgl. *Kalss Susanne / Bertleff Bettina / Lutz Magdalena / Samonigg Philipp / Tucek Peter*, Empirische Zahlen nach 20 Jahren Privatstiftungsgesetz, in *Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Stiftungsrechts (2014), 15 f.

²³ Vgl. *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ (2006), 79 f; *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 1 ff; *Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung (2004), 1; *Hügel*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein (2008), 3 f; *Wolf*, Leitfaden Österreichische Privatstiftung³ (2009), 13; *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007), Einleitung Rz 8.

²⁴ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007), § 1 Rz 5.

1. die Widmung des Vermögens;
2. den Stiftungszweck;
3. die Bezeichnung des Begünstigten oder die Angabe einer Stelle, die den Begünstigten festzustellen hat; dies gilt nicht, soweit der Stiftungszweck auf Begünstigung der Allgemeinheit gerichtet ist;
4. den Namen und den Sitz der Privatstiftung;
5. den Namen sowie die für Zustellungen maßgebliche Anschrift des Stifters, bei natürlichen Personen auch das Geburtsdatum, bei Rechtsträgern, die im Firmenbuch eingetragen sind, die Firmenbuchnummer;
6. die Angabe, ob die Privatstiftung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit errichtet wird.

Für die Errichtung der Privatstiftung (unter Lebenden) reicht es aus, wenn eine Stiftungsurkunde in Form eines Notariatsaktes von einem oder mehreren Stiftern errichtet wird. Mit Errichtung der Stiftungserklärung entsteht zunächst eine sogenannte Vorstiftung, welche bereits rechts- und parteifähig ist.²⁵ Erst mit dem konstitutiven Rechtsakt der Eintragung im Firmenbuch entsteht die Privatstiftung als juristische Person.

Mit Übertragung des gewidmeten Vermögens an die Privatstiftung verliert der Stifter seine Eigentumsrechte daran. Das Vermögen steht ab diesem Zeitpunkt im Eigentum des Rechtsträgers Privatstiftung. Charakteristisches Wesenselement der Privatstiftung ist, dass sie im Unterschied zu „körperschaftlich organisierten juristischen Personen“²⁶ über keine Eigentümer, Mitglieder oder Gesellschafter verfügt, welche die notwendigen Beschlüsse und Entscheidungen treffen.²⁷

An deren Stelle tritt bei der Privatstiftung der Stifterwille, welcher in der Stiftungserklärung festgehalten wird. Der vom Stifter festgelegte Stiftungszweck ist ein wesentliches Element der Privatstiftung und der Stiftungsvorstand sorgt für dessen Erfüllung. Er ist verpflichtet, dass dabei die Bestimmungen der Stiftungserklärung eingehalten werden (§ 17 Abs 1 PSG).²⁸

²⁵ Bei Privatstiftungen von Todes wegen ist die Errichtung durch das Ableben des Stifters bedingt. Neben der Beurkundung durch Notariatsakt bedarf es zur Errichtung auch der Form einer letztwilligen Verfügung (siehe Arnold, Kommentar zum PSG² (2007), § 8 Rz 2 f).

²⁶ Siehe OGH 6 Ob 278/00a.

²⁷ Vgl. Arnold/Ginthör, Der Stiftungsvorstand (2006), Rz 11 ff; Arnold, Kommentar zum PSG² (2007), § 1 Rz 8 f.

²⁸ Vgl. Wolf, Leitfaden Österreichische Privatstiftung³ (2009), 14; Arnold, Kommentar zum PSG² (2007), § 1 Rz 11 ff.

Unzulässig sind neben Privatstiftungen ohne Stiftungszweck der herrschenden Ansicht zufolge auch sogenannte Selbstzweckstiftungen. Damit sind Stiftungen gemeint, deren Zweck die bloße Verwaltung des eigenen Vermögens ist und deren Zweck nicht nach außen gerichtet ist.²⁹ Der Stiftungszweck kann vom Stifter grundsätzlich frei gewählt werden, jedoch muss es sich dabei um einen erlaubten Stiftungszweck handeln, dh er darf nicht unsittlich oder gesetzeswidrig sein³⁰. Explizit ist im Privatstiftungsgesetz Folgendes laut § 1 Abs 2 PSG untersagt:

1. eine gewerbsmäßige Tätigkeit, die über eine bloße Nebentätigkeit hinausgeht, ausüben;
2. die Geschäftsführung einer Handelsgesellschaft³¹ übernehmen;
3. unbeschränkt haftender Gesellschafter einer eingetragenen Personengesellschaft sein.³²

Gemäß § 1 Abs 1 PSG wird der Stiftungszweck durch Nutzung, Verwaltung und Verwertung des gewidmeten Vermögens verfolgt. Dadurch wird zum Ausdruck gebracht, dass die Stiftung im Unterschied zu einer (Handels-)Gesellschaft nicht als „werbendes Unterneh-

²⁹ In den Gesetzesmaterialien heißt es dazu, dass der Zweck unmittelbar nach außen gerichtet sein muss und dass „die bloße Verwaltung des eigenen Vermögens“ kein Zweck im Sinne des PSG wäre (siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 1 Abs 1 PSG). Von der Unzulässigkeit der (reinen) Selbstzweckstiftung gehen ebenso zahlreiche Autoren aus (zB *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 112 und § 1 Rz 13; *Kalss Susanne* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 1 Rz 34; *Briem Robert* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 77 und 91; *Bruckner/Fries/Fries*, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht (1994), 170; *Eiselsberg*, Der Zweck der Privatstiftung, ZfS 2005, 4 ff; *Nowotny G.*, Kann das Gericht eine Selbstzweckstiftung auflösen?, GeS 2005, 228 ff; *Jud/Zierler*, Die Auflösung der Privatstiftung wegen Nichterreichbarkeit bzw Erreichung des Stiftungszwecks, NZ 2007/51, 225 ff; *Schauer*, Aktuelle Entwicklungen im Stiftungsrecht, JEV 2009, 18 ff; *Müller Katharina / Saurer René* in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2009 (2009), 191; *Krejci*, Zur Zulässigkeit von AG-Stiftungen, Ges 2004, 331 ff. Dieser herrschenden Ansicht folgte auch das OLG Wien (OLG Wien 28 R 274/04a), allerdings wurde diese Frage vom OGH in weiterer Folge offen gelassen (siehe OGH 6 Ob 93/06d). Einige Autoren vertreten jedoch die Ansicht, dass Selbstzweckstiftungen durchaus zulässig wären (siehe zB *Kuhn Christian*, Überlegungen zum Gespenst der Selbstzweckstiftungen, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2007, 79 ff; *Nowotny*, Zum Mythos des Verbots der Selbstzweckstiftung, ZfS 2006, 4 ff).

³⁰ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 1 Abs 1 PSG; vgl. auch *Csoklich Peter* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 14.

³¹ Vor Inkrafttreten des UGB war eine „Handelsgesellschaft“ iSd § 6 HGB zu interpretieren, jedoch wurde der Begriff „Handel“ durch das HaRÄG aufgegeben. Eine Anpassung des § 1 Abs 2 Z 2 PSG ist bis dato nicht erfolgt, allerdings hat sich durch Schaffung des UGB keine inhaltliche Änderung ergeben. Die Privatstiftung darf keine Geschäftsführung einer Gesellschaft übernehmen und dies trifft auch dann zu, wenn die Gesellschaft keinen „Handel“ betreibt. Überhaupt umfasst § 1 Abs 2 Z 2 PSG sowohl eine organschaftliche Geschäftsführung als auch eine vertragliche oder faktische Übernahme einer Geschäftsführung (vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 1 Rz 18; *Kalss Susanne* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 1 Rz 66; *Cerha/Eiselsberg/Kirschner/Knirsch* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, ecolex spezial 1993, 20).

³² Der Hintergrund dieser Bestimmung ist, dass eine gewerbsmäßige, vor allem auf Gewinn ausgerichtete, Tätigkeit für Stiftungen untypisch ist. Der Gesetzgeber möchte mit dieser Bestimmung eine derartige Tätigkeit verhindern, weil hinter der Privatstiftung keine Eigentümer stehen, welche das Risiko dieser Tätigkeit tragen (vgl. ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 1 Abs 2 PSG).

men“ auftreten kann. Unter Nutzung, Verwaltung und Verwertung des Stiftungsvermögens wird vor allem die Verwendung von Erträgen aus dem Stiftungsvermögen verstanden. Somit handelt sich dabei nicht um eine nähere Definition der Erfüllung des Stiftungszwecks, sondern viel mehr um den Gegenstand der Privatstiftung, welcher vom Stiftungszweck zu unterscheiden ist.³³

3. Organisation

Im Privatstiftungsgesetz sind einige wenige zwingende Bestimmungen hinsichtlich der Organisation der Privatstiftung vorgesehen, aber diese sind vergleichsweise rudimentär und daher besteht bei der Errichtung der Privatstiftung ein großer privatautonomer Gestaltungsspielraum. Gemäß § 14 Abs 1 PSG sind zwei Organe zwingend vorgesehen („obligatorische Organe“):

- ein mindestens dreiköpfiger Stiftungsvorstand und
- ein Stiftungsprüfer.

Gemäß § 22 Abs 1 PSG ist ein Aufsichtsrat nur in bestimmten Fällen - vor allem zur Sicherung der Arbeitnehmermitbestimmung - verpflichtend einzurichten. Jedoch kann ein Aufsichtsrat auch auf freiwilliger Basis bei der Errichtung geschaffen werden. Die praktische Bedeutung des Aufsichtsrats ist bei der Privatstiftung jedoch sehr gering³⁴.

Sehr häufig wird jedoch die Möglichkeit der Einrichtung von weiteren Organen zur Wahrung des Stiftungszwecks gemäß § 14 Abs 2 PSG in Anspruch genommen³⁵. Ein solches Organ kann beispielsweise als Beirat, Stifterversammlung, Begünstigtenversammlung oder Familienrat bezeichnet werden. Jene Organe, welche nicht verpflichtend einzurichten sind, werden als „fakultative Organe“ bezeichnet.

³³ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 1 Abs 1 PSG; vgl. auch *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007), § 1 Rz 7; *Csoklich Peter* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 19 f.

³⁴ Mit Stand 2010 waren lediglich bei etwa 30 von über 3.000 (dh nur bei etwa 1 %) in Österreich existierenden Privatstiftungen die gesetzlichen Voraussetzungen des § 22 Abs 1 PSG zur verpflichtenden Einrichtung eines Aufsichtsrats gegeben. Ebenso wird von der Möglichkeit der freiwilligen Einrichtung eines Aufsichtsrats nur wenig Gebrauch gemacht (siehe *Limberg/Tschugguel*, Die Privatstiftung (2010), 53; vgl. auch *Arnold/Ginthör*, Der Stiftungsvorstand (2006), Rz 41).

³⁵ Eine Statistik von *Arnold* besagt, dass rund drei Viertel aller österreichischen Privatstiftungen eine Regelung hinsichtlich „weiterer Organe“ enthalten. Bei 56 % wurde ein weiteres Organ iSd § 14 Abs 2 PSG eingerichtet und bei weiteren 18 % wurde zumindest dessen Einrichtung in der Stiftungsurkunde vorgesehen; siehe *Arnold/Ginthör*, Der Stiftungsvorstand (2006), Rz 44.

Sowohl der Stifter als auch die Begünstigten werden nicht in § 14 Abs 1 und 2 PSG als Organe angeführt. Alleine aufgrund ihrer Stifter- bzw. Begünstigtenstellung sind sie daher keine Organe der Privatstiftung, jedoch können sowohl der Stifter als auch die Begünstigten im Rahmen der rechtlichen Grenzen in die Organisationsstruktur der Privatstiftung miteinbezogen werden. Allerdings sind dabei vor allem bei den Begünstigten zahlreiche Unvereinbarkeitsbestimmungen zu beachten.³⁶

4. Stifter

Dem Stifter kommt eine zentrale Rolle bei der Privatstiftung zu, denn ohne Stifter gäbe es auch keine Privatstiftung. Stifter können gemäß § 3 Abs 1 PSG eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen sein. Eine Privatstiftung unter Lebenden kann von einem oder mehreren Stiftern errichtet werden; hingegen kann gemäß § 3 Abs 1 Satz 2 PSG eine Privatstiftung von Todes wegen nur einen Stifter haben, der eine natürliche Person sein muss.³⁷ Bei mehreren Stiftern muss beachtet werden, dass zwischen diesen unter bestimmten Umständen eine Treuepflicht besteht, dh dass ein Stifter gegenüber seinen Mitstiftern zur Rücksichtnahme verpflichtet ist.³⁸

Eine Definition des Begriffs „Stifter“ findet sich weder in § 3 PSG noch in den anderen Normen des Privatstiftungsgesetzes. Einige konstitutive Merkmale zur Umschreibung finden sich jedoch in § 1 Abs 1 PSG: „dem vom Stifter ein Vermögen gewidmet ist, um durch dessen Nutzung, Verwaltung und Verwertung der Erfüllung eines erlaubten, vom Stifter bestimmten Zwecks zu dienen“. Des Weiteren normiert § 9 Abs 1 Z 5 PSG, dass die Stiftungserklärung jedenfalls „den Namen sowie die für Zustellungen maßgebliche Anschrift des Stifters, bei natürlichen Personen das Geburtsdatum, bei Rechtsträgern, die im Firmenbuch eingetragen sind, die Firmenbuchnummer“ zu enthalten hat.

³⁶ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 3 Rz 1 und § 5 Rz 9; *Kalss Susanne in Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008), Rz 7/36 f; *Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung (2004), 16 f; *Limberg/Tschugguel*, Die Privatstiftung – Leitfaden für Stifter, Vorstand, Begünstigte und Gläubiger (2010), 41 f; *Arnold*, Der Beirat einer Privatstiftung, AR aktuell 5/2005, 4 f; *Melzer*, Das österreichische Privatstiftungsrecht und das neue liechtensteinische Stiftungsrecht im Vergleich (2010), 140 f.

³⁷ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007), § 3 Rz 35 ff.

³⁸ Vgl. *Limberg/Tschugguel*, Die Privatstiftung – Leitfaden für Stifter, Vorstand, Begünstigte und Gläubiger (2010), 28; *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 224 f; *Torggler*, Treuepflicht zwischen mehreren Stiftern, E-Anm, JBl 2006, 521 ff; *Arnold*, Treuepflicht zwischen Stiftern, Aufsichtsrat aktuell 2006, Heft 3, 16 ff; *Enzinger*, Treuepflicht bei Gemeinschaftsverhältnissen außerhalb von Gesellschaften, JBl 2003, 684 ff.

Demzufolge wird der Begriff „Stifter“ von den folgenden drei Eigenschaften geprägt, wonach er

- den Zweck der Privatstiftung festlegt,
- der Privatstiftung Vermögen widmet³⁹ und
- in der Stiftungsurkunde als Stifter bezeichnet wird.⁴⁰

Obwohl dem Stifter keine Organstellung zukommt und ihm vom PSG relativ wenige Rechte eingeräumt werden, kann er sich immer noch einen weitreichenden Einfluss sichern, indem er sich gewisse Rechte, wie zum Beispiel die Bestellung und Abberufung von Organen, sowie Kontroll- und Mitspracherechte, vorbehält, wobei er bei dieser privatautonomen Gestaltung an zwingende gesetzliche Schranken gebunden ist.⁴¹

Ex lege stehen dem Stifter die Ausgestaltung der Stiftungserklärung sowie die Änderung und der Widerruf der Stiftungserklärung vor Entstehen der Privatstiftung (§ 33 Abs 1 PSG) zu. Er kann ebenso die ersten Mitglieder des Stiftungsvorstands (§ 15 Abs 4 PSG) und des Aufsichtsrats (§ 24 Abs 1 PSG) bestellen. Zudem ist ihm nach § 11 Abs 3 PSG der Gründungsprüfungsbericht des vom Gericht bestellten Gründungsprüfers vorzulegen.⁴²

Der Stifter kann sich auch die nachträgliche Errichtung einer Stiftungszusatzurkunde, das Recht der Erstellung einer Geschäftsordnung für den Vorstand⁴³ sowie das Recht, sein Leben lang Vorsitzender des Stiftungsvorstands zu sein und dabei ein Dirimierungsrecht zu haben⁴⁴, vorbehalten. Zu beachten ist in diesem Fall jedoch die Unvereinbarkeitsbestimmung § 15 Abs 2 PSG, denn der Stifter kann zwar Mitglied des Stiftungsvorstands

³⁹ Allerdings muss beachtet werden, dass die tatsächliche Widmung von Vermögen kein konstitutives Element für die Stellung als Stifter darstellt. Gemäß den Materialien zum PSG muss bei einer Stiftermehrheit nicht jeder der Stifter zum Stiftungsvermögen beitragen. Als Stifter ist derjenige zu betrachten, der als solcher bei der Errichtung der Stiftung auftritt und auf dessen Willen die Stiftung beruht. Der Stiftung muss nur insgesamt von den Stiftern ein Vermögen gewidmet sein (siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 3 Abs 1 PSG; vgl. auch OGH 3 Ob 169/07k; *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011) S. 17.).

⁴⁰ Vgl. *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 15 ff.

⁴¹ Vgl. *Briem*, Corporate Governance der Privatstiftung unter dem Blickwinkel der aktuellen Judikatur, GesRZ 2009, 13; *Kalss Susanne* in *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008), Rz 7/44.

⁴² Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007), § 3 Rz 40.

⁴³ Siehe OGH 6 Ob 49/07k und 6 Ob 50/07g.

⁴⁴ Siehe *Kalss*, Zehn Jahre österreichisches Privatstiftungsrecht – ein Blick auf die Stiftung in Österreich, in *First Advisory Group* (Hrsg), Festschrift zum 75. Geburtstag von Prof. Dr. Dr. Herbert Batliner: wissenschaftliche Beiträge zum Öffentlichen Recht und Stiftungsrecht (2004), 138 ff.

sein, aber er darf nicht dem in § 15 Abs 2 PSG genannten „Begünstigtenkreis“ angehören.⁴⁵

Ebenso kann sich der Stifter nach § 33 PSG das Recht zur Änderung der Stiftungserklärung nach Entstehen der Privatstiftung vorbehalten.⁴⁶ Gemäß § 34 PSG kann sich ein Stifter, der keine juristische Person ist, den Widerruf der Stiftung (nach Entstehen der Stiftung) vorbehalten. Es handelt sich dabei um ein einseitiges höchstpersönliches Recht des Stifters, welches durch einen entsprechenden Vorbehalt in der Stiftungsurkunde entsteht.⁴⁷

Damit stehen dem Stifter einige Instrumentarien zur Verfügung, mit welchen er sich einen durchaus bedeutsamen Einfluss auf die Stiftung sichern kann. Diese Rechte und Gestaltungsmöglichkeiten werden im Detail in Kapitel V. erläutert, da durch diese die Handlungsautonomie des Stiftungsvorstands massiv eingeschränkt werden kann.

5. Begünstigte

Im österreichischen Privatstiftungsrecht ergibt sich aus § 9 Abs 1 Z 3 PSG, wonach die Stiftungserklärung jedenfalls die Bezeichnung des Begünstigten zu enthalten hat, dass Stiftungen über einen Zweckadressaten verfügen müssen. Die Stiftung muss entweder Begünstigte haben oder sie muss der Begünstigung der Allgemeinheit dienen. Die Notwendigkeit der Existenz von Begünstigten kann auch daraus abgeleitet werden, dass Stiftungen über einen nach außen gerichteten Zweck verfügen müssen, Selbstzweckstiftungen somit unzulässig sind⁴⁸ und dementsprechend die Stiftung Destinatäre haben muss.⁴⁹

Gemäß § 5 Abs 1 PSG ist derjenige Begünstigter, der in der Stiftungserklärung als solcher bezeichnet ist. Ist der Begünstigte in der Stiftungserklärung nicht bezeichnet, so ist Begünstigter, wer von der vom Stifter dazu berufenen Stelle (§ 9 Abs 1 Z 3 PSG), sonst vom Stiftungsvorstand als solcher festgestellt worden ist. Dem allgemeinen Begriffsverständnis

⁴⁵ Vgl. Kalss Susanne in Kalss/Nowotny/Schauer (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008), Rz 7/44.

⁴⁶ Vgl. Arnold, Kommentar zum PSG² (2007), § 33 Rz 1.

⁴⁷ Vgl. Arnold, Kommentar zum PSG² (2007), § 34 Rz 3.

⁴⁸ Siehe Kapitel II. 2.

⁴⁹ Vgl. Bruckner/Fries/Fries, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht (1994), 55; Kalss Susanne in Kalss/Nowotny/Schauer (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008), Rz 7/13; Arnold, Kommentar zum PSG² (2007), § 5 Rz 4; Zollner, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 231; Jakob, Die liechtensteinische Stiftung (2009), Rz 417.

zufolge ist derjenige, der Zuwendungen von der Privatstiftung erhält⁵⁰ bzw. dem Vorteile aus der Privatstiftung zukommen sollen⁵¹, als Begünstigter zu sehen.⁵²

Als Träger der Begünstigtenstellung kommen natürliche und juristische Personen sowie auch die Allgemeinheit in Betracht. Während für *Bruckner/Fries/Fries*⁵³ sogar Tieren und Sachen unter Beistellung eines Kurators eine Begünstigtenstellung eingeräumt werden kann, scheiden diese der herrschenden Meinung zufolge mangels Rechtsfähigkeit⁵⁴ aus. Jedoch kann die Zuwendung an einen Begünstigten beispielsweise mit der Auflage zur Pflege eines Tieres oder Restaurierung einer Sache verbunden sein. Im Gegensatz zur Rechtsfähigkeit ist die Geschäftsfähigkeit des Begünstigten nicht notwendig.⁵⁵

Sofern die Begünstigten in der Stiftungserklärung bezeichnet wurden, beginnt deren Begünstigtenstellung mit Eintragung der Privatstiftung in das Firmenbuch. Hingegen beginnt die Begünstigtenstellung bei der Festlegung durch eine vom Stifter dazu berufene Stelle erst mit der Entscheidung. Die Begünstigtenrechte kommen den Begünstigten mit Zugang dieser Entscheidung an den Stiftungsvorstand zu. Des Weiteren ist es auch noch möglich, dass die Begünstigtenstellung erst mit Eintritt einer Bedingung beginnt. Die Begünstigtenstellung endet in der Regel mit dem Tod des Begünstigten (natürliche Personen) oder mit dem Untergang (bei juristischen Personen). Ebenso kann das Ende durch eine Änderung der Stiftungserklärung, durch die Auflösung der Stiftung, durch Verzicht der Begünstigten sowie durch Eintritt einer auflösenden Bedingung eintreten.⁵⁶

Während das liechtensteinische Stiftungsrecht in Art 552 § 5 Abs 2 PGR sämtliche unterschiedliche Arten von Begünstigten anführt (Begünstigungsberechtigte, Anwartschaftsberechtigte, Ermessensbegünstigte und Letztbegünstigte), ist im österreichischen PSG mit den Letztbegünstigten (§ 6 PSG) lediglich eine besondere Art der Begünstigten erwähnt. Jedoch kann man idealtypisch nach der Zuwendungswahrscheinlichkeit zwischen „Be-

⁵⁰ Siehe *Cerha/Eiselsberg/Kirschner/Knirsch* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, *ecolex spezial* 1993, 26.

⁵¹ Siehe *Briem Robert* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen - Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 82.

⁵² Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007), § 5 Rz 2; *Kalss Susanne* in *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008), Rz 7/68; *Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung (2004), 165 f; *Melzer*, Das österreichische Privatstiftungsrecht und das neue liechtensteinische Stiftungsrecht im Vergleich (2010), 94 ff.

⁵³ Siehe *Bruckner/Fries/Fries*, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht (1994), 55.

⁵⁴ Vgl. *Größ Stephan* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 210; *Löffler Martin* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 5 Rz 1.

⁵⁵ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007), § 5 Rz 17 ff; *Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung (2004), 164.

⁵⁶ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007), § 5 Rz 26 ff; *Eiselsberg/Nidetzky/Sulz*, Die Österreichische Privatstiftung, Vermögen erfolgreich erhalten² (1997), 24; *Briem Robert* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen - Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 86; *Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung (2004), 166.

günstigte mit klagbarem Anspruch“, „aktuell Begünstigte“ sowie „potenziell Begünstigte“ unterscheiden, wobei der Stifter im Rahmen der privatautonomen Gestaltungsmöglichkeit auch Mischformen zwischen den einzelnen Typen bilden kann.⁵⁷

Zwischen folgenden Arten von Begünstigten ist zu unterscheiden:

- **Begünstigte mit klagbarem Anspruch:**
Diese verfügen über einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Begünstigung, ohne dass die Entscheidung vom Ermessen eines Stiftungsorganes oder eines sonstigen Stiftungsbeteiligten abhängig ist. Sie sind Gläubiger der Privatstiftung und der Vorstand muss ihnen - im Rahmen der Grenzen des § 17 Abs 2 PSG - ihre Zuwendungen auszahlen. Ansonsten können die Begünstigten diese Zuwendungen auch klagsweise erzwingen.⁵⁸
- **Aktuell Begünstigte:**
Diesen wird zwar eine Begünstigtenstellung zuerkannt, jedoch verfügen sie über keinen klagbaren Anspruch. Die Entscheidung, ob sie eine Ausschüttung erhalten, hängt von der Entscheidung des Stiftungsvorstandes oder eines sonst dazu berufenen Stiftungsbeteiligten ab. Die Beschlussfassung durch den Vorstand bzw. der hierfür zuständigen Beteiligten ist dabei bloß eine rechtlich formale Angelegenheit.⁵⁹
- **Potenziell Begünstigte:**
Die tatsächliche Begünstigung ist nicht vom Ermessen eines Stiftungsorgans oder -beteiligten abhängig. Das Entstehen der tatsächlichen Begünstigung ist vielmehr vom Eintritt einer Bedingung oder eines Umstandes, zB Ableben des aktuell Begünstigten, abhängig. Allerdings muss man unterscheiden, ob ein potenziell Begünstigter mit Eintritt der Bedingung bzw. des Umstandes über einen klagbaren Anspruch auf Zuwendung verfügt oder ob mit Eintritt der Bedingung bzw. des Umstandes die Zuwendung der Privatstiftung vom Ermessen

⁵⁷ Vgl. Kalss, Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten in der Privatstiftung, JEV 2008, 49; Kalss/Zollner, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 126 f; Kalss Susanne, Der Einfluss von Begünstigten in der österreichischen Privatstiftung, in Bitter/Lutter/Priester/Schön/Ulmer (Hrsg), Festschrift für Karsten Schmidt (2009), 860; Zollner, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 240; Melzer, Das österreichische Privatstiftungsrecht und das neue liechtensteinische Stiftungsrecht im Vergleich (2010), 94 ff.

⁵⁸ Vgl. Zollner, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 246 ff; Melzer, Das österreichische Privatstiftungsrecht und das neue liechtensteinische Stiftungsrecht im Vergleich (2010), 94 ff; Kalss/Zollner, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 126 ff.

⁵⁹ Siehe Kalss, Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten in der Privatstiftung, JEV 2008, 49; vgl. Zollner, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 248 ff; Melzer, Das österreichische Privatstiftungsrecht und das neue liechtensteinische Stiftungsrecht im Vergleich (2010), 98; Kalss/Zollner, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 126 ff.

eines Stiftungsorgans oder -beteiligten abhängig ist. Im ersten Fall wandelt sich die potenzielle Begünstigtenstellung in die eines Begünstigten mit klagbarem Anspruch um, im zweiten Fall jedoch in die eines aktuell Begünstigten.⁶⁰

- Letztbegünstigte:

Gemäß § 6 PSG ist Letztbegünstigter derjenige, „dem ein nach Abwicklung der Privatstiftung verbleibendes Vermögen zukommen soll“. Der Letztbegünstigte erhält somit lediglich eine einmalige Zuwendung nach Abwicklung der Privatstiftung.⁶¹ Im Zweifel werden mehrere Letztbegünstigte zu gleichen Teilen, dh nach Köpfen, begünstigt (§ 36 Abs 5 PSG). Für den Fall des Widerrufs normiert § 36 Abs 4 PSG eine gesetzliche Zweifelsregel, wonach mangels Bestimmung in der Stiftungserklärung der Stifter als Letztbegünstigter zu sehen ist. Ist hingegen „kein Letztbegünstigter vorhanden oder will der Letztbegünstigte das verbleibende Vermögen nicht übernehmen und ergibt sich aus der Stiftungserklärung sonst keine Regelung, so fällt das verbleibende Vermögen der Republik Österreich anheim“ (§ 36 Abs 3 PSG).⁶²

6. Stiftungsvorstand

6.1. Allgemeines

Der Stiftungsvorstand, das zentrale Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan der Privatstiftung, ist ein gemäß § 14 Abs 1 zwingend notwendiges Organ der Stiftung⁶³. Der Stifter kann diesem über den Stiftungszweck verbindliche Leitlinien für dessen Vorstandstätigkeit vorgeben, denn gemäß § 17 Abs 1 Satz 1 PSG hat der Vorstand für die Erfüllung des Stiftungszwecks zu sorgen. Strukturell ist der Stiftungsvorstand mit dem Vorstand einer Aktiengesellschaft zu vergleichen. Der Stiftungsvorstand soll seine Tätigkeit möglichst unabhängig ausüben; neben einer externen Kontrolle unterliegt er auch einer internen Selbstkontrolle, indem sich die Vorstandsmitglieder gegenseitig selbst kontrollieren.⁶⁴

⁶⁰ Vgl. *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 248 ff; *Melzer*, Das österreichische Privatstiftungsrecht und das neue liechtensteinische Stiftungsrecht im Vergleich (2010), 97; *Kalss/Zollner*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, *GesRZ* 2008, 126 ff.

⁶¹ Eine Ausnahme bildet hierbei eine allfällige Nachtragsliquidation nach § 37 Abs 3 PSG; siehe *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007), § 6 Rz 2.

⁶² Vgl. *Arnold/Ginthör*, Der Stiftungsvorstand (2006), Rz 32 ff; *Melzer*, Das österreichische Privatstiftungsrecht und das neue liechtensteinische Stiftungsrecht im Vergleich (2010), 99.

⁶³ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007), § 15 Rz 3.

⁶⁴ Siehe *ErlRV* 1132 *BlgNR* 18. GP zu § 15 Abs 1 PSG; vgl. auch *Nowotny Christian*, Die Organisation der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 147.

Damit diese wechselseitige Kontrolle entsprechend funktionieren kann, sieht das PSG neben Unvereinbarkeitsbestimmungen für Begünstigte und diesen nahestehenden Personen hinsichtlich des Stiftungsvorstandes (siehe Punkt 6.2 „Eignung“) auch eine Mindestanzahl von drei Mitgliedern vor (§ 15 Abs 1 PSG).⁶⁵ Das PSG enthält damit lediglich eine (nach unten hin) zwingende Untergrenze⁶⁶, jedoch finden sich darin keine Anordnungen hinsichtlich einer bestimmten Anzahl an Mitgliedern oder einer Obergrenze. Es bleibt somit dem Stifter überlassen, ob er in der Stiftungsurkunde eine fixe Zahl an Vorstandsmitgliedern (zB „Der Stiftungsvorstand besteht aus fünf Mitgliedern.“) oder eine Unter- und/oder Obergrenze (zB „Der Stiftungsvorstand besteht aus drei bis sechs Mitgliedern.“) festlegen möchte.⁶⁷

6.2. Eignung

Während § 23 Abs 1 PSG ausdrücklich besagt dass nur natürliche Personen Mitglieder des Aufsichtsrats sein können, schließt § 15 Abs 2 PSG lediglich juristische Personen von der Mitgliedschaft im Vorstand aus⁶⁸. Es stellt sich daher die Frage, ob Personengesellschaften Mitglied im Stiftungsvorstand sein können oder nicht, jedoch wird dies von der herrschenden Meinung zu Recht abgelehnt. Die nicht präzise Formulierung in § 15 Abs 2 PSG ist wohl als Redaktionsversehen anzusehen und als Vorstandsmitglieder kommen daher nur natürliche Personen in Frage.⁶⁹

Vom Gesetzgeber wird auch nicht ausdrücklich angeordnet, dass nur voll geschäftsfähige⁷⁰ Personen Mitglieder des Vorstands (oder des Aufsichtsrats) sein können.⁷¹ Allerdings ergibt sich dies aus den im PSG für den Vorstand angeordneten Aufgaben und Pflichten.

⁶⁵ Vgl. *Briem*, Corporate Governance der Privatstiftung unter dem Blickwinkel der aktuellen Judikatur, GesRZ 2009, 13; *Arnold/Ginthör*, Der Stiftungsvorstand (2006), Rz 78 f; *Lauss Wolfgang*, Rahmenbedingungen für Stiftungsvorstandsmitglieder: Unvereinbarkeit bei Vertretung eines Begünstigten, Genehmigungsbedürftigkeit der Doppelvertretung, Parteistellung im Verfahren, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2010, 139 ff.

⁶⁶ In den Materialien ist von „nicht durch die Stiftungserklärung abdingbaren Vorschriften über die Zusammensetzung des Stiftungsvorstands“ die Rede (siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15 Abs 1 PSG).

⁶⁷ In einer an der Wirtschaftsuniversität Wien vorgenommenen Untersuchung von 307 Stiftungsurkunden war bei 74 % aller Stiftung auch ein dreiköpfiger Beirat vorgesehen (siehe *Kalss Susanne / Bertleff Bettina / Lutz Magdalena / Samonigg Philipp / Tucek Peter*, Empirische Zahlen nach 20 Jahren Privatstiftungsgesetz, in *Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Stiftungsrechts (2014), 24); vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007), § 15 Rz 11.

⁶⁸ Siehe § 15 Abs 2 PSG: „[...] juristische Personen können nicht Mitglieder des Stiftungsvorstands sein“.

⁶⁹ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007), § 15 Rz 16; *Arnold/Ginthör*, Der Stiftungsvorstand (2006), Rz 79; *Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung (2004), 19 f; *Nowotny Christian* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 151 f; *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 15, § 16 Rz 2.

⁷⁰ Zur Geschäftsfähigkeit siehe *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ (2006), 54 ff.

⁷¹ Das GmbH-Recht enthält in § 15 Abs 1 Satz 2 GmbHG eine Anordnung, wonach nur physische, handlungsfähige Personen bestellt werden. Eine derartige Bestimmung ist nicht nur dem PSG fremd, sondern auch dem österreichischen AktG. Im Unterschied dazu besagt jedoch das deutsche AktG in § 76 Abs 3, dass nur eine natürliche, unbeschränkt geschäftsfähige Person Mitglied des Vorstands sein kann.

Dies wird auch von § 17 Abs 2 PSG unterstrichen, wonach jedes Mitglied des Stiftungsvorstands seine Aufgaben „mit der Sorgfalt eines gewissenhaften Geschäftsleiters zu erfüllen“ hat. Ebenso hat der OGH⁷² aufgrund einer Sachwalterbestellung die Abberufung eines Vorstandsmitglieds mit Berufung auf § 27 Abs 2 Z 2 PSG („Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben“) befürwortet, da „die eigenverantwortliche Verpflichtung zur ordentlichen und gewissen Geschäftsleitung [...] durch eine geschäfts- und handlungsunfähige Person nicht wahrgenommen werden“ kann.⁷³

Eine weitere Anforderung enthält § 15 Abs 1 PSG, wonach wenigstens zwei Mitglieder „ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem Vertragsstaat des Abkommens über die Schaffung eines Europäischen Wirtschaftsraumes, BGBl. Nr. 909/1993, haben“ müssen.⁷⁴ Begründet wird dieses Erfordernis damit, dass es eine höhere Effektivität des Vorstandes bewirken würde.⁷⁵

Ursprünglich war vorgesehen, dass nur berufsmäßige Parteienvertreter Mitglieder des Vorstands hätten sein können⁷⁶, jedoch wurde dies letztlich vom Gesetzgeber doch nicht normiert.⁷⁷ Allerdings steht es dem Stifter frei, eine derartige Regelung⁷⁸ oder auch sonstige Anforderungen, wie beispielsweise Mindest- oder Höchstalter oder entsprechende Qualifikationen, in der Stiftungserklärung vorzusehen.⁷⁹

6.3. Unvereinbarkeiten

6.3.1. Allgemeines

In § 15 Abs 2, 3 und 3a PSG sind mehrere Unvereinbarkeitsbestimmungen normiert, wonach gewisse Personen nicht Mitglied des Stiftungsvorstandes sein können. Diese Nor-

⁷² Siehe OGH 6 Ob 74/99x.

⁷³ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007), § 15 Rz 17; *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 15, § 16 Rz 2; *Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung (2004), 19.

⁷⁴ Ursprünglich war der gewöhnliche Aufenthalt von zwei Vorstandsmitgliedern im Inland (dh Österreich) normiert, jedoch wurde dies zur Herstellung der Gemeinschaftsrechtskonformität durch das 1. Euro-Umstellungsgesetz – Bund (BGBl. I Nr. 98/2001) entsprechend abgeändert (siehe *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007), § 15 Rz 43).

⁷⁵ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15 Abs 1 PSG; vgl. auch *Cerha/Eiselsberg/Kirschner/Knirsch* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, eclex spezial 1993, 44 f.

⁷⁶ In den Materialien heißt es dazu: „Ein Mitglied des Stiftungsvorstands muss [...] zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugt sein, also ein Rechtsanwalt, Notar, Beeideter Wirtschaftsprüfer und Steuerberater oder ein Beeideter Buchprüfer und Steuerberater sein“ (siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15 Abs 1 PSG).

⁷⁷ Vgl. *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 15, § 16 Rz 3.

⁷⁸ Dabei muss aber die in § 15 Abs 3a PSG normierte Unvereinbarkeitsbestimmung beachtet werden, welche besagt, dass Personen, „die von Begünstigten, deren Angehörigen (§ 15 Abs 2 PSG) oder in § 15 Abs 3 PSG genannten ausgeschlossenen Personen mit der Wahrnehmung ihrer Interessen im Stiftungsvorstand beauftragt wurden“, nicht Mitglieder des Stiftungsvorstandes sein können (siehe dazu Kapitel II. 6.3. Unvereinbarkeiten).

⁷⁹ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 45.

men stellen zwingendes Recht dar und eine Einschränkung ist nicht zulässig.⁸⁰ Sehr wohl können diese Unvereinbarkeitsbestimmungen erweitert werden und dadurch bestimmte Personen ausgeschlossen werden. Derartige (zusätzliche) Bestimmungen können in der Stiftungserklärung als weitere Voraussetzungen für die Mitgliedschaft in einem Stiftungsvorstand angeordnet werden.⁸¹

Diese Unvereinbarkeiten sind absolute Bestellungsverbote⁸²; jedoch ist in der Literatur umstritten, ob bereits der Bestellungsbeschluss an sich oder erst die Annahme der Bestellung nichtig ist. *Micheler* vertritt in Anlehnung an das Aktienrecht die Ansicht, dass noch nicht der Bestellungsbeschluss als solcher unwirksam wäre. Erst die Annahme der Bestellung würde eine verbotene Interessenkollision darstellen und die Nichtigkeit zur Folge haben. Dadurch soll der Bestellte beispielsweise noch die Möglichkeit haben auf seine Stellung als Begünstigter zu verzichten.⁸³

Im Unterschied dazu ist laut *Arnold* unter Bezugnahme auf „die vergleichbare Frage der Unvereinbarkeiten beim Aufsichtsrat einer GmbH“ von einer absoluten Nichtigkeit des Bestellungsbeschlusses und „nicht bloß von einer (schwebenden) Unwirksamkeit“ auszugehen. *Arnold* begründet dies auch damit, dass ein schwebend unwirksamer Beschluss eine untragbare Belastung für den Rechtsverkehr darstellen würde.⁸⁴ Diese Meinung wird offenbar auch vom OGH vertreten, denn er scheint auch von einer absoluten Unwirksamkeit des Bestellungsaktes auszugehen.⁸⁵

Maßgeblich ist jener Zeitpunkt, in welchem die Bestellung wirksam wird. Fällt die Unvereinbarkeit nachträglich weg, heilt eine (unwirksame) Bestellung nicht.⁸⁶ Wenn die Unver-

⁸⁰ Siehe OGH 6 Ob 180/04w, 6 Ob 145/09f und 2 Ob 277/04f; vgl. auch *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 18 ff; *Torggler Hellwig* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 65 ff; *Schmidt Sabine* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 177; *Strasser*, Gedanken zu einem aus Begünstigten zusammengesetzten Beirat einer Privatstiftung, JBl 2000, 487 ff.

⁸¹ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 45.

⁸² Zum Unterschied zwischen (absoluten) Bestellungsverboten und Bestellungshindernissen siehe *Strasser Rudolf* in *Jabornegg/Strasser* (Hrsg), AktG online - Kommentar zum Aktiengesetz II⁵ (2011), §§ 75, 76 Rz 6 ff.

⁸³ Siehe *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 15, § 16 Rz 11 unter Bezugnahme auf *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts⁵ (1990), 242.

⁸⁴ Siehe *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 53; vgl. auch *Torggler Hellwig* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 65; *Nowotny Christian*, Die Organisation der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 152; *Wessely Karin* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 23 Rz 14; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 53.

⁸⁵ Siehe OGH 2 Ob 277/04f.

⁸⁶ Siehe OGH 2 Ob 277/04f.

einbarkeit erst nachträglich eintritt, ist das Amt des betroffenen Vorstandsmitglieds automatisch beendet und es bedarf keiner Abberufung mehr.⁸⁷

Diese Unvereinbarkeitsbestimmungen hinsichtlich der Mitgliedschaft im Stiftungsvorstand sind im Gesamtkonzept mit den anderen Unvereinbarkeitsbestimmungen für Stiftungsprüfer (§ 20 Abs 3 PSG) und für Mitglieder des Aufsichtsrats (§ 23 Abs 2 PSG) zu sehen, wobei interessanterweise in § 15 PSG die Bezeichnung „können nicht“ verwendet wird, hingegen in § 20 Abs 3 PSG und § 23 Abs 2 PSG „dürfen nicht“. Allerdings ist nicht wirklich erkennbar, dass der Gesetzgeber durch die Benützung von unterschiedlichen Begriffen eine Differenzierung vornehmen wollte.⁸⁸

Der Zweck dieser Bestimmungen liegt vor allem darin, „die Objektivität des Stiftungsvorstands bei der Vollziehung der Begünstigtenregelung zu wahren und Kollisionen zu vermeiden“.⁸⁹ „Sie sollen kollidierenden Interessen der Begünstigten an Geld- oder Sachbezug einerseits und der Stiftung an der Verwirklichung des Stifterwillens andererseits vorbeugen“.⁹⁰ Ebenso dient die Wahrung der Objektivität des Stiftungsvorstandes zusätzlich dem Schutz allfälliger Gläubiger und des sonstigen Rechtsverkehrs.⁹¹ *Schmidt*⁹² nennt als weiteren Grund die Vermeidung von Kollisionen und möglichen Streitigkeiten zwischen Begünstigten, jedoch sind *Arnold*⁹³ zufolge die Unvereinbarkeitsbestimmungen hierfür eher ungeeignet.

6.3.2. Begünstigte und deren Angehörige (§ 15 Abs 2 PSG)

Gemäß § 15 Abs 2 PSG können „ein Begünstigter, dessen Ehegatte, dessen Lebensgefährte sowie Personen, die mit dem Begünstigten in gerader Linie oder bis zum dritten Grad der Seitenlinie verwandt sind, sowie juristische Personen [...] nicht Mitglieder des Stiftungs-

⁸⁷ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 53; *Nowotny Christian*, Die Organisation der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 152; *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 15, § 16 Rz 12; *Linder*, Der Stifter als Vorstand und Begünstigter der Privatstiftung, ZfS 2006, 62. *Arnold* bezieht sich in diesem Zusammenhang auf die OGH-Entscheidung 1 Ob 137/00d, wonach eine Geschäftsführerin einer GmbH mit Verlust ihrer Geschäftsfähigkeit auch automatisch ihr Amt verlor (vgl. auch *Reich-Rohrwig*, Das Österreichische GmbH-Recht I² (1997), Rz 2/31).

⁸⁸ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 18 ff.

⁸⁹ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15 Abs 2 PSG, vgl. auch *Schmidt Sabine* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 177.

⁹⁰ Siehe OGH 6 Ob 278/00a; vgl. auch OGH 2 Ob 277/04f.

⁹¹ Siehe OGH 6 Ob 145/09f; vgl. *Torggler Hellwig* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 65; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 21; *Stern*, OGH zur Familienstiftung: Einfluss der Begünstigten auf Vorstandsbestellung unzulässig, RdW 1997, 522; *Hirsch*, Privatstiftung: Letztbegünstigter als Vorstandsmitglied? RdW 1998, 725 f; *Micheler Eva* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 321; *Schmidt Sabine* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 176 ff.

⁹² Siehe *Schmidt Sabine* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 178.

⁹³ Siehe *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 21.

vorstands sein“. Die Begünstigten wurden bereits in Kapitel II.5. näher erläutert und es ist aufgrund der einheitlichen Verwendung grundsätzlich davon auszugehen, dass die in § 15 Abs 2 PSG angesprochenen Begünstigten mit dem allgemeinen Begünstigtenbegriff des PSG übereinstimmen. Wesentlich ist in diesem Zusammenhang vor allem der Schutzzweck der Norm und hierfür sind insbesondere der Beginn und die Beendigung der Begünstigtenstellung relevant. Im Sinne des Schutzzweckes ist auch von einem Nachwirken der Begünstigtenstellung auszugehen.⁹⁴

Zweifelsfrei sind „Begünstigte mit klagbarem Anspruch“⁹⁵ Begünstigte im Sinne der Unvereinbarkeitsbestimmung § 15 Abs 2 PSG. Allerdings fallen „Letztbegünstigte“ sowie „potenziell Begünstigte“⁹⁶ nicht darunter, denn die Tatsache, dass jemand möglicherweise einmal Begünstigter wird, rechtfertigt noch keinesfalls den Ausschluss dieser Person von der Vorstandstätigkeit. Dasselbe gilt auch dann, wenn die Begünstigten noch von einem Stiftungsorgan oder von einer Stelle als Begünstigte festgestellt werden müssen. Wenn das Organ oder die Stelle in einem derartigen Fall jedoch dazu verpflichtet ist, eine Zuwendung an eine Person zu beschließen, so handelt es sich bei dieser Person sehr wohl um Begünstigte im Sinne des § 15 Abs 2 PSG.⁹⁷

Stifter müssen nicht unbedingt Begünstigte sein und daher liegt bei ihnen nur dann eine Unvereinbarkeit vor, solange sie Begünstigte sind oder sie in einem Naheverhältnis zu einem Begünstigten stehen.⁹⁸

Neben den Begünstigten sind auch deren Angehörige⁹⁹ gemäß § 15 Abs 2 PSG vom Vorstandsamt ausgeschlossen:

⁹⁴ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 24 f; *Arnold*, Kontrollrechte bei Privatstiftungen, Anmerkung zu OGH 15.12.2004, 6 Ob 180/04 w, GeS 2005, 156; *Linder*, Der Stifter als Vorstand und Begünstigter der Privatstiftung, ZfS 2006, 60 ff.

⁹⁵ Zur Begriffsdefinition siehe Kapitel II. 5.

⁹⁶ Zur Begriffsdefinition siehe Kapitel II. 5.

⁹⁷ Vgl. OLG Wien 28 R 244/98b; *Eiselsberg/Nidetzky/Sulz*, Die Österreichische Privatstiftung, Vermögen erfolgreich erhalten² (1997), 76 ff; *Briem*, Auswirkungen der jüngsten OGH-Judikatur auf die Gestaltung von Stiftungserklärungen, PSR 2010/12, 58; *Arnold*, Geplante Änderungen im Privatstiftungsgesetz, ecolex 2000, 878; *Keller*, Die Möglichkeiten der Einflussnahme des Stifters im Privatstiftungsrecht (2006), 92; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 25 ff.

⁹⁸ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 29; *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 14 Rz 26; *Schmidt Sabine* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 177; *Nowotny Christian*, Die Organisation der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 153; *Keller*, Die Möglichkeiten der Einflussnahme des Stifters im Privatstiftungsrecht (2006), 92; *Linder*, Der Stifter als Vorstand und Begünstigter der Privatstiftung, ZfS 2006, 60; *Csoklich*, Zugriff auf Vermögen der Privatstiftung durch Gläubiger der Stifter und Begünstigten, ÖBA 2008, 419.

⁹⁹ In § 15 Abs 2 PSG wird der Begriff „Angehörige“ nicht verwendet, jedoch verweisen einige andere Normen auf die Unvereinbarkeitsbestimmung und die in § 15 Abs 2 PSG genannten Personen werden dabei als „Angehörige“ bezeichnet. Während § 14 Abs 2 PSG, § 15 Abs 3a PSG und § 23 Abs 2 PSG den Begriff „Angehörige“ verwenden, ist in § 20 Abs 3 PSG sogar von „naher Angehöriger“ die Rede. Es besteht jedoch

- Ehegatten:
Sowohl der Ehepartner¹⁰⁰ als auch eingetragene Partner¹⁰¹ der Begünstigten können nicht Mitglieder des Stiftungsvorstands sein.¹⁰²
- Lebensgefährten:
Ursprünglich waren die Lebensgefährten der Begünstigten nicht von der Unvereinbarkeitsbestimmung umfasst, jedoch wurde § 15 Abs 3 PSG im Zuge des FamRÄG 2009¹⁰³ um die Lebensgefährten erweitert. Aufgrund eines Redaktionsversehens im Zusammenhang mit dem FamRÄG 2009¹⁰⁴ wurden die Lebensgefährten erst mit dem Budgetbegleitgesetz 2011¹⁰⁵ in den § 15 Abs 2 PSG aufgenommen.¹⁰⁶
„Eine allgemein gültige gesetzliche Definition der Lebensgemeinschaft fehlt. Nach den vom Obersten Gerichtshof entwickelten Kriterien wird unter einer Lebensgemeinschaft ein jederzeit lösbares familienrechtsähnliches Verhältnis verstanden, das der Ehe nachgebildet, aber von geringerer Festigkeit ist, und ein eheähnlicher Zustand, der dem typischen Erscheinungsbild des ehelichen Zusammenlebens entspricht. Allgemein ist eine Lebensgemeinschaft durch das aus einer seelischen Gemeinschaft resultierende Zusammengehörigkeitsgefühl qualifiziert. Für das Vorliegen einer Lebensgemeinschaft spielt neben der Eheähnlichkeit aber auch eine gewisse Dauer, auf die sie eingerichtet ist und das

kein rechtlich relevanter Unterschied zwischen diesen Bezeichnungen (vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 32).

¹⁰⁰ Gemäß § 44 ABGB versteht man unter Ehe Folgendes: „Die Familien-Verhältnisse werden durch den Ehevertrag gegründet. In dem Ehevertrage erklären zwei Personen verschiedenen Geschlechtes gesetzmäßig ihren Willen, in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zeugen, sie zu erziehen, und sich gegenseitigen Beistand zu leisten.“ Zur Ehe siehe *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ (2006), 444 ff.

¹⁰¹ Gemäß § 2 EPG (Eingetragene Partnerschaft-Gesetz) können nur zwei Personen gleichen Geschlechts eine eingetragene Partnerschaft begründen (eingetragene Partner). Gemäß § 43 Abs 1 Z 4 PSG ist § 15 PSG „auf eingetragene Partner, Partnersachen oder Partnerangelegenheiten sinngemäß anzuwenden“. Seit Inkrafttreten des EPG am 1. Jänner 2010 (§ 45 Abs 1 PSG) ist dieses auch auf die eingetragenen Partner der Begünstigten anzuwenden.

¹⁰² Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 33 f.

¹⁰³ Bundesgesetz vom 3. August 2009, mit dem das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch, die Anfechtungsordnung, die Ausgleichsordnung, das Außerstreitgesetz, das Ehegesetz, die Exekutionsordnung, das Gebührengesetz 1957, das Gerichtsgebührengesetz, die Jurisdiktionsnorm, die Konkursordnung, das Notariatsaktsgesetz, die Notariatsordnung, das Privatstiftungsgesetz, das Tilgungsgesetz 1972, das Unterhaltsvorschussgesetz 1985, das Urheberrechtsgesetz und die Zivilprozessordnung geändert werden (Familienrechtsänderungsgesetz 2009 – FamRÄG 2009), BGBl. I Nr. 75/2009.

¹⁰⁴ Siehe ErlRV zum BBG 2011, 981 BlgNR XXIV. GP zu Art 28 Z 3.

¹⁰⁵ Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl. I 111/2010.

¹⁰⁶ Während *Arnold* (siehe *Arnold*, Unvereinbarkeitsbestimmung für Mitglieder des Stiftungsvorstands erweitert, GesRZ 2009, 287) für eine sinngemäße Erweiterung von § 15 Abs 2 PSG aufgrund der Änderung in § 15 Abs 3 PSG bereits ab dem 1. Jänner 2010 plädierte, vertraten *Oberndorfer/Leitner* (siehe *Oberndorfer/Leitner*, Zur Einbeziehung des Lebensgefährten in die Unvereinbarkeitsbestimmungen des PSG, ZfS 2009, 162 f) eine andere Ansicht. Jedenfalls in Kraft getreten ist diese Änderung mangels Übergangsvorschrift mit 31. Dezember 2010 (vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 34).

Zusammenspiel der Elemente Wohn-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft eine Rolle, wobei anerkannt ist, dass im Sinn eines beweglichen Systems nicht stets alle drei Merkmale vorhanden sein müssen, sondern der Wegfall eines Kriteriums durch das Vorliegen der anderen oder die Umstände des Einzelfalls gerechtfertigt sein kann.¹⁰⁷ Für die Unvereinbarkeit spielt es keine Rolle, ob es sich um eine verschieden- oder gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft handelt.¹⁰⁸

- Verwandte:

Personen, die mit dem Begünstigten in gerader Linie verwandt sind, können kein Vorstandsmandat innehaben. Darunter sind sowohl die Vorfahren als auch die Nachkommen von Begünstigten zu verstehen, ohne Rücksicht auf den Grad der Verwandtschaft.¹⁰⁹

Ebenso ausgeschlossen von der Vorstandstätigkeit sind jene Personen, welche bis zum dritten Grad der Seitenlinie mit dem Begünstigten verwandt sind. Laut § 41 ABGB wird der Grad der Verwandtschaft nach der Zahl der Zeugungen gezählt, „die zwischen den in Frage stehenden Personen und ihren gemeinsamen Stammeltern liegen“.¹¹⁰ Geschwister sind als Seitenverwandte zweiten Grades¹¹¹ ebenso wie Onkel, Nichten und Neffen als Seitenverwandte des dritten Grades¹¹² vom Vorstandsmandat ausgeschlossen. Nicht unter die Unvereinbarkeitsbestimmung fallen Cousins (Seitenverwandte vierten Grades) sowie verschwägte¹¹³ Personen.¹¹⁴

6.3.3. An Begünstigten beteiligte Personen (§ 15 Abs 3 PSG)

Wenn ein Begünstigter eine juristische Person ist, an der eine natürliche Person im Sinne des § 244 Abs 2 UGB beteiligt ist, können gemäß § 15 Abs 3 PSG „diese natürliche Person, deren Ehegatte, deren Lebensgefährte sowie Personen, die mit der natürlichen Person

¹⁰⁷ Siehe OGH 3 Ob 237/11s.

¹⁰⁸ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 34.

¹⁰⁹ Vgl. *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ (2006), 443.

¹¹⁰ Siehe *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ (2006), 443.

¹¹¹ Siehe OGH 1 Ob 600/89.

¹¹² Siehe *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ (2006), 444.

¹¹³ Die Verbindung, welche zwischen einem Ehegatten und den Verwandten des anderen Ehegatten entsteht, wird Schwägerschaft genannt (§ 40 ABGB). Die Schwägerschaft begründet keine Verwandtschaft (siehe *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ (2006), 443) und dementsprechend sind verschwägte Personen grundsätzlich nicht von einem Vorstandsamt ausgeschlossen. Dementsprechend können Schwiegersohn oder -tochter wie auch die Geschwister des (nicht begünstigten) Ehegatten eines Begünstigten Vorstand einer Privatstiftung sein (siehe OGH 1 Ob 600/90; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 37).

¹¹⁴ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 36 f.

in gerader Linie oder bis zum dritten Grad der Seitenlinie verwandt sind, nicht Mitglieder des Stiftungsvorstandes sein“.

Natürliche Personen und ihre Angehörigen scheiden dann vom Vorstandsamt aus, wenn ihnen gemäß § 244 Abs 2 UGB

1. die Mehrheit der Stimmrechte der Gesellschafter zusteht, oder
2. das Recht zusteht, die Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans zu bestellen oder abzuwählen, und sie gleichzeitig Gesellschafter sind, oder
3. das Recht zusteht, einen beherrschenden Einfluss auszuüben, oder
4. auf Grund eines Vertrages mit einem oder mehreren Gesellschaftern des Tochterunternehmens 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.

Der Hauptzweck von § 15 Abs 3 PSG liegt darin, dass Umgehungen von § 15 Abs 2 PSG durch Zwischenschalten von juristischen Personen vermieden werden sollen.¹¹⁵ Allerdings birgt der Gesetzestext bei wörtlicher Interpretation große Lücken. So sind beispielsweise all jene Fälle, in welchen der Begünstigte einen wesentlichen Einfluss auf die juristische Person ausüben kann, nicht umfasst, sofern die Voraussetzungen des § 244 Abs 2 UGB nicht gegeben sind. Zu Recht argumentiert daher *Micheler*¹¹⁶ dafür, die Unvereinbarkeitsregeln auch auf (juristische) Personen, die ohne Beteiligung im Sinne des § 244 Abs 2 UGB ein begünstigtes Unternehmen einheitlich leiten oder beherrschen, auszuweiten.¹¹⁷

Zu berücksichtigen ist auch, dass § 15 Abs 3 PSG nur auf § 244 Abs 2 UGB, nicht aber auf § 244 Abs 4 UGB, verweist. Letzterer normiert, dass „auch die einem Tochterunternehmen zustehenden Rechte und die für Rechnung des Mutterunternehmens oder der Tochterunternehmen anderer Personen zustehenden Rechte“ als dem Mutterunternehmen zustehende Rechte gelten. Dadurch sind diese Rechte bei strenger Wortinterpretation nicht zu berücksichtigen, was wiederum bedeuten würde, dass mehrstöckige oder sonstige indirekte Betei-

¹¹⁵ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15 Abs 3 PSG.

¹¹⁶ Siehe *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 15, § 16 Rz 6; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 39.

¹¹⁷ Der OGH hat diese Frage in seiner Entscheidung OGH 6 Ob 278/00a offen gelassen.

ligungen (zB eine von der Privatstiftung begünstigte GmbH hat eine GmbH als Alleingesellschafterin, an welcher die Vorstandsmitglieder der Privatstiftung im Sinne des § 244 Abs 2 PSG beteiligt sind) theoretisch zulässig wären. Durch derartige (juristischen) Konstruktionen könnte der Schutzzweck des § 15 Abs 3 PSG relativ leicht umgangen werden und daher sind derartige Konstruktionen abzulehnen.¹¹⁸

Bereits in Kapitel II. 6.2. wurde jene Problematik behandelt, wonach nicht nur „juristische Personen“, sondern - entgegen des Gesetzeswortlautes des § 15 Abs 2 PSG - auch Personengesellschaften nicht Mitglied des Stiftungsvorstands sein können. Diese Problematik betrifft auch § 15 Abs 3 PSG und daher kommen auch Gesellschafter von Personengesellschaften oder sonstigen Rechtsträgern, welche über einen entsprechenden Einfluss verfügen, als Vorstandsmitglieder nicht in Frage.

Werden alle diese Überlegungen zusammengefasst, kann daher gesagt werden, dass im Sinne des Schutzzwecks der Unvereinbarkeitsbestimmungen grundsätzlich sämtliche Personen, welche auf einen Begünstigten einen direkt oder indirekt beherrschenden Einfluss haben, von der Tätigkeit als Mitglied des Stiftungsvorstands ausgeschlossen sind.¹¹⁹ „Die unmittelbare Anwendung des Ausschlussstatbestands nach § 15 Abs 3 PSG iVm § 244 Abs 2 Z 1, 3 und 4 UGB kommt mit Rücksicht auf die Organisationsstruktur einer Privatstiftung als Begünstigter“ jedoch „nicht in Betracht.“¹²⁰

Die Unvereinbarkeitsbestimmungen des § 15 Abs 3 PSG sind allerdings nicht auf Organe von begünstigten Rechtsträgern anzuwenden.¹²¹ Ebenso ist es möglich, dass Organe oder Mitgesellschafter von Gesellschaften, an welchen die Privatstiftung direkt oder indirekt beteiligt ist, Organfunktionen in der Privatstiftung selbst bekleiden dürfen (mit Ausnahme

¹¹⁸ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 40. Eine andere Ansicht vertritt diesbezüglich *Torggler*, welcher sich für eine restriktive Auslegung der Unvereinbarkeitsbestimmungen ausspricht und eine extensive Auslegung der Unvereinbarkeitsbestimmungen, wie es *Arnold* befürwortet, ablehnt (vgl. *Torggler Hellwig* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 66).

¹¹⁹ Während *Torggler* demgegenüber äußerst kritisch eingestellt ist (siehe *Torggler Hellwig* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 66), wird dies von *Micheler* im Hinblick auf die Personengesellschaften jedenfalls bejaht, wobei sie zwischen „operativ tätigen“ und „operativ nicht tätigen“ Personengesellschaften unterscheidet (siehe *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 15, § 16 Rz 7); vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 41.

¹²⁰ Siehe OGH 6 Ob 278/00a.

¹²¹ Siehe OLG Wien 28 R 197/10m; vgl. *Arnold*, Einschränkungen für Begünstigte, begünstigtendominierte Beiräte und Stifter, GesRZ 2009, 353; *Kalss Susanne* in *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008), Rz 7/55; *Kalss/Zollner*, Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Begünstigten - Gestaltungsmöglichkeiten des Stifters, GesRZ 2008, 355; *Zoidl*, Organmitglieder begünstigter juristischer Personen im Anwendungsbereich der Unvereinbarkeitsbestimmungen des PSG, GesRZ 2013, 88 ff.

des Stiftungsprüfers). Zudem dürfen Begünstigte in Gesellschaften, an welchen die Privatstiftung direkt oder indirekt Beteiligungen hält, eine Organfunktion ausüben.¹²²

6.3.4. Beauftragte von Begünstigten (§ 15 Abs 3a PSG)

Vor dem Budgetbegleitgesetz 2011¹²³ enthielt das PSG keine Unvereinbarkeitsbestimmungen für Vertrauenspersonen oder Beauftragte von Begünstigten bzw. deren (nahen) Angehörige. Jedoch war bereits aus den allgemeinen Wertungen des PSG und der Verantwortlichkeit von Organmitgliedern gemäß § 29 PSG ableitbar, dass „Stroh Männer“ bzw. durch Mandatsverträge gebundene Personen mit Begünstigten bzw. deren (nahen) Angehörigen gleichzusetzen und somit von der Vorstandstätigkeit ausgeschlossen waren.¹²⁴

In der „Rechtsanwaltsentscheidung“, welche in weiterer Folge auch zu einer Novellierung des PSG im Zuge des Budgetbegleitgesetz 2011 führte, entschied der OGH, dass die Unvereinbarkeitsbestimmung § 15 Abs 2 PSG „auch auf Vertreter der Begünstigten zu erstrecken“ wäre, da „andernfalls die Regelung des § 15 Abs 2 und 3 PSG leicht umgangen werden“ könne. Dies gelte „jedenfalls für ein aufrechtes Vollmachtsverhältnis. [...] Hingegen wäre eine frühere (abgeschlossene) Tätigkeit als Vertreter unschädlich, soweit nicht in besonderen Ausnahmefällen, etwa wegen des außergewöhnlichen Umfangs der Vertretung und des bezogenen Honorars der Anschein entstehen könnte, der betreffende Organwalter sei bei der Ausübung seines Amtes als Mitglied des Stiftungsvorstands nicht mehr unvoreingenommen.“¹²⁵

Neben ausführlichen Diskussionen in der Literatur hatte die „Rechtsanwaltsentscheidung“ - wie auch die „Beiratsentscheidung“¹²⁶ - in der Praxis eine Auslegungsunsicherheit zur Folge, „inwieweit die für Begünstigte geltenden Unvereinbarkeitsregelungen auf Vertreter von Begünstigten anzuwenden sind“.¹²⁷ Der Gesetzgeber hat zur Klärung dieser Problematik im Zuge des Budgetbegleitgesetzes 2011 § 15 Abs 3a PSG geschaffen. Diese neue Norm besagt, dass die Unvereinbarkeitsbestimmungen § 15 Abs 2 und Abs 3 PSG auch auf Personen anzuwenden sind, „die von Begünstigten, deren Angehörigen (§ 15 Abs 2) oder

¹²² Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 41 f.

¹²³ Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl. I 111/2010.

¹²⁴ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 42a.

¹²⁵ Siehe OGH 6 Ob 145/09f.

¹²⁶ OGH 6 Ob 42/09h.

¹²⁷ Siehe ErlRV zum BBG 2011, 981 BlgNR XXIV. GP zu Art 28 Z 4 und 5; vgl. auch *Oberndorfer*, Begünstigtereinfluss - quo vadis?, ZfS 2009, 164 ff.

in § 15 Abs 3 genannten ausgeschlossenen Personen mit der Wahrnehmung ihrer Interessen im Stiftungsvorstand beauftragt wurden.“¹²⁸

Damit soll verhindert werden, dass „die einen Begünstigten (oder seine Angehörigen im Verständnis des § 15 Abs 2 PSG) von der Tätigkeit in einem Stiftungsorgan ausschließenden Unvereinbarkeitsbestimmungen umgangen werden, indem eine Person dorthin entsandt wird, die dem Begünstigten (oder seinen Angehörigen) weisungsunterworfen, also in ihrem Verhalten von ihm steuerbar, ist. Eine solche Weisungsgebundenheit ist typischerweise in einem Auftragsverhältnis betreffend die Tätigkeit in dem Stiftungsorgan gegeben.“¹²⁹

Während der Gesetzestext („mit der Wahrnehmung ihrer Interessen“) ziemlich allgemein gehalten ist und man unter Umständen bereits ein „bloßes Vertrauensverhältnis“ darunter subsumieren könnte, wird die Norm durch die Gesetzesmaterialien näher präzisiert und durch diese verdeutlicht, dass eine Unvereinbarkeit erst dann gegeben ist, wenn „eine unmittelbare Rechtsbeziehung oder zumindest ein faktischen Weisungsverhältnis“ zwischen den Begünstigten bzw. deren Angehörigen und der Vertrauensperson gegeben ist.¹³⁰ Diese Rechtsbeziehung bzw. dieses Weisungsverhältnis muss dabei so weit gehen, dass das Vorstandsmitglied quasi zur „Marionette/Strohmann/Hampelmann“ der Begünstigten und deren Angehörigen wird.¹³¹ Der Gesetzgeber bezweckt damit, dass jene Personen, welche nur die Interessen der Begünstigten, nicht jedoch die der Privatstiftung vertreten, von der Tätigkeit als Mitglied des Stiftungsvorstands ausgeschlossen sind.¹³²

Mit dieser neuen Bestimmung wurden die in der liechtensteinischen Stiftungspraxis üblichen Mandatsverträge zwischen Begünstigten und Vorstandsmitgliedern ausdrücklich ver-

¹²⁸ Die Bezeichnung „Personen, die von Begünstigten oder deren Angehörigen (§ 15 Abs 2 PSG) mit der Wahrnehmung ihrer Interessen im Aufsichtsrat beauftragt wurden“ wurde nicht nur in § 15 Abs 3a PSG, sondern auch in § 14 Abs 4 und § 23 Abs 2 PSG durch das Budgetbegleitgesetz 2011 eingefügt (vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 42g).

¹²⁹ Siehe ErlRV zum BBG 2011, 981 BlgNR XXIV. GP zu Art 28 Z 4 und 5.

¹³⁰ Siehe *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 42e. Der OGH hat sich in der Entscheidung 6 Ob 42/13i zu der Gesetzespassage „mit der Wahrnehmung ihrer Interessen“ im Zusammenhang mit der Bestellung und Abberufung geäußert, wobei dies nicht auf den Stiftungsvorstand übertragen werden kann: „Eine Person ist auch dann von den Begünstigten mit der Wahrnehmung ihrer Interessen beauftragt, wenn sie keinen Auftrag (im Sinne der §§ 1002 ff ABGB) erhält, sondern vom begünstigten Stifter als Organ, dem nach der (vom Stifter stammenden) Stiftungsurkunde die Wahrnehmung der Interessen des begünstigten Stifters obliegt, bestellt wird“ (RS-Justiz RS0128888).

¹³¹ Siehe *Arnold*, Abberufung von Vorstandsmitgliedern aus wichtigem Grund, GesRZ 2012, 274; *Zentrum für Stiftungsrecht*, Das neue Stiftungsrecht nach dem Ministerialentwurf 2010 und anliegende Fragen, GesRZ 2010, 345.

¹³² Vgl. *Zentrum für Stiftungsrecht*, Das neue Stiftungsrecht nach dem Ministerialentwurf 2010 und anliegende Fragen, GesRZ 2010, 345; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 42e; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 42e.

boten.¹³³ Dabei handelt es sich nicht unbedingt um eine Neuregelung, sondern vielmehr um eine Klarstellung, denn „Strohmänner waren bereits bisher von einem Mandat als Stiftungsvorstand ausgeschlossen bzw. bei den übrigen Unvereinbarkeiten den Begünstigten gleichgestellt“.¹³⁴

Sowohl ein „bloßes Vertrauensverhältnis“ als auch ein Vollmachts- oder Auftragsverhältnis außerhalb der Organmitgliedschaft¹³⁵ begründet somit noch keinesfalls eine Unvereinbarkeit im Sinne des § 15 Abs 3a PSG. Beispielsweise hat ein Mandatsverhältnis zwischen einem minderjährigen Begünstigten und einem Vorstandsmitglied zur Vertretung in einem Verlassenschaftsverfahren nach dem Stifter keine Unvereinbarkeit nach § 15 PSG zur Folge.¹³⁶

Für den Fall, dass lediglich ein „bloßes Vertrauensverhältnis“ bzw. ein Vollmachts- oder Auftragsverhältnis vorliegt, welches noch keine Unvereinbarkeit begründet, muss beachtet werden, dass dieses Naheverhältnis immer noch eine Interessenkollision bedeuten und somit einen wichtigen Grund gemäß § 27 Abs 2 PSG zur Abberufung des Vorstandsmitglied darstellen kann (siehe Kapitel II. 6.6.).¹³⁷

6.3.5. Doppelmitgliedschaft

Gemäß § 20 Abs 3 PSG sind Mitglieder eines anderen Stiftungsorgans – somit auch Mitglieder des Stiftungsvorstands – vom Amt des Stiftungsprüfers ausgeschlossen.¹³⁸ Ebenso können Mitglieder des Stiftungsvorstands gemäß § 23 Abs 2 Satz 1 PSG nicht Mitglieder des Aufsichtsrates sein. Darunter sind allerdings aufrecht bestellte Mitglieder zu verstehen und nicht Ersatzmitglieder des Stiftungsvorstands. Letztere können sehr wohl Mitglieder des Aufsichtsrates sein, jedoch tritt eine Unvereinbarkeit mit Bestellung zum Stiftungsvorstand ein.¹³⁹

¹³³ Vgl. *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011) S. 348; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 42 f. Zu den Mandatsverträgen siehe *Heiss Helmut* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), Art 552 § 25 Rz 7.

¹³⁴ Siehe *Arnold*, Stiftungsrechtliche Änderungen für Privatstiftungen durch das BBG 2011, GesRZ 2011, 107; vgl. auch *Hochedlinger*, Zur Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands im Lichte der PSG-Novelle BGBl I 2010/111, PSR 2011/16, 53; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 42f.

¹³⁵ Siehe auch OLG Linz 6 R 419/11x.

¹³⁶ Siehe OGH 6 Ob 101/11p.

¹³⁷ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 42e; *Arnold*, Abberufung von Vorstandsmitgliedern aus wichtigem Grund, GesRZ 2012, 274; *Babinek*, Zur Abberufung des Stiftungsvorstands aus wichtigem Grund, *ecolex* 2012, 619; *Arnold*, Stiftungsrechtliche Änderungen für Privatstiftungen durch das BBG 2011, GesRZ 2011, 107.

¹³⁸ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 129, § 20 Rz 5 und 10.

¹³⁹ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 129, § 23 Rz 10 und 17.

Im Unterschied zu den oben angeführten Unvereinbarkeitsbestimmungen war es jedoch strittig, ob Mitglieder des Stiftungsvorstands auch Mitglieder eines weiteren Organs iSd § 14 Abs 2 PSG sein können. Diese Frage stellte sich insbesondere hinsichtlich so genannter „aufsichtsratsähnlicher“ Beiräte, dh wenn diese mit der Überwachung und Kontrolle der Privatstiftung betraut sind (aufsichtsratsähnliche Kompetenzen).¹⁴⁰ Nowotny¹⁴¹ und Schmidt¹⁴² befürworten eine analoge Anwendung der Unvereinbarkeitsbestimmung § 23 Abs 2 PSG auf diese „aufsichtsratsähnlichen“ Beiräte. Schmidt argumentiert zudem noch damit, „dass niemand gleichzeitig Kontrolleur und Kontrollierter sein kann“. Eine andere Ansicht, welche auch von Torggler¹⁴³ befürwortet wurde, vertrat diesbezüglich das OLG Wien¹⁴⁴. Es verneinte eine analoge Anwendung von § 23 Abs 2 PSG auf einen „aufsichtsratsähnlichen“ Beirat, auch wenn dieser dazu befugt ist, den Stiftungsvorstand zu bestellen und abzurufen.

Der OGH¹⁴⁵ hat sich unter Bezugnahme auf das Recht der Kapitalgesellschaften¹⁴⁶ und in Analogie zu § 23 Abs 2 Satz 1 PSG gegen eine „Doppelmitgliedschaft im Stiftungsvorstand und in einem dem Aufsichtsrat gerade wegen seiner ihm zugewiesenen Kontrollfunktionen vergleichbaren Organ („Beirat“)“ ausgesprochen.¹⁴⁷

Arnold zufolge handelt es sich dabei allerdings um die Rechtslage vor dem Budgetbegleitgesetz 2011¹⁴⁸ und nach der neuen Rechtslage kommt für ihn eine analoge Anwendung von § 23 Abs 2 PSG auf einen aufsichtsratsähnlichen Beirat nicht mehr in Frage¹⁴⁹. Er argumentiert die „Unzulässigkeit der Doppelmitgliedschaft“ vor allem mit einer „allgemeinen Wertungsüberlegung, ob eine gleichzeitige Mitgliedschaft im kontrollierenden und kontrollierten Organ zulässig ist“. Im Sinne der „Effizienz der Kontrollsysteme“ ist seines

¹⁴⁰ Siehe ausführlicher dazu Kapitel II. 7.2.

¹⁴¹ Siehe Nowotny Georg in Gassner/Göth/Gröhs/Lang (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 162 f.

¹⁴² Siehe Schmidt Sabine in Doralt/Kalss (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 200.

¹⁴³ Siehe Torggler, Stifterwille und Verkehrsschutz, ecolex 1999, 694 ff.

¹⁴⁴ Siehe OLG Wien 28 R 244/98b.

¹⁴⁵ Siehe OGH 6 Ob 49/07k und 6 Ob 50/07g; vgl. auch OGH 6 Ob 39/97x.

¹⁴⁶ Dem OGH zufolge ist § 23 Abs 2 Satz 1 PSG mit § 90 Abs 1 AktG und § 30e Abs 1 GmbHG vergleichbar und er bezweckt „die strikte personelle Trennung von Geschäftsführungs- und Aufsichtsorgan, weil sonst der Aufsichtsrat seine eigene Verwaltung kontrollieren würde und sich niemand selbst kontrollieren soll“ (siehe OGH 6 Ob 49/07k und OGH 6 Ob 50/07g; vgl. auch Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 23 Rz 11; Koppensteiner/Rüffler, Kommentar zum GmbHG³ (2007), § 30e Rz 1; Strasser Rudolf in Jabornegg/Strasser (Hrsg), AktG online - Kommentar zum Aktiengesetz II⁵ (2011), Vor §§ 86-99 Rz 5 und § 90 Rz 3; zur Genossenschaft siehe auch OGH 6 Ob 27/94).

¹⁴⁷ Vgl. Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 90 und § 15 Rz 129; siehe auch OGH 6 Ob 139/13d.

¹⁴⁸ Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl. I 111/2010.

¹⁴⁹ Siehe aber OGH 6 Ob 139/13d.

Erachtens „aufgrund einer allgemeinen Wertungsüberlegung bei Aufsichtsratsähnlichkeit des Beirats eine Doppelmitgliedschaft nicht zuzulassen“.¹⁵⁰

6.3.6. Organfunktionen bei Tochter- und Beteiligungsgesellschaften

Privatstiftungen können auch über Tochter- und Beteiligungsgesellschaften verfügen und es stellt sich daher die Frage, ob jene Personen, welche gemäß § 15 Abs 2, 3 und 3a PSG von der Tätigkeit als Stiftungsvorstand ausgeschlossen sind, Stiftungsvorstände in diesen Gesellschaften sein können. Festgehalten werden muss, dass das Vermögen derartiger Gesellschaften nicht im Eigentum der Privatstiftung, sondern im Eigentum der jeweiligen Gesellschaft steht und dass es sich daher nicht um unmittelbares Stiftungsvermögen handelt. Zum Stiftungsvermögen gehört lediglich der jeweilige Gesellschaftsanteil der unmittelbaren Beteiligungsgesellschaft.¹⁵¹

Ziel der Unvereinbarkeitsbestimmungen ist es, „die Objektivität des Stiftungsvorstands bei der Vollziehung der Begünstigtenregelung zu wahren und Kollisionen zu vermeiden“.¹⁵² Als besonders problematisch wird von der Judikatur vor allem der Widerspruch der Interessen der Begünstigten an Geld- oder Sachbezug einerseits und der Erfüllung des Stiftungszwecks andererseits gesehen.¹⁵³ Unter diesen Gesichtspunkten ist es daher durchaus zulässig, dass Personen, welche aufgrund von § 15 Abs 2, 3 und 3a PSG vom Amt des Stiftungsvorstands ausgeschlossen sind, eine Organfunktion in Tochter- und Beteiligungsgesellschaften übernehmen können und dass in derartigen Fällen keine Unvereinbarkeit vorliegt.¹⁵⁴

Zulässig ist auch, dass Mitglieder des Stiftungsvorstands oder der Stifter selbst Organfunktionen in Tochter- und Beteiligungsgesellschaften übernehmen.¹⁵⁵ Ebenso ist nicht ausgeschlossen, dass Organe oder Mitgesellschafter von Tochter- und Beteiligungsgesellschaften in der Privatstiftung eine Organfunktion übernehmen können. Davon auszunehmen ist

¹⁵⁰ Siehe *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 76b und Rz 90.

¹⁵¹ Unter Umständen können jedoch etwaige Zustimmungsvorbehalte in der Stiftungserklärung auch auf Tochtergesellschaften durchschlagen (siehe OGH 6 Ob 135/12i; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 45a).

¹⁵² Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15 Abs 2 PSG, vgl. auch *Schmidt Sabine* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 177.

¹⁵³ Siehe OGH 6 Ob 278/00a; siehe auch OGH 2 Ob 277/04f.

¹⁵⁴ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 42 und 45b; *Kalss Susanne*, Die Rolle des Stiftungsvorstands gegenüber der zweiten Generation in der Privatstiftung, in *Kathrein & Co. Stiftungsletter* 2012, Ausgabe 17, 8; *Müller Katharina / Saurer René* in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2009 (2009), 203; *Kalss/Zollner*, Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Begünstigten - Gestaltungsmöglichkeiten des Stifters, *GesRZ* 2008, 351ff.

¹⁵⁵ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 45c und 45d; *Müller Katharina / Saurer René* in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2009 (2009), 197 und 201.

allerdings die Tätigkeit als Stiftungsprüfer, denn dies könnte durchaus zu Interessenkollisionen führen.¹⁵⁶

6.4. Bestellung

6.4.1. Erster Stiftungsvorstand

Unter dem ersten Stiftungsvorstand ist jener zu verstehen, der die Vorstiftung (dh die Privatstiftung vor konstitutiver Eintragung in das Firmenbuch) vertritt und diese zur Eintragung in das Firmenbuch anmeldet. Somit sind sämtliche Vorstandsmitglieder, welche vor der Eintragung bestellt werden, Mitglieder des ersten Stiftungsvorstands.¹⁵⁷

Gemäß § 15 Abs 4 PSG wird der erste Stiftungsvorstand vom Stifter oder vom Stiftungskurator (§ 8 Abs 3 Z 1 PSG) bestellt. Dass diese Bestimmung zwingend ist, kann nicht nur den Gesetzesmaterialien¹⁵⁸, sondern auch einer Entscheidung des OLG Wien¹⁵⁹ entnommen werden.¹⁶⁰ Ebenso nicht gegeben ist eine (subsidiäre) gerichtliche Kompetenz zur Bestellung des Vorstands (§ 27 Abs 1 PSG: „Soweit die nach Gesetz oder Stiftungserklärung vorgeschriebenen Mitglieder von Stiftungsorganen fehlen, hat sie das Gericht auf Antrag oder von Amts wegen zu bestellen.“).¹⁶¹ Dasselbe gilt auch bei Privatstiftungen von Todes wegen (§ 8 PSG).¹⁶²

Sinnvollerweise - wenn auch nicht gesetzlich zwingend - regelt der Stifter die Bestellung des ersten Stiftungsvorstands in der Stiftungsurkunde. Gemäß § 15 Abs 5 PSG sind „die jeweiligen Mitglieder des Stiftungsvorstands und ihre Vertretungsbefugnis sowie das Erlöschen oder eine Änderung ihrer Vertretungsbefugnis [...] ohne Verzug zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden. Der Anmeldung ist der Nachweis der Bestellung oder der

¹⁵⁶ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 42.

¹⁵⁷ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15 Abs 4 PSG; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 60.

¹⁵⁸ „Die Stiftungserklärung kann die Bestellung von Mitgliedern des Stiftungsvorstands durch andere Stellen oder Stiftungsorgane vorsehen. Dies gilt jedoch nicht für die Bestellung des ersten Stiftungsvorstands“ (siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15 Abs 4 PSG).

¹⁵⁹ OLG Wien 28 R 244/98b.

¹⁶⁰ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 63; *Nowotny Christian*, Die Organisation der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 153. Im Unterschied dazu ist *Micheler* andere Meinung und sie sieht in § 15 Abs 4 PSG eine „bloße Kann-Bestimmung“ (siehe *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 15, § 16 Rz 17).

¹⁶¹ In den Materialien heißt es dazu: „Die Bestimmung über die gerichtliche Bestellung des Stiftungsvorstands nach § 27 Abs 1 setzt das Bestehen der Privatrechtsstiftung voraus und gilt daher nicht für den ersten Stiftungsvorstand“ (siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15 Abs 4 PSG); vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 64.

¹⁶² Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 65.

Änderung in öffentlich beglaubigter Form beizufügen. Zugleich haben die Mitglieder des Stiftungsvorstands ihre öffentlich beglaubigte Musterzeichnung vorzulegen.“¹⁶³

Der erste Stiftungsvorstand ist grundsätzlich über die Eintragung im Firmenbuch hinaus bestellt und es gelten für ihn ebenso die Grundsätze hinsichtlich der Mindestfunktionsperiode (siehe Kapitel II. 6.4.3.).¹⁶⁴ Abschließend sei festgehalten, dass mit der Bestellung noch nicht das Innenverhältnis des Vorstandsmitglieds zur Privatstiftung geregelt ist (siehe Kapitel II. 6.5.).¹⁶⁵

6.4.2. Nachfolgende Bestellungen

6.4.2.1. Allgemeines

Unter „nachfolgende Bestellungen“ sind jene Bestellungen zu verstehen, welche nach der Eintragung der Privatstiftung im Firmenbuch erfolgen (Nachbesetzungen, etwaige Erweiterung des Stiftungsvorstands).¹⁶⁶

Gemäß § 9 Abs 2 Z 1 PSG kann die Stiftungserklärung „Regelungen über die Bestellung, Abberufung, Funktionsdauer und Vertretungsbefugnis des Stiftungsvorstands“ enthalten. Diese „kann die Bestellung von Mitgliedern des Stiftungsvorstands durch andere Stellen oder Stiftungsorgane vorsehen“. ¹⁶⁷

Sofern die Stiftungserklärung keine entsprechenden Regelungen enthält, kommt die subsidiäre¹⁶⁸ Norm § 27 Abs 1 PSG zur Anwendung, wonach das Gericht „die nach Gesetz oder Stiftungserklärung vorgeschriebenen Mitglieder von Stiftungsorganen [...] auf Antrag oder von Amts wegen zu bestellen“ hat, sofern welche fehlen.

6.4.2.2. Privatautonome Gestaltung

Den Gesetzesmaterialien zufolge ist dem Stifter „bei der Regelung über die Bestellung und Abberufung sowie Funktionsdauer und Vertretungsbefugnis der Stiftungsorgane [...] weitgehend freie Hand gelassen; er muss jedoch die zwingenden Bestimmungen über Bestel-

¹⁶³ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 66 f.

¹⁶⁴ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 68.

¹⁶⁵ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15 Abs 4 PSG.

¹⁶⁶ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 70.

¹⁶⁷ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15 Abs 4 PSG

¹⁶⁸ *Diregger/Winner* zufolge ergibt sich der subsidiäre Charakter von § 27 Abs 1 PSG aus den Gesetzesmaterialien (siehe *Diregger Christoph / Winner Martin* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 111). *Arnold* leitet dies zusätzlich noch aus dem Gesetz selbst ab (siehe *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 71). Im Unterschied dazu ist *Fries* der Ansicht, dass es sich bei § 27 Abs 1 PSG um eine zwingende Norm handeln würde und dass – mit Ausnahme des ersten Stiftungsvorstandes – der Stiftungsvorstand daher ausschließlich vom Gericht zu bestellen wäre (siehe *Fries Christa*, Offene Fragen des Privatstiftungsrechts, *ecolex* 1993, 741).

lung, Zusammensetzung, Unvereinbarkeit, Abberufung einhalten¹⁶⁹. Etwaige Anordnungen über die Bestellungen von Vorstandsmitgliedern können gemäß § 9 Abs 2 Z 1 iVm § 10 Abs 2 Satz 1 PSG nur in der Stiftungsurkunde, nicht aber in der Stiftungszusatzurkunde, normiert sein.¹⁷⁰ Folgende Gestaltungsmöglichkeiten kommen in Betracht:

- Sonderrecht auf Vorstandsmandat:

Der Stifter kann sich selbst oder anderen Personen in der Stiftungsurkunde ein Sonderrecht auf (lebenslange) Mitgliedschaft im Stiftungsvorstand einräumen. Die bloße Möglichkeit, dass der Stifter oder diese Personen (irgendwann) Begünstigte werden könnten, begründet keinesfalls eine Unvereinbarkeit. Diese tritt erst dann ein, wenn die Betroffenen auch tatsächlich Begünstigte werden¹⁷¹; in diesem Fall erlischt ihr Vorstandsmandat automatisch und es bedarf keiner Abberufung (siehe Kapitel II. 6.3.).¹⁷²

- Bestellung durch den Stifter, andere Stiftungsorgane oder sonstige Stellen:

Die Stiftungsurkunde kann vorsehen, dass die Vorstandsmitglieder „durch andere Stellen oder Stiftungsorgane“¹⁷³ bestellt werden. Unter „anderen Stellen“ ist auch der Stifter selbst zu verstehen und er kann sich daher in der Stiftungsurkunde das Recht einräumen den Stiftungsvorstand zu bestellen.¹⁷⁴ Dies trifft entgegen einer (älteren) Entscheidung des OLG Wien¹⁷⁵ laut OGH¹⁷⁶ auch dann zu, wenn der Stifter selbst ein Begünstigter ist.¹⁷⁷

Ebenso kann die Bestellkompetenz sowohl einem obligatorischen als auch einem fakultativen Aufsichtsrat¹⁷⁸ sowie einem weiteren Organ gemäß § 14 Abs

¹⁶⁹ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 9 Abs 2 PSG.

¹⁷⁰ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 77 und Rz 99.

¹⁷¹ Siehe OLG Wien 28 R 244/98b.

¹⁷² Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 75 ff.

¹⁷³ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15 Abs 4 PSG; Grundsätzlich gilt, dass eine Wiederbestellung zu einem dem Ablauf der Funktionsperiode nicht nahen Zeitpunkt dem Sinn und Zweck der Befristung des Vorstandsmandats widerspricht und dass diese deshalb nicht zulässig ist (siehe OGH 6 Ob 144/12d; vgl. auch wbl 2013, 589 ff).

¹⁷⁴ Siehe OLG Wien 28 R 244/98b; vgl. *Nowotny Christian*, Die Organisation der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 154; *Torggler*, Zur Bestellung und Abberufung des Stiftungsvorstands einer Privatstiftung, *GesRZ* 1997, 144 f; *Doralt Peter*, Zur Bestellung der Vorstandsmitglieder und des Stiftungsprüfers bei Privatstiftungen durch Begünstigte oder ein von Begünstigten gebildetes Gremium, *GesRZ* 1997, 128 f und 135; *Nowotny Georg* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 149; *Pittl*, Der Stifter einer Privatstiftung und die ihm zustehenden Rechte, *NZ* 1999, 202; *Eiselsberg/Nidetzky/Sulz*, *Eiselsberg/Nidetzky/Sulz*, Die Österreichische Privatstiftung, Vermögen erfolgreich erhalten² (1997), 70.

¹⁷⁵ Siehe OLG Wien 28 R 244/98b.

¹⁷⁶ Siehe OGH 6 Ob 195/10k; siehe auch OGH 6 Ob 130/13f.

¹⁷⁷ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 70 f.

¹⁷⁸ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 83; *Nowotny Christian*, Die Organisation der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 154; *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 15, § 16 Rz 27.

2 PSG¹⁷⁹ übertragen werden (zum Sonderfall des mit Begünstigten besetzten Beirates siehe unten). Sofern dem Stiftungsvorstand selbst das Recht zur Bestellung zusteht, handelt es sich um eine Kooptierung (siehe unten). Hingegen darf die Bestellkompetenz nicht beim Stiftungsprüfer liegen, denn „der Kontrollor soll nicht jene Personen bestellen und abberufen können, die er zu beaufsichtigen hat“.¹⁸⁰ Das Recht zur Bestellung von Vorstandsmitgliedern kann auch Personen außerhalb der Privatstiftung eingeräumt werden.¹⁸¹

- Bestellung durch Begünstigte oder einen mit Begünstigten besetzten Beirat:
Um die Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands zu wahren, sind Begünstigte von der Vorstandstätigkeit ausgeschlossen (siehe Kapitel II. 6.3.). Jedoch stellt sich die Frage, ob den Begünstigten oder einem mit Begünstigten besetzten Beirat eine Kompetenz zur Bestellung von Vorstandsmitgliedern zukommen soll, weil sie unter Umständen dadurch auf den Stiftungsvorstand einwirken könnten. Allerdings macht es einen erheblichen Unterschied, ob Begünstigte selbst Vorstandsmitglieder sind oder ob ihnen lediglich ein Bestellungsrecht zukommt.¹⁸² Letzteres schafft alleine noch keinesfalls eine entsprechende Abhängigkeit und das österreichische Privatstiftungsrecht kennt in seiner Gesamtheit zahlreiche Mechanismen (siehe Kapitel V.), welche den Stiftungsvorstand zu keinem „bloßen Vollzugsorgan“¹⁸³ degradieren.¹⁸⁴
Bereits vor dem Budgetbegleitgesetz 2011¹⁸⁵ bestand in der herrschenden Lehre Einigkeit darüber, dass sowohl Begünstigten als auch einem mit Begünstigten besetzten Beirat die Kompetenz zur Bestellung der Mitglieder des Stiftungsvorstands eingeräumt werden kann.¹⁸⁶ In einer Entscheidung¹⁸⁷ hat sich

¹⁷⁹ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 85.

¹⁸⁰ Siehe *Nowotny Christian*, Die Organisation der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 154; vgl. *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 15, § 16 Rz 27; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 84.

¹⁸¹ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 86.

¹⁸² Vgl. *Nowotny Georg* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 156; *Doralt Peter*, Zur Bestellung der Vorstandsmitglieder und des Stiftungsprüfers bei Privatstiftungen durch Begünstigte oder ein von Begünstigten gebildetes Gremium, *GesRZ* 1997, 136 f.

¹⁸³ Vgl. OGH 6 Ob 60/01v.

¹⁸⁴ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 87.

¹⁸⁵ Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl. I 111/2010.

¹⁸⁶ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007), § 15 Rz 88; *Cerha/Eiselsberg/Kirschner/Knirsch* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, *ecolex spezial* 1993, 45; *Doralt*, Die Österreichische Privatstiftung - ein neues Gestaltungsinstrument für Unternehmen, *ZGR* 1996, 13; *Doralt Peter*, Zur Bestellung der Vorstandsmitglieder und des Stiftungsprüfers bei Privatstiftungen durch Begünstigte oder ein von Begünstigten gebildetes Gremium, *GesRZ* 1997, 136 f; *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 15, § 16 Rz 26; *Torggler Hellwig* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 68; *Torggler*, Zur Bestellung und Abberufung des Stiftungsvorstands einer Privatstiftung, *GesRZ* 1997, 145 ff; *Helbich Franz*, Zum Privatstiftungsgesetz, in *Kofler/Nadvornik/Pernsteiner* (Hrsg),

der OGH gegen die „Besetzung des Beirates nur mit Personen aus dem Kreis der Begünstigten“ ausgesprochen, wobei dies hauptsächlich deswegen der Fall war, „weil dem Beirat weiterreichende Befugnisse eingeräumt wurden (Abberufungsrecht nach dem Ableben des Erststifters ohne Beschränkung auf einen wichtigen Grund; Bestimmung der Vergütung des Vorstandes)“. Deshalb ist er auf die Problematik, ob Begünstigten oder einem mit Begünstigten besetzten Beirat ein Bestellrecht zukommen soll, gar nicht eingegangen.

Das Budgetbegleitgesetz 2011 hat zwar diesbezüglich keine (explizite) Klarheit im Gesetzestext selbst gebracht, allerdings heißt es in den Gesetzesmaterialien¹⁸⁸, dass „einem (auch mit Begünstigten besetzten) Beirat weiterhin das Recht zur Bestellung des Stiftungsvorstands eingeräumt werden“ kann; daher ist die Zulässigkeit derartiger Konstellationen zu bejahen.¹⁸⁹ Zur Zulässigkeit eines „aufsichtsratsähnlichen Beirat“ - vor allem im Hinblick auf OGH 6 Ob 139/13d - siehe Kapitel II. 7.2.

Betriebswirtschaftliches Prüfungswesen in Österreich, Festschrift für Karl Vodrazka zum 65. Geburtstag (1996), 255; *Strasser*, Gedanken zu einem aus Begünstigten zusammengesetzten Beirat einer Privatstiftung, JBl 2000, 487 ff; *König*, Anmerkung zu OGH 12. 5. 1997, 6 Ob 39/97x, JBl 1997, 779. *Stern* hat sich auch zu dieser Problematik geäußert, jedoch hat er sich weder dafür noch dagegen ausgesprochen (siehe *Stern*, OGH zur Familienstiftung: Einfluss der Begünstigten auf Vorstandsbestellung unzulässig, RdW 1997, 523). Die kritischen und teilweise ablehnenden Meinungen blieben in der Minderheit (siehe beispielsweise *Eiselsberg/Nidetzky/Sulz*, Die Österreichische Privatstiftung, Vermögen erfolgreich erhalten² (1997), 72; *Grave Christian in Tinti/Umdasch/Marenzi* (Hrsg), Sorgfalt und Verantwortung, Beiträge zu Privatstiftung, Aufsichtsrat und Mergers & Acquisitions, Festschrift für Walter Jakobljewich zum 70. Geburtstag (1996), 25 f; *Nowotny Christian*, Die Organisation der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 155 f).

¹⁸⁷ Vgl. OGH 6 Ob 39/97x.

¹⁸⁸ Siehe ErlRV zum BBG 2011, 981 BlgNR XXIV. GP zu Art 28 Z 3.

¹⁸⁹ Ein weiteres Argument hierfür ist, dass der Gesetzgeber im Zuge des Budgetbegleitgesetzes 2011 dem § 14 PSG den Absatz 4 angefügt hat, welcher besagt, dass auch einem „mit Begünstigten, deren Angehörigen (§ 15 Abs 2 PSG) und Personen, die von Begünstigten oder deren Angehörigen mit der Wahrnehmung ihrer Interessen beauftragt wurden,“ besetzten weiteren Organ iSd § 14 Abs 2 PSG ein Abberufungsrecht eingeräumt werden kann. Wenn ein derartig besetztes Organ über Abberufungen entscheiden kann, dann muss es konsequenterweise auch über die Kompetenz verfügen Vorstandsmitglieder zu bestellen (siehe *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 88; *Arnold*, Stiftungsrechtliche Änderungen für Privatstiftungen durch das BBG 2011, GesRZ 2011, 101 f; vgl. auch *Hochedlinger*, Zur Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands im Lichte der PSG-Novelle BGBI I 2010/111, PSR 2011/16, 55 ff). Einer Entscheidung des OLG Wien zufolge ist bei einem bereits eingeleiteten Abberufungsverfahren gegen die Vorstandsmitglieder eine Kooptierung rechtsmissbräuchlich (siehe OLG Wien 28 R 7/12y, 28 R 8/12w, 28 R 10/12i). „Besteht nach dem Wortlaut der Stiftungsurkunde eine Kompetenz des Vorstands zur Kooptierung eines Nachfolgers für ein ausgeschiedenes Vorstandsmitglied nur dann, wenn eine Bestellung durch den Erststifter bzw. im Fall seines Ablebens durch den Zweitstifter und sodann durch einen allenfalls eingerichteten Beirat nicht möglich ist, so ist bei Säumigkeit des Stifters oder des sonst für die Bestellung des Vorstands zuständigen Organs nach § 27 PSG vorzugehen und nicht etwa der Vorstand zur Kooptierung eines Nachfolgers berufen“ (RS-Justiz RS0129015; siehe OGH 6 Ob 130/13f).

- **Kooptierung:**
Während Selbstergänzungen (Kooptationen, Kooptierungen) im Gesellschaftsrecht grundsätzlich unzulässig sind, sind diese bei Privatstiftungen zulässig.¹⁹⁰ Es kann sowohl jedem einzelnen Vorstandsmitglied das Recht gewährt werden seinen eigenen Nachfolger auszuwählen als auch den übrigen Vorstandsmitgliedern ein ausgeschiedenes Vorstandsmitglied nachzubesetzen.¹⁹¹
- **Ersatzmitglieder:**
In der Praxis ist es zwar nicht mehr üblich, aber grundsätzlich ist es auch möglich, dass der Stifter in der Stiftungsurkunde Ersatzpersonen¹⁹² für die Vorstandsmitglieder anführt, welche gegebenenfalls in den Stiftungsvorstand nachrücken.¹⁹³

Ein eingeräumtes Bestellrecht kann auf unterschiedlichste Art und Weise ausgestaltet sein. Es kann beispielsweise einzelnen oder mehreren Personen sowie (zumindest teilrechtsfähigen) Rechtsträgern auch ein Entsendungsrecht, ein Nominierungsrecht, ein Vorschlagsrecht¹⁹⁴, aber auch Zustimmungs- oder Vetorechte bei der Bestellung zugestanden werden.¹⁹⁵ Im Zweifel sind Bestellrechte höchstpersönlich und somit nicht übertragbar oder vererblich, allerdings können diese in der Stiftungsurkunde durchaus vererblich oder übertragbar ausgestaltet werden.¹⁹⁶

¹⁹⁰ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 79; *Nowotny Christian*, Die Organisation der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 154; *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 15, § 16 Rz 31; *Strasser*, Gedanken zu einem aus Begünstigten zusammengesetzten Beirat einer Privatstiftung, JBl 2000, 487 ff; *Batliner*, Stiftungsrecht in der Praxis, Vorteile für den Stifter und den Staat, NZ 1993, 206; siehe auch OGH 6 Ob 85/01w. Dies kann man auch aus den Gesetzesmaterialien ableiten, denn dem Stifter ist „bei der Regelung über die Bestellung und Abberufung sowie Funktionsdauer und Vertretungsbefugnis der Stiftungsorgane [...] weitgehend freie Hand gelassen; er muss jedoch die zwingenden Bestimmungen über Bestellung, Zusammensetzung, Unvereinbarkeit, Abberufung einhalten“ (siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 9 Abs 2 PS; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 79).

¹⁹¹ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 81 f.

¹⁹² Auf diese sind die Unvereinbarkeitsbestimmungen (noch) nicht anzuwenden. Ebenso stehen den Ersatzmitgliedern des Stiftungsvorstands die Rechte von Organmitgliedern erst ab Wirksamkeit ihrer Bestellung zu (vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 89).

¹⁹³ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 89.

¹⁹⁴ Das in der Stiftungsurkunde dem Stifter eingeräumte Vorschlagsrecht hat bloß empfehlenden Charakter. Ein subjektives Recht des Stifters ist nicht beeinträchtigt, wenn das bestellende Gericht der Empfehlung des Stifters nicht folgt. Der Stifter hat keine Rechtsmacht, die Bestellung einer bestimmten Person zum Vorstandsmitglied der Stiftung zu bewirken (siehe OGH 6 Ob 164/12d).

¹⁹⁵ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 94 ff.

¹⁹⁶ Bei diesen Bestellrechten handelt es sich nämlich um keine Rechte iSd § 3 Abs 3 PSG („Rechte des Stifters, die Privatstiftung zu gestalten, gehen nicht auf die Rechtsnachfolger über.“); vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 100; vgl. auch *Nowotny*, Stifterrechte - Möglichkeiten und Grenzen, JBl 2003, 780; *Hochedlinger*, Personengesellschaften als Stifter, Anmerkung zu OGH 26.4.2001, 6 Ob 60/01v, RdW 2004/46, 70; *Keller*, Die Möglichkeiten der Einflussnahme des Stifters im Privatstiftungsrecht (2006), 108; *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 15, § 16 Rz 29; *Stern*, OGH zur Familienstiftung: Einfluss der Begünstigten auf Vorstandsbestellung unzulässig, RdW 1997, 521; eine

Enthält die Stiftungsurkunde keine Regelungen über die Kompetenz zur Bestellung des Stiftungsvorstands, ist das Gericht gemäß § 27 Abs 1 PSG hierfür zuständig (siehe unten).

6.4.2.3. Gerichtliche Bestellungen

Eine Bestellung durch das Gericht hat dann zu erfolgen, wenn „die nach Gesetz oder Stiftungserklärung vorgeschriebenen Mitglieder“ des Stiftungsvorstands fehlen. Die Gesetzesbestimmung § 27 Abs 1 PSG ist einerseits subsidiär¹⁹⁷, andererseits aber auch zwingend, dh dass sie nicht durch die Stiftungserklärung ausgeschlossen werden kann.¹⁹⁸

Für die Bestellbefugnis ist es irrelevant, aus welchen Gründen (zB Ableben, Ablauf der Funktionsperiode, Eintritt eines absoluten Bestellungsverbot, Amtsniederlegung, Abberufung) das Vorstandsmitglied fehlt. Entscheidend für die Zuständigkeit des Gerichts ist die Tatsache, dass entweder die gesetzliche oder die in der Stiftungserklärung angeordnete Anzahl an Vorstandsmitglieder nicht erreicht wird.¹⁹⁹ „Die gerichtliche Bestellung setzt keinen aktuellen Bedarf der Privatrechtsstiftung“²⁰⁰ oder eine besondere Dringlichkeit²⁰¹ voraus, wobei sich dies ändern kann, wenn dem Gericht in der Stiftungserklärung hinsichtlich der Bestellkompetenz ein Ermessen eingeräumt wurde.²⁰²

Zuständig ist gemäß § 40 PSG „der für den Sitz der Privatstiftung zuständige, zur Ausübung der Gerichtsbarkeit in Handelssachen berufene Gerichtshof erster Instanz“. Das Gericht wird sowohl von Amts wegen als auch auf Antrag im außerstreitigen Verfahren (§ 40 PSG) tätig. „Antragsberechtigt sind jene "Beteiligte" an der Privatrechtsstiftung, die ein rechtliches Interesse an deren ordnungsgemäßem Funktionieren, also am Vorhandensein vollständiger Stiftungsorgane haben. In erster Linie sind dies die Stiftungsorgane und de-

andere Ansicht vertritt Nowotny Georg in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 150; vgl. auch OGH 6 Ob 60/01v.

¹⁹⁷ Siehe dazu Kapitel II. 6.4.2.1.

¹⁹⁸ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 27 Rz 2; *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 27 Rz 2. Die Stiftungserklärung kann beispielsweise auch „Abberufungsgründe ausdrücklich vorsehen, nicht jedoch die Abberufung bei Vorliegen eines wichtigen Grundes untersagen“ (siehe OGH 6 Ob 74/99x).

¹⁹⁹ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 27 Rz 6.

²⁰⁰ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 27 Abs 1 PSG.

²⁰¹ Im Unterschied zu § 15a GmbHG, wonach das Gericht für den Fall, dass „die zur Vertretung der Gesellschaft erforderlichen Geschäftsführer“ fehlen, diese „in dringenden Fällen“ auf Antrag eines Beteiligten für die Zeit bis zur Behebung des Mangels zu bestellen hat; vgl. *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 27 Rz 1.

²⁰² Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 27 Rz 6a f.

ren Mitglieder, aber auch Begünstigte.“²⁰³ Die Parteistellung im Bestellungsverfahren richtet sich nach § 2 AußStrG.²⁰⁴

Das Gericht hat zunächst zu eruieren, ob Organmitglieder fehlen sowie ob gegebenenfalls andere bestellungsbefugte Stellen bzw. Organe säumig sind. In der Praxis ergeht in einem derartigen Fall meistens eine Anfrage an den Stiftungsvorstand. Das Gericht kann grundsätzlich auch die Stelle bzw. das Organ auffordern eine Besetzung vorzunehmen, jedoch kann dies vom Gericht nicht mittels Zwangsstrafe durchgesetzt werden.²⁰⁵ Überhaupt können bestellungsbefugte Stellen bzw. Organe solange eine Bestellung tätigen, bis die gerichtliche Bestellung²⁰⁶ erfolgt ist.²⁰⁷

Das Gericht hat grundsätzlich Ermessen, wen es zum Vorstandsmitglied bestellt, allerdings hat es bei seiner Entscheidung nicht nur allfällige gesetzliche Voraussetzungen (zB § 15 PSG) zu beachten, sondern auch die Eignung einer Person im Hinblick auf ihre Tätigkeit zu berücksichtigen.²⁰⁸ In der Stiftungsurkunde können auch weitere vom Vorstandsmitglied zu erfüllende Kriterien normiert werden, an welche das Gericht bei der Bestellung gebunden ist, sofern es dadurch nicht übermäßig eingeschränkt wird.²⁰⁹ Außerdem sind (unverbindliche) Vorschlagsrechte von Stiftungsorganen oder andern Personen bzw. Stellen grundsätzlich unbedenklich. „Auf diese Vorschlagsrechte hat das Gericht bei Bestellung des Stiftungsprüfers Bedacht zunehmen, ohne aber daran gebunden zu sein“²¹⁰. Sofern in der Stiftungsurkunde keine entsprechende Funktionsperiode vorgesehen ist, steht es im Ermessen des Gerichts für wie lange es ein Mitglied des Stiftungsvorstands bestellt.²¹¹

Sobald das Gericht eine Entscheidung²¹² getroffen hat und diese Bestellungsentscheidung vom betreffenden Mitglied angenommen wird, ist die Bestellung wirksam.²¹³

²⁰³ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 27 Abs 1 PSG.

²⁰⁴ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 27 Rz 28. Die Antragslegitimation und die Parteistellung sind vor allem bei der Abberufung von Bedeutung und daher werden diese Themen im Kapitel II. 6.6.3. näher ausgeführt.

²⁰⁵ Zum GmbH-Geschäftsführer siehe OGH 6 Ob 170/07d.

²⁰⁶ Zum Abschlussprüfer siehe OGH 8 Ob 515/95.

²⁰⁷ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 27 Rz 8.

²⁰⁸ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 27 Abs 1 PSG. Es ist auch zulässig ein vom Gericht wegen Vorliegens wichtiger Gründe abberufenes Vorstandsmitglied wieder zu bestellen, wenn der zur Abberufung führende wichtige Grund weggefallen ist (siehe OGH 6 Ob 116/01d).

²⁰⁹ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 27 Rz 9 f.

²¹⁰ Siehe OGH 6 Ob 231/02t; vgl. auch *Gruber Elisabeth in Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 20 Rz 5.

²¹¹ Siehe auch Kapitel II. 6.4.3.

²¹² Gegen den Gerichtsbeschluss steht der Rekurs offen und die Rechtsmittellegitimation richtet sich nach dem AußStrG (vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 27 Rz 32). Da diese Thematik in der Praxis vor allem bei der Abberufung von Bedeutung ist, wird dies in Kapitel II. 6.6.4. näher erläutert.

6.4.3. Funktionsperiode

Das PSG kennt sowohl keine gesetzlich geregelte Funktionsperiode für den Stiftungsvorstand als auch keine Ober- und Untergrenze.²¹⁴ Der Stifter kann daher in der Stiftungserklärung entsprechende Regelungen normieren, wie zB fixe Funktionsperioden oder auch Unter- und Obergrenzen. Ansonsten hat die zur Bestellung befugte Stelle ein Ermessen, ob sie die Vorstandsmitglieder auf eine bestimmte Zeit (siehe unten) oder unbefristet bestellt. Die Vorstandstätigkeit endet, sofern die Bestellung nicht befristet oder auflösend bedingt erfolgt ist, grundsätzlich mit der Abberufung.²¹⁵

In diesem Zusammenhang ist auf die Problematik einer gewissen Mindestfunktionsperiode einzugehen: Dem Gesetzgeber war es ein Anliegen „die Unabhängigkeit des Vorstands zu stärken und zulässige Einflussnahmen auf ihn einzuschränken“²¹⁶. Daher ist das Einräumen eines Abberufungsrechtes, welches nicht auf „wichtige Gründe“ beschränkt ist, zugunsten einer Stelle bzw. einem Organ unzulässig (siehe Kapitel II. 6.6.). Dies könnte man relativ leicht umgehen, indem man den Stiftungsvorstand immer nur auf eine kurze Zeit (zB eine Woche) bestellt. Dadurch könnte man indirekt einen recht großen Einfluss auf den Stiftungsvorstand ausüben und daher macht eine gewisse Mindestbestelldauer Sinn.²¹⁷

Keine Mindestfunktionsperiode ist notwendig, wenn die Vorstandsmitglieder auf unbestimmte Zeit bestellt werden, da in diesem Fall die Abberufung sowieso auf wichtige Gründe beschränkt ist.²¹⁸ Wird hingegen der Stiftungsvorstand nur auf eine bestimmte Zeit bestellt, so ist jedenfalls eine gewisse Mindestbestelldauer notwendig, jedoch war es jahrelang umstritten, wie hoch diese zu sein hat.

²¹³ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 27 Rz 13.

²¹⁴ Dasselbe trifft auch auf die Geschäftsführer der GmbH zu, jedoch können Vorstandsmitglieder bei der AG gemäß § 75 Abs 1 AktG auf maximal fünf Jahre bestellt werden (vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 105).

²¹⁵ Das Amt kann unter Umständen aber auch auf andere Art und Weise enden, zB wenn eine Unvereinbarkeit (siehe Kapitel II. 6.3.) eintritt. Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 105; *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 15, § 16 Rz 18.

²¹⁶ Siehe OGH 6 Ob/01v.

²¹⁷ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 107; *Nowotny Christian*, Die Organisation der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 155 f.

²¹⁸ Siehe OGH 6 Ob 195/10k; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 107; *Arnold*, Geplante Änderungen im Privatstiftungsgesetz, *ecolex* 2000, 880; *Nowotny Georg* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 160; aA *Torggler*, Eintragung der vom Sachwalter des Stifters neu bestellten und Löschung der von ihm abberufenen Vorstandsmitglieder: Rekurslegitimation der abberufenen Vorstandsmitglieder, Anmerkung zu OGH 24.2.2011, 6 Ob 195/10 k, *GesRZ* 2011, 249. Zur Abberufung siehe Kapitel II. 6.6.

*Micheler*²¹⁹, *Arnold*²²⁰ und *Briem*²²¹ waren der Ansicht, dass eine Mindestfunktionsperiode von einem Jahr genügen würde. *Christian Nowotny*²²² schlug vor, dass man sich bei der Bemessung an dem 5-Jahresrahmen des Vorstands bei der Aktiengesellschaft (§ 75 Abs 1 AktG) orientieren möge, jedoch lehnte er „aus Gründen der Rechtssicherheit sowie des Schutzes vor Aushöhlung der gesetzlichen Wertungen“ eine Vorstandsbestellung durch einen mit Begünstigten besetzten Beirat mangels gesetzlicher Grundlage grundsätzlich ab. Im Unterschied dazu vertrat *Georg Nowotny*²²³ die Ansicht, dass „die Bestellung von Vorstandsmitgliedern durch Begünstigte (oder einen mehrheitlich aus Begünstigten bestehenden Beirat)“ stets zulässig sein soll, „wenn die Funktionsperiode des Vorstands nicht zu kurz ist (fünf Jahre) oder auf unbestimmte Zeit“. In der Praxis wurden von den Firmenbuchgerichten unterschiedliche Mindestfunktionsperioden verlangt, wobei sich in der Praxis „zwischenzeitig weitgehend eine Mindestfunktionsdauer von drei Jahren durchgesetzt“ hat²²⁴.

Der OGH schloss sich „der in der Praxis bereits überwiegend vertretenen Mittellösung an“, wonach „zur Wahrung der Unabhängigkeit des Vorstands dieser grundsätzlich für zumindest drei Jahre zu bestellen“ ist, und zwar „unabhängig davon, ob ein Begünstigter oder ein mit Begünstigten besetzter Beirat oder eine sonstige Stelle den Vorstand bestellt“.²²⁵ Dabei orientierte er sich sowohl an der in der Praxis bereits vielfach herangezogenen Frist als auch an der 5-Jahresfrist im Aktienrecht, wobei er der Privatstiftung ein Interesse zugebilligt hat, „nicht zu lange an bestimmte Organwalter gebunden zu sein“.²²⁶

Sofern eine Vorstandsbestellung diese Mindestbestellfrist von drei Jahren nicht erfüllt, ist der Beststellungsbeschluss nichtig und das Firmenbuchgericht hat die Eintragung zu verwei-

²¹⁹ Siehe *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 15, § 16 Rz 22 ff.

²²⁰ Siehe *Arnold*, Geplante Änderungen im Privatstiftungsgesetz, *ecolex* 2000, 880; *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007), § 15 Rz 107.

²²¹ Siehe *Briem*, Auswirkungen der jüngsten OGH-Judikatur auf die Gestaltung von Stiftungserklärungen, *PSR* 2010/12, 56. *Briem* argumentiert dies damit, dass die Firmenbuchgerichte bei einer kurzen Funktionsperiode von nur einem Jahr - sofern sie diese überhaupt akzeptieren würde - „bei der Beurteilung der Zulässigkeit anderer Bestimmungen erfahrungsgemäß strenger“ wären.

²²² Siehe *Nowotny Christian*, Die Organisation der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), *Handbuch zum Privatstiftungsgesetz* (1994), 155 f.

²²³ Siehe *Nowotny Georg* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), *Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis* (2000), 160.

²²⁴ Siehe OGH 6 Ob 195/10k; *Zentrum für Stiftungsrecht*, Résumé-Protokoll des Workshops "Gestaltungsgrenzen von Stiftungsurkunden der Privatstiftung", *GesRZ* 2010, 155 ff.

²²⁵ Diese Entscheidung wird ua vom *Zentrum für Stiftungsrecht* mangels normativer Vorgabe in Frage gestellt. Darüber hinaus ist seiner Ansicht nach konsequenterweise zu überlegen, ob eine etwaige Mindestfrist auch für den Stiftungsprüfer in Frage kommt (siehe *Zentrum für Stiftungsrecht*, Résumé-Protokoll des Workshops "Gestaltungsgrenzen von Stiftungsurkunden der Privatstiftung", *GesRZ* 2011, 357 f).

²²⁶ Siehe OGH 6 Ob 195/10k; *Zentrum für Stiftungsrecht*, Résumé-Protokoll des Workshops "Gestaltungsgrenzen von Stiftungsurkunden der Privatstiftung", *GesRZ* 2010, 155 ff; *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007), § 15 Rz 107.

gern. Eine Anpassung kommt deshalb nicht in Frage, weil sie nicht dem (ausdrücklichen) Willen des Bestellenden entspricht.²²⁷

Der OGH²²⁸ hat aber in diesem Zusammenhang auch ausgeführt, dass „von der grundsätzlich dreijährigen Mindestfunktionsdauer [...] nur in besonderen Ausnahmefällen abgewichen werden“ kann. „Diesfalls müssen aber konkrete Umstände dargetan werden, die im Einzelfall die kürzere Bestellung rechtfertigen.“ Im konkreten Fall wurde die Bestellung von einem einstweiligen Sachwalter vorgenommen. „Im Hinblick darauf, dass es sich beim einstweiligen Sachwalter nur um einen regelmäßig vorübergehend bestellten Vertreter handelt und das Sachwalterverfahren auch noch eingestellt werden kann, wenn sich herausstellt, dass der Betroffene keinen Sachwalter benötigt, oder mit der Bestellung einer anderen Person zum Sachwalter enden kann, ist nicht zu beanstanden, wenn der einstweilige Sachwalter im vorliegenden Fall eine Bestellung bloß für eine Dauer von zwei Jahren vornahm, um damit eine übermäßig lange Bindung des Betroffenen zu vermeiden“²²⁹.

Das *Zentrum für Stiftungsrecht* erachtet als besondere Ausnahmefälle „die Gleichrichtung von Funktionsperioden, das Erreichen einer Altersschwelle und die notwendige Erprobung unerfahrener, junger und unbekannter Stiftungsvorstände“²³⁰. *Arnold* zufolge ist stets „auf das sachliche Motiv der Wahl der Funktionsperiode abzustellen“ und dieses ist dem Firmenbuchgericht schlüssig darzulegen.²³¹

6.5. Anstellungsverhältnis

6.5.1. Allgemeines

Wie auch bei der GmbH²³² und der AG²³³ ist bei der Privatstiftung zwischen der organchaftlichen Bestellung und der schuldrechtlichen Anstellung der Vorstandsmitglieder zu unterscheiden. In den Materialien heißt es dazu, dass „mit der gerichtlichen Bestellung einer Person zum Mitglied des Stiftungsvorstands [...] nicht zugleich das Innenverhältnis zur Privatrechtsstiftung geregelt“ ist.²³⁴ Das PSG enthält zwar Bestimmungen hinsichtlich

²²⁷ Siehe OGH 6 Ob 195/10k; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 108.

²²⁸ Siehe OGH 6 Ob 195/10k.

²²⁹ Vgl. OGH 6 Ob 240/10b (6 Ob 241/10z).

²³⁰ Siehe *Zentrum für Stiftungsrecht*, Résumé-Protokoll des Workshops "Gestaltungsgrenzen von Stiftungs-urkunden der Privatstiftung", GesRZ 2011, 358.

²³¹ Siehe *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 108 und Rz 137a.

²³² Siehe OGH 9 ObA 292/88 und 10 ObS 189/97k; vgl. auch *Straube Manfred / Ratka Thomas / Stöger Karl / Völkl Clemens* in *Straube* (Hrsg), GmbHG online - Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz (2013), § 15 Rz 48 f.

²³³ Vgl. *Strasser Rudolf* in *Jabornegg/Strasser* (Hrsg), AktG online - Kommentar zum Aktiengesetz II⁵ (2011), §§ 75, 76 Rz 1 ff; *Nowotny Christian* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz² (2012), § 75 Rz 14.

²³⁴ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15 Abs 4 PSG.

der Bestellung, jedoch sucht man vergeblich nach Normen bezüglich des schuldrechtlichen Verhältnisses von Vorstandsmitgliedern zur Privatstiftung.²³⁵ Zahlreiche Bestimmungen des PSG sind dem Recht der Aktiengesellschaften nachgebildet²³⁶ und außerdem ist die Stellung eines Vorstandsmitglieds einer Privatstiftung „am ehesten mit jener eines Vorstandsmitgliedes einer AG zu vergleichen“²³⁷. Daher ist es sinnvoll, dass man zur Klärung der Fragestellung, welcher Vertrag das Innenverhältnis zwischen Vorstandsmitglied und Privatstiftung regelt, das Recht der Aktiengesellschaften bei dieser Problematik berücksichtigt.²³⁸

Jedenfalls handelt es sich dabei um einen gegenseitigen, auf die Begründung wechselseitiger Rechte und Pflichten gerichteten, somit schuldrechtlichen Vertrag, mit dem ein Dauer-schuldverhältnis geregelt wird. Wesentliche Bestandteile sind dabei die weisungsfreie Geschäftsführung im Innen- und Außenverhältnis (Vertretung) sowie die weisungsfreie Dienstleistung gegen (angemessenes) Entgelt.²³⁹ Da die Vorstandstätigkeit von Unabhängigkeit geprägt ist, herrscht in Lehre und Judikatur weitgehend Einigkeit darüber, dass bei ihr ein „echtes“ Dienstverhältnis nicht in Frage kommt.²⁴⁰

Bei der Aktiengesellschaft gehen sowohl die Rechtsprechung²⁴¹ als auch die herrschende Lehre²⁴² davon aus, dass ein Vorstandsvertrag eines hauptberuflich tätigen Vorstandsmit-

²³⁵ Vgl. *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts⁵ (1990), 221 f; *Schmidt Sabine* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 181; *Nowotny Christian*, Die Organisation der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 156; *Arnold/Ginthör*, Der Stiftungsvorstand (2006), Rz 93 f.

²³⁶ Siehe zB ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 16, § 17 Abs 2, § 22, § 23, § 25 und § 26 PSG.

²³⁷ Siehe *Bruckner/Fries/Fries*, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht (1994), 30; vgl. auch *Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung (2004), 31; *Nowotny Christian*, Die Organisation der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 156.

²³⁸ Siehe zu dieser Problematik im Recht der Aktiengesellschaft *Nowotny Christian* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz² (2012), § 75 Rz 14 ff; *Strasser*, Die Leitung der Aktiengesellschaft durch den Vorstand (Teil 1), JBl. 1990, S. 479 f und *Strasser Rudolf* in *Jabornegg/Strasser* (Hrsg), AktG online - Kommentar zum Aktiengesetz II⁵ (2011), §§ 75, 76 Rz 63 ff.

²³⁹ Vgl. *Strasser Rudolf* in *Jabornegg/Strasser* (Hrsg), AktG online - Kommentar zum Aktiengesetz II⁵ (2011), §§ 75, 76 Rz 65.

²⁴⁰ Siehe OGH 8 ObS 16/08y und 9 ObA 2003/96s; vgl. *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts⁵ (1990), 221 ff; *Gerlach Roland* in *Ertl/Gerlach/Griesmayr/Muhri*, Persönliche Haftung der Geschäftsführer, Vorstände und Aufsichtsräte (2013), S. 107; *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007), § 15 Rz 111; *Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung (2004), 32 f. *Nowotny* vertritt diesbezüglich eine absolute Mindermeinung, wonach Vorstände Arbeitnehmer im Sinne eines abhängigen Dienstvertrages sein können (siehe *Nowotny Christian*, Die Organisation der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 156). Eine andere Meinung vertritt auch *Sedlacek*, welcher bei einer wesentlichen Einschränkung der Weisungsfreiheit des Stiftungsvorstandes ein „echtes“ Dienstverhältnis für möglich hält (*Sedlacek Werner*, Das Anstellungsverhältnis von Vorstandsmitgliedern, in *Heidinger/Bruckner*, Steuern in Österreich (1998), 435).

²⁴¹ Siehe OGH 4 Ob 5/85.

²⁴² Vgl. *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts⁵ (1990), 223; *Gruber Elisabeth* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 20 Rz 2; *Nowotny Christian* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz² (2012), § 75 Rz 14.

gliedes als freier Dienstvertrag zu qualifizieren ist. Im Gegensatz dazu ist beim Fehlen einer Verpflichtung zur hauptberuflichen Tätigkeit von einem Vertrag *sui generis* auszugehen, welcher in einem etwa gleichen Ausmaß sowohl Elemente des freien Dienstvertrages als auch Elemente eines weisungsfreien Auftrages²⁴³ enthält.²⁴⁴

Daraus kann gefolgert werden, dass es sich bei einem Vertrag eines Stiftungsvorstandes um einen derartigen Vertrag *sui generis* handelt, da Stiftungsvorstände ihre Tätigkeit größtenteils neben- und nicht hauptberuflich ausüben.²⁴⁵ Abschließend kann festgehalten werden, dass es in der Lehre völlig unterschiedliche Meinungen dazu gibt und dass man sich bislang noch auf keine spezielle Vertragsart festgelegt hat²⁴⁶.

6.5.2. Abschluss

Für die Fragestellung, wer zum Abschluss des Anstellungsverhältnisses zuständig ist, müssen zunächst die Gesetzesmaterialien zu § 17 Abs 5 PSG beachtet werden:

„Als Rechtsgeschäfte der Privatrechtsstiftung mit einem Mitglied des Stiftungsvorstands kommen vor allem die Anstellungsverträge in Betracht. Hier besteht beim betroffenen Mitglied des Stiftungsvorstands eine Kollision. Aber auch die übrigen Mitglieder des Stiftungsvorstands sind möglicherweise nicht ganz unbefangen, weil das betreffende Mitglied des Stiftungsvorstands seinerseits über ihren Anstellungsvertrag befindet. Daher genügt die Genehmigung aller übrigen Mitglieder des Stiftungsvorstands nicht (unabhängig von der sonst geltenden Vertretungsregelung); das Rechtsgeschäft bedarf zusätzlich der Genehmigung des Gerichts (§ 40 PSG). Wenn die Pri-

²⁴³ Unter einem Auftrag iSd §§ 1002 ff ABGB ist ein „Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, Geschäfte eines anderen auf dessen Rechnung zu besorgen“, zu verstehen. Mit Geschäftsbesorgung ist vor allem die Vornahme von Rechtsgeschäften oder Rechtshandlungen gemeint (siehe *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ (2007), 209).

²⁴⁴ Vgl. *Strasser Rudolf* in *Jabornegg/Strasser* (Hrsg), AktG online - Kommentar zum Aktiengesetz II⁵ (2011), §§ 75, 76 Rz 65.

²⁴⁵ Vgl. *Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung (2004), 33 f.

²⁴⁶ Für *Nowotny* kommen „Auftrag, Dienstvertrag oder freier Dienstvertrag typischerweise in Betracht“ (siehe *Nowotny Christian*, Die Organisation der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 156.) *Bruckner/Fries/Fries* gehen von der Einordnung als freier Dienstvertrag aus (siehe *Bruckner/Fries/Fries*, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht (1994), 30). *Kastner/Doralt/Nowotny* schließen lediglich die Zulässigkeit von Werkvertrag und Auftrag aus (*Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts⁵ (1990), 223). Für *Schmidt* kommen Auftrag, (freier) Dienstvertrag und eine Mischform aus beiden Vertragsarten in Frage (*Schmidt Sabine* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 181). *Arnold* wiederum geht davon aus, dass es sich dabei üblicherweise um ein bloßes Auftragsverhältnis handeln würde, jedoch kommt für ihn auch ein Werkvertrag iSd §§ 1165 ff ABGB in Betracht (siehe *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007), § 15 Rz 111; vgl. auch *Arnold/Ginthör*, Der Stiftungsvorstand (2006), Rz 96).

vatrechtsstiftung einen Aufsichtsrat hat, so obliegt diesem die Vertretung der Privatrechtsstiftung bei Rechtsgeschäften mit Vorstandsmitgliedern (§ 25 Abs 3 PSG).“²⁴⁷

Während *Nowotny*²⁴⁸ und *Micheler*²⁴⁹ dieser Ansicht folgen und somit eine Einbeziehung des Gerichts in den meisten Fällen für notwendig erachten (ein Aufsichtsrat existiert bekanntlich nur sehr selten), bezieht sich *Arnold*²⁵⁰ auf § 19 Abs 2 PSG, welcher zur Höhe der Vergütung der Vorstandsmitglieder auch andere Regelungen in der Stiftungserklärung zulässt. *Arnold* argumentiert damit, dass die „Höhe der Vergütung“ einen wesentlichen Teil des Anstellungsverhältnisses ausmachen würde und dass für den Fall, dass in der Stiftungserklärung die Höhe der Vergütung bereits geregelt ist, keine Mitwirkung des Gerichts, wie etwa Genehmigung, Festsetzung oder Überprüfung, mehr notwendig wäre. Er sieht in § 19 Abs 2 PSG eine *lex specialis* gegenüber § 17 Abs 5 PSG, während *Micheler* und *Nowotny* genau auf ein umgekehrtes Ergebnis kommen.

Der OGH²⁵¹ kommt zum Schluss, dass die „Gesetzesmaterialien [...] zum Verhältnis des § 19 PSG zu § 17 Abs 5 PSG keine Auskunft geben“, jedoch bleibe „für eine gerichtliche Genehmigung kein Raum“, da „bereits in der Stiftungserklärung konkrete Rahmenbedingungen für die ebenfalls schon konkret festgelegten Tätigkeitsbereiche der Vorstandsmitglieder vorgesehen sind“ (§ 19 Abs 2 PSG ist somit *lex specialis* im Verhältnis zu § 17 Abs 5 PSG). Es bedarf daher keiner weiteren Vereinbarung und ebenso ist keine Mitwirkung des Gerichts mehr erforderlich, wenn die Höhe der Vergütung bereits in der Stiftungserklärung geregelt ist. Wenn die Bestellungskompetenz und die Zuständigkeit zur Festlegung der Höhe des Honorars in einer Hand liegen, ist daher davon auszugehen, dass aufgrund des engen Zusammenhangs zwischen Bestellung und Anstellung die Zuständigkeit zur näheren Regelung des Anstellungsverhältnisses auf Seiten der Privatstiftung bei jener Stelle liegen, welche auch für die Bestellung zuständig ist.²⁵²

6.5.3. Vergütung

In § 19 PSG ist die Vergütung der Mitglieder des Stiftungsvorstands geregelt²⁵³:

²⁴⁷ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 17 Abs 5 PSG).

²⁴⁸ Siehe *Nowotny Christian*, Die Organisation der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 157.

²⁴⁹ Siehe *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 19 Rz 2.

²⁵⁰ Siehe *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 112 und § 19 Rz 18 ff.

²⁵¹ Siehe OGH 6 Ob 73/99z.

²⁵² Siehe *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 112 und § 19 Rz 18.

²⁵³ Im Unterschied zu anderen Bestimmungen finden sich praktisch keine vergleichbaren Normen im Recht der Kapitalgesellschaften (in § 78 AktG sind beispielsweise nur die „Grundsätze für die Bezüge der Vorstandsmitglieder“ geregelt). Dies ist vor allem darauf zurückzuführen, dass die Privatstiftung über keine Eigentümer, Mitglieder oder Gesellschafter verfügt und dass man mit dieser Norm eine Anpassung der §§

1. Soweit in der Stiftungserklärung nichts anderes vorgesehen ist, ist den Mitgliedern des Stiftungsvorstands für ihre Tätigkeit eine mit ihren Aufgaben und mit der Lage der Privatstiftung in Einklang stehende Vergütung zu gewähren.
2. Die Höhe der Vergütung ist, soweit in der Stiftungserklärung nichts anderes vorgesehen ist, auf Antrag eines Stiftungsorgans oder eines Organmitglieds vom Gericht zu bestimmen.

Anspruchsberechtigt aufgrund dieser Norm sind die einzelnen Mitglieder des Stiftungsvorstands; Anspruchsgegnerin, dh Schuldnerin der Vorstandsvergütung, ist die Privatstiftung.²⁵⁴ Grundsätzlich muss bei der Vergütung zwischen Entgelt und Aufwandsersatz, wie zum Beispiel Reise-, Aufenthalts-, Telefon- und sonstige Telekommunikationskosten²⁵⁵, unterschieden werden. Der Aufwandsersatz bestimmt sich mangels Sonderbestimmung nach allgemeinem Zivilrecht, insbesondere § 1014 ABGB, wonach die Privatstiftung verpflichtet ist, dem Vorstandsmitglied den notwendigen oder nützlich gemachten Aufwand zu ersetzen, selbst bei fehlgeschlagenem Erfolg.²⁵⁶

Bei § 19 Abs 1 PSG handelt es sich um keine zwingende Norm, dh dass beispielsweise in der Stiftungserklärung (darunter sind sowohl Stiftungsurkunde als auch Stiftungszusatzurkunde zu verstehen) ausdrücklich Unentgeltlichkeit vereinbart werden kann. Wurde keine Regelung getroffen, ist die Tätigkeit des Vorstandsmitglieds im Zweifel entgeltlich.²⁵⁷

Für die Höhe der Vergütung gibt das PSG zwei Kriterien als eine Art „Richtschnur“ vor: Die Höhe der Vergütung muss einerseits mit den Aufgaben des jeweiligen Vorstandsmitglieds sowie andererseits mit der Lage der Privatstiftung in Einklang stehen. Während hinsichtlich der „Lage“, die gesamtheitlich zu beurteilen ist, keine Differenzierung zwischen den einzelnen Mitgliedern zulässig ist, kann in Bezug auf die Aufgaben sehr wohl eine

1004 und 1152 ABGB an die Besonderheiten der Privatstiftung vornehmen wollte (vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007), § 19 Rz 1).

²⁵⁴ Wenn noch keine Privatstiftung entstanden ist (dh vor Eintragung der Privatstiftung im Firmenbuch), richtet sich dieser Anspruch gegen die Vorstiftung (vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007), § 19 Rz 4).

²⁵⁵ Vgl. *Hochedlinger*, Honorierung der Vorstandstätigkeit und Geschäfte mit der Privatstiftung, *AnwBl* 2007, 249.

²⁵⁶ Vgl. *Strasser Rudolf* in *Jabornegg/Strasser* (Hrsg), *AktG online - Kommentar zum Aktiengesetz II*⁵ (2011), §§ 77-84 Rz 137 f.

²⁵⁷ Diese gesetzliche Vermutung ist in § 19 Abs 1 PSG normiert: „Soweit in der Stiftungserklärung nichts anderes vorgesehen ist, ist den Mitgliedern des Stiftungsvorstands für ihre Tätigkeit eine [...] Vergütung zu gewähren.“ (vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007), § 19 Rz 6 f; *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 19 Rz 1).

sachlich gerechtfertigte Differenzierung stattfinden. Es können dabei beispielsweise eine mögliche Geschäftsverteilung sowie die tatsächliche Tätigkeiten berücksichtigt werden.²⁵⁸

Soweit in der Stiftungserklärung nichts anderes vorgesehen ist²⁵⁹, wird die Höhe der Vergütung vom Gericht bestimmt (§ 19 Abs 2 PSG). Ein entsprechender Antrag kann von den Stiftungsorganen, von jedem einzelnen Organmitglied, aber auch von einem bereits ausgeschiedenen Mitglied²⁶⁰ gestellt werden. Zuständig für dieses Verfahren ist „der für den Sitz der Privatstiftung zuständige, zur Ausübung der Gerichtsbarkeit in Handelssachen berufene Gerichtshof erster Instanz im Verfahren außer Streitsachen“ (§ 40 PSG).²⁶¹

Die Höhe der Vergütung kann aber auch in der Stiftungserklärung festgelegt werden; hierfür kommen unterschiedliche Regelungen in Betracht. Beispielsweise kann ein fixer Betrag oder eine vom zeitlichen Arbeitsaufwand abhängige Vergütung vorgesehen werden. In der Praxis wird auch recht häufig auf Honorarrichtlinien, wie beispielsweise die Allgemeinen Honorar-Kriterien (AHK), das Rechtsanwaltstarifgesetz (RATG) oder das Notariatstarifgesetz (NTG), verwiesen. Die Vergütung darf allerdings nicht (exzessiv) überhöht sein, da ansonsten das Vorstandsmitglied zu einem Begünstigten wird und dieser gemäß § 15 Abs 2 PSG von der Tätigkeit ausgeschlossen ist.²⁶² Außerdem ist es grundsätzlich zulässig die Zuständigkeit zur Bestimmung der Vergütung an eine Stelle zu übertragen (siehe dazu Kapitel V. 10.3.) Diese Befugnis alleine macht eine Stelle allerdings noch nicht zu einem Organ iSd § 14 Abs 2 PSG.²⁶³

Aus dem Wortlaut des § 19 Abs 2 PSG („soweit in der Stiftungserklärung nichts anderes vorgesehen ist“) ergibt sich, dass es sich dabei nur um eine subsidiäre Gerichtszuständigkeit handelt. Eine gerichtliche Überprüfung oder Genehmigung der Vorstandsvergütung scheidet somit in all jenen Fällen aus, in welchen die Kompetenz zur Festlegung der Ver-

²⁵⁸ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007), § 19 Rz 9 ff; *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 19 Rz 1.

²⁵⁹ Im Unterschied zu § 26 Abs 2 PSG (Vergütung der Mitglieder des Aufsichtsrats) ist § 19 Abs 2 PSG ausdrücklich dispositiv gestaltet („soweit in der Stiftungserklärung nichts anderes vorgesehen ist“).

²⁶⁰ Siehe OGH 6 Ob 20/13d.

²⁶¹ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 19 Rz 19 f.

²⁶² Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007), § 19 Rz 12 ff; *Nowotny Christian*, Die Organisation der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 157; *Torggler* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 71. Eine andere Ansicht vertritt *Micheler*, welche damit argumentiert, dass „nicht jeder Werkunternehmer, der überhöhten Werklohn erhält, [...] deswegen zum Begünstigten der Stiftung“ wird (siehe *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 19 Rz 1).

²⁶³ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 19 Rz 15 ff; *Nowotny Christian*, Die Organisation der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 157. Eine andere Ansicht vertritt diesbezüglich *Torggler*, welcher einer derartigen Stelle durchaus Organqualität zukommen lassen würde (*Torggler Hellwig* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 71).

gütung in der Stiftungserklärung einer anderen Stelle übertragen wird, der Vorstand die Höhe der Vergütung aufgrund entsprechender Vorgaben in der Stiftungserklärung selbst festsetzt oder sich Vorgaben für die Festsetzung der Vergütung in der Stiftungserklärung finden.²⁶⁴

Unabhängig davon kann die Höhe der Vorstandsvergütung vom Gericht (indirekt) überprüft werden: In Betracht kommen dabei beispielsweise ein Abberufungsverfahren nach § 27 Abs 2 PSG, ein Verfahren auf Anordnung einer Sonderprüfung nach § 31 PSG, eine Klage der Privatstiftung gegen ein Vorstandsmitglied (zB auf Rückzahlung einer zu Unrecht erhaltenen Vorstandsvergütung) oder eine Klage eines Vorstandsmitglieds gegen die Privatstiftung auf Leistung einer entsprechenden Vergütung.²⁶⁵

6.5.4. Verschwiegenheit

Im Unterschied zum AktG²⁶⁶ enthalten sowohl das GmbHG als auch das PSG keine ausdrückliche Verschwiegenheitspflicht. Allerdings ist aus der „Sorgfalt eines gewissenhaften Geschäftsleiters“ (§ 17 Abs 2 Satz 1 PSG) abzuleiten, dass Vorstandsmitglieder „zur Verschwiegenheit über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse verpflichtet“ sind.²⁶⁷ Darunter versteht man unternehmensbezogene Tatsachen, an deren Geheimhaltung der Geschäftsinhaber ein schutzwürdiges wirtschaftliches Interesse hat.²⁶⁸

Eine Verschwiegenheitsverpflichtung kann jedenfalls ausdrücklich in der Stiftungserklärung verankert und entsprechend konkretisiert werden. Ebenso kann diese über die Dauer der Organstellung hinaus ausgeweitet werden. Auch wenn die Stiftungserklärung keine

²⁶⁴ Vgl. OGH 6 Ob 73/99z; vgl. auch *Csoklich*, Rechtsgeschäfte mit und Vergütung von Vorstandsmitgliedern, ZfS 2006, 99; *Janezic Joachim* in *Hasch & Partner Anwaltsgesellschaft mbH* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz (2003), § 19 Anm 8; *Kunz Peter / Liemberger Daniel* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 27 Rz 61; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 19 Rz 21.

²⁶⁵ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 19 Rz 21.

²⁶⁶ Siehe § 84 Abs 1 AktG „Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Über vertrauliche Angaben haben sie Stillschweigen zu bewahren.“

²⁶⁷ Siehe OGH 6 Ob 20/13d und RS-Justiz RS0128829; OLG Wien 28 R 8/08i. Dies trifft ebenso auf den Geschäftsführer einer GmbH zu (siehe *Enzinger Michael* in *Straube* (Hrsg), GmbHG online - Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz (2013), § 24 Rz 47; *Reich-Rohrwig*, Das Österreichische GmbH-Recht I² (1997), Rz 2/302 f; *Koppensteiner/Rüffler*, Kommentar zum GmbHG³ (2007), § 25 Rz 14 ff; *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts⁵ (1990), 380; *Kalss Susanne* in *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008), Rz 4/219); vgl. *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 17 Rz 14; *Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung (2004), 14 f.

²⁶⁸ Siehe OGH 8 ObA 225/95; vgl. *Burgstaller Manfred*, Der strafrechtliche Schutz wirtschaftlicher Geheimnisse, in *Ruppe* (Hrsg), Geheimnisschutz im Wirtschaftsleben (1980), 11; *Gaul*, Die nachvertragliche Geheimhaltungspflicht des ausgeschiedenen Arbeitnehmers, NZA 1988, 227; *Schönherr/Wiltschek*, UWG Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb⁶ (1994), § 11 UWG Anm 2 sowie Entscheidungen § 11 UWG ff; *Köhler Helmut* in *Baumbach/Hefermehl* (Hrsg), Wettbewerbsrecht²³, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), § 17 Rz 2 ff; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 86.

dementsprechende Regelung enthält, würde eine Verletzung der Verschwiegenheitsverpflichtung nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses zumindest gegen die nachwirkende Treuepflicht²⁶⁹ verstoßen und dementsprechend zu einer Schadenersatzpflicht führen.²⁷⁰

Eine Geheimhaltungsvereinbarung über echte Geschäftsgeheimnisse und Betriebsgeheimnisse ist im Übrigen keine Konkurrenzklausel (siehe dazu unten) und dementsprechend unterliegt sie auch nicht deren - insbesondere zeitlichen - Beschränkungen.²⁷¹

6.5.5. Konkurrenz- und Wettbewerbsverbot

Sowohl in die Stiftungserklärung als auch in den Anstellungsvertrag kann eine Konkurrenzklausel normiert werden, welche vor dem „Verrat an Dritte“ sowie „vor der Benützung der Betriebsgeheimnisse als Mitbewerber“ schützen soll.²⁷² Etwaige arbeitsrechtliche Überlegungen im Hinblick auf die Dauer des Konkurrenzverbots sind nur äußerst eingeschränkt zu beachten und ebenso kommt auch eine bei Dienstnehmern grundsätzlich vorzunehmende Interessenabwägung nicht zur Anwendung.²⁷³ Dasselbe gilt auch für die Grenzen des §§ 35 f AngG, weil bei Vorstandsmitgliedern der Privatstiftungen kein Angestelltenverhältnis vorliegt.²⁷⁴

Gleichwohl kann eine Konkurrenzklauselvereinbarung im Einzelfall auf Grund besonderer Umstände - insbesondere wegen der Art und Weise ihres Zustandekommens (zB unter Druck) - gegen die guten Sitten verstoßen und folglich gemäß § 879 Abs 1 ABGB von

²⁶⁹ Den Stiftungsvorstand trifft aus seinem Anstellungsvertrag eine umfassende Verpflichtung die Interessen der Stiftung zu schützen. Diese Treuepflicht besteht auch noch nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses fort (nachwirkende Treuepflicht). Die Verschwiegenheitspflicht stellt ein zentrales Element der Treuepflicht dar und dementsprechend verstößt eine Verletzung der Verschwiegenheitspflicht gegen die nachwirkende Treuepflicht; siehe RS-Justiz RS0021412 sowie OGH 9 ObA 151/89 und 6 Ob 20/13d; vgl. *Brodil/Risak/Wolf*, Arbeitsrecht in Grundzügen⁵ (2009), 86 ff; *Tomandl/Schrammel* (Hrsg), Arbeitsrecht 2, Sachprobleme⁶ (2008), 191 ff; *Zöllner Wolfgang*, Die vorvertragliche und die nachwirkende Treue- und Fürsorgepflicht im Arbeitsverhältnis in *Tomandl* (Hrsg), Treue- und Fürsorgepflicht im Arbeitsrecht (1975), 91 ff.

²⁷⁰ Siehe OGH 8 ObA 225/95 und 6 Ob 20/13d; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 86 f; *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 17 Rz 14; *Bruckner/Fries/Fries*, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht (1994), 32; *Kalss Susanne* in *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008), Rz 3/402; *Tomandl/Schrammel* (Hrsg), Arbeitsrecht 2, Sachprobleme⁶ (2008), 191 ff.

²⁷¹ Siehe OGH 8 ObA 225/95 und RS-Justiz RS0044166; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 87.

²⁷² Siehe OGH 8 ObA 225/95. Die Konkurrenzklausel kann nicht nur zugleich mit dem Anstellungsvertrag, sondern auch noch während der Dauer des Anstellungsverhältnisses abgeschlossen werden (siehe OGH 4 Ob 10/75, 9 ObA 274/89 und 9 ObA 182/99a sowie RS-Justiz RS0029778 und RS0029804).

²⁷³ Vgl. *Marhold Franz* in *Ruppe* (Hrsg), Geheimnisschutz im Wirtschaftsleben (1980), 118; *Zöllner Wolfgang*, Die vorvertragliche und die nachwirkende Treue- und Fürsorgepflicht im Arbeitsverhältnis in *Tomandl* (Hrsg), Treue- und Fürsorgepflicht im Arbeitsrecht (1975), 103 ff.

²⁷⁴ Siehe OGH 4 Ob 387/77 und RS-Justiz RS0029969.

Anfang an nichtig und unwirksam sein.²⁷⁵ Die Sittenwidrigkeit kann sich nicht nur aus dem Inhalt, sondern auch aus dem Gesamtcharakter der Vereinbarung - im Sinne einer zusammenfassenden Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck - ergeben, weshalb es insbesondere auch auf alle Umstände ankommt, unter denen das Rechtsgeschäft geschlossen wurde.²⁷⁶

Im PSG ist ebenso kein Wettbewerbsverbot zulasten der Vorstandsmitglieder normiert, wobei diese unter besonderen Umständen (zB sittenwidrige Schädigung, Verstoß gegen Verschwiegenheitspflicht) keiner Geschäftstätigkeit im Geschäftszweig der Privatstiftung nachgehen dürfen.²⁷⁷ Da die Privatstiftung gemäß § 1 Abs 2 Z 1 PSG nicht gewerbsmäßig tätig sein darf, ist ein Wettbewerbsverbot auch nicht unbedingt notwendig, da bereits durch die Verschwiegenheitsverpflichtung (siehe oben) ein gewisser Schutz interner Informationen gegeben ist. Ungeachtet dessen kann ein Wettbewerbsverbot jedenfalls in der Stiftungserklärung normiert oder im Anstellungsverhältnis vereinbart werden, wobei es sinnvoll ist, dieses auf die Tätigkeiten von Gesellschaften auszuweiten, an welchen die Privatstiftung beteiligt ist.²⁷⁸

6.6. Beendigung

6.6.1. Allgemeines

Die Mitgliedschaft im Stiftungsvorstand kann auf unterschiedliche Art und Weise zu Ende gehen. Neben der Amtsniederlegung und der Abberufung endet sie mit dem Ableben des Vorstandsmitglieds oder auch mit dem Eintritt eines absoluten Bestellungsverbotes.²⁷⁹ Letztgenanntes wurde bereits in Kapitel II. 6.3. näher erläutert; auf die Amtsniederlegung wird in Kapitel II. 6.6.4. näher eingegangen.

²⁷⁵ Siehe OGH 4 Ob 10/75 sowie RS-Justiz RS0029792 und RS0029891.

²⁷⁶ Siehe OGH 4 Ob 10/75 und RS-Justiz RS0022884; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 91.

²⁷⁷ Dabei ist beispielsweise an eine analoge Anwendung des Wettbewerbsverbots des GmbHG zu denken: § 24 Abs 1 GmbHG: „Die Geschäftsführer dürfen ohne Einwilligung der Gesellschaft weder Geschäfte in deren Geschäftszweige für eigene oder fremde Rechnung machen, noch bei einer Gesellschaft des gleichen Geschäftszweiges als persönlich haftende Gesellschafter sich beteiligen oder eine Stelle im Vorstände oder Aufsichtsrate oder als Geschäftsführer bekleiden.“ § 24 Abs 2 GmbHG: „Die Einwilligung kann hinsichtlich der zu Geschäftsführern bestellten Gesellschafter im Gesellschaftsvertrage allgemein ausgesprochen sein. Sie ist außerdem schon dann anzunehmen, wenn bei Bestellung eines Gesellschafters zum Geschäftsführer den übrigen Gesellschaftern eine solche Tätigkeit oder Teilnahme desselben bekannt war und gleichwohl deren Aufgebung nicht ausdrücklich bedungen wurde. Die Einwilligung ist jederzeit widerruflich.“

²⁷⁸ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 90; *Reich-Rohrwig*, Das Österreichische GmbH-Recht I² (1997), Rz 2/290 ff; *Bruckner/Fries/Fries*, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht (1994), 32.

²⁷⁹ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 128.

Bei der Abberufung muss jedoch entsprechend differenziert werden. Bis zur Eintragung der Stiftung in das Firmenbuch ist bei der Privatstiftung unter Lebenden - wie auch bei der Bestellung - der Stifter bzw. gegebenenfalls der Stiftungskurator für die Abberufung zuständig.²⁸⁰ Bei der Privatstiftung von Todes wegen ist ein allfälliger Stiftungskurator für die Abberufung der Mitglieder des ersten Stiftungsvorstands zuständig.²⁸¹ Subsidiär besteht jedoch immer noch eine gerichtliche Zuständigkeit gemäß § 27 Abs 2 PSG.²⁸²

Für die nachfolgenden Abberufungen kann die Stiftungserklärung Regelungen enthalten, aufgrund derer die Kompetenz zur Abberufung der Vorstandsmitglieder einem Organ oder einer Stelle zugewiesen wird (siehe Kapitel II. 6.6.2.).²⁸³ Ungeachtet dessen besteht jedoch eine subsidiäre Zuständigkeit des Gerichts, welche in der Stiftungserklärung keinesfalls ausgeschlossen werden kann (siehe Kapitel II. 6.6.3.).²⁸⁴

6.6.2. Abberufung durch ein Organ bzw. eine Stelle

6.6.2.1. Allgemeines

Gemäß § 9 Abs 2 Z 1 PSG kann die Stiftungserklärung Regelungen über die Abberufung des Stiftungsvorstands enthalten und daraus ist abzuleiten, dass die Kompetenz zur Abberufung des Stiftungsvorstands dem Stifter, dem Aufsichtsrat, einem weiteren Organ gemäß § 14 Abs 2 PSG, aber auch stiftungsexternen Personen übertragen werden kann. Zudem können auch die (anderen) Vorstandsmitglieder für die Abberufung zuständig gemacht werden, sofern eine Selbstergänzung (siehe Kapitel II. 6.4.2.2.) vorgesehen ist. Eine Bestimmung, welche die Zuständigkeit zur Abberufung von Stiftungsvorstandsmitgliedern an ein Organ bzw. eine Stelle überträgt, ist laut § 10 Abs 2 Satz 1 PSG in die Stiftungsurkunde aufzunehmen, wobei die zwingende subsidiäre gerichtliche Zuständigkeit davon unberührt bleibt.

²⁸⁰ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 115; *Huber Martin C.* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 12 Rz 3; *Werkusch Claudia* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 93.

²⁸¹ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 116.

²⁸² Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 117; *Huber Martin C.* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 12 Rz 3.

²⁸³ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 118.

²⁸⁴ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 119; *Doralt*, Zur Bestellung der Vorstandsmitglieder und des Stiftungsprüfers bei Privatstiftungen durch Begünstigte oder ein von Begünstigten gebildetes Gremium, *GesRZ* 1997, 128 ff; *Nowotny Georg* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 150.

Die Kompetenz zur Abberufung des Stiftungsvorstands bedeutet, dass man einen starken Einfluss auf den Stiftungsvorstand ausüben kann.²⁸⁵ Die jederzeitige Abberufbarkeit ist de facto mit einem Weisungsrecht vergleichbar und der Vorstand wird dabei „zum bloßen Vollzugsorgan“²⁸⁶ degradiert, was jedoch mit den allgemeinen Grundwertungen des PSG nicht vereinbar ist. Im PSG sind Einschränkungen in Form einer Sonderbestimmung für begünstigten nahe Personen (siehe Kapitel II. 6.6.2.3.) sowie bestimmte Mehrheitserfordernisse (siehe Kapitel II. 6.6.2.2.) vorgesehen. Dabei ist vor allem auch zu beachten, dass es einer entsprechenden sachlichen Rechtfertigung bedarf.²⁸⁷

Ein Abberufungsrecht kann sowohl stiftungsinternen als auch -externen Personen bzw. Stellen eingeräumt werden, jedoch ist dies „jedenfalls auf wichtige Gründe oder sonstige in der Stiftungsurkunde vorgesehene sachliche Gründe, die von der Objektivierbarkeit und der Gewichtigkeit denen nach § 27 Abs 2 PSG vergleichbar sein müssen, beschränkt.“²⁸⁸ Die Beschränkung der Abberufbarkeit auf wichtige Gründe muss zwar nicht zwingend in die Stiftungserklärung mitaufgenommen werden, jedoch ist dies „anzuraten und zweckmäßig“, vor allem auch zur Klarstellung gegenüber dem Firmenbuchgericht.²⁸⁹

6.6.2.2. Mehrheitserfordernisse

Für die Beschlussfassung innerhalb des Stiftungsvorstands gilt grundsätzlich § 28 Z 2 PSG, wonach ein aus mindestens drei Mitgliedern bestehendes Stiftungsorgan seine „Beschlüsse mit einfacher Mehrheit der Stimmen aller Mitglieder“ fasst, „wobei bei Stimmengleichheit die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag gibt“.

²⁸⁵ In den Materialien heißt es sogar, dass die Befugnis zur Abberufung des Stiftungsvorstands oder eines seiner Mitglieder die „stärkste Einflussmöglichkeit“ darstellen würde (siehe ErlRV zum BBG 2011, 981 BlgNR XXIV. GP zu Art 28 Z 2).

²⁸⁶ Siehe OGH 6 Ob 60/01v.

²⁸⁷ Vgl. ErlRV zum BBG 2011, 981 BlgNR XXIV. GP zu Art 28 Z 2; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 118.

²⁸⁸ Siehe *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 120. Dies wird auch von den Gesetzesmaterialien unterstrichen, denn eine Abberufung kann „nur unter der Voraussetzung des Vorliegens sachlicher Abberufungsgründe erfolgen“ (siehe ErlRV zum BBG 2011, 981 BlgNR XXIV. GP zu Art 28 Z 2). vgl. auch OGH 6 Ob 60/01v; OLG Wien 28 R 129/10m; OGH 6 Ob 178/05b; *Torggler*, Zur Bestellung und Abberufung des Stiftungsvorstands einer Privatstiftung, GesRZ 1997, 150. Eine andere Ansicht wird hingegen von *Reich-Rohrwig/Gröss* vertreten, welche die Meinung vertreten, dass die „Stiftungsurkunde die Abberufung des Stiftungsvorstands auch im Sinne einer jederzeitigen Abberufbarkeit regeln kann und dass dies nicht an bestimmte sachliche oder wichtige Gründe geknüpft werden muss. Eine Beschränkung der Abberufung auf wichtige oder sachliche Gründe ist zudem unpraktikabel, da - wenn das Vorliegen dieser Erfordernisse strittig ist - darüber ein langwieriges Beweisverfahren abgeführt werden müsste“ (siehe *Reich-Rohrwig/Gröss*, Zur Abberufung des Stiftungsvorstands, *ecolex* 2003, 103 ff); vgl. auch *Linder/Zollner*, Gedanken zur Abberufung des Stiftungsvorstands durch den Stifter, *SWK* 32/2005, 195 ff.

²⁸⁹ Siehe *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 122.

Mit dem Budgetbegleitgesetz 2011²⁹⁰ wurde allerdings eine neue Bestimmung § 14 Abs 3 PSG²⁹¹ geschaffen, welche für den Fall der Abberufung von Vorstandsmitgliedern oder des Stiftungsvorstands entsprechende Mehrheitserfordernisse vorsieht: „Kommt einem Organ gemäß § 14 Abs 2 PSG das Recht zu, den Stiftungsvorstand oder eines seiner Mitglieder abzurufen, so ist für derartige Entscheidungen eine Mehrheit von mindestens drei Viertel der abgegebenen Stimmen erforderlich; hat das Organ weniger als vier Mitglieder, so ist Stimmeneinhelligkeit erforderlich.“²⁹² Bei § 14 Abs 3 PSG handelt es sich um relativ zwingendes Recht, dh dass diese Mehrheitserfordernisse in der Stiftungserklärung zwar erhöht, nicht jedoch herabgesetzt werden können.²⁹³

Die Mehrheitserfordernisse des § 14 Abs 3 PSG sind nur bei einer Abberufung des Stiftungsvorstands bzw. dessen Mitglieder durch „ein Organ gemäß 14 Abs 2 PSG“, also einem weiteren Organ zur Wahrung des Stiftungszwecks (siehe Kapitel II. 7.2.), erforderlich. Demzufolge ist bei einer Abberufung des Vorstands durch den Aufsichtsrat oder durch die Mitglieder des Stiftungsvorstands selbst grundsätzlich eine einfache Mehrheit der Stimmen aller Mitglieder (§ 28 Z 2 PSG) ausreichend.²⁹⁴

Arnold vertritt die Ansicht, dass die Mehrheitserfordernisse des § 14 Abs 3 PSG auch bei Abberufungen durch den Stifter, Einzelpersonen oder sonstige Gremien zur Anwendung kommen, weil diese „bei der Zuweisung der entsprechenden Kompetenz als weitere Organe iSd § 14 Abs 2 PSG anzusehen“ sind.²⁹⁵ Im Unterschied dazu sieht *Hochedlinger* in ihnen keine „weiteren Organe“ und seiner Meinung nach sind daher die Mehrheitserfordernisse des § 14 Abs 3 PSG in derartigen Fällen nicht anzuwenden.²⁹⁶

6.6.2.3 Abberufung durch begünstigtennahe Personen

Durch das Budgetbegleitgesetz 2011 wurde klargestellt, dass eine Befugnis zur Abberufung des Stiftungsvorstands auch an begünstigtennahe Personen übertragen werden darf, jedoch sind dabei die Einschränkungen des im Zuge dessen geschaffenen § 14 Abs 4 PSG zu beachten: „Soll in einem solchen Fall der Stiftungsvorstand oder eines seiner Mitglieder

²⁹⁰ Budgetbegleitgesetz 2011, BGBl. I 111/2010.

²⁹¹ Im Zuge der Gesetzesänderung wurde auch § 28 Z 2 PSG entsprechend adaptiert und ein neuer Passus „unbeschadet des § 14 Abs 3 PSG“ eingefügt.

²⁹² Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 119a.

²⁹³ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 119c.

²⁹⁴ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 119b.

²⁹⁵ Siehe *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 119b; vgl. auch *Arnold*, Stiftungsrechtliche Änderungen für Privatstiftungen durch das BBG 2011, GesRZ 2011, 106; *Arnold*, Die Organstellung einer Stifterversammlung und "geheime" Organe, RdW 2003, 179; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 50 ff.

²⁹⁶ Vgl. *Hochedlinger*, Zur Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands im Lichte der PSG-Novelle BGBl I 2010/111, PSR 2011, 59.

aus anderen als den in § 27 Abs 2 Z 1 bis 3 PSG angeführten Gründen abberufen werden, so darf Begünstigten, deren Angehörigen (§ 15 Abs 2 PSG) und Personen, die von Begünstigten oder deren Angehörigen mit der Wahrnehmung ihrer Interessen im Organ nach § 14 Abs 2 beauftragt wurden, bei dieser Entscheidung insgesamt nicht die Mehrheit der Stimmen zustehen.“

§ 14 Abs 4 PSG, welcher zwingendes Recht darstellt²⁹⁷, kommt nur dann zur Anwendung, wenn einem „weiteren Organ“ iSd § 14 Abs 2 PSG die Kompetenz zur Abberufung des Stiftungsvorstands zusteht. Dies trifft keinesfalls auf den Aufsichtsrat zu, jedoch sind der Stifter, etwaige Einzelpersonen oder sonstige Gremien - wie bereits oben ausgeführt - als derartige weitere Organe zu sehen. Des Weiteren unterscheidet § 14 Abs 4 PSG zwischen einer Abberufung aus den in § 27 Abs 2 Z 1 bis 3 PSG angeführten wichtigen Gründen („Hauptfälle bzw. Kernbereich“: Z 1 eine grobe Pflichtverletzung, Z 2 die Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben, Z 3 die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Mitglieds, die Abweisung eines solchen Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens sowie die mehrfache erfolglose Exekution in dessen Vermögen) sowie einer Abberufung aus anderen Gründen.²⁹⁸

Da die Aufzählung in § 27 Abs 2 Z 1 bis 3 PSG demonstrativ²⁹⁹ ist, kann davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber in § 14 Abs 4 PSG bewusst nur auf die drei Fälle des § 27 Abs 2 PSG Bezug nimmt. In der Praxis können zwar die meisten Abberufungsgründe unter diese drei Fälle subsumiert werden, jedoch sind auch andere Konstellationen denkbar, welche zwar nicht darunter fallen, aber die dennoch eine weitere Zusammenarbeit unmöglich machen. Dazu zählen beispielsweise Interessenkollisionen, die weder eine Pflichtverletzung noch eine Unfähigkeit zur Erfüllung der Aufgaben darstellen, oder auch „Verfehlungen außerhalb des stiftungsrechtlichen Bereichs.“³⁰⁰

Wenn ein Mitglied des Stiftungsvorstands aus anderen als den in § 27 Abs 2 Z 1 bis 3 PSG angeführten Gründen abberufen werden soll, darf den genannten begünstigtennahen Personen bei der Abberufungsentscheidung nicht die Mehrheit der Stimmen zustehen.³⁰¹ Die

²⁹⁷ Siehe *Arnold*, Stiftungsrechtliche Änderungen für Privatstiftungen durch das BBG 2011, GesRZ 2011, 104.

²⁹⁸ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 120b ff.

²⁹⁹ Siehe *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 27 Rz 14.

³⁰⁰ Siehe *Arnold*, Stiftungsrechtliche Änderungen für Privatstiftungen durch das BBG 2011, GesRZ 2011, 104; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 120c; *Briem*, Die Novelle zum Privatstiftungsgesetz, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2011, 92 f.

³⁰¹ Im Unterschied zu § 23 Abs 2 PSG, wo von „dürfen nicht die Mehrheit der Aufsichtsratsmitglieder stellen“ die Rede ist, geht es bei § 14 Abs 4 PSG um die Mehrheit der (abgegebenen) Stimmen (siehe *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 120e).

Einschränkung des § 14 Abs 4 PSG gilt aber keinesfalls für sonstige Entscheidungen, wie zB bei Bestellung neuer Vorstandsmitglieder oder bei Beschlussfassung über Zustimmungsrechte).³⁰²

6.6.2.4 Rechtsschutz

„Die Frage der Wirksamkeit, Unwirksamkeit oder Rechtmäßigkeit der Abberufung von Vorstandsmitgliedern einer Privatstiftung ist im streitigen Rechtsweg mit rechtsgestaltender Anfechtungsklage oder - nach Ablauf der Amtsperiode - mit Feststellungsklage zu klären“³⁰³. Die Unzulässigkeit der Abberufung ist vom jeweils betroffenen Vorstandsmitglied zu beweisen.³⁰⁴

Ursprünglich hat der OGH³⁰⁵ die Auffassung vertreten, dass das Firmenbuchgericht bei Anträgen auf Löschung von Vorstandsmitgliedern infolge ihrer Abberufung durch das nach der Stiftungsurkunde hierfür zuständige Organ nicht zu prüfen habe, ob ein wichtiger Grund für die Abberufung vorlag, sondern das betroffene Vorstandsmitglied habe dies im streitigen Verfahren zu klären.

Von dieser Rechtsansicht ist der OGH mittlerweile abgegangen³⁰⁶, denn „im Einklang mit allgemeinen Grundsätzen“³⁰⁷ wäre daher davon auszugehen, „dass bei der Privatstiftung - anders als bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Aktiengesellschaften³⁰⁸ - das Firmenbuchgericht auch bei der Anmeldung der Abberufung von Vorstandsmitgliedern eine amtswegige Prüfung vorzunehmen hat. Diese Prüfung kann sich freilich - wie auch sonst im Firmenbuchverfahren - im Wesentlichen auf eine Plausibilitätsprüfung dahin beschränken, ob die begehrte Eintragung schlüssig dargelegt und nach der Lebens- und Pra-

³⁰² Man beachte aber in diesem Zusammenhang die Entscheidung OGH 6 Ob 139/13d, wonach es sich bei § 14 Abs 4 PSG um eine „punktuelle Regelung“ handelt. ; vgl. *Arnold*, Stiftungsrechtliche Änderungen für Privatstiftungen durch das BBG 2011, GesRZ 2011, 104; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 120e.

³⁰³ Siehe RS-Justiz RS0120551 und OGH 6 Ob 178/05b; vgl. auch OLG Wien 28 R 277/04t OLG Wien 28.10.2003, 28 R 197/03a, 28 R 198/03y.

³⁰⁴ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 123. Zur AG siehe *Nowotny Christian* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz² (2012), § 75 Rz 26.

³⁰⁵ Siehe OGH 6 Ob 178/05b.

³⁰⁶ Siehe OGH 6 Ob 195/10k.

³⁰⁷ Siehe § 16 Abs 1 AußStrG iVm § 15 Abs 1 FBG; vgl. *Burgstaller Alfred / Pilgerstorfer Franz* in *Jabor-negg/Artmann* (Hrsg), Kommentar zum UGB² (2010), § 15 FBG Rz 3; *Schenk Brigitte / Ratka Thomas* in *Straube* (Hrsg), UGB (I)⁴ online - Wiener Kommentar zum Unternehmensgesetzbuch (2009), § 7 Rz 44 ff; *Kodek Georg* in *Kodek/Nowotny/Umfahrer*, Firmenbuchgesetz (2005), FBG § 15 Rz 15.

³⁰⁸ § 75 Abs 4 Satz 4 AktG zufolge ist die Abberufung eines Vorstandsmitglieds einer AG solange wirksam, „solange nicht über seine Unwirksamkeit rechtskräftig entschieden ist“. Der OGH hat in seiner ursprünglichen Entscheidung OGH 6 Ob 178/05b angedeutet, dass eine analoge Anwendung von § 75 Abs 4 Satz 4 AktG bei den Privatstiftungen - mangels vergleichbarer Norm im PSG - durchaus in Frage kommen könnte. Eine analoge Anwendung von § 75 Abs 4 Satz 4 AktG auf Privatstiftungen hat der OGH allerdings in seiner späteren Entscheidung OGH 6 Ob 195/10k explizit ausgeschlossen; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 123.

xiserfahrung des Entscheidungsorgans glaubwürdig ist“³⁰⁹. Die Prüfungsbefugnis des Firmenbuchgerichts ist zwar nicht auf das Aufgreifen einer offensichtlichen Unzulässigkeit beschränkt, jedoch darf die Prüfungspflicht keinesfalls überspannt werden. „In diesem Sinne hat das Firmenbuchgericht daher jedenfalls bei der Anmeldung der Abberufung eines Vorstandsmitglieds zu prüfen, ob ein Abberufungsgrund schlüssig darlegt wurde. Hingegen ist eine Überprüfung der tatsächlichen Richtigkeit der Behauptungen in der Anmeldung nur dann erforderlich, wenn das Firmenbuchgericht gegen deren Richtigkeit Bedenken hegt“³¹⁰.

Neben der Möglichkeit zur Erhebung eines Rekurses gegen die Entscheidung des Firmenbuchgerichts kann das betroffene Vorstandsmitglied auch eine Feststellungsklage auf Unwirksamkeit seiner Abberufung im streitigen Verfahren erheben (siehe bereits oben).³¹¹ Da der OGH³¹² eine analoge Anwendung des § 75 Abs 4 Satz 5 AktG auf Privatstiftungen explizit verneint hat, ist wohl anzunehmen, dass eine unzulässige (außergerichtliche) Abberufung bis zur Feststellung des Gegenteils keine Wirksamkeit entfaltet.³¹³ Ist das betroffene abberufene Vorstandsmitglied mit seiner Klage erfolgreich, ist es - sofern eine Löschung im Firmenbuch erfolgte - in das Firmenbuch wieder einzutragen; jedoch trifft dies dann nicht zu, wenn mittlerweile die Funktionsperiode abgelaufen ist oder sonstige Endigungsgründe (zB Unvereinbarkeit) eingetreten sind.³¹⁴

Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass eine Feststellungs- oder Gestaltungsklage dann nicht möglich ist, wenn die Abberufung eines Vorstandsmitglieds im Zuge eines außerstreitigen Verfahrens durch das Gericht nach § 27 Abs 2 PSG erfolgte.³¹⁵

³⁰⁹ Vgl. *Kodek Georg in Kodek/Nowotny/Umfahrer*, Firmenbuchgesetz (2005), FBG § 15 Rz 20.

³¹⁰ Vgl. *Kodek Georg in Kodek/Nowotny/Umfahrer*, Firmenbuchgesetz (2005), FBG § 15 Rz 19; Privatstiftung: Rekurslegitimation eines abberufenen Vorstandsmitglieds gegen Löschung, RdW 2011, 279; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 123.

³¹¹ Dies ist deshalb möglich, weil die Prüfung im Firmenbuchverfahren lediglich eine Vorfrage zur Entscheidung über den Löschantrag betrifft. Hingegen ist bei einer Feststellungsklage die Wirksamkeit oder die Unwirksamkeit des Abberufungsgrundes der Hauptgegenstand des streitigen Verfahrens. Folglich entfaltet die Entscheidung in der Vorfrage im Firmenbuchverfahren keine Bindungswirkung im Hinblick auf das streitige Verfahren (siehe OGH 7 Ob 106/98h); siehe *Torggler*, Eintragung der vom Sachwalter des Stifters neu bestellten und Löschung der von ihm abberufenen Vorstandsmitglieder: Rekurslegitimation der abberufenen Vorstandsmitglieder, Anmerkung zu OGH 24.2.2011, 6 Ob 195/10 k, GesRZ 2011, 248; vgl. *Arnold*, Abberufung von Vorstandsmitgliedern aus wichtigem Grund, GesRZ 2012, 273; *Karollus*, Privatstiftungen: Rekurslegitimation und gerichtliche Prüfpflicht bei Löschung eines Vorstandsmitglieds infolge Abberufung / dreijährige Mindestfunktionsdauer des Stiftungsvorstands / Zulässigkeit weiterer Bestellungen des Vorstands durch den Stifter / Abberufung des Stiftungsvorstands durch Begünstigte, JBl 2011, 330; *Babinek*, Zur Abberufung des Stiftungsvorstands aus wichtigem Grund, *ecolex* 2012, 617.

³¹² Siehe OGH 6 Ob 195/10k.

³¹³ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 123 und Rz 137a.

³¹⁴ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 123.

³¹⁵ Vgl. *Csoklich*, Zur Frage der Wirksamkeit einer Abberufung eines Stiftungsvorstandes ist eine Feststellungsklage zulässig, *Zfs* 2005, 20; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 123.

6.6.3. Gerichtliche Abberufung

6.6.3.1. Allgemeines

Gemäß § 27 Abs 2 PSG hat das Gericht „ein Mitglied eines Stiftungsorgans auf Antrag oder von Amts wegen abzuberufen, wenn dies die Stiftungserklärung vorsieht oder sonst ein wichtiger Grund vorliegt. Als wichtiger Grund gilt insbesondere

1. eine grobe Pflichtverletzung,
2. die Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben,
3. die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Mitglieds, die Abweisung eines solchen Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens sowie die mehrfache erfolglose Exekution in dessen Vermögen.“

Die Aufzählung in § 27 Abs 2 PSG ist nicht taxativ, sondern lediglich demonstrativ und es gibt noch weitere wichtige Gründe, welche eine Abberufung zur Folge haben können. Darüber hinaus können auch Abberufungsgründe in die Stiftungserklärung aufgenommen werden.³¹⁶

Bemerkenswert ist, dass das PSG keine Suspendierung von Vorstandsmitgliedern einer Privatstiftung vorsieht und dass daher als Alternativen nur die Abberufung oder die Beibehaltung in der Vorstandsfunktion unter Abwägung der sich daraus für die Stiftung ergebenden Gefahren in Betracht kommen.³¹⁷

6.6.3.2. Abberufungsgründe

Als wichtige Gründe für die Abberufung kommen gemäß § 27 Abs 2 PSG insbesondere in Frage:

- eine grobe Pflichtverletzung (Z 1)³¹⁸:
Abgesehen von den im PSG und in der Stiftungserklärung normierten Pflichten, sind auch sonstige Verpflichtungen, deren „Verletzung dem Wohle der Privatstiftung abträglich sein kann“, von dieser Bestimmung umfasst.³¹⁹ Folgende Pflichten, deren Verletzung eine Abberufung zur Folge haben könnte, seien exemplarisch angeführt³²⁰:

³¹⁶ Siehe auch ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 27 Abs 2 PSG: „Die Abberufungsgründe sind nicht abschließend aufgezählt.“; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 27 Rz 14.

³¹⁷ Siehe OGH 6 Ob 85/01w und RS-Justiz RS0115135; vgl. *Bruckner/Fries/Fries*, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht (1994), 33; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 27 Rz 14.

³¹⁸ Siehe auch § 75 Abs 4 AktG, §§ 117 Abs 1, 127 UGB.

³¹⁹ Siehe *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 27 Rz 16.

³²⁰ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 27 Rz 16.

- Ordnungsgemäße Anmeldung zum Firmenbuch,³²¹
- Erteilung von Auskünften an Begünstigte gemäß § 30 PSG,³²²
- Anmeldung einer Änderung der Stiftungsurkunde zur Eintragung in das Firmenbuch gemäß § 33 Abs 3 PSG.³²³

Folgende Pflichtverletzungen stellen einen Grund zur Abberufung dar:

- Abschluss eines Abtretungsvertrags über GmbH-Anteile zwischen einem Vorstandsmitglied und der Privatstiftung ohne Einhaltung des Verfahrens nach § 17 Abs 5 PSG,³²⁴
- Mangelnde Offenheit gegenüber dem Aufsichtsrat,³²⁵
- Information der übrigen Vorstandsmitglieder über die Änderung der Stiftungszusatzurkunde erst einige Monate später und somit Verletzung der Pflicht zur Offenheit und zum Informationsaustausch gegenüber den anderen Mitgliedern des Stiftungsvorstands³²⁶ sowie
- Nichtbestellung eines Aufsichtsrats für eine Tochtergesellschaft einer Privatstiftung trotz gesetzlicher Verpflichtung³²⁷.

Eine Pflichtverletzung muss immer im Zusammenhang mit der Privatstiftung vorliegen, damit sie den Tatbestand des § 27 Abs 2 Z 1 PSG erfüllt. Etwaige Pflichtverletzungen außerhalb des Stiftungsbereichs, wie zB Begehung einer Straftat, erfüllen zwar nicht diesen Tatbestand, jedoch können sie sehr wohl einem „sonstigen wichtigen Grund“ zur Abberufung entsprechen.

Eine weitere Voraussetzung ist, dass es sich nicht nur um eine einfache, sondern um eine „grobe“ Pflichtverletzung handeln muss. Diese ist grundsätzlich dann gegeben, „wenn sie einem ordentlichen Menschen in dieser Situation keinesfalls unterläuft“. Bei einem Stiftungsvorstand ist der Maßstab jedoch nicht der „ordentliche Mensch“ sondern die „Sorgfalt eines gewissenhaften Geschäftsleiters“ gemäß § 17 Abs 2 Satz 1 PSG.³²⁸

³²¹ Siehe OGH 6 Ob 87/07y (6 Ob 88/07w); vgl. *Linder*, Anmeldung des Widerrufs einer Privatstiftung oder der Änderung der Stiftungserklärung zum Firmenbuch - Vorstandspflicht und Durchsetzung, GesRZ 2006, 14 ff.

³²² Siehe OGH 6 Ob 82/11v.

³²³ Siehe OGH 6 Ob 233/09x.

³²⁴ Siehe OGH 6 Ob 233/09x.

³²⁵ Zur AG siehe OGH 1 Ob 11/99w und 6 Ob 83/12t sowie RS-Justiz RS0112071.

³²⁶ Siehe OGH 6 Ob 255/08f.

³²⁷ Siehe OGH 6 Ob 187/12m.

³²⁸ Siehe *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 27 Rz 16a ff; vgl. auch *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ (2007), 320.

Die grobe Pflichtverletzung setzt ein Verschulden voraus.³²⁹ Ist dieses nicht gegeben ist, kommen grundsätzlich immer noch die „Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben“ iSd § 27 Abs 2 Z 2 PSG oder ein „sonstiger wichtiger Grund“ in Betracht, welche ebenso einen Abberufungsstatbestand darstellen.³³⁰ Generell gilt, dass das Vorliegen einer groben Pflichtverletzung anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls überprüft werden muss.³³¹

- die Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben (Z 2)³³²:
Im Unterschied zur Pflichtverletzung nach Z 1 setzt dieser Abberufungsgrund kein Verschulden voraus. Eine Unfähigkeit ist sowohl bei rechtlichen als auch tatsächlichen Hindernissen bei der Erfüllung der Aufgaben anzunehmen.³³³ Während *Strasser*³³⁴ die Meinung vertritt, dass es sich um eine sogenannte „habituelle Unfähigkeit und nicht um (bloße) Untüchtigkeit“ handeln muss, vertritt *Arnold*³³⁵ die Meinung, dass auch eine Untüchtigkeit, welche das Vorstandsmitglied unfähig macht, seine Aufgaben ordnungsgemäß zu erfüllen, ein Grund zur Abberufung gemäß § 27 Abs 2 Z 2 PSG sein kann. Er begründet dies damit, dass die Unfähigkeit auch durch mangelnde Kenntnisse und Fähigkeiten verursacht sein kann.³³⁶ Keine Unfähigkeit ist jedoch bei Uneinigkeit zwischen den einzelnen Vorstandsmitgliedern über die Tätigkeit gegeben.³³⁷
- die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Mitglieds, die Abweisung eines solchen Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens sowie die mehrfache erfolglose Exekution in dessen Vermögen (Z 3):
Im Recht der Kapitalgesellschaften findet sich keine ähnliche Bestimmung und der Gesetzgeber will damit wohl der besonderen Schutzbedürftigkeit der

³²⁹ Siehe OGH 6 Ob 85/01w sowie RS-Justiz RS0115136; vgl. *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 27 Rz 3; *Strasser Rudolf* in *Jabornegg/Strasser* (Hrsg), AktG online - Kommentar zum Aktiengesetz II⁵ (2011), §§ 75, 76 Rz 41.

³³⁰ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 27 Rz 18.

³³¹ Siehe OLG Wien 28 R 129/10m; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 27 Rz 19.

³³² Siehe auch § 75 Abs 4 AktG, §§ 117 Abs 1, 127 UGB.

³³³ Siehe OGH 6 Ob 85/01w; vgl. *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 27 Rz 3.

³³⁴ Siehe *Strasser Rudolf* in *Jabornegg/Strasser* (Hrsg), AktG online - Kommentar zum Aktiengesetz II⁵ (2011), §§ 75, 76 Rz 41.

³³⁵ Siehe *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 27 Rz 21.

³³⁶ Siehe *Torggler Ulrich / Torggler Hellwig* in *Straube* (Hrsg), Kommentar zum Handelsgesetzbuch I³ (2003), § 117 Rz 15.

³³⁷ Zur GmbH siehe OGH 6 Ob 213/07b; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 27 Rz 21.

Privatstiftung aufgrund der Eigentümer- und Gesellschafterlosigkeit Rechnung tragen.³³⁸

Zudem können auch weitere, nicht in § 27 Abs 2 PSG explizit angeführte wichtige Gründe eine Abberufung zur Folge haben. Unter „wichtigen Gründen“ versteht man „alle bedeutsamen Umstände, die die Belange der Gesellschaft gefährden oder ihr die Beibehaltung des Geschäftsführers unzumutbar machen“.³³⁹

„Auch Interessenkollisionen, die (noch) nicht den Grad einer Unvereinbarkeit nach § 15 PSG erreichen, können einen wichtigen Grund für die Abberufung eines Vorstandsmitglieds bilden, wenn dadurch die Verfolgung des Stiftungszwecks bei Vollziehung der vom Stifter vorgesehenen Begünstigtenregelung“³⁴⁰ oder das „sonstige ordnungsgemäße Funktionieren der internen Kontrollsysteme“³⁴¹ nicht mit ausreichender Sicherheit gewährleistet ist. Das Vorliegen eines wichtigen Grundes ist immer unter dem „Gesichtspunkt des Funktionierens der Privatstiftung“, vor allem aber, „ob die Verfolgung des Stiftungszwecks mit ausreichender Sicherheit in der Zukunft gewährleistet ist“ zu betrachten.³⁴² Jedoch ist bei der Beurteilung dieser Frage mit Rücksicht auf die bei der Privatstiftung fehlenden Kontrollmechanismen „kein strenger Maßstab“³⁴³ zugrunde zu legen.

Beispielsweise stellt eine jahrelange Auseinandersetzung des Stiftungsvorstands mit den Begünstigten der Privatstiftung einen wichtigen Grund zur Abberufung des Stiftungsvorstands dar.³⁴⁴ Von den Umständen des Einzelfalls hängt es ab, „ob ein Mandatsverhältnis eines Stiftungsvorstandsmitglieds zu einer der Privatstiftung gehörenden oder von ihr beherrschten Gesellschaft die Belange der Privatstiftung gefährdet oder ihr die Beibehaltung der aufrechten Bestellung des Organmitglieds unzumutbar macht“ oder nicht.³⁴⁵ Eine Inte-

³³⁸ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 27 Rz 22.

³³⁹ Siehe OGH 7 Ob 700/88, 6 Ob 101/11p sowie RS-Justiz RS0059403; siehe auch *Reich-Rohrwig*, Das Österreichische GmbH-Recht I² (1997), Rz 2/616; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 27 Rz 23.

³⁴⁰ Siehe OGH 6 Ob 278/00a und RS-Justiz RS0114598.

³⁴¹ Siehe OGH 6 Ob 145/09f und 6 Ob 101/11p.

³⁴² Siehe OGH 6 Ob 74/99x und RS-Justiz RS0112248.

³⁴³ Siehe OGH 6 Ob 278/00a und 6 Ob 155/06x.

³⁴⁴ Siehe FL-OGH 3 Cg 2006.354: „Eine jahrelange Auseinandersetzung des Stiftungsrates mit den Begünstigten der Stiftung stellt einen wichtigen Grund dar, der die anderen Stiftungsräte zur Abberufung des Stiftungsrates berechtigt.“

³⁴⁵ Siehe OGH 6 Ob 101/11p. In dieser Rechtssache entschied der OGH jedenfalls wie folgt: „Allein der Umstand, dass das notarielle Vorstandsmitglied den minderjährigen Begünstigten im Verlassenschaftsverfahren nach dem Stifter vertrat/vertritt, lässt einen möglichen Interessenkonflikt mit der Privatstiftung oder anderen Begünstigten nicht erkennen.“

ressenkollision ist typischerweise bei jeder Vertretung - sowohl von Begünstigten als auch von anderen Personen - gegen die Privatstiftung vorhanden.³⁴⁶

Bei einer Gesamtschau mehrerer einzelner Pflichtverletzungen, welche für sich allein betrachtet noch keine grobe Pflichtverletzung darstellen, können auch diese einem sonstigen wichtigen Grund entsprechen und somit eine Abberufung rechtfertigen.³⁴⁷

§ 27 Abs 2 PSG besagt ebenso, dass in der Stiftungserklärung - damit sie einer Überprüfung durch das Gericht zugänglich sind wohl in der Stiftungsurkunde - entsprechende Abberufungsgründe normiert werden können.³⁴⁸ Aus der Wertung dieser gesetzlichen Bestimmung ergibt sich zumindest indirekt, dass diese von der Gewichtigkeit und Objektivierbarkeit her mit den in § 27 Abs 2 Z 1 bis 3 PSG demonstrativ genannten Gründen vergleichbar sein müssen.³⁴⁹

6.6.3.3. Einleitung des Verfahrens

§ 27 Abs 2 PSG differenziert zwischen einer Einleitung des Abberufungsverfahrens auf Antrag oder von Amts wegen. Da gemäß § 40 PSG die Grundsätze des Verfahrens außer Streitsachen gelten, sind nur jene Personen antragslegitimiert, welche über ein rechtliches Interesse am ordnungsgemäßen Funktionieren der Privatstiftung verfügen.³⁵⁰ Parteien sind gemäß § 2 Abs 1 AußStrG der Antragsteller (Z 1), der vom Antragsteller als Antragsgegner oder sonst als Partei Bezeichnete (Z 2), jede Person, soweit ihre rechtlich geschützte Stellung durch die begehrte oder vom Gericht in Aussicht genommene Entscheidung oder durch eine sonstige gerichtliche Tätigkeit unmittelbar beeinflusst würde (Z 3), sowie jede Person oder Stelle, die auf Grund gesetzlicher Vorschriften in das Verfahren einzubeziehen ist (Z 4). Keine Partei ist jedoch laut § 2 Abs 2 AußStrG jene Person, welche eine Tätigkeit des Gerichtes nur anregt.³⁵¹

Die Parteistellung hängt grundsätzlich vom Inhalt der die Organisation der Stiftung festlegenden Stiftungserklärung ab; insbesondere davon, ob subjektive Rechte eingeräumt wur-

³⁴⁶ Vgl. *Arnold*, Abberufung von Vorstandsmitgliedern aus wichtigem Grund, *GesRZ* 2012, 274; *Murko/Zollner*, Interessenkollision als Abberufungsgrund, *PSR* 2012/9, 36; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 27 Rz 24 f.

³⁴⁷ Siehe OGH 5 Ob 83/99p und RS-Justiz RS0111894; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 27 Rz 25.

³⁴⁸ Die Stiftungserklärung kann jedoch nicht die Abberufung des Vorstandsmitglieds bei Vorliegen eines wichtigen Grundes untersagen (siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 27 Abs 2 PSG).

³⁴⁹ Vgl. *Torggler*, Zur Bestellung und Abberufung des Stiftungsvorstands einer Privatstiftung, *GesRZ* 1997, 150; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 27 Rz 26.

³⁵⁰ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 27 Abs 1 und Abs 2 PSG; OGH 6 Ob 145/09f; vgl. auch *Bruckner/Fries/Fries*, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht (1994), 28; *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 27 Rz 4.

³⁵¹ Siehe auch OLG Wien 28 R 184/11a.

den, die durch die bekämpfte Beschlussfassung beeinträchtigt werden.³⁵² Wurde beispielsweise in der Stiftungserklärung Personen ein Informationsrecht nach § 30 PSG - ein dem Abberufungsrecht vorgelagertes Rechtsinstrument - eingeräumt, haben diese ein rechtliches Interesse, weil ansonsten das Informationsrecht ins Leere laufen würde, und somit auch eine Legitimation zur Stellung eines Abberufungsantrags. Partei des Abberufungsverfahrens ist jedenfalls das betroffene Mitglied des Stiftungsvorstands. Ebenso genießt jene Person bzw. Stelle, welche über die Befugnis zur Bestellung bzw. Abberufung des Stiftungsvorstands verfügt, Antragslegitimation und Parteistellung.³⁵³

Eine Antragslegitimation und/oder Parteistellung kommt Beteiligten der Privatstiftung wie folgt zu:

- Stifter:

Werden dem Stifter in der Stiftungserklärung subjektive Rechte eingeräumt, welche durch die Abberufung beeinträchtigt werden würden, so kommen ihm sowohl eine Antragslegitimation als auch eine Parteistellung zu.³⁵⁴ Hat er sich hingegen in der Stiftungserklärung keinerlei Einfluss- oder Gestaltungsrechte vorbehalten, so kommt ihm aufgrund einer vollständigen Trennung der Stiftung vom Stifter keine Parteistellung zu.³⁵⁵ Ebenso kann ein Mitstifter, dessen Abberufungsbefugnis sich auf ein gemeinsames Tätigwerden mit einem weiteren Stifter beschränkt und der nicht Mitglied eines Stiftungsorgans ist, lediglich eine amtswegige Abberufung anregen.³⁵⁶ Im Unterschied zum liechtensteinschen Stiftungsrecht, wo bei einer fiduziarischen Stiftungserrichtung aufgrund der gesetzlichen Fiktion des Art 552 § 4 Abs 3 PGR die Rechte und Pflichten aus der Stiftungserklärung dem Geschäftsherrn (Treugeber) zugerechnet werden und dementsprechend der rechtliche und wirtschaftliche Stifter als ident anzusehen sind³⁵⁷, verfügt im österreichischen Stiftungsrecht auch ein wirtschaftlicher Stifter (Treugeber) selbst über kein Antragsrecht.³⁵⁸

³⁵² Vgl. OGH 6 Ob 85/01w, 6 Ob 116/01d, 6 Ob 305/01y, 6 Ob 231/02t und 6 Ob 291/02s.

³⁵³ Vgl. Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 27 Rz 27 f; Kalss/Zollner, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 125 ff; siehe auch OGH 6 Ob 157/12z.

³⁵⁴ Vgl. auch Kodek Georg in Kodek/Nowotny/Umfahrer, Firmenbuchgesetz (2005), FBG § 15 Rz 178.

³⁵⁵ Siehe OGH 6 Ob 85/01w und OLG Wien 28 R 151/06s sowie RS-Justiz RS0115131: „Der Stifter einer Privatstiftung, der sich in der Stiftungserklärung keinerlei Eingriffsrechte in das Stiftungsgeschehen vorbehalten und auf die Rechte auf Änderung der Stiftungserklärung (§ 33 PSG) und auf Widerruf der Stiftung (§ 34 PSG) verzichtet hat, ist im Verfahren über die Abberufung von Vorstandsmitgliedern (§ 27 PSG) der vom Stifter völlig getrennten Privatstiftung nicht Beteiligter.“

³⁵⁶ Siehe OGH 6 Ob 305/01y und 6 Ob 291/02s.

³⁵⁷ Siehe FL-OGH 10 HG 2009.104; vgl. Art 552 § 4 Abs 3 PGR: „Wird die Stiftung durch einen indirekten Stellvertreter errichtet, so gilt der Geschäftsherr (Machtgeber) als Stifter. Handelt auch dieser als indirekter Stellvertreter für einen Dritten, so gilt dessen Geschäftsherr (Machtgeber) als Stifter. In jedem Fall ist der

- Organe und einzelne Organmitglieder:
Sowohl die Organe, denen zweifelsfrei ein rechtliches Interesse am ordnungsgemäßen Funktionieren der Stiftung zukommt, als auch die einzelnen Mitglieder sind antragsbefugt, weil diese aufgrund der rechtlichen Bindung an die Privatstiftung und der „möglichen Auswirkung des Fehlens oder der Pflichtverletzung anderer Organmitglieder [...] in ihrer Organfunktion über bloß wirtschaftliche Interessen hinausgehend beeinträchtigt werden“³⁵⁹ können.³⁶⁰
- Begünstigte:
Da den Gesetzesmaterialien³⁶¹ zufolge auch Begünstigte ein rechtliches Interesse am ordnungsgemäßen Funktionieren einer Privatstiftung haben, sind diese unter Umständen auch berechtigt einen Abberufungsantrag zu stellen, wobei zwischen den unterschiedlichen Arten von Begünstigten (siehe Kapitel II. 5.) unterschieden werden muss.
Jedenfalls antragsberechtigt sind Begünstigte mit klagbarem Anspruch und aktuell Begünstigte. Entgegen der Meinungen von *Reich-Rohrwig/Wallner*³⁶² und *Hofmann*³⁶³, welchen zufolge aktuell Begünstigte mangels rechtlichem Interesse die Abberufung des Stiftungsvorstands bei Gericht nur anregen, nicht jedoch beantragen können, haben aktuell Begünstigte sehr wohl ein rechtliches Interesse, da sie Adressaten des Informationsrechts gemäß § 30 PSG sind (siehe Kapitel V. 5.2.).

indirekte Stellvertreter verpflichtet, dem Stiftungsrat die Person des Stifters bekannt zu geben“; vgl. auch *Schauer Martin in Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 4 Rz 1 ff; *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 4 Rz 1 ff; siehe auch Kapitel III. 2.2.

³⁵⁸ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 27 Rz 28.

³⁵⁹ Siehe OGH 6 Ob 145/09f und *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 27 Rz 29. Über keine Antragslegitimation verfügt jedoch ein bereits abberufenes Mitglied (siehe OLG Wien OLG Wien 28 R 98/99h und 28 R 155/99s; vgl. *Kodek Georg in Kodek/Nowotny/Umfahrer*, Firmenbuchgesetz (2005), FBG § 15 Rz 178 ff; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 27 Rz 29).

³⁶⁰ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 27 Abs 1 PSG; vgl. OGH 6 Ob 305/01y, 6 Ob 145/09f, 6 Ob 240/10b (6 Ob 241/10z), 6 Ob 195/10k, 6 Ob 233/09x, 6 Ob 98/11x, 6 Ob 118/11p; der OGH hat in 6 Ob 98/11x unter Hinweis auf 6 Ob 195/11k, 6 Ob 82/11v sowie 6 Ob 240/10b klargestellt, „dass für Begehren auf Abberufung von Vorstandsmitgliedern nicht nur den Stiftungsorganen, sondern auch einzelnen Organmitgliedern Parteistellung zukommt, weil dies nicht dem Schutz von Individualinteressen, sondern dem Ausgleich eines bei der Privatstiftung bestehenden strukturellen Kontrolldefizits dient“; vgl. auch *Bruckner/Fries/Fries*, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht (1994), 28 und 54; *Torggler*, Zur Bestellung und Abberufung des Stiftungsvorstands einer Privatstiftung, GesRZ 1997, 148 f; *Arnold*, Antragslegitimation einzelner Organmitglieder auf gerichtliche Abberufung nach § 27 Abs 2 PSG (OGH 18.7.2011, 6 Ob 98/11x), GesRZ 2012, 142 ff; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 27 Rz 29; *Hartlieb*, Zur Antragstellung und Parteistellung im Verfahren nach § 27 Abs 2 PSG, PSR 2012, 101 ff.

³⁶¹ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 27 Abs 1 PSG.

³⁶² Siehe *Reich-Rohrwig/Wallner*, Verbesserung der Rechte von Stiftern und Begünstigten einer Privatstiftung, *ecolx*, 2005, 537.

³⁶³ Siehe *Hofmann*, Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung, GesRZ 2006, 19.

Überdies ist § 27 Abs 2 PSG einer OGH-Entscheidung³⁶⁴ zufolge so auszulegen, „dass die dort statuierte Antragslegitimation auch ehemaligen aktuellen Begünstigten zukommt, soweit als Abberufungsgründe Gründe angeführt werden, die sich auf die Verletzung von Pflichten gegenüber dem Begünstigten beziehen.“³⁶⁵

Ebenso hängt es bei den potenziell Begünstigten davon ab, ob ihnen die Informationsrechte zustehen oder nicht.³⁶⁶ Potenziell Begünstigten, bei welchen die Stelle bzw. das Organ kein Auswahlmessen mehr hat, sind antragslegitimiert, hingegen fehlt „bloß potenziell Begünstigten“³⁶⁷, welche noch über keine hinreichend konkretisierte Anwartschaft verfügen, das rechtliche Interesse und dementsprechend kommt ihnen keine Antragslegitimation zu.³⁶⁸

Letztbegünstigte haben im Stadium der Abwicklung der Privatstiftung, dh nachdem ein Auflösungsbeschluss gefasst wurde, ein rechtliches Interesse an der Abberufung von Liquidatoren und dementsprechend steht ihnen das Recht zu, einen entsprechenden Antrag zu stellen. Hingegen bei einer werbenden Privatstiftung steht ihnen das Recht grundsätzlich nicht zu.³⁶⁹

Außerdem kann der Stifter in der Stiftungsurkunde Personen, die nicht (gesetzlich) antragslegitimiert sind, das Recht zur Stellung eines Abberufungsantrags einräumen. Zusätzlich sind - wie bereits oben ausgeführt - alle Personen, welche ex lege oder kraft Stiftungserklärung über Informationsrechte verfügen, antragsberechtigt.

Unabhängig davon hat das Gericht Anregungen von nicht antragslegitimierten Personen von Amts wegen nachzugehen und gegebenenfalls ein Abberufungsverfahren gemäß § 27 Abs 2 PSG einzuleiten. Wer eine Tätigkeit des Gerichtes offensichtlich nur anregt, erlangt jedoch weder eine Partei- oder Beteiligtenstellung noch eine Rechtsmittellegitimation.³⁷⁰

³⁶⁴ Siehe OGH 6 Ob 157/12z.

³⁶⁵ Vgl. *Kalss/Zollner*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 136 f; *Kalss Susanne*, Die vorzeitige Abberufung des Stiftungsvorstands aus wichtigem Grund nach österreichischem Recht, in *Kohl* (Hrsg), Zwischen Markt und Staat: Gedächtnisschrift für Rainer Walz (2008), 330; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 27 Rz 29 f; vgl. auch OGH 6 Ob 157/12z und OLG Wien 28 R 187/08p.

³⁶⁶ Siehe Kapitel V. 5.2.

³⁶⁷ Siehe OGH 6 Ob 180/04w und RS-Justiz RS0119643: „Personen, deren Begünstigtenstellung aufschiebend bedingt (oder für die Zukunft) befristet ist, sind noch nicht Begünstigte im Sinn des § 5 PSG und haben keinen Auskunftsanspruch.“; so auch später das OLG Linz 6 R 138/08v.

³⁶⁸ Vgl. *Kalss/Zollner*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 136 f; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 27 Rz 29; siehe auch OGH 6 Ob 157/12z.

³⁶⁹ Vgl. *Kalss/Zollner*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 131.

³⁷⁰ Siehe § 2 Abs 2 AußStrG; siehe auch OGH 6 Ob 180/04w; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 27 Rz 29 f; *Kalss/Zollner*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 125 ff.

6.6.3.4. Gerichtliche Entscheidung und Rechtsmittel

In einem Verfahren nach § 27 Abs 2 PSG kann die Entscheidung des Gerichts entweder auf Abberufung oder auf Ab- bzw. Zurückweisung des entsprechenden Antrags lauten. Die Entscheidung des Gerichts ist sofort wirksam³⁷¹, wobei gegen den Gerichtsbeschluss der Rekurs offen steht. Keine Rekursmöglichkeit besteht jedoch gegen die Verweigerung eines amtswegigen Vorgehens, da jene Person, welche das (amtswegige) Verfahren angeregt hat, über keine Partei- oder Beteiligtenstellung und folglich auch über keine Rekurslegitimation verfügt.³⁷²

Grundsätzlich richtet sich die Legitimation zur Erhebung eines Rechtsmittels nach dem AußStrG, wobei diese von der Parteistellung (siehe oben) abhängig ist.³⁷³ Jedenfalls rekurslegitimiert sind der Antragsteller³⁷⁴ sowie das betroffene Organmitglied. Entgegen der Lehrmeinung und einer früheren Entscheidung³⁷⁵ hat der OGH festgehalten, dass die Privatstiftung selbst in einem Abberufungsverfahren nach § 27 Abs 2 PSG nicht Partei ist.³⁷⁶

Rekurslegitimiert sind in einem Verfahren über die Abberufung eines Vorstandsmitgliedes neben den Organen auch deren Mitglieder. Die Organmitglieder sind - unabhängig davon, ob sie Antragsteller sind - auch in Verfahren über die Abberufung eines anderen Organmitgliedes rechtsmittellegitimiert. Bemerkenswert ist dabei, dass keine Beschränkung der Rechtsmittellegitimation auf Verfahren von Organmitgliedern ihres eigenen Organs gegeben ist, sondern dass beispielsweise auch ein Stiftungsprüfer in einem Abberufungsverfahren eines Vorstandsmitglieds Rechtsmittel ergreifen kann. Der Grund dafür liegt nicht in der Wahrung von Individualinteressen des abberufenen Vorstandsmitglieds, sondern vielmehr darin, dass sich sonst ein Kontrolldefizit ergeben würde.³⁷⁷

³⁷¹ „Ein allfälliger beigelegter Ausspruch über die sofortige Wirksamkeit der Entscheidung hat diesfalls nur verdeutlichende, nicht aber konstitutive Funktion“ (siehe OGH 6 Ob 244/11t); vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 27 Rz 31a.

³⁷² Siehe OGH 6 Ob 180/04w und 6 Ob 267/99d; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 27 Rz 32b.

³⁷³ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 27 Rz 31 ff.

³⁷⁴ Siehe auch OGH 6 Ob 244/11t.

³⁷⁵ Siehe OGH 6 Ob 82/11v.

³⁷⁶ Siehe OGH 6 Ob 40/12v und 6 Ob 156/12.; im Unterschied dazu hat die Privatstiftung im Verfahren nach § 30 PSG als Antragsgegnerin gemäß § 2 Abs 1 Z 2 AußStrG Parteistellung; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 27 Rz 32a; *Hartlieb*, Zur Antragstellung und Parteistellung im Verfahren nach § 27 Abs 2 PSG, PSR 2012, 103.

³⁷⁷ Siehe OGH 6 Ob 305/01y, 6 Ob 195/10k, 6 Ob 82/11v, 6 Ob 98/11x und 6 Ob 118/11p; vgl. *Karollus*, Privatstiftungen: Rekurslegitimation und gerichtliche Prüfpflicht bei Löschung eines Vorstandsmitglieds infolge Abberufung / dreijährige Mindestfunktionsdauer des Stiftungsvorstands / Zulässigkeit weiterer Bestellungen des Vorstands durch den Stifter / Abberufung des Stiftungsvorstands durch Begünstigte, JBl 2011, 330; *Hartlieb*, Zur Antragstellung und Parteistellung im Verfahren nach § 27 Abs 2 PSG, PSR 2012, 101 f; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 27 Rz 32c.

Allerdings sind nicht alle Antragsberechtigten auch rekurslegitimiert. So sind beispielsweise Begünstigte zwar unter Umständen (siehe oben) antragslegitimiert, jedoch können sie ein Rechtsmittel gegen eine Entscheidung nur dann erheben, wenn sie selbst Antragsteller waren, weil durch die Abberufung des Vorstandsmitglieds grundsätzlich nicht in ihre rechtlich geschützte Stellung eingegriffen wird.³⁷⁸

Insgesamt ist der OGH bei der Parteistellung von Organen und deren Mitgliedern in Abberufungsverfahren nach § 27 Abs 2 PSG viel großzügiger als in anderen Bereichen. Beispielsweise genießt in einem Verfahren zur Änderung der Stiftungserklärung nach § 33 Abs 2 PSG lediglich der Stiftungsvorstand als Gesamtorgan Parteistellung und nicht dessen einzelne Mitglieder.³⁷⁹

6.6.4. Amtsniederlegung

Während das Privatstiftungsgesetz mit § 24 Abs 3 PSG³⁸⁰ eine Norm für die Zurücklegung des Aufsichtsratsmandats enthält, gibt es keine ähnliche Bestimmung für die Mitglieder des Stiftungsvorstands. Das OLG Wien hat in einer Entscheidung³⁸¹ festgehalten, dass eine mit § 24 Abs 3 PSG vergleichbare Norm in die Stiftungsurkunde aufgenommen werden kann. Ungeachtet dessen steht den Vorstandsmitgliedern auch dann, wenn die Stiftungsurkunde keine derartige Norm enthält, das Recht auf Amtsniederlegung zu, wobei wie folgt differenziert werden muss:

- Bestellung auf unbestimmte Zeit:
Wurde das Vorstandsmitglied auf unbestimmte Zeit bestellt, kann es sowohl aus wichtigem Grund³⁸² als auch ohne Grund³⁸³ zurücktreten. Allerdings muss in diesem Fall wohl eine angemessene Frist von zumindest vier Wochen einge-

³⁷⁸ Siehe OLG Wien 28 R 7/12y, 28 R 8/12w, 28 R 10/12i; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 27 Rz 32c; *Zollner*, Gründe zur und Verfahren der gerichtlichen Abberufung von Vorstandsmitgliedern, Anmerkung zu OLG Wien 16.7.2012, 28 R 7/12 y, PSR 2012/38, 144; *Hartlieb*, Zur Antragstellung und Parteistellung im Verfahren nach § 27 Abs 2 PSG, PSR 2012, 103.

³⁷⁹ Siehe OGH 6 Ob 261/09i; Überhaupt kann angemerkt werden, dass die Rechtsmittellegitimation von einzelnen Organmitgliedern im Gesellschaftsrecht grundsätzlich abgelehnt wird; vgl. *Hartlieb*, Zur Antragstellung und Parteistellung im Verfahren nach § 27 Abs 2 PSG, PSR 2012, 101 f.

³⁸⁰ § 24 Abs 3 PSG: „Jedes Mitglied des Aufsichtsrats kann sein Amt unter Einhaltung einer mindestens vierwöchigen Frist auch ohne wichtigen Grund mit schriftlicher Anzeige an die Privatstiftung und das Gericht zurücklegen.“ In den Gesetzesmaterialien heißt es dazu: „In der Stiftungserklärung kann mangels eines diesbezüglichen Vorbehalts das hier dem Aufsichtsratsmitglied eingeräumte Recht, sein Amt zurückzulegen, nicht eingeschränkt werden“ (siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 24 Abs 3 PSG).

³⁸¹ Siehe OLG Wien 28 R 366/03d.

³⁸² Vgl. *Schmidt Sabine* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 181; *Hasch Alexander / Selhofer Renate* in *Hasch & Partner Anwaltsengesellschaft mbH* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz (2003), § 15 Anm 10.

³⁸³ Vgl. *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 15, § 16 Rz 37.

halten werden³⁸⁴, wobei davon einvernehmlich abgegangen werden kann.³⁸⁵ Ob eine Frist angemessen ist, muss unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls beurteilt werden. Zur Unzeit darf jedoch das Amt nicht niedergelegt werden.³⁸⁶

- Bestellung auf bestimmte Zeit:

Erfolgte hingegen die Bestellung des Vorstandsmitglieds auf bestimmte Zeit und enthält die Stiftungsurkunde keinen entsprechenden Passus, kann das Vorstandsmandat - auch ohne Einhaltung einer Frist - aus wichtigem Grund zurückgelegt werden.³⁸⁷ Richtigerweise ist es aber meines Erachtens ebenso zulässig, dass Vorstandsmitglieder unter Umständen auch ohne wichtige Gründe ihr Amt niederlegen können, wenn sie dabei eine angemessene Frist einhalten. Dies gilt zwar nicht unbedingt für Bestellungen auf eine kurze Zeit (zB ein Jahr), aber sicherlich für Bestellungen auf eine lange Zeit (zB zehn Jahre). Das PSG enthält keine Höchstfunktionsdauer³⁸⁸ und es wäre meines Erachtens unsachlich, wenn ein Vorstandsmitglied seine Tätigkeit nicht zurücklegen könnte.³⁸⁹

§ 24 Abs 3 PSG zufolge kann das Aufsichtsratsmandat „mit schriftlicher Anzeige an die Privatstiftung und das Gericht“ zurückgelegt werden und dies trifft laut *Micheler*³⁹⁰ auch auf das Vorstandsmandat zu. In Anlehnung an allgemeine gesellschaftsrechtliche Überlegungen sowie an § 16a GmbHG³⁹¹ hat der Rücktritt richtigerweise jedoch jenem Organ bzw. jener Stelle angezeigt zu werden, welches bzw. welche für die Abberufung (und Bestellung) zuständig ist.³⁹² Sofern eine derartige Stelle bzw. ein derartiges Organ nicht existiert, hat der Rücktritt gegenüber dem Gericht zu erfolgen, da dieses gemäß § 27 PSG auch

³⁸⁴ Vgl. OLG Wien 28 R 366/03d; Nowotny Georg in Gassner/Göth/Gröhs/Lang (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 149 f; Micheler Eva in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 15, § 16 Rz 37.

³⁸⁵ Siehe OLG Wien 28 R 146/06f.

³⁸⁶ Siehe auch Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 24 Rz 26.

³⁸⁷ Vgl. Schmidt Sabine in Doralt/Kalss (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 181.

³⁸⁸ Siehe Kapitel II. 6.4.3.

³⁸⁹ Vgl. Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 125 f.

³⁹⁰ Vgl. Micheler Eva in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 15, § 16 Rz 37.

³⁹¹ § 16a GmbHG Rücktritt der Geschäftsführer: (1) „Geschäftsführer können unbeschadet der Entschädigungsansprüche der Gesellschaft ihnen gegenüber aus bestehenden Verträgen ihren Rücktritt erklären; liegt ein wichtiger Grund hiefür vor, kann der Rücktritt mit sofortiger Wirkung erklärt werden, sonst wird der Rücktritt erst nach Ablauf von 14 Tagen wirksam.“ (2) „Der Rücktritt ist gegenüber der Generalversammlung, wenn dies in der Tagesordnung angekündigt wurde, oder gegenüber allen Gesellschaftern zu erklären. Hievon sind allfällige Mitgeschäftsführer und, wenn ein Aufsichtsrat besteht, dessen Vorsitzender zu verständigen;“ vgl. dazu Koppensteiner/Rüffler, Kommentar zum GmbHG³ (2007), § 16a Rn 4.

³⁹² Vgl. Nowotny Georg in Gassner/Göth/Gröhs/Lang (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 150.

zur Nachbesetzung fehlender Organmitglieder zuständig ist. In der Praxis finden sich dazu häufig Bestimmungen in der Stiftungsurkunde, welche grundsätzlich auch zulässig sind.³⁹³

Angemerkt werden muss in diesem Zusammenhang, dass etwaige „Blanko-Rücktrittserklärungen“³⁹⁴ des Stiftungsvorstands wohl gemäß § 879 ABGB als nichtig einzustufen wären.³⁹⁵

6.7. Geschäftsführung und Vertretung

6.7.1. Vertretung und Zeichnung

§ 17 Abs 1 Satz 1 PSG zufolge verwaltet und vertritt der Stiftungsvorstand die Privatstiftung, er hat das Vertretungsmonopol der Privatstiftung inne.³⁹⁶ Damit ist die „Vertretung nach außen“, nicht jedoch das Handeln des Vorstands gegenüber den Stiftungsorganen und deren Mitgliedern gemeint.³⁹⁷ Der Stiftungsvorstand ist zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung sowie zum Setzen gewöhnlicher und außergewöhnlicher Handlungen befugt; eine Beschränktheit oder Beschränkbarkeit der Vertretungsmacht ist nicht gegeben.³⁹⁸ Allerdings ist er im Innenverhältnis an die Stiftungserklärung gebunden und er hat gemäß § 17 Abs 1 Satz 1 PSG für die Erfüllung des Stiftungszwecks zu sorgen.³⁹⁹

Sofern die Stiftungserklärung keine anderen Regelungen vorsieht (siehe unten), sind gemäß § 17 Abs 3 Satz 1 PSG sämtliche Mitglieder des Stiftungsvorstands nur gemeinschaftlich zur Abgabe von Willenserklärungen und zur Zeichnung für die Privatstiftung befugt.⁴⁰⁰ Diese Bestimmung gilt allerdings nur für die aktive, nicht jedoch für die passive Vertretung (siehe unten) der Privatstiftung. Rechtsgeschäftliche Willenserklärungen können daher - unter allein organschaftlichen Gesichtspunkten - nur wirksam werden, wenn daran alle Vorstandsmitglieder mitwirken, weil die einzelnen Vorstandsmitglieder im Falle der Gesamtvertretung an der Bildung des organschaftlichen Geschäftswillens eben nur

³⁹³ Siehe OLG Wien 28 R 366/03d.

³⁹⁴ Siehe Kalss Susanne / Müller Katharina in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 25 Rz 59.

³⁹⁵ Vgl. Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 127 f.

³⁹⁶ Vgl. Torggler Hellwig in Gassner/Göth/Gröhs/Lang (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 64; Schmidt Sabine in Doralt/Kalss (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 184; Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 1.

³⁹⁷ Siehe Strasser Rudolf in Jabornegg/Strasser (Hrsg), AktG online - Kommentar zum Aktiengesetz II⁵ (2011), §§ 71-74 Rz 13.

³⁹⁸ Vgl. Torggler, Verantwortung und Haftung der Mitglieder von Stiftungsvorständen, 10 Fragen und Antworten für Vorstandsmitglieder und jene, die es werden wollen, ecolex 1998, 131; Micheler Eva in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 17 Rz 1 ff.

³⁹⁹ Vgl. Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 4 ff.

⁴⁰⁰ § 17 Abs 3 PSG entspricht im Wesentlichen § 71 Abs 2 AktG (siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 17 Abs 3 PSG) und § 18 Abs 2 GmbHG.

mitwirken, jedoch für sich allein keine Vertretungshandlungen setzen können.⁴⁰¹ Die Erklärung eines alleinhandelnden gesamtvertretungsbefugten Vorstandsmitglieds ist schwebend unwirksam.⁴⁰² Hingegen kann ein Vorstandsmitglied sehr wohl (rechtserhebliche) Wissenserklärungen, nicht jedoch Willenserklärungen, einzeln abgeben.⁴⁰³

Darüber hinaus kann der Stiftungsvorstand gemäß § 17 Abs 3 Satz 2 PSG „einzelne Mitglieder des Stiftungsvorstands zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen“, dh innerhalb dessen kann ein einzelnes Vorstandsmitglied die Privatstiftung trotz Gesamtvertretung alleine vertreten. Es ist allerdings unzulässig, wenn diese Möglichkeit vom Stiftungsvorstand dazu genutzt wird, um die organschaftliche Gesamtvertretung durch wechselseitige Ermächtigungen zu umgehen und dadurch die einzelnen Vorstandsmitglieder zur Einzelvertretung zu berechtigen.⁴⁰⁴ Außerdem kann der Stiftungsvorstand auch einzelnen Vorstandsmitgliedern rechtsgeschäftliche Vollmacht zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften erteilen.⁴⁰⁵

Die Vertretungsregeln des § 17 Abs 3 PSG kommen jedoch nur dann zur Anwendung, „wenn die Stiftungserklärung nichts anderes bestimmt“, dh die gesetzlich vorgesehene Gesamtvertretung kann durch Bestimmungen in der Stiftungserklärung in jede Richtung abgeändert werden. Eine entsprechende Regelung hat allerdings gemäß § 9 Abs 2 Z 1 PSG iVm § 10 Abs 2 Satz 1 PSG in der Stiftungsurkunde zu erfolgen, in der Stiftungszusatzurkunde wäre sie hingegen unwirksam. So kann beispielsweise allen oder einzelnen Vorstandsmitgliedern Einzelvertretungsbefugnis eingeräumt oder eine kollektive Vertretung durch zwei Vorstandsmitglieder vorgesehen werden.⁴⁰⁶

Die obigen Ausführungen gelten für die aktive, nicht jedoch für die passive Vertretung: „Ist eine Willenserklärung der Privatstiftung gegenüber abzugeben, so genügt die Abgabe gegenüber einem Mitglied des Stiftungsvorstands“ (§ 17 Abs 3 Satz 3 PSG). Diese Bestimmung ist zwingend und von ihr kann weder durch die Stiftungserklärung noch im Beststellungsakt abgegangen werden.⁴⁰⁷

⁴⁰¹ Siehe OGH 1 Ob 293/01x.

⁴⁰² Siehe OGH 1 Ob 538/95 und RS-Justiz RS0059890.

⁴⁰³ Siehe OGH 1 Ob 172/98w und 1 Ob 293/01x; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 7 ff.

⁴⁰⁴ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 10; siehe auch *Strasser Rudolf in Jabornegg/Strasser* (Hrsg), AktG online - Kommentar zum Aktiengesetz II⁵ (2011), §§ 71-74 Rz 52.

⁴⁰⁵ Siehe OGH 6 Ob 155/06x; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 13.

⁴⁰⁶ Vgl. *Nowotny Christian in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 160; *Micheler Eva in Doralt/Nowotny/Kalss*, Kommentar zum PSG (1995), § 17 Rz 3; *Krejci*, Das künftige Privatstiftungsrecht weist noch Mängel auf, RdW 1993, 137; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 15 f.

⁴⁰⁷ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 19 ff.

Außerdem kann die Privatstiftung an Dritte eine ganz normale rechtsgeschäftliche Vollmacht iSd §§ 1002 ff ABGB erteilen. Unter entsprechenden Umständen kann sogar eine Duldungs- oder Anscheinsvollmacht⁴⁰⁸ in Betracht kommen.⁴⁰⁹

Auch eine organschaftliche Vertretung der Privatstiftung durch andere Organe kommt in wenigen Einzelfällen in Betracht. So wird die Privatstiftung gemäß § 25 Abs 3 PSG bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit den Vorstandsmitgliedern vom Aufsichtsrat vertreten. Wenn die Privatstiftung keinen Aufsichtsrat hat, bedürfen Rechtsgeschäfte der Privatstiftung mit einem Mitglied des Stiftungsvorstands gemäß § 17 Abs 5 PSG der Genehmigung aller übrigen Mitglieder des Stiftungsvorstands und des Gerichts (siehe Kapitel II. 6.7.4). Des Weiteren kann die Privatstiftung bei Festlegung der Vergütung der Vorstandsmitglieder bzw. bei Ausgestaltung derer Anstellung wohl auch durch die für die Bestellung zuständige Stelle vertreten werden. Abgesehen von diesen Konstellationen ist eine organschaftliche Vertretung durch andere Organe oder Personen aufgrund des Vertretungsmonopols des Vorstands wohl nicht zulässig.⁴¹⁰

Eng mit der Vertretung verwandt ist auch die „Zeichnung“, dh die Vertretungshandlung in Schriftform.⁴¹¹ § 16 PSG zufolge haben die Mitglieder des Vorstands „in der Weise zu zeichnen, dass sie dem Namen der Privatstiftung ihre Unterschrift beifügen“.⁴¹² Durch § 16 PSG wird die Formfreiheit keinesfalls eingeschränkt, dh mündliche oder konkludente Vertragsabschlüsse sind dennoch möglich. Ebenso gilt diese Norm nur für den Außenbereich⁴¹³ (und nicht im Innenverhältnis).⁴¹⁴ Überhaupt ist § 16 PSG eine „bloße Ordnungsvorschrift“⁴¹⁵, dh deren Nichteinhaltung führt nicht zur Unwirksamkeit der Vertretungshandlung bzw. des rechtsgeschäftlichen Akts.⁴¹⁶

⁴⁰⁸ Siehe zB OGH 4 Ob 199/11k. Allerdings reicht es beispielsweise für die Annahme einer Anscheins- oder Duldungsvollmacht nicht aus, dass der Stifter in der Öffentlichkeit als Vertreter der Stiftung wahrgenommen wird und auch Verhandlungen für die Stiftung führt, „wenn die von der Stiftung abgeschlossenen Geschäfte letztlich von den dafür zuständigen Organen der Stiftung abgeschlossen werden“ (siehe OGH 8 Ob 126/06x).

⁴⁰⁹ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 23.

⁴¹⁰ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 25.

⁴¹¹ Siehe OGH 5 Ob 555/82 und 5 Ob 504/82 sowie RS-Justiz RS0059778.

⁴¹² Ähnliche Bestimmungen finden sich in § 72 AktG und § 18 Abs 2 Satz 2 GmbHG (siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 16 PSG) sowie § 51 UGB.

⁴¹³ Vgl. *Strasser Rudolf* in *Jabornegg/Strasser* (Hrsg), AktG online - Kommentar zum Aktiengesetz II⁵ (2011), §§ 71-74 Rz 79.

⁴¹⁴ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 16 Rz 1 ff.

⁴¹⁵ Zur vergleichbaren Norm § 18 Abs 2 GmbHG siehe OGH 1 Ob 650/78 und 8 Ob 1/94 (8 Ob 2/94) sowie RS-Justiz RS0014561.

⁴¹⁶ Vgl. *Enzinger Michael* in *Straube* (Hrsg), GmbHG online - Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz (2013), § 18 Rz 38; *Nowotny Christian* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz² (2012), § 72 Rz 2; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 16 Rz 8.

6.7.2. Geschäftsführung

Wie allgemein im Gesellschaftsrecht und oben bereits ausgeführt, muss auch bei der Privatstiftung zwischen Außen- und Innenverhältnis unterschieden werden. Während man bei der Vertretung Schritte nach Außen setzt, ist unter Geschäftsführung die Verwirklichung des Stiftungszwecks im Innenverhältnis zu verstehen. Bevor ein Akt nach Außen gesetzt werden kann, muss zuvor eine entsprechende Handlung im Innenverhältnis erfolgen. Eine Vertretungshandlung ist allerdings nicht deswegen ungültig, weil eine Geschäftsführungshandlung im Innenverhältnis fehlt, jedoch macht sich das agierende Mitglied gegenüber der Privatstiftung haftbar.⁴¹⁷

Der Stiftungsvorstand wählt aus seiner Mitte einen Vorsitzenden und wenigstens einen Stellvertreter (§ 28 Z 1 PSG). Gemäß § 28 Z 2 PSG fasst der Stiftungsvorstand, wenn die Stiftungserklärung nichts anderes vorsieht, unbeschadet des § 14 Abs 3 PSG und des § 35 Abs 2 PSG die Beschlüsse mit einfacher Mehrheit der Stimmen aller Mitglieder, wobei bei Stimmgleichheit die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag gibt (Dirimierungsrecht). Während § 28 Z 1 PSG zwingend ist, kann § 28 Z 2 PSG in der Stiftungserklärung abbedungen werden.⁴¹⁸

Beispielsweise können für die Beschlussfassung im Stiftungsvorstand Einstimmigkeit oder qualifizierte Mehrheiten angeordnet werden. Nicht erlaubt ist es, einzelne Vorstandsmitglieder generell von der Geschäftsführung auszuschließen,⁴¹⁹ jedoch ist es zulässig, wenn einem Mitglied des Stiftungsvorstands ein Alleinentscheidungsrecht eingeräumt wird.⁴²⁰ Dadurch könnte sich beispielsweise der Stifter als Vorstandsmitglied den absoluten Einfluss auf die Geschäftsführung und Vertretung der Privatstiftung, wenn auch im Rahmen der gesetzlichen Schranken, erhalten. Der Stiftungsvorstand kann nämlich immer noch „ein möglichst effektives, professionelles und zugleich sich selbst kontrollierendes Ausführungsorgan der Privatrechtsstiftung“⁴²¹ sein, da die übrigen Vorstandsmitglieder bei Gericht immer noch eine Sonderprüfung (§ 31 Abs 1 PSG) oder die Abberufung des anderen Vorstandsmitglieds beantragen (§ 27 Abs 2 PSG) können.⁴²²

⁴¹⁷ Vgl. *Schmidt*, Gesellschaftsrecht³ (1997), 1388 f; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 27.

⁴¹⁸ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 29 f und § 28 Rz 7 ff.

⁴¹⁹ Vgl. *Bruckner/Fries/Fries*, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht (1994), 35; *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 17 Rz 10; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 32.

⁴²⁰ Siehe OLG Wien 28 R 244/98b.

⁴²¹ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15 Abs 1 PSG.

⁴²² Siehe OLG Wien 28 R 244/98b; vgl. *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 17 Rz 10; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 31.

Des Weiteren kann der Stifter in der Stiftungserklärung zustimmungspflichtige Geschäfte, sachliche Leitlinien und sonstige Richtlinien für die Geschäftsführung vorsehen (siehe ausführlicher Kapitel V. 4.). Beispielsweise ist es (im Innenverhältnis) zulässig, bestimmte Richtlinien für die Veranlagung (zB Verbot von Veranlagung in Aktien und Derivativen, Veranlagung nur in mündelsichere Wertpapiere) oder auch Leitlinien (zB wie der Stiftungsvorstand bei der Bestellung von Organen von Gesellschaften, an welchen die Privatstiftungen Beteiligungen hält, vorzugehen hat) festzuschreiben.⁴²³

6.7.3. Sitzungen und innere Ordnung

Laut § 17 Abs 4 PSG können Sitzungen des Stiftungsvorstands „in angemessener Frist vom Vorsitzenden, seinem Stellvertreter oder von zwei Dritteln der Mitglieder des Stiftungsvorstands einberufen werden“. Während der Aufsichtsrat gemäß § 25 Abs 5 PSG iVm § 94 Abs 3 PSG vierteljährlich Sitzungen abzuhalten hat, enthält das PSG keine vergleichbare Bestimmung für den Stiftungsvorstand. Allerdings haben die Vorstandsmitglieder neben Sitzungen auch außerhalb davon regelmäßig Konsultationen abzuhalten um ihre Aufgaben „mit der Sorgfalt eines gewissenhaften Geschäftsleiters“ zu erfüllen. Eine Pflicht könnte sich aber beispielsweise aus in der Stiftungserklärung vorgesehenen Richtlinien ergeben (siehe ausführlicher Kapitel V. 4.).

Ebenso wäre es wohl zulässig in derartigen Richtlinien das Einberufungsrecht gemäß § 17 Abs 4 PSG (Vorsitzenden, Stellvertreter oder zwei Dritteln der Vorstandsmitglieder) entsprechend zu erweitern, dass zB auch ein einzelnes Vorstandsmitglied eine Sitzung einberufen könnte. Eine Einschränkung des § 17 Abs 4 PSG ist aber nicht zulässig, da dadurch der Schutzzweck dieser Bestimmung unterlaufen würde.⁴²⁴

6.7.4. Anmeldung zum Firmenbuch

Gemäß § 15 Abs 5 PSG sind die jeweiligen Mitglieder des Stiftungsvorstands und ihre Vertretungsbefugnis sowie das Erlöschen oder eine Änderung ihrer Vertretungsbefugnis ohne Verzug zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden. Die Eintragung in das Firmenbuch wirkt lediglich deklarativ⁴²⁵. Die Wirksamkeit hängt grundsätzlich jeweils von der Entscheidung der zuständigen Stelle ab, unter Umständen können dies auch der Zugang bzw. die Annahme sowie der Zeitpunkt, bei welchem das absolute Bestellungshin-

⁴²³ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 34 f.

⁴²⁴ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 36 f; *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 17 Rz 11; *Arnold/Ginthör*, Der Stiftungsvorstand (2006), Rz 143 ff.

⁴²⁵ Siehe OLG Wien 28 R 98/99h und 28 R 155/99s und 28 R 366/03d; vgl. auch *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 15, § 16 Rz 40; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 130.

dernis eintritt, sein. Bei Amtsniederlegung ist das Datum der Wirksamkeit des Rücktritts entscheidend.⁴²⁶

Die Anmeldung der Bestellung eines Vorstandsmitglieds oder der Änderung der Vertretungsbefugnis hat durch die Mitglieder des Stiftungsvorstands in vertretungsbefugter Anzahl zu erfolgen.⁴²⁷ Ebenso können dabei bereits die neu bestellten mitwirken, da die Bestellung bereits mit entsprechendem Beschluss wirksam wird (siehe oben). Laut § 15 Abs 5 Satz 2 PSG ist der Anmeldung „der Nachweis der Bestellung oder der Änderung in öffentlich beglaubigter Form beizufügen“. Ebenso müssen die Unterschriften der Vorstandsmitglieder auf der Anmeldung öffentlich beglaubigt sein.⁴²⁸ „Zugleich haben die Mitglieder des Stiftungsvorstands ihre öffentlich beglaubigte Musterzeichnung vorzulegen“ (§ 15 Abs 5 Satz 3 PSG). Zusätzlich wird in der Praxis eine Erklärung des jeweils bestellten Vorstandsmitglieds verlangt, in welcher dieser zu bestätigen hat, dass keine Unvereinbarkeiten iSd § 15 Abs 2, 3 und 3a PSG vorliegen.⁴²⁹

Wie auch bei der Anmeldung der Bestellung, hat die Anmeldung der Löschung eines Vorstandsmitglieds durch die übrigen, noch aufrecht bestellten Vorstandsmitglieder in vertretungsbefugter Zahl zu erfolgen. Eine mit § 17 Abs 2 GmbHG vergleichbare Bestimmung ist sowohl dem PSG als auch dem AktG fremd. § 17 Abs 2 GmbHG zufolge kann das Erlöschen der Vertretungsbefugnis „auch vom abberufenen oder zurückgetretenen Geschäftsführer unter Bescheinigung der Abberufung oder des Zugangs der Rücktrittserklärung zur Eintragung in das Firmenbuch angemeldet werden“. Während früher eine Analogie nicht unbedingt befürwortet wurde⁴³⁰, hat sich mittlerweile das OLG Wien für eine analoge Anwendung von § 17 Abs 2 GmbHG auf das Privatstiftungsrecht ausgesprochen.⁴³¹ Dies bedeutet, dass das abberufene oder zurückgetretene Vorstandsmitglied unter Bescheinigung der Abberufung oder des Zugangs der Rücktrittserklärung das Erlöschen der Vertretungsbefugnis zur Eintragung in das Firmenbuch anmelden kann.⁴³²

Die Unterschriften der Vorstandsmitglieder auf der Anmeldung der Löschung müssen öffentlich beglaubigt sein; im Unterschied dazu muss der (der Anmeldung beizufügende)

⁴²⁶ Siehe OLG Wien 28 R 146/06f.

⁴²⁷ Im Vergleich dazu haben bei der Anmeldung einer Privatstiftung zum Firmenbuch sämtliche Vorstandsmitglieder mitzuwirken (vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 12 Rz 11 f).

⁴²⁸ Siehe § 11 UGB.

⁴²⁹ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 131 ff.

⁴³⁰ Siehe *Arnold*, Kommentar zum PSG¹ (2002), § 15 Rz 135 (ablehnend); OGH 6 Ob 34/98p und 8 Ob 233/99v (sehr zurückhaltend).

⁴³¹ Siehe OLG Wien 28 R 366/03d. In weiterer Folge wurde dies vom OLG Wien auch für die Aktiengesellschaft bejaht (siehe OLG Wien 28 R 216/04x).

⁴³² Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 135.

Abberufungsbeschluss weder notariell beurkundet noch öffentlich beglaubigt werden. Außerdem ist bei der Anmeldung gegebenenfalls das Erreichen der notwendigen Mehrheitserfordernisse zur Abberufung nachzuweisen. Ebenso ist bei der Firmenbuchanmeldung schlüssig zu behaupten, dass ein zulässiger Abberufungsgrund gegeben war. Das Firmenbuchgericht hat in weiterer Folge zwar nicht zu überprüfen, ob tatsächlich ein wichtiger Grund vorlag, aber es hat eine Plausibilitätsüberprüfung durchzuführen, „ob die begehrte Eintragung schlüssig dargelegt und nach der Lebens- und Praxiserfahrung des Entscheidungsorgans glaubwürdig ist“⁴³³. Eine Prüfung durch das Firmenbuchgericht ist jedoch dann nicht notwendig, wenn die Abberufung des Vorstandsmitglieds in einem außerstreitigen Verfahren iSd § 27 Abs 2 PSG erfolgte.⁴³⁴

Gemäß § 15 Abs 5 Satz 1 PSG iVm § 24 Abs 1 FBG ist der Stiftungsvorstand öffentlich-rechtlich zur Eintragung in das Firmenbuch verpflichtet und er kann vom Firmenbuchgericht durch Zwangsstrafen⁴³⁵ angehalten werden, seine Verpflichtung zu erfüllen. Neben der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung besteht auch eine zivilrechtliche Verpflichtung gegenüber der Privatstiftung. Bei einer verspäteten Anmeldung hat die Privatstiftung unter Umständen einen Anspruch auf Schadenersatz gegenüber den zur Anmeldung verpflichteten Vorstandsmitgliedern.⁴³⁶

6.7.5. Insichgeschäfte

„Wenn die Privatstiftung keinen Aufsichtsrat hat, bedürfen Rechtsgeschäfte der Privatstiftung mit einem Mitglied des Stiftungsvorstands der Genehmigung aller übrigen Mitglieder des Stiftungsvorstands und des Gerichts“ (§ 17 Abs 5 PSG). Ist hingegen ein Aufsichtsrat - egal ob es sich dabei um einen obligatorischen oder fakultativen handelt - eingerichtet, so vertritt dieser die Privatstiftung bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit den Vorstandsmitgliedern (§ 25 Abs 3 PSG); eine gerichtliche Genehmigung ist nicht erforderlich. Einer anderen Stelle oder einem (aufsichtsratsähnlichen) Beirat kommt diese Kompetenz nicht zu und sie kann diesen auch nicht eingeräumt werden.⁴³⁷

§ 25 Abs 3 PSG ist teilweise § 97 AktG und § 30l Abs 1 GmbHG nachempfunden⁴³⁸. Es handelt sich bei der Vertretung der Stiftung durch den Aufsichtsrat um organschaftliche Vertretung und alle Aufsichtsratsmitglieder vertreten grundsätzlich gemeinsam (Gesamt-

⁴³³ Siehe OGH 6 Ob 195/10k; vgl. auch OGH 6 Ob 101/11p, 6 Ob 178/05b, 6 Ob 317/00m und 6 Ob 27/99k sowie OLG Wien 28 R 277/04t.

⁴³⁴ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 136 ff.

⁴³⁵ Siehe § 24 FBG.

⁴³⁶ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 138 f.

⁴³⁷ Siehe OGH 6 Ob 139/13d; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 92.

⁴³⁸ Siehe auch ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 25 Abs 3 PSG.

vertretung). Diese Bestimmung durchbricht das grundsätzliche Vertretungsmonopol des Stiftungsvorstands und für den Abschluss von Rechtsgeschäften mit den Vorstandsmitgliedern kommt die Vertretung der Privatstiftung alleinig dem Aufsichtsrat zu.⁴³⁹

Eigentlich ist ein (reines) Insichgeschäft nur bei einem Selbstkontrahieren oder einer Doppelvertretung gegeben, jedoch geht § 17 Abs 5 PSG darüber hinaus, da sämtliche Geschäfte der Privatstiftung mit einem Vorstandsmitglied - unabhängig davon, von wem die Privatstiftung vertreten wird - von dieser Bestimmung erfasst sind. Sinn und Zweck von § 17 Abs 5 PSG ist die Verhinderung der Gefahr einer „Schmälerung des Stiftungsvermögens durch kollusiv handelnde Vorstandsmitglieder“. ⁴⁴⁰ § 17 Abs 5 PSG kommt bei der Vergütung der Vorstandsmitglieder (siehe Kapitel II. 6.5.3.) jedoch nicht zur Anwendung, da für diesen Fall mit § 19 PSG eine „lex specialis“ existiert. ⁴⁴¹

Wenn die Stiftung - wie in den meisten Fällen - über keinen Aufsichtsrat verfügt, ist neben einer Genehmigung durch alle übrigen Mitglieder des Stiftungsvorstands ⁴⁴² auch eine Genehmigung durch das Gericht von Nöten. Die Einholung einer gerichtlichen Zustimmung ist nicht zulässig, wenn noch kein konkretes Insichgeschäft im Sinne des § 17 Abs 5 PSG vorliegt. ⁴⁴³ Allerdings ist der Abschluss einer Rahmenvereinbarung über Beratungsleistungen zwischen der Privatstiftung und einem Rechtsanwalt, der gleichzeitig auch Vorstandsmitglied ist, genehmigungsfähig. ⁴⁴⁴ Ebenso möglich ist eine nachträgliche Genehmigung eines Insichgeschäfts. ⁴⁴⁵

Wenn ein Mitglied des Stiftungsvorstands „nur“ als Treuhänder tätig wird, stellt dies keinen Grund dar auf die Einhaltung eines Genehmigungsverfahrens nach § 17 Abs 5 PSG zu verzichten. ⁴⁴⁶ Hingegen ist § 17 Abs 5 PSG weder direkt noch analog auf die Verträge zwischen Tochtergesellschaft und Ehemann anzuwenden. ⁴⁴⁷ Von § 17 Abs 5 PSG nicht

⁴³⁹ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 25 Rz 34 f; *Kalss Susanne* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, Kommentar zum Aktiengesetz² (2012), § 97 Rz 4; *Strasser Rudolf* in *Jabornegg/Strasser* (Hrsg), AktG online - Kommentar zum Aktiengesetz II⁵ (2011), §§ 95-97 Rz 65 f; *Koppensteiner/Rüffler*, Kommentar zum GmbHG³ (2007), § 301 Rz 2; OGH 7 Ob 24/55.

⁴⁴⁰ Siehe OGH 1 Ob 213/09s.

⁴⁴¹ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 92.

⁴⁴² Zwischen den Vorstandsmitgliedern und der Privatstiftung besteht grundsätzlich eine Treuebindung (nicht hingegen unter den Vorstandsmitgliedern). Sofern ein (anderes) Vorstandsmitglied die Zustimmung zu einem Geschäft iSd § 17 Abs 5 PSG verweigert, kann durchaus eine Klage der Privatstiftung auf Zustimmung gegen das verweigernde Vorstandsmitglied in Frage kommen (vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 27 Rz 95).

⁴⁴³ Siehe OGH 6 Ob 303/98x und RS-Justiz RS0111081.

⁴⁴⁴ Siehe OGH 6 Ob 155/06x.

⁴⁴⁵ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 93 ff; *Kunz Peter*, Rahmenvereinbarungen für anwaltliche Beratung durch den Stiftungsvorstand, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2007, 121.

⁴⁴⁶ Siehe OGH 6 Ob 233/09x.

⁴⁴⁷ Siehe OGH 6 Ob 135/12i.

erfasst sind auch Rechtsgeschäfte, die im Rahmen einer Doppelvertretung von einem Vorstandsmitglied abgeschlossen werden.⁴⁴⁸

Gemäß § 40 PSG obliegt dem für den Sitz der Privatstiftung zuständige, zur Ausübung der Gerichtsbarkeit in Handelssachen berufene Gerichtshof erster Instanz im Verfahren außer Streitsachen die Genehmigung. Das Genehmigungsverfahren nach § 17 Abs 5 PSG ist jenem nach § 154 ABGB vergleichbar⁴⁴⁹. Dieses sieht keine Beteiligung des (potenziellen) Vertragspartners vor⁴⁵⁰; dementsprechend ist das betroffene Vorstandsmitglied nicht Partei des Genehmigungsverfahrens und daher kommt ihm auch keine Rekurslegitimation zu.⁴⁵¹

„Eine Vereinbarung darf nach § 17 Abs 5 PSG nur genehmigt werden, wenn ihr Abschluss im Interesse der Privatstiftung liegt und somit deren Wohl entspricht. [...] Es ist jedenfalls zu prüfen, ob durch das Rechtsgeschäft die Verfolgung des Stiftungszwecks und des Stifterwillens in Zukunft mit ausreichender Sicherheit gewährleistet oder das Funktionieren der Privatstiftung eingeschränkt sind, ob die Gefahr von Missbrauch oder Schädigung der Privatstiftung besteht und ob sonstige Interessen der Privatstiftung beeinträchtigt werden. Dabei ist kein strenger Maßstab zu Grunde zu legen.“⁴⁵²

6.8. Aufgaben und Pflichten

Bei den Aufgaben und Pflichten des Stiftungsvorstands muss zwischen den Kernzuständigkeiten und den Nebenpflichten nach dem PSG unterschieden werden, wobei keine Hierarchie zwischen diesen Pflichten besteht. Der Vorstand hat unter Einhaltung der Bestimmungen der Stiftungserklärung (§ 17 Abs 1 Satz 2 PSG) für die Erfüllung des Stiftungszwecks (§ 17 Abs 1 Satz 1 PSG) zu sorgen, wobei er dabei sparsam und mit der Sorgfalt eines gewissenhaften Geschäftsleiters (§ 17 Abs 2 Satz 1 PSG) vorzugehen hat und Ansprüche von Gläubigern der Privatstiftung nicht geschmälert werden dürfen (§ 17 Abs 2 Satz 2 PSG). Überhaupt sind die Vorstandsmitglieder gegenüber der Privatstiftung zur Lo-

⁴⁴⁸ Siehe OLG Linz 6 R 10/11z; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 27 Rz 92a ff; *Kalss Susanne*, Interessenkonflikte in der Privatstiftung – Insichgeschäfte eines Vorstandsmitglieds mit der Privatstiftung gem. § 17 Abs. 5 PSG, in *Kathrein & Co. Stiftungsletter* 2009, Ausgabe 13, 7; *Kalss*, Gestaltungsfreiheit des Stifters bei uneingeschränktem Änderungsvorbehalt (hier Festlegung der Vergütung Dritter unabhängig von § 17 Abs 5 PSG); Festlegung der Vergütung des Stiftungsvorstands, *GesRz* 2011, 59; *Csoklich*, Rechtsgeschäfte mit und Vergütung von Vorstandsmitgliedern, *ZfS* 2006, 100; eine andere Ansicht vertreten *Briem*, In-sich-Geschäfte nach § 17 Abs 5 PSG, *ZUS* 2012, 62; *Lenz*, Zum § 17 Abs 5 PSG - Doppelvertretung von Vorstandsmitgliedern *ZfS* 2011, 52.

⁴⁴⁹ Siehe OGH 6 Ob 155/06x.

⁴⁵⁰ Siehe OGH 6 Ob 286/05k.

⁴⁵¹ Siehe OGH 6 Ob 199/06t; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 95 und § 40 Rz 5.

⁴⁵² Siehe OGH 6 Ob 155/06x, 6 Ob 199/06t, 6 Ob 145/09f, 6 Ob 233/09x, 6 Ob 58/11i und 6 Ob 135/12i sowie RS-Justiz RS0121199; vgl. *Csoklich*, Rechtsgeschäfte mit und Vergütung von Vorstandsmitgliedern, *ZfS* 2006, 97 ff; *Nowotny*, Insichgeschäfte bei der Privatstiftung, *ecolex-Script* 2007, 5 ff; *Briem*, In-sich-Geschäfte nach § 17 Abs 5 PSG, *ZUS* 2012, 60 ff; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 96.

yalität verpflichtet und sie haben deren Interessen zu wahren. Diese organschaftliche Treuepflicht hält die Vorstandsmitglieder dazu an, alles zu unterlassen, was dem Wohl der Stiftung abträglich ist.⁴⁵³ Vor der Entstehung der Privatstiftung müssen die Aufgaben und Pflichten vom ersten Stiftungsvorstand wahrgenommen werden.⁴⁵⁴

Nach dem PSG zählen zu den Kernzuständigkeiten des Vorstands insbesondere⁴⁵⁵:

- für die Erfüllung des Stiftungszwecks zu sorgen (§ 17 Abs 1 Satz 1 PSG),
- die Einhaltung der Bestimmungen der Stiftungserklärung (§ 17 Abs 1 Satz 2 PSG)⁴⁵⁶,
- die Verwaltung bzw. Geschäftsführung (§ 17 Abs 1 Satz 1 PSG) inkl. Organisation des Stiftungsvermögens und Vornahme allfälliger Umstrukturierungen⁴⁵⁷,
- sowohl die aktive als auch die passive Vertretung der Stiftung (§ 17 Abs 1 Satz 1 und Abs 3 PSG),
- die wechselseitigen Überwachungs- und Kontrollaufgaben zur (organinternen) Selbstkontrolle⁴⁵⁸,
- die Feststellung der Begünstigten (§ 5 PSG; sofern nicht in der Stiftungserklärung geregelt oder von einer dazu befugten Stelle nicht festgelegt),
- die Vornahme von Leistungen an Begünstigte und Vertretung der Privatstiftung bei diesen Zuwendungen (§ 17 Abs 1 und Abs 2 PSG) unter Berücksichtigung der Erhaltung eines gegebenenfalls in der Stiftungserklärung vorgesehenen Mindestvermögensstamms (§ 9 Abs 2 Z 11 PSG),
- der Schutz der Gläubiger der Privatstiftung (§ 17 Abs 2 Satz 2 PSG) und
- die Rechnungslegung und Führung der Bücher der Stiftung (§ 18 PSG)⁴⁵⁹.

⁴⁵³ Siehe OLG Wien 28 R 7/12y, 28 R 8/12w, 28 R 10/12.

⁴⁵⁴ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 42 ff; *Torggler*, Verantwortung und Haftung der Mitglieder von Stiftungsvorständen, 10 Fragen und Antworten für Vorstandsmitglieder und jene, die es werden wollen, *ecolex* 1998, 130.

⁴⁵⁵ Auflistung sinngemäß nach *Torggler*, Verantwortung und Haftung der Mitglieder von Stiftungsvorständen, 10 Fragen und Antworten für Vorstandsmitglieder und jene, die es werden wollen, *ecolex* 1998, 130 f *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 43.

⁴⁵⁶ Siehe auch OGH 6 Ob 85/01w.

⁴⁵⁷ Vgl. *Kalss Susanne*, Die Rolle des Stiftungsvorstands gegenüber der zweiten Generation in der Privatstiftung, in *Kathrein & Co. Stiftungsletter* 2012, Ausgabe 17, 8.

⁴⁵⁸ Siehe auch OGH 6 Ob 85/01w; vgl. *Csoklich*, Haftung des Vorstands einer Privatstiftung, *RdW* 1999, 254.

⁴⁵⁹ Siehe auch OGH 6 Ob 239/08b.

Nach dem PSG zählen zu den Nebenpflichten des Vorstands insbesondere⁴⁶⁰:

- die Anmeldung der Privatstiftung zur Eintragung in das Firmenbuch (§ 12 Abs 1 PSG), unter Umständen zuvor Antragstellung auf Bestellung eines Stiftungskurators (§ 8 Abs 3 PSG), die Antragstellung auf Bereitstellung eines Gründungsprüfers (§ 11 Abs 2 PSG), die Abgabe einer öffentlich beglaubigten Erklärung sämtlicher Mitglieder des Stiftungsvorstands, dass sich das Stiftungsvermögen in ihrer freien Verfügung befindet (§ 12 Abs 2 Z 2 PSG) und die Vorlage einer öffentlich beglaubigten Musterzeichnung der Vorstandsmitglieder (§ 15 Abs 5 Satz 3 PSG),
- die Durchführung sämtlicher erforderlicher Anmeldungen (zB Mitglieder des Stiftungsvorstands, Änderungen bei Vertretungsbefugnis der Vorstandsmitglieder, Einrichtung Aufsichtsrat),
- die Einhaltung sämtlicher Meldepflichten (zB unverzügliche elektronische Mitteilung etwaiger festgestellter Begünstigter dem für die Erhebung der Körperschaftsteuer der Privatstiftung zuständigen Finanzamt iSd § 5 letzter Satz PSG),
- die Stellung von Anträgen auf Bestellung und Abberufung von Organmitgliedern (§§ 20 Abs 1, 24 Abs 1 und 27 PSG),
- die Auskunftserteilung gegenüber dem Stiftungsprüfer (§ 21 Abs 1 Satz 2 PSG),
- die Stellung eines Antrags auf Klärung der Meinungsverschiedenheiten mit dem Stiftungsprüfer über die Auslegung und Anwendung von gesetzlichen Vorschriften sowie der Stiftungserklärung (§ 21 Abs 4 PSG),
- die Feststellung und gegebenenfalls Meldung des Durchschnitts der Arbeitnehmerzahl der im vorangegangenen Jahr beschäftigten Arbeitnehmer jeweils zum 1. Jänner gemäß § 22 Abs 3 PSG,
- die Erteilung von Informationen und Auskünften an den Aufsichtsrat sowie die Einholung einer gegebenenfalls erforderlichen Zustimmung (§ 25 Abs 1 PSG iVm § 95 AktG),
- die Erteilung von Informationen und Auskünften sowie Vorlage der entsprechenden Unterlagen an Begünstigte (§ 30 PSG),

⁴⁶⁰ Auflistung sinngemäß nach *Torggler*, Verantwortung und Haftung der Mitglieder von Stiftungsvorständen, 10 Fragen und Antworten für Vorstandsmitglieder und jene, die es werden wollen, *ecolex* 1998, 130 f sowie *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 43.

- die Stellung eines Antrags auf Sonderprüfung (§ 31 Abs 1 PSG),
- die notwendigen Angaben auf allen Geschäftsbriefen, Bestellscheinen und Webseiten anzuführen, wobei auch die für Zustellungen maßgebliche Anschrift der Privatstiftung und der Stiftungsvorstand anzugeben sind (§ 32 PSG iVm § 14 UGB),
- die Vornahme von Änderungen unter Wahrung des Stiftungszwecks zur Berücksichtigung mittlerweile hervorgekommener Eintragungshindernisse und geänderter Verhältnisse, wenn der einzige oder letzte Stifter weggefallen ist oder keine Änderungsrecht zugunsten der Stifter vorbehalten wurde (§ 33 PSG)⁴⁶¹,
- die Fassung eines (einstimmigen) Auflösungsbeschlusses (§ 35 Abs 2 PSG),
- die Anmeldung der Auflösung der Privatstiftung zur Eintragung in das Firmenbuch (§ 35 Abs 5 PSG),
- die Aufforderung an die Gläubiger zur Anmeldung ihrer Ansprüche bei Auflösung der Privatstiftung und (unverzögliche) Veröffentlichung im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ (§ 36 Abs 1 PSG) und
- die Anmeldung des Schlusses der Abwicklung zur Eintragung in das Firmenbuch, wenn die Abwicklung beendet und darüber Schlussrechnung gelegt wurde (§ 37 Abs 1 PSG).⁴⁶²

Dem Stiftungsvorstand können in der Stiftungserklärung noch weitere Aufgaben und Pflichten auferlegt werden. Dabei handelt es sich je nach Ausgestaltung um Richtlinien für die Geschäftsführung im Innenverhältnis (siehe auch Kapitel II. 6.4.). Es kann ihm beispielsweise aufgetragen werden bestimmte Handlungen zu setzen (zB Organisation einer jährlichen Veranstaltung zur Wahrung des Gedenkens an den Stifter) oder bestimmten Pflichten nachzukommen (zB Überwachung der Mittelverwendung⁴⁶³, Kontrolle von Beteiligungsunternehmen).⁴⁶⁴

Zusätzlich zu den Verpflichtungen aufgrund des PSG und der Stiftungserklärung hat der Stiftungsvorstand noch weitere Pflichten wahrzunehmen, nämlich jene, die generell das zur gesetzlichen Vertretung berufene Organ einer Gesellschaft treffen. So obliegt ihm bei-

⁴⁶¹ Siehe auch OGH 6 Ob 187/03y; ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 33 PSG.

⁴⁶² Vgl. *Torggler*, Verantwortung und Haftung der Mitglieder von Stiftungsvorständen, 10 Fragen und Antworten für Vorstandsmitglieder und jene, die es werden wollen, *ecolex* 1998, 130 f sowie *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 43.

⁴⁶³ Siehe *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 17 Rz 20.

⁴⁶⁴ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 45.

spielsweise die Einhaltung aller abgabenrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen, welche die Privatstiftung treffen. Bei Nichteinhaltung kann sich der Vorstand unter Umständen gegenüber der Privatstiftung haftbar machen (siehe unten). Außerdem hat der Stiftungsvorstand noch zahlreiche weitere Aufgaben, Verpflichtungen und Haftungstatbestände in den unterschiedlichsten Rechtsmaterien (zB Wettbewerbsrecht, Strafrecht, Steuerrecht) zu beachten.⁴⁶⁵

6.9. Sorgfalt und Haftung

6.9.1. Sorgfaltsmaßstab

Gemäß § 17 Abs 2 Satz 1 PSG hat jedes Mitglied des Stiftungsvorstands seine Aufgaben „sparsam und mit der Sorgfalt eines gewissenhaften Geschäftsleiters“ zu erfüllen.⁴⁶⁶ Die Vorstandsmitglieder haben „jene Sorgfalt anzuwenden, mit der ein ordentlicher und gewissenhafter Mann geschäftliche Unternehmen der betreffenden Art auf eigene Rechnung zu leisten pflegt“⁴⁶⁷ und sie haben sich „wie ordentliche Geschäftsleute in verantwortlich leitender Position bei selbständiger treuhändiger Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen“ zu verhalten.⁴⁶⁸

Jedoch darf der Sorgfaltsmaßstab nicht überspannt werden und die Vorstandsmitglieder haben immer noch einen gewissen Ermessensspielraum beim Treffen ihrer Entscheidungen. Wenn im Zeitpunkt der Geschäftsentscheidung die Möglichkeit oder die naheliegende Wahrscheinlichkeit bestand, dass das Geschäft für die Privatstiftung günstig sein könnte, liegt keine Verletzung der Sorgfaltspflicht vor.⁴⁶⁹

Die Anforderungen an die Sorgfalt bestimmen sich nicht nach den individuellen Fähigkeiten des jeweiligen Vorstandsmitglieds, sondern viel mehr nach der übernommenen Aufga-

⁴⁶⁵ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 46 ff.

⁴⁶⁶ Diese Bestimmung ist § 84 Abs 1 AktG (siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 17 Abs 2 PSG) und § 25 Abs 1 GmbHG nachempfunden (vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 50). „Obgleich § 25 Abs 1 GmbHG die von den Geschäftsführern anzuwendende Sorgfalt als die eines ordentlichen Geschäftsmanns umschreibt, wogegen § 84 Abs 1 AktG den Vorstandsmitgliedern die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters aufbürdet, besteht insofern kein substantieller Unterschied, als es hier wie dort darum geht, dass sich die Mitglieder des geschäftsführenden Organs nicht wie beliebige Unternehmer, sondern wie ordentliche Geschäftsleute in verantwortlich leitender Position bei selbständiger treuhändiger Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen verhalten müssen“ (siehe OGH 1 Ob 144/01k und RS-Justiz RS0116174; vgl. auch OGH 9 ObA 101/99i).

⁴⁶⁷ Siehe OGH 1 Ob 179/73 und 3 Ob 536/77 sowie RS-Justiz RS0049463.

⁴⁶⁸ Siehe OGH 1 Ob 144/01k und RS-Justiz RS0116174; vgl. *Koppensteiner/Rüffler*, Kommentar zum GmbHG³ (2007), § 25 Rz 14; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 50.

⁴⁶⁹ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 51; Zur Business Judgement Rule siehe ausführlicher *Gasser Johannes*, Die Business Judgement Rule in Liechtenstein, PSR 2011, 62 ff.

be.⁴⁷⁰ Demzufolge handelt es sich um einen objektiv-normativen Sorgfaltsmaßstab und das Vorstandsmitglied kann sich nicht auf seine mangelnden Fähigkeiten berufen.⁴⁷¹ Der Stiftungsvorstand ist außerdem angehalten unter Umständen (externe) Experten oder Sachverständige für bestimmte Fragen heranzuziehen.⁴⁷² Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass der Stiftungsvorstand diese Sorgfalt sowohl bei der Geschäftsführung im Innenverhältnis als auch bei der Vertretung der Stiftung nach Außen an den Tag zu legen hat.⁴⁷³

6.9.2. Zuwendungssperre

Laut § 17 Abs 2 Satz 2 PSG darf der Stiftungsvorstand „Leistungen an Begünstigte zur Erfüllung des Stiftungszwecks nur dann und soweit vornehmen, wenn dadurch Ansprüche von Gläubigern⁴⁷⁴ der Privatstiftung nicht geschmälert werden“. Diese zwingende Bestimmung stellt das „Kernstück des stiftungsrechtlichen Gläubigerschutzes“⁴⁷⁵ dar und sie kann durch die Stiftungserklärung weder aufgehoben noch aufgeweicht werden.⁴⁷⁶ Die Zuwendungs- bzw. Ausschüttungssperre gilt nur für die werbende, nicht jedoch für die aufgelöste Privatstiftung. Im Stadium der Auflösung der Privatstiftung muss § 17 Abs 2 Satz PSG grundsätzlich nicht mehr beachtet werden, denn zum Schutze der Gläubiger gilt in diesem Fall § 36 PSG.⁴⁷⁷

Ausschließlicher Adressat der Zuwendungssperre gemäß § 17 Abs 2 Satz 2 PSG ist der Stiftungsvorstand. Sie gilt sowohl für Zuwendungen, welche in Erfüllung des Stiftungszwecks erfolgen, als auch für sonstige, dem Stiftungszweck widersprechende Leistungen. Zudem ist es irrelevant, ob die Zuwendungen an „Begünstigte“ im engeren Sinn erfolgt sind, da sämtliche Personen, welche ohne äquivalente Gegenleistung eine Zuwendung von

⁴⁷⁰ Vgl. *Strasser Rudolf* in *Jabornegg/Strasser* (Hrsg), AktG online - Kommentar zum Aktiengesetz II⁵ (2011), §§ 77-84 Rz 95.

⁴⁷¹ Siehe OGH 1 Ob 144/01k; vgl. *Reischauer Rudolf* in *Rummel* (Hrsg), ABGB online - Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch³ (2007) § 1299 Rz 5.

⁴⁷² Vgl. *Arnold*, Die Haftung des Stiftungsvorstands, AR aktuell 2/2005, 4; vgl. auch OGH 6 Ob 42/09h.

⁴⁷³ Vgl. *Strasser Rudolf* in *Jabornegg/Strasser* (Hrsg), AktG online - Kommentar zum Aktiengesetz II⁵ (2011), §§ 77-84 Rz 95; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 52 ff.

⁴⁷⁴ Die Formulierung „Ansprüche von Gläubigern“ ist etwas unglücklich gewählt, da diese durch Leistungen an Begünstigte nicht geschmälert werden können. Es geht dabei viel mehr darum, dass der Haftungsfonds der Privatstiftung durch etwaige Zuwendungen an Begünstigte nicht verringert werden darf (vgl. *Csoklich Peter* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 40).

⁴⁷⁵ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 17 Abs 2 PSG; siehe *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 17 Rz 27; vgl. auch *Karollus Martin* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 45.

⁴⁷⁶ Bemerkenswert ist, dass das Privatstiftungsrecht im Gegensatz zum Kapitalgesellschaftsrecht keine Maßnahme zur Kapitalaufbringung (abgesehen vom Mindestvermögen in Höhe von 70.000 Euro gemäß § 4 PSG) und Kapitalerhaltung (§ 52 AktG, § 82 GmbHG) enthält (vgl. *Csoklich*, Haftung des Vorstands einer Privatstiftung, RdW 1999, 256 f; *Karollus Martin* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 43).

⁴⁷⁷ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 66.

der Stiftung erhalten, ebenso zu den Begünstigten iSd § 17 Abs 2 Satz PSG zu zählen sind.⁴⁷⁸

Im Zeitpunkt der Zuwendung an die Begünstigten müssen jene Ansprüche von Gläubigern berücksichtigt werden, welche bereits fällig oder dem Grunde nach entstanden sind oder welche in absehbarer Zeit mit großer Wahrscheinlichkeit entstehen werden. Wie zukünftige Ansprüche zu bewerten sind ist fraglich, allerdings kann hierfür der Grundsatz der Vorsicht gemäß § 201 UGB als vernünftige Basis erachtet werden. Nicht zu berücksichtigen sind bei der Zuwendungsentscheidung jedenfalls Ansprüche, welche objektiv nicht erkennbar sind.⁴⁷⁹

Verstößt der Stiftungsvorstand gegen die Zuwendungssperre, führt dies zu einer Schadensersatzpflicht gegenüber der Privatstiftung gemäß § 29 PSG. Fraglich ist, ob die Privatstiftung von den Begünstigten, welche in Verletzung von § 17 Abs 2 Satz 2 PSG Vermögen erlangt haben, die Zuwendungen rückfordern kann? Während im Kapitalgesellschaftsrecht⁴⁸⁰ entsprechende Regeln normiert sind, ist dies beim Privatstiftungsrecht nicht der Fall. Die Zuwendung verletzt jedenfalls ein gesetzlich zwingendes Verbot, daher ist die rechtsgeschäftliche Grundlage in Form des Vorstandsbeschlusses gemäß § 879 ABGB als nichtig anzusehen und dementsprechend besteht kein Anspruch auf Rückforderung. Waren die Zuwendungsempfänger jedoch gutgläubig, dh nicht in Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis des Verstoßes gegen § 17 Abs 2 Satz 2 PSG, müssen diese das erlangte Vermögen nicht retournieren. Grundsätzlich besteht auch kein Direktanspruch der Gläubiger gegen die Begünstigten, wobei im Falle einer Kollusion sehr wohl ein Anspruch anzunehmen ist.⁴⁸¹

⁴⁷⁸ Dazu zählen jedoch nicht nur geringfügige Überschreitungen des Austauschverhältnisses zwischen den Leistungen; siehe auch Kapitel II. 6.5.3; vgl. *Karollus Martin* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 45; *Riel Stephan* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, Kommentar zum PSG (1995), § 17 Rz 30; *Nowotny Christian* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 15; *Torggler Hellwig* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 71; *Arnold*, Geplante Änderungen im Privatstiftungsgesetz, *ecolex* 2000, 878; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 63; eine andere Ansicht vertreten *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 19 Rz 1 und *Wessely Karin* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 26 Rz 10.

⁴⁷⁹ Vgl. *Csoklich Peter* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 40; *Csoklich*, Haftung des Vorstands einer Privatstiftung, *RdW* 1999, 256 f; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 65.

⁴⁸⁰ Siehe § 83 Abs 1 GmbHG und § 56 AktG.

⁴⁸¹ Vgl. *Karollus Martin* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 46 f; *Riel Stephan* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, Kommentar zum PSG (1995), § 17 Rz 38 ff; *Kalss/Müller* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 25 Rz 170; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 68.

6.9.3. Haftung

§ 29 PSG zufolge haftet ein Vorstandsmitglied für den aus seiner schuldhaften Pflichtverletzung entstandenen Schaden. Das Vorstandsmitglied ist auch bei leichtem Verschulden bzw. leichter Fahrlässigkeit zum Ersatz des verursachten Schadens verpflichtet, jedoch handelt es sich dabei um keine Erfolgshaftung.⁴⁸² § 29 PSG ist eine zwingende Norm, welche auch nicht durch die Stiftungserklärung abbedungen werden kann.⁴⁸³ Jedes Vorstandsmitglied haftet nur für sein eigenes Verschulden, wobei bei einer Solidarverpflichtung⁴⁸⁴ das Mitverschulden der anderen Vorstandsmitglieder nicht eingewendet werden kann.⁴⁸⁵ Zulässig ist grundsätzlich auch eine Haftungsfreistellungsvereinbarung zwischen den Stiftungsvorstandsmitgliedern und dem Stifter im Innenverhältnis nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen⁴⁸⁶, wobei es sich dabei aber lediglich um einen zivilrechtlichen Anspruch auf Schadloshaltung gegenüber einem Dritten handelt.⁴⁸⁷ Außerdem ist in diesem Kontext zu beachten, dass das Dienstnehmerhaftpflichtgesetz (DHG)⁴⁸⁸ auf Vorstandsmitglieder der Privatstiftung grundsätzlich nicht zur Anwendung kommt.⁴⁸⁹

Obwohl § 17 Abs 2 Satz 1 PSG dem § 84 AktG nachgebildet wurde⁴⁹⁰, enthält er keine ausdrückliche Beweislastumkehr. Eine analoge Anwendung des § 84 Abs 2 Satz 2 AktG ist nicht unbedingt notwendig, da § 1298 ABGB durch das PSG nicht derogiert wurde und dementsprechend die Grundsätze der Beweislastumkehr des § 1298 ABGB sowie auch jene der Beweisnähe⁴⁹¹ auf die Haftung der Vorstandsmitglieder übertragen werden kön-

⁴⁸² Siehe OGH 1 Ob 179/73 und 1 Ob 144/01k; vgl. auch *Arnold*, Die Haftung des Stiftungsvorstands, AR aktuell 2/2005, 4 f; *Hofmann*, Überlegungen zur Verantwortung des Stiftungsvorstands bei Investitionsentscheidungen, PSR 2010, 178 f.

⁴⁸³ Vgl. *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 14 Rz 24 und § 29 Rz 1.

⁴⁸⁴ Gemäß § 1302 ABGB kommt es dann zu einer Solidarhaftung, wenn der Schaden vorsätzlich und gemeinschaftlich von mehreren Vorstandsmitgliedern zugefügt wurde oder wenn sich die Anteile des einzelnen Vorstandsmitglieds am Schaden nicht feststellen lässt (vgl. *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ (2007), 326; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 79).

⁴⁸⁵ Siehe OGH 3 Ob 521/84.

⁴⁸⁶ Vgl. *Reich-Rohrwig*, Das Österreichische GmbH-Recht I² (1997), Rz 2/390.

⁴⁸⁷ Die Privatstiftung verzichtet dabei jedoch keinesfalls auf etwaige Ersatzansprüche. Außerdem ist eine Haftungsfreistellungsvereinbarung nur zwischen Stifter und Vorstandsmitglieder zulässig, nicht jedoch zwischen Stiftung und Stiftungsvorstand.

⁴⁸⁸ Bundesgesetz vom 31. März 1965 über die Beschränkung der Schadenersatzpflicht der Dienstnehmer (Dienstnehmerhaftpflichtgesetz; BGBl. Nr. 80/1965).

⁴⁸⁹ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 56 ff; *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 17 Rz 25; *Koppensteiner/Rüffler*, Kommentar zum GmbHG³ (2007), § 25 Rz 15; *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts⁵ (1990), 397; *Strasser Rudolf* in *Jabornegg/Strasser* (Hrsg), AktG online - Kommentar zum Aktiengesetz II⁵ (2011), §§ 98, 99 Rz 32 ff.

⁴⁹⁰ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 17 Abs 2 PSG.

⁴⁹¹ Vgl. auch *Frotz*, Grundsätzliches zur Haftung von Gesellschaftsorganen und für Gesellschaftsorgane, GesRZ 1982, 105.

nen.⁴⁹² Demzufolge haben die Gläubiger nicht nur den Schadenseintritt und die Kausalität zu beweisen, sondern auch Tatsachen vorzutragen, „aus denen ein Schluss auf die Pflichtwidrigkeit des Verhaltens des Geschäftsführers gezogen werden kann“.⁴⁹³ Kann aus diesem Vorbringen in Verbindung mit dem eingetretenen Erfolg der Schluss auf die Pflichtwidrigkeit des Vorstandsmitglieds gezogen werden, ist es Sache des beklagten Vorstandsmitglieds, diese Indizwirkung zu erschüttern.⁴⁹⁴ Abgesehen davon kann das Vorstandsmitglied sowohl den Nachweis, dass der Schaden auch bei pflicht- und sorgfaltsgemäßigem Handeln (rechtmäßigem Alternativverhalten) entstanden wäre⁴⁹⁵, als auch den Gegenbeweis hinsichtlich aller sonstigen Voraussetzungen erbringen.⁴⁹⁶

Ebenso enthält das PSG im Unterschied zur Aktiengesellschaft und zur GmbH⁴⁹⁷ keine Sondervorschriften im Hinblick auf die Verjährung von Schadenersatzansprüchen gegen die Vorstandsmitglieder. Folglich verjähren derartige Ansprüche nach den allgemeinen Regeln des ABGB (§ 1489 ABGB: drei Jahre ab Kenntnis des Schadens und des Schädigers) oder sonstigen sondergesetzlichen Verjährungsfristen (wie zB im öffentlich-rechtlichen Bereich).⁴⁹⁸

Nach § 29 PSG ist die Privatstiftung Gläubiger des Haftungsanspruchs. Der Aufsichtsrat vertritt zwar die Privatstiftung bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit den Vorstandsmitgliedern, jedoch fällt die Geltendmachung der Ansprüche gemäß § 29 PSG nicht darunter⁴⁹⁹. Diese Schadenersatzansprüche sind vom Stiftungsvorstand gegenüber den anderen Vorstandsmitgliedern, welche für den aus ihrer schuldhaften Pflichtverletzung entstandenen Schaden haften, geltend zu machen. Die Begünstigten, die Stifter, der Stiftungsprüfer oder auch weitere Organe gemäß § 14 Abs 2 PSG können keine Klage für die Stiftung einbringen.⁵⁰⁰ Denkbar ist allerdings, dass das Vertretungsrecht des Aufsichtsrats

⁴⁹² Vgl. *Csoklich*, Haftung des Vorstands einer Privatstiftung, RdW 1999, 256; *Torggler*, Verantwortung und Haftung der Mitglieder von Stiftungsvorständen, 10 Fragen und Antworten für Vorstandsmitglieder und jene, die es werden wollen, ecolex 1998, 133; *Kodek*, Die Haftung des Stiftungsvorstands für Veranlagungsentscheidungen in Kathrein & Co. Stiftungsletter 2010, Ausgabe 11, 14.

⁴⁹³ Siehe OGH 3 Ob 34/97i.

⁴⁹⁴ Siehe OGH 3 Ob 287/02f und RS-Justiz RS0110283.

⁴⁹⁵ Siehe OGH 1 Ob 144/01k.

⁴⁹⁶ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 59.

⁴⁹⁷ Sowohl bei der Aktiengesellschaft (§ 84 Abs 6) als auch bei der GmbHG (§ 25 Abs 6 GmbHG) verjähren die Schadenersatzansprüche gegenüber dem Vorstand bzw. dem Geschäftsführer binnen fünf Jahren.

⁴⁹⁸ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 60; *Torggler*, Verantwortung und Haftung der Mitglieder von Stiftungsvorständen, 10 Fragen und Antworten für Vorstandsmitglieder und jene, die es werden wollen, ecolex 1998, 133; *Csoklich*, Haftung des Vorstands einer Privatstiftung, RdW 1999, 256; *Nowotny Christian* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 174.

⁴⁹⁹ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 25 Abs 3 PSG.

⁵⁰⁰ Vgl. *Torggler*, Verantwortung und Haftung der Mitglieder von Stiftungsvorständen, 10 Fragen und Antworten für Vorstandsmitglieder und jene, die es werden wollen, ecolex 1998, 132; *Csoklich*, Haftung des Vorstands einer Privatstiftung, RdW 1999, 260 f; *Linder*, Anmeldung des Widerrufs einer Privatstiftung oder

in der Stiftungsurkunde in Anlehnung an § 97 AktG und § 30l GmbHG auch auf Rechtsstreitigkeiten mit Mitgliedern des Stiftungsvorstands erweitert wird.⁵⁰¹ Allerdings können die Stiftungsorgane bzw. deren Mitglieder zur Vorbereitung einer Haftungsklage bei Gericht die Anordnung einer Sonderprüfung (§ 31 PSG) beantragen. Außerdem steht ihnen immer noch die Möglichkeit der Einleitung eines Abberufungsverfahrens gemäß § 27 Abs 2 PSG offen.⁵⁰²

Da der Privatstiftung unter Umständen als Gläubiger entsprechende Haftungsansprüche aus § 29 PSG zustehen, besteht für etwaige Gläubiger der Privatstiftung die Möglichkeit auf die Haftungsansprüche der Stiftung im Wege der Pfändung zugreifen zu können und gegebenenfalls diese mittels Drittschuldnerklage gegenüber den verpflichteten Vorstandsmitgliedern geltend zu machen. Generell kann festgehalten werden, dass die Vorstandsmitglieder gegenüber Dritten (Gläubiger, Begünstigte, Stifter etc) grundsätzlich nur bei deliktischem Verhalten, vor allem durch Verletzung eines Schutzgesetzes⁵⁰³, dh einer auf die Wahrung der Interessen der Gläubiger gerichtete Schutznorm, oder auch bei einer Verletzung absolut geschützter Rechtsgüter oder sittenwidriger Schädigung⁵⁰⁴, direkt haften.⁵⁰⁵

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob Gläubiger der Privatstiftung die Vorstandsmitglieder bei einem Verstoß gegen die Zuwendungssperre direkt in Anspruch nehmen können. In den Gesetzesmaterialien heißt es zu § 17 Abs 2 PSG, dass diese Bestimmung zugleich ein Schutzgesetz im Sinne des § 1311 ABGB ist, „dessen Verletzung zu einem direkten Schadenersatzanspruch der Gläubiger gegen Mitglieder des Stiftungsvorstands führen kann“⁵⁰⁶. Die hA⁵⁰⁷ bejaht grundsätzlich eine (direkte) Anspruchsberechtigung der Gläubiger gemäß § 17 Abs 2 Satz 2 PSG. Ebenso haben Begünstigte, wenn sie

der Änderung der Stiftungserklärung zum Firmenbuch - Vorstandspflicht und Durchsetzung, GesRZ 2006, 14.

⁵⁰¹ Vgl. Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 70 und § 25 Rz 36 ff.

⁵⁰² Vgl. Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 25 Rz 71.

⁵⁰³ Siehe OGH 7 Ob 2395/96y.

⁵⁰⁴ Siehe OGH 7 Ob 610/85.

⁵⁰⁵ Vgl. Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 25 Rz 73 ff.

⁵⁰⁶ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 17 Abs 2 PSG.

⁵⁰⁷ Siehe Csoklich Peter in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 36, 40 FN 70; Csoklich, Haftung des Vorstands einer Privatstiftung, RdW 1999, 261; Müller Michael in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 282; Riel Stephan in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 17 Rz 35; Dellinger, Vermögensaufbringung ohne Vermögenserhaltung im Privatstiftungsrecht?, wbl 1994, 179; Torggler, Verantwortung und Haftung der Mitglieder von Stiftungsvorständen, 10 Fragen und Antworten für Vorstandsmitglieder und jene, die es werden wollen, ecolex 1998, 132; eingeschränkt Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 25 Rz 75; ablehnend Karollus Martin in Gassner/Göth/Gröhs/Lang (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 46.

bereits eine konkretisierte Rechtsposition haben⁵⁰⁸, einen (direkten) Anspruch gegen die Vorstandsmitglieder, wenn gegen die Zuwendungssperre verstoßen wurde.⁵⁰⁹

7. Sonstige Organe und Beteiligte

7.1. Aufsichtsrat

Den Gesetzesmaterialien zufolge sind die Bestimmungen über den Aufsichtsrat der Privatrechtsstiftung weitgehend den entsprechenden Bestimmungen des Aktiengesetzes 1965⁵¹⁰ nachgebildet.⁵¹¹ Im Unterschied zu Aktiengesellschaften, bei welchen ein Aufsichtsrat zwingend vorgeschrieben ist⁵¹², muss bei Privatstiftungen ein Aufsichtsrat nur bei Vorliegen der in § 22 Abs 1 PSG genannten Voraussetzungen verpflichtend eingerichtet werden („obligatorischer Aufsichtsrat“). Dadurch soll vor allem die Arbeitnehmermitbestimmung gesichert werden⁵¹³. Darüber hinaus obliegt es dem Stifter, ob er einen Aufsichtsrat einrichten möchte oder nicht („fakultativer Aufsichtsrat“). Von dieser Möglichkeit wird in der Praxis allerdings relativ wenig Gebrauch gemacht und daher ist die Bedeutung des Aufsichtsrats ziemlich gering.⁵¹⁴

Gemäß § 24 Abs 1 PSG wird der Aufsichtsrat, welcher aus mindestens drei natürlichen Personen bestehen muss (§ 23 Abs 1 PSG), grundsätzlich vom Gericht bestellt. Lediglich der erste Aufsichtsrat wird bei Errichtung der Privatstiftung vom Stifter oder vom Stiftungskurator (§ 8 Abs 3 Z 1 PSG) eingesetzt. Das PSG enthält keine gesetzliche Funktionsperiode für Mitglieder des Aufsichtsrates. Ihre Abberufung erfolgt gemäß § 27 PSG durch das Gericht aus wichtigem Grund. Einer besonderen Beachtung bedarf vor allem § 22 Abs 4 PSG, wonach § 110 ArbVG (Mitwirkung der Arbeitnehmervertretung im Auf-

⁵⁰⁸ In diesem Fall sind die Begünstigten als Gläubiger der Privatstiftung zu klassifizieren. Grundsätzlich besteht jedoch kein direkter Anspruch gegen die Vorstandsmitglieder (vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 25 Rz 76).

⁵⁰⁹ Vgl. *Csoklich*, Haftung des Vorstands einer Privatstiftung, RdW 1999, 260 f; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 25 Rz 75 ff.

⁵¹⁰ Bundesgesetz vom 31. März 1965 über Aktiengesellschaften (Aktiengesetz 1965), BGBl Nr. 98/1965 idGF BGBl I Nr. 52/2011.

⁵¹¹ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 22 PSG.

⁵¹² Vgl. *Strasser Rudolf* in *Jabornegg/Strasser* (Hrsg), AktG online - Kommentar zum Aktiengesetz II⁵ (2011), Vor §§ 86-99, Rz 4; *Kalss Susanne* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, Kommentar zum Aktiengesetz² (2012), Vor § 86 Rz 28.

⁵¹³ Siehe OLG Wien 28 R 244/98b.

⁵¹⁴ Am Stichtag 31.12.2006 hatten von 2.875 österreichischen Privatstiftungen lediglich 29 einen Aufsichtsrat (siehe *Arnold Nikolaus* in *Arnold / Ludwig* (Hrsg), Stiftungshandbuch (2010) Rz 9/5). Vgl. *Kalss Susanne* in *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008), Rz 7/63 ff; *Arnold/Ginthör*, Der Stiftungsvorstand (2006), Rz 41; *Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung (2004), 16 f.

sichtsrat) für Privatstiftungen sinngemäß wie für Gesellschaften mit beschränkter Haftung gilt.⁵¹⁵

Eine umfangreiche Unvereinbarkeitsbestimmung ist in § 23 Abs 2 PSG normiert: „Die Mitglieder des Aufsichtsrats und deren Angehörige (§ 15 Abs 2 PSG) dürfen nicht zugleich dem Stiftungsvorstand angehören oder Stiftungsprüfer sein. Begünstigte oder deren Angehörige (§ 15 Abs 2 PSG) dürfen nicht die Mehrheit der Aufsichtsratsmitglieder stellen. Dasselbe gilt auch für Personen, die von Begünstigten oder deren Angehörigen (§ 15 Abs 2 PSG) mit der Wahrnehmung ihrer Interessen im Aufsichtsrat beauftragt wurden.“

Der Aufsichtsrat hat als allgemeines Kontrollorgan „die Geschäftsführung und die Gebahrung der Privatstiftung zu überwachen“ (§ 25 Abs 1 PSG). Ebenso ist der Aufsichtsrat für die Vertretung der Privatstiftung bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit den Vorstandsmitgliedern zuständig (§ 25 Abs 3 PSG).⁵¹⁶

7.2. Beirat und weitere Organe

Gemäß § 14 Abs 2 PSG kann der Stifter „weitere Organe zur Wahrung des Stiftungszwecks“ vorsehen. Die Bezeichnung dieser Organe ist grundsätzlich frei wählbar, sofern diese nicht zur Irreführung geeignet ist.⁵¹⁷ In der Praxis ist die Bezeichnung „Beirat“ die häufigste Variante, jedoch werden auch andere Begriffe wie beispielsweise Stifterversammlung, Begünstigtenversammlung oder Familienrat verwendet.⁵¹⁸ Eine Statistik von *Arnold* besagt, dass bei rund 66 % der Privatstiftungen mindestens ein weiteres Organ eingerichtet ist und dass bei weiteren 18 % die Möglichkeit der Einrichtung weiterer Organe (meistens durch Stifterbeschluss) geschaffen wurde.⁵¹⁹

Im Unterschied zu Vorstand und Aufsichtsrat besteht keine gesetzliche Untergrenze bei der Anzahl der Mitglieder. Diese kann in der Stiftungsurkunde frei gewählt werden. Hat das Organ jedoch mindestens drei Mitglieder, kommt § 28 PSG zur Anwendung:

„Ein Stiftungsorgan, das aus mindestens drei Mitgliedern besteht,

⁵¹⁵ Vgl. *Arnold Nikolaus* in *Arnold / Ludwig* (Hrsg), Stiftungshandbuch (2010) Rz 9/8 ff.

⁵¹⁶ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 25 Rz 1 ff.

⁵¹⁷ Vgl. *Arnold Nikolaus* in *Arnold / Ludwig* (Hrsg), Stiftungshandbuch (2010), Rz 10/2; *Arnold*, Der Beirat einer Privatstiftung, AR aktuell 5/2005, 4.

⁵¹⁸ Vgl. *Kalss Susanne* in *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008), Rz 7/67; *Kalss Susanne*, Die gemeinnützige Stiftung in WiR - *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* (Hrsg), Das Recht der Non-Profit-Organisationen (2006), 242; *Schnitzhofer*, Der Beirat – das freiwillige Kontrollorgan im Familienunternehmen, Aufsichtsrat aktuell 3/2005, 4 f; *Hügel*, Begünstigte im Stiftungsbeirat, ZFS 2006, 65.

⁵¹⁹ Diese Angaben beruhen auf der statistischen Auswertung von 122 Stiftungsurkunden (entsprach damals rund 5 % aller Privatstiftungen), die *Arnold* anlässlich eines Vortrags am 2. Österreichischen Stiftungsrechtstag durchgeführt hat (siehe *Arnold*, Der Beirat einer Privatstiftung, AR aktuell 5/2005, 4).

1. wählt aus seiner Mitte einen Vorsitzenden und wenigstens einen Stellvertreter;
2. fasst, wenn die Stiftungserklärung nichts anderes vorsieht, unbeschadet des § 14 Abs 3 PSG und des § 35 Abs 2 PSG die Beschlüsse mit einfacher Mehrheit der Stimmen aller Mitglieder, wobei bei Stimmengleichheit die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag gibt;
3. kann Beschlüsse schriftlich fassen, wenn kein Mitglied widerspricht.⁵²⁰

Das PSG sieht vor, dass „weitere Organe“ zwingend in der Stiftungsurkunde zu regeln sind und dass eine Verankerung in einer Zusatzurkunde mangels Publizität nicht ausreicht (Verbot „geheimer Organe“). Eine Regelung in der Stiftungszusatzurkunde oder außerhalb der Stiftungserklärung (zB sonstiger Beschluss der Stifter) ist nicht ausreichend⁵²¹. Zudem sind die Festlegung des Aufgabenbereiches (zumindest grobe Umschreibung der Kompetenzen)⁵²² sowie ein gewisses Mindestmaß an Organisationsstruktur⁵²³ notwendig.⁵²⁴

Ebenso beachtet werden muss, dass dem PSG ein „materieller Organbegriff“ zugrunde liegt, dh sowohl die (formelle) Bezeichnung einer Person oder eines Gremiums in der Stiftungserklärung als auch die bloße Benennung zum Organ sind für eine Organstellung nicht ausreichend.⁵²⁵ Von einem Organ iSd PSG ist nur dann auszugehen, wenn der Person bzw. dem Gremium Einflussmöglichkeiten auf die Willensbildung, die Leitung bzw. Überwachung des Stiftungsvorstands zukommen^{526 527}.

Zudem hat der Gesetzgeber eine weitere bewusste Differenzierung zwischen Personen mit und ohne Organstellung getroffen: In § 9 Abs 2 Z 4 PSG wird zwischen weiteren Organen zur Wahrung des Stiftungszwecks (§ 14 Abs 2 PSG) und die Benennung von Personen, denen besondere Aufgaben zu kommen, unterschieden. Unter Umständen kann es daher

⁵²⁰ Vgl. *Arnold Nikolaus* in *Arnold / Ludwig* (Hrsg), *Stiftungshandbuch* (2010), Rz 10/4 und Rz 10/21.

⁵²¹ Siehe OGH 6 Ob 305/01y.

⁵²² Siehe OGH 6 Ob 291/02s.

⁵²³ Siehe *Arnold*, Die Organstellung einer Stiferversammlung und "geheime" Organe, *RdW* 2003, 178; *Nowotny Georg*, Gedanken zum Organbegriff im PSG, *ecolex* 2003, 418 ff.

⁵²⁴ Vgl. *Arnold Nikolaus* in *Arnold / Ludwig* (Hrsg), *Stiftungshandbuch* (2010), Rz 10/6 f; *Arnold*, Der Beirat einer Privatstiftung, *AR* aktuell 5/2005, 4; *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007), § 14 Rz 18 ff.

⁵²⁵ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007), § 14 Rz 15; *Torggler*, Reformanliegen zum Privatstiftungsge-
setz - Zugleich eine Hommage an den Vater der Privatstiftung, *ÖStZ* 2004, 396; *Strasser*, Gedanken zu ei-
nem aus Begünstigten zusammengesetzten Beirat einer Privatstiftung, *JBl* 2000, 493; *Schmidt Sabine* in *Do-
ralt/Kalss* (Hrsg), *Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts* (2001), 199; aA *Micheler Eva* in *Do-
ralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), *Kommentar zum PSG* (1995), § 14 Rz 32: *Micheler* zufolge kann der Stifter
Personen/Gremien, welchen eigentlich keine Organqualität zukommt, in der Stiftungserklärung Organstel-
lung einräumen.

⁵²⁶ Der OGH hat die Befugnis zur Bestellung und Abberufung des Stiftungsvorstands (für sich alleine) nicht
als ausreichend für die Begründung einer Organstellung gesehen (OGH 6 Ob 291/02s). Ebenso ist ein dem
Stifter eingeräumtes Recht auf Änderung der Stiftungserklärung oder Widerruf der Privatstiftung zu wenig
für eine Organstellung (OGH 6 Ob 85/01w).

⁵²⁷ Vgl. *Arnold Nikolaus* in *Arnold / Ludwig* (Hrsg), *Stiftungshandbuch* (2010), Rz 10/8.

der Fall sein, dass einer Person, auch wenn ihre Aufgaben zur Wahrung des Stiftungszwecks dienen, mangels entsprechender Kompetenzen keine Organstellung zukommt.⁵²⁸ Unabhängig davon kann es in Einzelfällen durchaus sinnvoll sein, dass einer Person bzw. einem Gremium keine Organstellung zukommt.⁵²⁹

Um die Leitung der Privatstiftung, welche durch begünstigtenfremde Personen zu erfolgen hat, gewissermaßen überwachen zu lassen, nutzt der Stifter häufig einen mit Begünstigten oder begünstigtennahen Personen besetzten Stiftungsbeirat. Meist mit bestimmten Aufgaben betraut, werden einem derartigen Beirat vor allem entsprechende Mitwirkungs-, Kontroll- und Einflussrechte eingeräumt, wodurch die Handlungsautonomie des Stiftungsvorstands teilweise maßgeblich beschnitten wird. Vom OGH wurden Beiratsbesetzungen unter bestimmten Voraussetzungen als unzulässig eingestuft; die Judikatur zur Mitgliedschaft in einem Stiftungsbeirat ist insbesondere von der Bezeichnung „aufsichtsratsähnlicher Beirat“ geprägt.⁵³⁰

Der OGH hat in einer Entscheidung aus dem Jahr 1997⁵³¹ „die Installierung eines nur mit Begünstigten besetzten Beirates einer Privatstiftung“ unter bestimmten Umständen für unzulässig erachtet. Er beruft sich in dieser Entscheidung zunächst auf die im Gesetz ausdrücklich geregelten Unvereinbarkeitsbestimmungen:

- die Begünstigten und deren nahe Verwandte („familia suspecta“) können nicht Mitglieder des Stiftungsvorstandes sein (§ 15 Abs 2 PSG),
- der Stiftungsprüfer darf weder Begünstigter noch Mitglied eines anderen Stiftungsorgans sein (§ 20 Abs 3 PSG), und
- bei Bestehen eines Aufsichtsrates dürfen Begünstigte oder deren Angehörige nicht die Mehrheit der Aufsichtsratsmitglieder stellen (§ 23 Abs 2 PSG).

Zwar dürfe man - wie es in den Gesetzesmaterialien zum PSG heißt - einen „Beirat mit kontrollierender oder sogar bis zu einem gewissen Grad auch weisungsgebender Funktion“ einrichten und Begünstigte wären grundsätzlich davon nicht ausgeschlossen,⁵³² jedoch würde „die Befugnis zur Bestellung und Abberufung des Vorstandes“ „über Kontroll- und Beratungsfunktionen weit hinaus“ gehen. „Genauso wie die weitere Befugnis zur Bestimmung der Vergütung für den Vorstand“ würde vor allem die Abberufungsbefugnis „dem

⁵²⁸ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007), § 9 Rz 19 und § 14 Rz 15.

⁵²⁹ Vgl. *Arnold Nikolaus* in *Arnold / Ludwig* (Hrsg), *Stiftungshandbuch* (2010), Rz 10/8.

⁵³⁰ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 67 ff; *Rizzi*, Der angeblich aufsichtsratsähnliche Beirat und das angebliche Kontrolldefizit der Privatstiftung, *ecolex* 2014, 149 ff; *Arnold*, Der Beirat einer Privatstiftung, *AR* aktuell 5/2005, 4.

⁵³¹ Siehe OGH 6 Ob 39/97x.

⁵³² Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15 Abs 2 PSG.

Beirat einen maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung des Stiftungsvorstandes“ verschaffen. „Die Objektivität des Stiftungsvorstandes bei der Vollziehung des Stifterwillens“ wäre „nicht mehr gewährleistet“ und somit könnte „der Zweck der Unvereinbarkeitsbestimmung des § 15 Abs 2 PSG [...] leicht unterlaufen werden“, was wiederum zum Versagen des inneren Kontrollsystems der Privatstiftung, welches die staatliche Aufsicht ersetzen soll, führen würde.⁵³³

Außerdem hat der OGH - wenn auch obiter⁵³⁴ - ausgeführt, dass „die den Aufsichtsrat betreffende, zwingende Unvereinbarkeitsregel“ zu beachten wäre. Auch dem Aufsichtsrat könne die Bestellung und Abberufung des Vorstandes übertragen werden⁵³⁵, jedoch dürfen Begünstigte oder deren Angehörige (§ 15 Abs 2 PSG) gemäß § 23 Abs 2 PSG „nicht die Mehrheit der Aufsichtsratsmitglieder stellen“. „Diese zwingende gesetzliche Anordnung wäre obsolet, wenn anstelle des Aufsichtsrats ein Beirat mit den genannten Befugnissen installiert und zur Gänze mit Begünstigten besetzt werden könnte.“ Allerdings müsse diese Frage „hier aber nicht näher untersucht zu werden, weil dem Beirat weiterreichende Befugnisse eingeräumt wurden (Abberufungsrecht nach dem Ableben des Erststifters ohne Beschränkung auf einen wichtigen Grund; Bestimmung der Vergütung des Vorstandes), was „eine Besetzung des Beirates nur mit Personen aus dem Kreis der Begünstigten“ ausschließen würde“.⁵³⁶

In den beiden OGH-Entscheidungen, 6 Ob 49/07k und 6 Ob 50/07g, wo sich der OGH mit der Doppelmitgliedschaft im Stiftungsvorstand und im Beirat befasst hat (siehe dazu bereits Kapitel II. 6.3.5.), hat der OGH entschieden, dass die Frage, „ob ein Beirat als „weiteres Organ“ im Sinne des § 14 Abs 2 PSG ein dem Aufsichtsrat vergleichbares Organ ist“, „vorrangig nach dem in § 25 Abs 1 PSG dem Aufsichtsrat zugewiesenen Aufgabenkreis⁵³⁷, der den Kern der - erweiterbaren (§ 25 Abs 4 PSG), aber nicht entziehbaren⁵³⁸ - Kompetenzen des Aufsichtsrats umschreibt“, zu bestimmen wäre.⁵³⁹

⁵³³ Vgl. Böhler, Kontrollprobleme bei der Privatrechtsstiftung, wbl 1993, 170.

⁵³⁴ Siehe OGH 6 Ob 42/09h; vgl. Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 68 und 75

⁵³⁵ Vgl. Micheler Eva in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 15, § 16 Rz 27; Nowotny Christian, Die Organisation der Privatstiftung, in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 156; Bruckner/Fries/Fries, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht (1994), 32.

⁵³⁶ Siehe OGH 6 Ob 39/97x; vgl. Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 75; Stern, OGH zur Familienstiftung: Einfluss der Begünstigten auf Vorstandsbestellung unzulässig, RdW 1997, 521 ff.

⁵³⁷ Vgl. Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 67.

⁵³⁸ Vgl. Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 22 Rz 22.

⁵³⁹ Siehe OGH 6 Ob 49/07k und 6 Ob 50/07g.

In weiterer Folge hat der OGH in der sogenannten „Beiratsentscheidung“⁵⁴⁰ ausgeführt, dass ein Vergleich der Aufgaben, die den Beiräten in den beiden Entscheidungen zugewiesen waren, mit jenen Aufgaben, welche dem Beirat der hier zu beurteilenden Stiftung zugewiesen sind (Zustimmungs- und Anhörungsrechte; Abberufungsrechte), ergeben würde, dass eine Aufsichtsratsähnlichkeit anzunehmen wäre.⁵⁴¹

Da gemäß § 23 Abs 2 Satz 2 PSG Begünstigte oder deren Angehörige nicht die Mehrheit der Aufsichtsratsmitglieder stellen dürfen, hat sich in dieser Entscheidung für den OGH die Frage gestellt, „ob diese Unvereinbarkeitsbestimmung auch auf einen aufsichtsratsähnlichen Beirat anzuwenden ist“. Die Beantwortung dieser Frage hat der OGH in den bereits genannten Entscheidungen, 6 Ob 49/07k und 6 Ob 50/07g, „im Anlassfall“ dahingestellt gelassen. In der Entscheidung 6 Ob 39/97x hat er jedoch - wenn auch obiter - ausgeführt, dass „ein mit Begünstigten besetzter Beirat [...], wenn diesem nur ein Bestellungsrecht oder ein auf wichtige Gründe beschränktes Abberufungsrecht zukommt“, unzulässig wäre (siehe oben). Auch einem „Aufsichtsrat könne die Bestellung und Abberufung des Vorstands übertragen“, jedoch dürfe dieser auch nicht gegen § 23 Abs 2 Satz 2 PSG verstoßen. Diese Bestimmung wäre obsolet, „wenn anstelle des Aufsichtsrats ein Beirat mit diesen Befugnissen installiert und zur Gänze mit Begünstigten besetzt werden könnte“.⁵⁴² Der OGH hat sich daher in dieser Entscheidung⁵⁴³ gegen die Zulässigkeit eines aufsichtsratsähnlichen Beirats ausgesprochen, was wiederum bedeutet, dass Begünstigte oder deren Angehörige nicht die Mehrheit der Beiratsmitglieder stellen dürfen. Eine Analogie von § 23 Abs 2 PSG - wie es der OGH hier angewandt hat - wird zwar von Teilen der Literatur befürwortet⁵⁴⁴, jedoch von der hA abgelehnt⁵⁴⁵.

⁵⁴⁰ Siehe OGH 6 Ob 42/09h.

⁵⁴¹ „Dass eine Abberufung von Vorstandsmitgliedern hier (lediglich) aus wichtigen Gründen möglich ist, ändert daran nichts; diese objektiv wichtigen Gründe müssen nämlich nicht wichtige Gründe im Sinne des § 75 Abs 4 AktG sein, sondern sind „insbesondere“ zumindest grob fahrlässiges, stiftungsschädigendes Verhalten, Verstöße gegen den Stiftungszweck und ungerechtfertigte Prozessführung gegen die Stifter, die Stiftung oder gegen Gesellschaften, an denen die Stiftung oder Stifter beteiligt sind, also eher unbestimmte Abberufungsgründe, die dem Beirat einen weiten Spielraum einräumen“; siehe OGH 6 Ob 42/09h.

⁵⁴² Siehe OGH 6 Ob 42/09h.

⁵⁴³ Siehe OGH 6 Ob 42/09h.

⁵⁴⁴ Siehe Micheler Eva in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 14 Rz 22; Nowotny Georg in Gassner/Göth/Gröhs/Lang (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 157 ff; Pittl, Der Stifter einer Privatstiftung und die ihm zustehenden Rechte, NZ 1999, 197; vgl. auch OLG Wien 28 R 244/98b; OLG Innsbruck 05.03.2010, 3 R 13/10a.

⁵⁴⁵ Siehe Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 69 ff; Torggler, Zur Bestellung und Abberufung des Stiftungsvorstands einer Privatstiftung, GesRZ 1997, 149; Torggler Hellwig in Gassner/Göth/Gröhs/Lang (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 65 ff; Torggler Hellwig, Ein Plädoyer für die „offene Privatstiftung“, Zugleich ein Beitrag zur Entwicklung der Privatstiftung, in Kalss/Nowotny/Schauer (Hrsg), Festschrift Peter Doralt, Zum 65. Geburtstag (2004), 652; Grave Christian in Tinti/Umdasch/Marenzi (Hrsg), Sorgfalt und Verantwortung, Beiträge zu Privatstiftung, Aufsichtsrat und Mergers & Acquisitions, Festschrift für Walter Jakobljevič zum 70. Geburtstag (1996), 25; König, Anmer-

Alleine von der „Beiratsentscheidung“ waren schätzungsweise zwei Drittel bis drei Viertel aller in Österreich bestehenden Privatstiftungen betroffen⁵⁴⁶ und sie führte zu zahlreichen Diskussionen in der Literatur.⁵⁴⁷ Außerdem nimmt sie auch eine bedeutende Rolle im Hinblick auf das Budgetbegleitgesetz 2011 ein, denn in den Gesetzesmaterialien dazu heißt es wie folgt: „Im Lichte der im Jahr 2009 ergangenen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes 6 Ob 42/09h und 6 Ob 145/09f ist die Diskussion über die Einflussmöglichkeit von Begünstigten auf die Führung der Geschäfte der Privatstiftung durch die Übernahme von Funktionen in deren Organen - insbesondere in den in der Praxis häufig eingerichteten Bei-

kung zu OGH 12. 5. 1997, 6 Ob 39/97x, JBl 1997, 779; *Bruckner/Fries/Fries*, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht (1994), 25; *Hügel*, Begünstigte im Stiftungsbeirat, ZfS 2006, 65 ff; offenbar auch ; *Doralt Peter*, Zur Bestellung der Vorstandsmitglieder und des Stiftungsprüfers bei Privatstiftungen durch Begünstigte oder ein von Begünstigten gebildetes Gremium, GesRZ 1997, 136; *Keller*, Die Möglichkeiten der Einflussnahme des Stifters im Privatstiftungsrecht (2006), 144 ff; *Briem*, Corporate Governance der Privatstiftung unter dem Blickwinkel der aktuellen Judikatur, GesRZ 2009, 19 ff; *Kalss/Zollner*, Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Begünstigten - Gestaltungsmöglichkeiten des Stifters, GesRZ 2008, 357; *Zollner*, Grenzen der Gestaltungsmöglichkeiten für Beiräte einer Privatstiftung, JBl 2009, 24 f; *Nowotny*, Beirat - Aufsichtsrat – Ausschuss, Fragen der Gestaltung dualer Kontrollstrukturen, RdW 2008, 701 f; *Eiselsberg*, (Nur) Rechtsentwicklung - oder Reformbedarf?, in Kathrein & Co. Stiftungsletter 2007, Ausgabe 10, 11.

⁵⁴⁶ Vgl. *Schauer Martin*, Die Unabhängigkeit der Stiftungsorgane – Rechtsfortbildung durch den OGH, in *Kammerlander* (Hrsg), Expertenforum Springerrecht.at 2009/2010.

⁵⁴⁷ Siehe beispielsweise *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 69 ff; *Briem*, Auswirkungen der jüngsten OGH-Judikatur auf die Gestaltung von Stiftungserklärungen, PSR 2010/12, 56 ff; *Eiselsberg*, Stiftungsgovernance: Gewaltenteilung, Unabhängigkeit und "Ähnlichkeiten", ZfS 2009, 152 ff; *Eiselsberg*, Die OGH-Entscheidungen zur Besetzung des Beirates und des Stiftungsvorstandes - Analyse, Anmerkungen und Auswirkung, in Kathrein & Co. Stiftungsletter 2010, Ausgabe 14, 20 ff; *Eiselsberg Maximilian*, Stifterrechte, Aufsichtsrat, Beirat - Gesetzesverständnis und Missverständnisse, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2010, 115 ff; *Oberndorfer*, Begünstigteneinfluss - quo vadis?, ZfS 2009, 164 ff; *Nowotny*, Privatstiftungen – „in troubles“?, RdW 2009, 834 ff; *Csoklich*, Folgen der OGH-Entscheidung zum Begünstigteneinfluss, PSR 2010, 2 ff; *Csoklich*, Folgen der Beirats-Entscheidung des OGH, in Kathrein & Co. Stiftungsletter 2010, Ausgabe 14, 13 ff; *Csoklich Peter*, Folgen der „Beiratsentscheidung“ des OGH, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2010, 77 ff; *Zollner*, Kernaussagen des OGH im Verhältnis zur Lehre und Rechtsprechung, in Kathrein & Co. Stiftungsletter 2010, Ausgabe 14, 9 ff; *Zollner Johannes*, Die „Beiratsentscheidung“ und die „Rechtsanwaltsentscheidung“ des OGH im Lichte von Lehre und Rechtsprechung, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2010, 41 ff; *Kalss*, Die Kontrollrechte von Begünstigten, in Kathrein & Co. Stiftungsletter 2010, Ausgabe 15, 4 ff; *Kalss*, Die Befugnis des Stifters, den Vorstand der Privatstiftung zu bestellen und abzurufen, PSR 2009, 108 ff; *Torggler*, „Aufsichtsratsähnliche“ Begünstigtenbeiräte im Lichte der jüngsten Judikatur, in Kathrein & Co. Stiftungsletter 2010, Ausgabe 14, 26 ff; *Torggler*, Anmerkungen zu OGH 6 Ob 42/09h über die zulässigen Befugnisse eines begünstigten Stifters oder eines begünstigtendominierten Beirats, JBl 2010, 336 ff; *Torggler Hellwig*, „Aufsichtsratsähnliche“ Begünstigtenbeiräte nach „Beiratsentscheidung“ und Rechtsanwaltsentscheidung“, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2010, 51 ff; *Rizzi*, Weitere Einschränkung der Rechte von Begünstigten einer Privatstiftung, ecolex 2009, 959 ff; *Limberg*, Der Einfluss der Begünstigten im Lichte der jüngsten Judikatur, PSR 2010/3, 19 ff; *Arnold*, Einschränkungen für Begünstigte, begünstigtendominierte Beiräte und Stifter, GesRZ 2009, 348 ff; *Mager*, Entscheidung: OGH 5. 8. 2009, 6 Ob 42/09h, GeS 2009, 300 ff; *Hochedlinger*, Anwendung der Unvereinbarkeitsbestimmung des § 23 Abs 2 PSG auf einen aufsichtsratsähnlichen Beirat, GesRZ 2009, 372 ff; *Feltl/Rizzi*, Zur Zulässigkeit von Weisungsrechten und anderen Kontrollmechanismen gegenüber dem Stiftungsvorstand, ecolex 2010, 56 ff; *Zentrum für Stiftungsrecht*, Résumé-Protokoll des Workshops "Gestaltungsgrenzen von Stiftungsurkunden der Privatstiftung", GesRZ 2010, 155 ff; *Leitner Nikola*, in *Eiselsberg/Klampfl/Leitner*, OLG Innsbruck: Zulässigkeit der Vorstandsbestellung durch einen von Begünstigten dominierten Beirat, ZfS 2010, 73 ff; *Jordis Theresa*, Kritische Auseinandersetzung mit der „Beiratsentscheidung“, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2010, 73 ff; *Kodek Georg*, Unvereinbarkeiten im Privatstiftungsrecht – Zwei aktuelle Entscheidungen des OGH zur Besetzung von Stiftungsvorstand und Beirat, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2010, 61 ff.

räten - ein weiteres Mal aufgeflammt. Dabei wurde auch der Ruf an den Gesetzgeber laut, im Privatstiftungsrecht notwendige Klarstellungen vorzunehmen. Sie sollen einerseits die vom Privatstiftungsgesetz vorgesehene Flexibilität für die Ausgestaltung der weiteren Organe im Sinn des § 14 Abs 2 PSG wahren, andererseits aber auch die Grenzen der Begünstigtenbeteiligung aufzeigen.⁵⁴⁸

Durch das Budgetbegleitgesetz 2011 wurden dem § 14 PSG zwei Absätze, welche die Zusammensetzung des Stiftungsbeirats betreffen, angefügt:

§ 14 Abs 3 PSG: „Kommt einem Organ gemäß § 14 Abs 2 PSG das Recht zu, den Stiftungsvorstand oder eines seiner Mitglieder abzurufen, so ist für derartige Entscheidungen eine Mehrheit von mindestens drei Viertel der abgegebenen Stimmen erforderlich; hat das Organ weniger als vier Mitglieder, so ist Stimmeneinhelligkeit erforderlich.“

§ 14 Abs 4 PSG: „Soll in einem solchen Fall der Stiftungsvorstand oder eines seiner Mitglieder aus anderen als den in § 27 Abs 2 Z 1 bis 3 PSG angeführten Gründen abgerufen werden, so darf Begünstigten, deren Angehörigen (§ 15 Abs 2 PSG) und Personen, die von Begünstigten oder deren Angehörigen mit der Wahrnehmung ihrer Interessen im Organ nach § 14 Abs 2 PSG beauftragt wurden, bei dieser Entscheidung insgesamt nicht die Mehrheit der Stimmen zustehen.“

Somit kennt das PSG - im Unterschied zum Stiftungsvorstand und abgesehen von der Einschränkung des § 14 Abs 4 PSG bei der Abberufung des Stiftungsvorstands - auch weiterhin keine Unvereinbarkeitsbestimmungen für „weitere Organe“ gemäß § 14 Abs 2 PSG und es können auch Begünstigte Mitglieder eines Beirats sein. Durch den neu geschaffenen § 14 Abs 4 PSG wurde - wenn auch nur indirekt - klargestellt, dass Begünstigte, nahe Angehörige von Begünstigten und auch von Begünstigten mit der Wahrnehmung ihrer Interessen im Organ beauftragte Personen Mitglieder des Beirats sein dürfen. In den Gesetzesmaterialien heißt es dazu, dass „eine beliebige Kopfzahl an Begünstigten“ und mit diesen in einem Naheverhältnis stehende Personen einem Organ iSd § 14 Abs 2 PSG angehören dürfen.⁵⁴⁹ Damit soll einerseits dem „Kontroll- und Informationsbedürfnis der Begüns-

⁵⁴⁸ Siehe ErlRV zum BBG 2011, 981 BlgNR XXIV. GP, zum 3. Hauptstück (Justiz), zum 1. Abschnitt (Zivilrechtsangelegenheiten).

⁵⁴⁹ Siehe auch bereits die im Zuge des Kapitalmarktoffensive-Gesetz (KMOG; BGBl I Nr. 2/2001) geplante ausdrückliche Klarstellung; vgl. *Arnold*, Geplante Änderungen im Privatstiftungsgesetz, *ecolx* 2000, 877 ff.

tigten Rechnung getragen werden“ und andererseits eine „höchstmögliche Flexibilität aufrechterhalten“⁵⁵⁰ bleiben.⁵⁵¹

Das Budgetbegleitgesetz 2011 brachte aber nur teilweise Klarheit: Jedenfalls dürfen Begünstigte bzw. begünstigtennahe Personen in einem weiteren Organ iSd § 14 Abs 2 PSG vertreten sein und ebenfalls wurde dadurch die Abberufung des Stiftungsvorstandes geregelt. Hingegen wurde vom Gesetzgeber im Gesetzestext keine Regelung im Hinblick auf sonstige Kontroll- und Einflussrechte - insbesondere Zustimmungsrechte zu Geschäftsführungsmaßnahmen - getroffen. Am Ende der Gesetzesmaterialien zu § 14 Abs 3 und 4 PSG findet sich noch folgende wichtige Passage: „Zur Klarstellung sei an dieser Stelle noch festgehalten, dass diese neuen Regelungen nichts an den sonstigen Befugnissen eines Beirats ändern. Insbesondere kann einem (auch mit Begünstigten besetzten) Beirat weiterhin das Recht zur Bestellung des Stiftungsvorstandes eingeräumt werden. Auch Zustimmungsrechte zu Geschäftsführungsmaßnahmen können ihm vorbehalten sein“.⁵⁵²

Diese Novellierung lässt allerdings offen, ob es sich dabei um eine „Korrektur“ der Rechtsprechung handelt. Außerdem ist daraus auch nicht abzuleiten, ob auch einem ausschließlich oder mehrheitlich mit Begünstigten bzw. begünstigtennahen Personen besetzten Beirat die genannten Rechte eingeräumt werden können. Ebenso fehlt ein Hinweis, ob § 23 Abs 2 PSG auf „aufsichtsratsähnliche“ Beiräte auch zukünftig analog anzuwenden ist. Summa summarum war der PSG-Novelle kein eindeutiger Wille des Gesetzgebers zu entnehmen und die von der Literatur vielfach gewünschte Klarstellung im Privatstiftungsgesetz ist ausgeblieben.⁵⁵³

Eine gewisse Klarheit brachte in weiterer Folge der OGH: Der Entscheidung 6 Ob 139/13d zufolge ist ein Beirat, dem folgende Aufgaben und Rechte zustehen, als aufsichtsratsähnlicher Beirat zu qualifizieren:

- Recht zur Abberufung von Vorstandsmitgliedern mit der gemäß § 14 Abs 3 PSG erforderlichen Mehrheit, wenn dies die Stiftungserklärung vorsieht oder sonst ein wichtiger Grund vorliegt (§ 27 PSG),

⁵⁵⁰ Siehe ErlRV zum BBG 2011, 981 BlgNR XXIV. GP zu Art 28 Z 2.

⁵⁵¹ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 63 ff; vgl. *Arnold*, Stiftungsrechtliche Änderungen für Privatstiftungen durch das BBG 2011, GesRZ 2011, 106.

⁵⁵² Siehe ErlRV zum BBG 2011, 981 BlgNR XXIV. GP zu Art 28 Z 2

⁵⁵³ Vgl. *Briem Robert*, Die Novelle zum Privatstiftungsgesetz, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2011, 85 ff; *Briem*, Die Novelle zum Privatstiftungsgesetz, PSR 2011/3, 6 ff; *Hochedlinger*, Zur Unabhängigkeit des Stiftungsvorstandes im Lichte der PSG-Novelle BGBl I 2010/111, PSR 2011/16, 52 ff; *Arnold*, Stiftungsrechtliche Änderungen für Privatstiftungen durch das BBG 2011, GesRZ 2011, 101 ff; *Rizzi*, Der angeblich aufsichtsratsähnliche Beirat und das angebliche Kontrolldefizit der Privatstiftung, *ecolex* 2014, 149 f.

- Festlegung der Vergütung der Vorstandsmitglieder nach Ausscheiden des letzten zur Änderung der Stiftungserklärung berechtigten Stifters, und
- weitreichende Zustimmungsvorbehalte (unter anderem betreffend bestimmte Rechtsgeschäfte oder die Bestellung von Begünstigten und die Vornahme von Ausschüttungen an diese).

Der OGH-Rechtsprechung zufolge sind die für den Aufsichtsrat geltenden Vorschriften auch auf aufsichtsratsähnliche, wenn auch anders bezeichnete Organe anzuwenden⁵⁵⁴ und dementsprechend findet auch die Unvereinbarkeitsbestimmung des § 23 Abs 2 Satz 2 PSG auf einen aufsichtsratsähnlichen Beirat Anwendung.⁵⁵⁵ Unter Bezugnahme auf *Csoklich*⁵⁵⁶ hat der OGH in dieser Entscheidung weiters klargestellt, „dass es bei der Beurteilung eines Beirats einer Privatstiftung vor dem Hintergrund der §§ 15, 23 PSG nicht nur um dessen „Aufsichtsratsähnlichkeit“, sondern auch um dessen „Vorstandsähnlichkeit“ geht“. Es dreht sich daher um die Frage, „inwieweit dem Beirat Vorstandsfunktionen übertragen werden können beziehungsweise inwieweit der Vorstand durch Kompetenzen eines anderen Organs in seiner Funktion eingeschränkt werden darf“. Im Endeffekt ist entscheidend, „ab wann eine unzulässige „Degradierung zu einem bloßen Vollzugsorgan“ vorliegt“.

Es ginge „also gar nicht um die Frage, ob und in welchem Ausmaß (aktuell) Begünstigte in einem Beirat vertreten sein dürfen - eine solche „Degradierung“ des Vorstands ist stets unzulässig, auch wenn sie durch Nicht-Begünstigte erfolgt -, sondern ausschließlich um die Frage, welche Mindestkompetenzen dem Vorstand zu verbleiben haben beziehungsweise ab welchen Einflussrechten des Beirats die gesetzlich vorgesehene Unabhängigkeit des Vorstands nicht mehr in ausreichendem Maße gewährleistet ist.“ Ob bereits eine Überschreitung dieser Grenze stattgefunden hat, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu entscheiden.⁵⁵⁷

Der OGH führt weiter aus, dass sich an diesen Grundsätzen auch nichts durch die PSG-Novelle im Zuge des Budgetbegleitgesetzes 2011 geändert habe, denn „durch eine derartige, ohne breite Diskussion erlassene punktuelle Regelung in einem Sammelgesetz“ wären keinesfalls die leitenden Grundsätze des Privatstiftungsrechts aufgegeben worden. „Weder

⁵⁵⁴ Siehe OGH 9 ObA 130/05s; vgl. zur Parallele der arbeitsrechtlichen mit der stiftungsrechtlichen Judikatur *Karollus*, Privatstiftungen: Rekurslegitimation und gerichtliche Prüfpflicht bei Löschung eines Vorstandsmitglieds infolge Abberufung / dreijährige Mindestfunktionsdauer des Stiftungsvorstands / Zulässigkeit weiterer Bestellungen des Vorstands durch den Stifter / Abberufung des Stiftungsvorstands durch Begünstigte, JBl 2011, 331.

⁵⁵⁵ Siehe OGH 6 Ob 42/09h.

⁵⁵⁶ Siehe *Csoklich*, Folgen der OGH-Entscheidung zum Begünstigteneinfluss, PSR 2010, 4 ff.

⁵⁵⁷ Siehe OGH 6 Ob 230/13m; vgl. 6 Ob 139/13d.

aus dem Gesetzeswortlaut noch aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich, dass der Gesetzgeber bei Erlassung des Budgetbegleitgesetzes 2011 die vom historischen Gesetzgeber beabsichtigte Trennlinie zwischen Begünstigten und Vorstand beseitigen und die Struktur des österreichischen Privatstiftungsrechts in ein anderes System überführen wollte“.⁵⁵⁸

Während die Abberufung in § 14 Abs 3 und 4 PSG geregelt wurde, würde sich zu etwaigen Zustimmungsvorbehalten des Beirats lediglich in den Gesetzesmaterialien eine Passage wiederfinden⁵⁵⁹, wobei „über Art und Umfang der dem Gesetzgeber hier vorschwebenden Zustimmungsrechte [...] hingegen nichts Näheres zu entnehmen“ wäre. Außerdem wäre die in § 23 Abs 2 PSG normierte Unvereinbarkeitsregel durch das Budgetbegleitgesetz 2011 nicht beseitigt, sondern vielmehr - in Anlehnung an die Judikatur des Obersten Gerichtshofs⁵⁶⁰ - durch den neu geschaffenen § 15 Abs 3a PSG um „Beauftragte“ von Begünstigten erweitert worden.

In Summe würden die Zustimmungserfordernisse des gegenständlichen Beirats über Kontroll- und Beratungsfunktionen weit hinaus reichen und dem Beirat einen maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung insofern verschaffen, als ihm das Einlegen eines Vetos bei bestimmten Rechtsgeschäften die Möglichkeit eröffne, den Stiftungsvorstand in seinen Entscheidungen zu lenken.⁵⁶¹ Dies gelte ebenso für die künftige - nach Ausscheiden des zur Änderung der Stiftungserklärung berechtigten Stifters - dem Beirat zukommende Befugnis der Bestimmung der Vergütung für den Vorstand.⁵⁶²

Diese Entscheidung wurde vielfach kritisiert (beispielsweise wurde von einem „zivilrechtlichen Mausefalleneffekt“ gesprochen⁵⁶³) und - wie bereits von der ursprünglichen Beiratsentscheidung - sind abermals zahlreiche Privatstiftungen davon betroffen. Nachdem die Rechtslage mit dem Budgetbegleitgesetz 2011 scheinbar geklärt schien, hat die OGH-Entscheidung 6 Ob 139/13d abermals zu einer Rechtsunsicherheit geführt. Es wäre daher wünschenswert, wenn der Gesetzgeber ein für alle Mal eine entsprechende Klarstellung

⁵⁵⁸ Siehe OGH 6 Ob 195/10k; vgl. 6 Ob 139/13d.

⁵⁵⁹ „Insbesondere kann einem (auch mit Begünstigten besetzten) Beirat weiterhin das Recht zur Bestellung des Stiftungsvorstands eingeräumt werden. Auch Zustimmungsrechte zu Geschäftsführungsmaßnahmen können ihm vorbehalten sein“ (siehe ErlRV zum BBG 2011, 981 BlgNR XXIV. GP zu Art 28 Z 2).

⁵⁶⁰ Siehe OGH 6 Ob 145/09f (in der rechtlichen Beurteilung von OGH 6 Ob 139/13d heißt es fälschlicherweise „6 Ob 145/09s“).

⁵⁶¹ Vgl. 6 Ob 39/97x.

⁵⁶² Vgl. OLG Linz 6 R 91/13i; OGH 6 Ob 139/13d.

⁵⁶³ Siehe *Reich-Rohrwig Johannes* in "Die Presse", Privatstiftung: "OGH entmündigt Begünstigte zunehmend", Print-Ausgabe, 19.12.2013.

schaffen würde.⁵⁶⁴ Die einzelnen einräumbaren Rechte und Einflussmöglichkeiten werden in Kapitel V. näher ausgeführt.

7.3. Stiftungsprüfer

Neben einer internen Selbstkontrolle durch den Stiftungsvorstand ist eine verpflichtende externe Kontrolle durch den Stiftungsprüfer vorgesehen. Gemäß § 14 Abs 1 PSG ist der Stiftungsprüfer ebenfalls ein Organ der Privatstiftung und dieser Umstand stellt aus gesellschaftsrechtlicher Sicht eine Besonderheit dar⁵⁶⁵. Laut § 20 Abs 1 PSG ist der Stiftungsprüfer vom Gericht, gegebenenfalls vom Aufsichtsrat zu bestellen. Wenn ein Aufsichtsrat eingerichtet ist, kommt diesem - unabhängig davon, ob es sich um einen obligatorischen oder fakultativen Aufsichtsrat handelt - die alleinige Kompetenz zur Bestellung des Stiftungsprüfers zu.⁵⁶⁶ Ebenso wie bei den anderen Organen ist seine Funktionsperiode grundsätzlich unbeschränkt.⁵⁶⁷

Zum Stiftungsprüfer dürfen gemäß § 20 Abs 2 PSG „nur Beeidete Wirtschaftsprüfer und Steuerberater oder Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaften oder Beeidete Buchprüfer und Steuerberater oder Buchprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaften bestellt werden“. Des Weiteren enthält § 20 Abs 3 PSG eine Unvereinbarkeitsbestimmung, wonach der Stiftungsprüfer „weder Begünstigter noch Mitglied eines anderen Stiftungorgans, noch Arbeitnehmer der Privatstiftung, noch in einem Unternehmen beschäftigt sein, auf das die Privatstiftung maßgeblichen Einfluss nehmen kann, noch eine dieser Stellungen in den letzten drei Jahren innegehabt haben, noch zusammen mit einer ausgeschlossenen Person seinen Beruf ausüben, noch ein naher Angehöriger (§ 15 Abs 2 PSG) einer ausgeschlossenen Person sein“ darf.⁵⁶⁸

⁵⁶⁴ Vgl. "Die Presse", Privatstiftung: "OGH entmündigt Begünstigte zunehmend", Print-Ausgabe, 19.12.2013; *Birkner*, Wie Stifter die Kontrolle über "ihr" Vermögen bewahren, RechtsBlatt 2014/04/01; *Müller*, OGH zur umstrittenen Stiftungsbeitrags-Frage, RechtsBlatt 2014/01/03; *Umlauft*, Fachkommentar: Stiftung und Einfluss, Vorarlberger Nachrichten 12.04.2014; *Zentrum für Stiftungsrecht*, Résumé-Protokoll des Workshops "Gestaltungsgrenzen von Stiftungsurkunden der Privatstiftung", GesRZ 2014, 111 ff; *Rizzi*, Der angeblich aufsichtsratsähnliche Beirat und das angebliche Kontrolldefizit der Privatstiftung, ecolex 2014, 149 ff.

⁵⁶⁵ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 14 PSG.

⁵⁶⁶ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007), § 20 Rz 19; *Gruber Elisabeth* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 20 Rz 2. Eine andere Ansicht vertritt *Gelter* unter Bezugnahme auf OGH 6 Ob 15/95: Bei dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt war in der Stiftungsurkunde lediglich die Möglichkeit zur Einrichtung eines (fakultativen) Aufsichtsrates vorgesehen, jedoch wurde tatsächlich kein Aufsichtsrat bestellt. Der OGH hat zu der gegenständlichen Fragestellung keine Entscheidung getroffen (siehe *Gelter Martin* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 270 f; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007), § 20 Rz 19).

⁵⁶⁷ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 20 PSG; vgl. *Kalss Susanne* in *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008), Rz 7/62; *Arnold/Ginthör*, Der Stiftungsvorstand (2006), Rz 37 ff; vgl. auch OGH 6 Ob 144/13i.

⁵⁶⁸ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007), § 20 Rz 3.

„Der Stiftungsprüfer hat den Jahresabschluss einschließlich der Buchführung und den Lagebericht innerhalb von drei Monaten ab Vorlage zu prüfen“ (§ 21 Abs 1 PSG). Als Organ hat er zudem noch das Recht eine Sonderprüfung (§ 31 Abs 1 PSG) sowie die gerichtliche Bestellung oder Abberufung von Vorstandsmitgliedern (§ 27 Abs 2 PSG) zu beantragen. Diese Antragsrechte geben dem Stiftungsprüfer laut den Gesetzesmaterialien „Mittel an die Hand, die Kontrolle effektiv auszuüben“.⁵⁶⁹ Der Stiftungsprüfer hat zwar ähnliche Funktionen wie der Abschlussprüfer bei einer Aktiengesellschaft, jedoch ist er aufgrund seiner Organstellung nicht nur berechtigt, sondern vielmehr auch verpflichtet, derartige Maßnahmen zu setzen.⁵⁷⁰

7.4. Gründungsprüfer

„Wird das Mindestvermögen nicht in Geld inländischer Währung aufgebracht, so ist zu prüfen, ob das gewidmete Vermögen den Wert des Mindestvermögens erreicht“ (§ 11 Abs 1 PSG). Diese Gründungsprüfung ist den Materialien zufolge - angepasst an die Eigenheiten der Privatstiftung - der aktienrechtlichen Gründungsprüfung (§§ 25 bis 27 AktG) nachgebildet.⁵⁷¹ Eine Gründungsprüfung ist nur dann nicht erforderlich, wenn das Mindestvermögen in Geld inländischer Währung aufgebracht wird (Bargründung). Diese Voraussetzung wird dem Gericht durch eine Bankbestätigung (siehe § 12 Abs 2 Z 3 PSG) nachgewiesen. Sofern das Mindestvermögen nicht oder nicht zur Gänze in inländischer Währung aufgebracht wird, ist eine Gründungsprüfung erforderlich.⁵⁷²

Bei einer Gründungsprüfung ist das gewidmete Vermögen einer Prüfung zu unterziehen und es soll dabei festgestellt werden, ob dieses den Wert des Mindestvermögens iHv EUR 70.000,- (§ 4 PSG) erreicht. Ein konkreter Wert des gewidmeten Vermögens ist nicht festzustellen, sofern nach Prüfung des gesamten gewidmeten Vermögens feststeht, dass jedenfalls ein Wert von mindestens EUR 70.000,- erreicht wird.⁵⁷³

⁵⁶⁹ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 20 PSG; vgl. *Briem*, Corporate Governance der Privatstiftung unter dem Blickwinkel der aktuellen Judikatur, GesRZ 2009, 13.

⁵⁷⁰ Vgl. *Gruber Elisabeth* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 20 Rz 1; *Nowotny Christian*, Die Organisation der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 150 f; *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007), § 20 Rz 1 f und § 21 Rz 5; *Kalss Susanne* in *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008), Rz 7/62

⁵⁷¹ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 11 PSG.

⁵⁷² Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007), § 11 Rz 6; *Hofians Robert* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994) S. 242 f; *Gruber Elisabeth* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 11 Rz 5.

⁵⁷³ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007), § 11 Rz 19; *Csoklich Peter* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994) S. 40 f.

Der Gründungsprüfer ist ausschließlich vom Gericht zu bestellen (§ 11 Abs 2 PSG) und im Unterschied zum Stiftungsprüfer kommt ihm keine Organstellung zu⁵⁷⁴. Für ihn gelten jedoch gemäß § 11 Abs 2 PSG dieselben Qualifikationen (§ 20 Abs 2 PSG) und Unvereinbarkeitsbestimmungen (§ 20 Abs 3 PSG) wie beim Stiftungsprüfer.

7.5. Sonderprüfer

Gemäß § 31 Abs 1 PSG kann jedes Stiftungsorgan und jedes seiner Mitglieder zur Wahrung des Stiftungszwecks bei Gericht die Anordnung einer Sonderprüfung beantragen. Das Gericht hat die Sonderprüfung anzuordnen, wenn glaubhaft gemacht wird, dass Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen des Gesetzes oder der Stiftungserklärung vorgekommen sind (§ 31 Abs 2 PSG).

Hinsichtlich der Eignung und der Unvereinbarkeiten von Sonderprüfern verweist § 31 Abs 4 auf § 20 Abs 2 und 3. Es ist allerdings zu beachten, dass das Gericht nicht immer einen Sonderprüfer zu bestellen hat. Wird beispielsweise das Vorliegen von Unredlichkeiten oder groben Verletzungen des Gesetzes mit Urkunden oder durch sonstige Beweismittel dargelegt, muss nicht unbedingt ein Sonderprüfer bestellt. Hintergrund hierfür ist, dass ein Sonderprüfungsverfahren mit hohen Kosten verbunden sein kann.⁵⁷⁵

Da die Sonderprüfung ein bedeutendes Kontrollinstrumentarium des Privatstiftungsrechts darstellt, wird auf dieses im Detail in Kapitel V. 8.6. eingegangen.

⁵⁷⁴ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007), § 11 Rz 3.

⁵⁷⁵ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 31 Abs 3 PSG.

III. DIE LIECHTENSTEINISCHE PRIVATSTIFTUNG

NACH DEM PGR

1. Allgemeines

Das seit 1926 weitgehend unveränderte liechtensteinische Stiftungsrecht wurde 2008 einer Totalrevision unterzogen, welche am 1. April 2009 in Kraft getreten ist. Zentrales Anliegen der Reform war die Normierung eines modernen Stiftungsrechts und die Schaffung von Rechtssicherheit.⁵⁷⁶ Abgesehen von ein paar wenigen, verstreuten Einzelbestimmungen ist das neue Stiftungsrecht in Artikel 552 §§ 1 bis 41 des Personen- und Gesellschaftsrechts (PGR) normiert.⁵⁷⁷

Gemäß Art 552 § 1 Abs 1 PGR ist eine Stiftung „ein rechtlich und wirtschaftlich verselbständigtes Zweckvermögen, welches als Verbandsperson (juristische Person) durch die 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.“

Merkmale einer Stiftung sind die Rechtspersönlichkeit (juristische Person), ein bestimmter Zweck, die Widmung eines Vermögens sowie die Existenz einer gewissen Organisation, wobei Letztgenanntes nicht ausdrücklich in Art 552 § 1 Abs 1 PGR genannt ist. Das „Herzstück der Stiftung“⁵⁷⁸ ist der vom Stifter festgelegte Zweck. Grundsätzlich gilt das Prinzip der Zweckoffenheit, jedoch gibt es diesbezüglich zwei Einschränkungen. Einerseits darf der Zweck weder gegen Gesetze noch gute Sitten verstoßen, andererseits muss der Stiftungszweck nach außen gerichtet sein (Art 552 § 1 Abs 1 Satz 2 PGR), was wiederum ein Verbot von reinen Selbstzweckstiftungen bedeutet⁵⁷⁹, dh Stiftungen, welche aus-

⁵⁷⁶ An dieser Stelle sei erwähnt, dass als funktional vergleichbare Alternativen zur Stiftung in Liechtenstein auch Anstalten, Treuhänderschaften (Trusts) oder Treuunternehmen in Betracht kommen.

⁵⁷⁷ Vgl. *Schauer*, Grundlelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts, PSR 2009/3, 17 ff; *Jakob Dominique / Zollner Johannes* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 42 Rz 1; *Attlmayr/Rabanser*, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Kurzkomentar (2009), 4 f; *Hosp Thomas* in *Arnold/Ludwig* (Hrsg), Stiftungshandbuch² (2013), Rz 17/1.

⁵⁷⁸ Siehe FL-OGH 6 Cg 195/99-49; *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005), 202; *Hof Hagen* in *Seifart/von Campenhausen* (Hrsg), Handbuch des Stiftungsrechts² (1999), § 8 Rz 1.

⁵⁷⁹ Vgl. *Schauer Martin* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 1 Rz 4 ff; *Schauer*, Grundlelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts, PSR 2009/3, 19 ff; *Jakob Dominique / Zollner Johannes* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 42 Rz 11; *Hosp Thomas* in *Arnold/Ludwig* (Hrsg), Stiftungshandbuch² (2013), Rz 17/2 f; *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005), 202.

schließlich Vermögen verwalten und Gewinne dauerhaft thesaurieren, ohne diese jemals auszuschütten⁵⁸⁰.

Als Stiftungszwecke kommen gemäß Art 552 § 2 Abs 1 PGR gemeinnützige oder privatnützige Zwecke in Betracht:

- Art 552 § 2 Abs 2 PGR: „Eine gemeinnützige Stiftung im Sinne dieses Abschnitts ist eine solche, deren Tätigkeit nach der Stiftungserklärung ganz oder überwiegend gemeinnützigen Zwecken nach Art 107 Abs 4a PGR⁵⁸¹ zu dienen bestimmt ist, wenn es sich nicht um eine Familienstiftung handelt.“
- Art 552 § 2 Abs 3 PGR: „Eine privatnützige Stiftung im Sinne dieses Abschnitts ist eine solche, die nach der Stiftungserklärung ganz oder überwiegend privaten oder eigennützigen Zwecken zu dienen bestimmt ist. Das Überwiegen ist nach dem Verhältnis der den privatnützigen Zwecken zu den gemeinnützigen Zwecken dienenden Leistungen zu beurteilen. Steht nicht fest, dass die Stiftung in einem bestimmten Zeitpunkt ganz oder überwiegend privatnützigen Zwecken zu dienen bestimmt ist, so ist sie als gemeinnützige Stiftung anzusehen.“

Überhaupt ist die Wahl des Zwecks auch eine gewisse Weichenstellung, denn je nachdem, ob es sich um eine privat- oder gemeinnützige Stiftung handelt, sind damit wichtige Rechtsfolgen verbunden:

- Entstehung als Rechtsperson: Während privatnützige Stiftungen ihre Rechtspersönlichkeit bereits mit der Errichtung der Stiftungsdokumente erlangen (Art 552 § 14 Abs 1 PGR), erlangen gemeinnützige Stiftungen erst durch die Eintragung ins Handelsregister (Amt für Justiz; vormals Öffentlichkeitsregister⁵⁸²) Rechtspersönlichkeit (Art 552 § 14 Abs 4 PGR).

⁵⁸⁰ Siehe Bericht und Antrag Nr 13/2008, 42; einigen Autoren (zB *Kalss Susanne* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 1 Rz 35; *Hier, Die Unternehmensstiftung in Liechtenstein* (1995), 56; *Hier Karl Josef* in *Schurr* (Hrsg), Wandel im materiellen Stiftungsrecht und grenzüberschreitende Rechtsdurchsetzung durch Schiedsgerichte (2013), 23 ff) zufolge wären allerdings Unternehmensselbstzweckstiftungen zulässig, jedoch ist dies abzulehnen.

⁵⁸¹ Art 107 Abs 4a PGR: „Wo das Gesetz von gemeinnützigen oder wohltätigen Zwecken spricht, sind darunter solche Zwecke zu verstehen, 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 gefördert wird.“

⁵⁸² Seit 1. Februar 2013 heißt das Öffentlichkeitsregister nunmehr Handelsregister und es ist Teil des Amts für Justiz. Siehe Gesetz vom 23. November 2012 über die Zusammenführung des Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramtes und der Opferhilfestelle zu einem Amt für Justiz, LGBI 6/2013.

- Eintragungspflicht: Privatnützige Stiftungen sind im Unterschied zu gemeinnützigen Privatstiftungen grundsätzlich⁵⁸³ nicht eintragungspflichtig, jedoch können diese auf freiwilliger Basis dennoch eingetragen werden (Art 552 § 14 Abs 4 und 5 PGR).
- Kontrollsystem: Gemeinnützige Stiftungen stehen gemäß Art 552 § 29 Abs 1 PGR unter der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde, privatnützige Stiftungen hingegen grundsätzlich nur einer privaten, internen Kontrolle.⁵⁸⁴

Art 552 § 1 Abs 2 PGR enthält eine zusätzliche Einschränkung für privatnützige Stiftungen, wonach eine Stiftung ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe⁵⁸⁵ nur dann ausüben darf, „wenn es der Erreichung ihres gemeinnützigen Zwecks unmittelbar dient oder aufgrund einer spezialgesetzlichen Grundlage zulässig ist“. Unmittelbare Unternehmensträgerstiftungen sind bei privatnützigen Stiftungen nur ausnahmsweise zulässig, nämlich wenn es die „ordnungsgemäße Anlage und Verwaltung des Stiftungsvermögens erfordert“.⁵⁸⁶ Damit dieses Verbot nicht durch „mittelbare Unternehmensträgerstiftungen“ umgangen werden kann, besagt Art 552 § 1 Abs 3 PGR, dass die Stiftung auch nicht unbeschränkt haftende Gesellschafterin einer personenrechtlichen Gemeinschaft sein kann, die ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt.⁵⁸⁷

Eine besondere Form der privatnützigen Stiftung ist auch die Familienstiftung (Art 552 § 2 Abs 4 PSG):

- Reine Familienstiftungen (Z 1): Dies sind Stiftungen, deren Stiftungsvermögen ausschließlich der Bestreitung der Kosten der Erziehung oder Bildung, der Ausstattung oder Unterstützung von Angehörigen einer oder mehrerer Familien oder ähnlichen Familieninteressen dienen;
- Gemischte Familienstiftungen (Z 2): Dies sind Stiftungen, die überwiegend den Zweck einer reinen Familienstiftung verfolgen, ergänzend hierzu aber auch gemeinnützigen oder anderen privatnützigen Zwecken dienen.

⁵⁸³ Ausgenommen davon sind privatnützige Stiftungen, die auf spezialgesetzlicher Grundlage ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben (Art 552 § 14 Abs 4 PGR).

⁵⁸⁴ Vgl. *Schauer Martin in Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 2 Rz 2 ff; *Schauer*, Grundlelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts, PSR 2009/3, 21 ff; *Hosp Thomas in Arnold/Ludwig* (Hrsg), Stiftungshandbuch² (2013), Rz 17/3.

⁵⁸⁵ Siehe Art 42 Abs 3 ÖRegV: „Als Gewerbe im Sinne dieser Verordnung ist eine selbständige, auf dauernden Erwerb gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit zu betrachten. Die Gewinnstrebigkeit ist nicht Voraussetzung“; vgl. *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005), 217 ff.

⁵⁸⁶ Siehe Art 552 § 1 Abs 2 Satz 2 PGR.

⁵⁸⁷ Vgl. *Schauer Martin in Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 1 Rz 23 ff.

Diese Bestimmungen haben zur Folge, dass Familienstiftungen - auch dann, wenn sie teilweise gemeinnützigen Zwecken dienen - immer als privatnützige Stiftungen zu qualifizieren sind. Zudem ist in diesem Zusammenhang das Vollstreckungsprivileg (Art 552 § 36 Abs 1 PGR)⁵⁸⁸ zu beachten.⁵⁸⁹

Der Stifter muss der Stiftung ein bestimmtes Stiftungsvermögen widmen, mit welchem der Stiftungszweck zu erfüllen ist. Abgesehen von diesem Grundvermögen gehören auch noch weitere Vermögenszuwendungen an die Stiftung nach ihrer rechtsgültigen Entstehung zum Stiftungsvermögen:

- Nachstiftungen: Vermögenszuwendungen durch den Stifter (Art 552 § 13 Abs 2 PGR) und
- Zustiftungen: Vermögenszuwendungen durch einen Dritten, wobei dieser dadurch nicht die Stellung eines Stifters erhält. (Art 552 § 13 Abs 3 PGR).

Gemäß Art 552 § 13 Abs 1 PGR beträgt das Mindestkapital der Stiftung 30.000 Franken, jedoch kann dieses auch in Form von 30.000 Euro oder 30.000 US-Dollar aufgebracht werden. Dieses Mindestvermögen muss vom Stifter auch tatsächlich an die Stiftung übertragen werden; hingegen genügt für das darüber hinausgehende in der Stiftungsurkunde gewidmete statutarische Stiftungsvermögen (Art 552 § 16 Abs 1 Z 3 PGR) ein bloßes Zahlungsverprechen des Stifters.⁵⁹⁰

Bei der Errichtung und Entstehung der Stiftung unterscheidet das liechtensteinische Stiftungsrecht zwischen einer Stiftung unter Lebenden und einer Stiftung von Todes wegen. Unter Lebenden erfolgt die Errichtung durch eine Stiftungserklärung, welche der Schriftform und der Beglaubigung der Unterschriften der Stifter bedarf (Art 552 § 14 Abs 1 PGR). Bei Stiftungen von Todes wegen erfolgt die Errichtung durch eine letztwillige Verfügung oder durch einen Erbvertrag entsprechend den hierfür geltenden Formvorschriften

⁵⁸⁸ Art 552 § 36 Abs 1 PGR: „Bei Familienstiftungen kann der Stifter bestimmen, dass die Gläubiger von Begünstigten diesen ihre unentgeltlich erlangte Begünstigungsberechtigung oder Anwartschaftsberechtigung bzw. einzelne Ansprüche daraus, auf dem Wege des Sicherungsverfahrens, der Zwangsvollstreckung oder des Konkurses nicht entziehen dürfen. Bei gemischten Familienstiftungen kann eine solche Anordnung nur insoweit getroffen werden, als die jeweilige Berechtigung den Zwecken der Familienstiftung dient“; Hinsichtlich der Einschränkung in Art 552 § 36 Abs 1 Satz 2 vgl. auch *Schauer Martin*, Die liechtensteinische Stiftung im internationalen Vergleich unter besonderer Berücksichtigung der Familien- und Unterhaltsstiftung, in *Marxer & Partner Rechtsanwälte* (Hrsg), Aktuelle Themen zum Finanzplatz Liechtenstein (2004), 108 f.

⁵⁸⁹ Vgl. *Schauer Martin* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 2 Rz 11 ff; *Jakob Dominique / Zollner Johannes* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 42 Rz 25 ff.

⁵⁹⁰ Vgl. *Schauer Martin* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 1 Rz 15 f; *Lorenz Bernhard* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 13 Rz 1 ff; *Jakob Dominique / Zollner Johannes* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 42 Rz 14 ff.

(Art 552 § 15 Abs 1 PGR). Gemeinnützige und privatnützige Stiftungen iSd Art 552 § 1 Abs 2 PGR müssen in das Handelsregister eingetragen werden und erreichen mit Eintragung Rechtspersönlichkeit (Entstehung). Die übrigen privatnützigen Stiftungen können auf freiwilliger Basis in das Handelsregister eingetragen werden (Art 552 § 14 Abs 5 PGR); sie erreichen Rechtspersönlichkeit bereits ohne Eintragung.⁵⁹¹

Während der österreichischen Privatstiftungsrechtspraxis eine fiduziarische Stiftungserrichtung fremd ist, sind derartige Stiftungsgründungen in Liechtenstein durchaus gängige Praxis. Dabei bedient sich der eigentliche Stifter eines Stellvertreters (Vertrauensperson mit entsprechender Berufsbefähigung und -zulassung; zB Rechtsanwalt, Treuhänder), welcher mit der Errichtung der Stiftung beauftragt wird.⁵⁹² „Wird die Stiftung durch einen indirekten Stellvertreter errichtet, so gilt der Geschäftsherr (Machtgeber) als Stifter. Handelt auch dieser als indirekter Stellvertreter für einen Dritten, so gilt dessen Geschäftsherr (Machtgeber) als Stifter. In jedem Fall ist der indirekte Stellvertreter verpflichtet, dem Stiftungsrat die Person des Stifters bekannt zu geben“.⁵⁹³

Die Errichtung einer Stiftung erfolgt durch eine einseitige, schriftliche Willenserklärung durch den Stifter, wobei diese entweder (nur) aus einer Stiftungsurkunde (Statut; siehe Art 552 § 16 PGR) oder zusätzlich aus einer Stiftungszusatzurkunde (Beistatut; siehe Art 552 § 17 PGR) bestehen kann. Außerdem können noch interne Anordnungen in Form von Reglementen zur weiteren Ausführung der Stiftungsurkunde oder der Stiftungszusatzurkunde erlassen werden (siehe Art 552 § 18 PGR).⁵⁹⁴

Wie bereits ausgeführt, müssen sich die eintragungspflichtigen Stiftungen in das Handelsregister eintragen. Wenn hingegen keine Eintragungspflicht besteht, so ist innerhalb von 30 Tagen ab Errichtung eine Gründungsanzeige beim Handelsregister zu hinterlegen. Wäh-

⁵⁹¹ „Die Eintragung oder die Hinterlegung einer Gründungsanzeige einer durch letztwillige Verfügung errichteten Stiftung kann erst nach dem Tode des Stifters und beim Erbvertrag, wenn dieser es nicht anders bestimmt, eines der Stifter erfolgen“ (siehe Art 552 § 15 Abs 2 PGR).

⁵⁹² Der Vertreter bedarf bei direkter Stellvertretung einer besonderen auf dieses Geschäft lautenden Vollmacht des Stifters (siehe Art 552 § 14 Abs 3 PGR).

⁵⁹³ Siehe Art 552 § 4 Abs 3 PGR; im Falle einer direkten Stellvertretung oder einer indirekten Stellvertretung gemäß Art 552 § 4 Abs 3 PGR ist auf der Stiftungsurkunde die Unterschrift des Stellvertreters zu beglaubigen (siehe Art 552 § 14 Abs 2 PGR).

⁵⁹⁴ Vgl. Bericht und Antrag Nr 13/2008, 77 ff; *Lorenz Bernhard in Schauer* (Hrsg), *Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht* (2009), § 16 Rz 1 ff, § 17 Rz 1 ff und § 18 Rz 1 ff; *Hosp Thomas in Arnold/Ludwig* (Hrsg), *Stiftungshandbuch*² (2013), Rz 18/4 ff.

rend die Eintragung bei eintragungspflichtigen Stiftungen einen konstitutiven Akt darstellt, kommt der Hinterlegung lediglich eine deklaratorische Wirkung zu.⁵⁹⁵

2. Organisation

2.1. Allgemeines

Das liechtensteinische Stiftungsrecht kennt vergleichsweise wenig zwingende Vorgaben hinsichtlich der Organisation der Stiftung. Gemäß Art 552 § 3 PGR gelten als Beteiligte der Stiftung der Stifter, die Begünstigungsberechtigten, die Anwartschaftsberechtigten, die Ermessensbegünstigten, die Letztbegünstigten und die Organe der Stiftung gemäß Art 552 § 11 (Kontrollorgan), § 24 (Stiftungsrat), § 27 (Revisionsstelle) und § 28 (weitere Organe) PGR sowie die Mitglieder dieser Organe. Verpflichtend einzurichten sind lediglich der Stiftungsrat sowie bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen die Revisionsstelle, wobei dies vom Stifter bei privatnützigen Stiftungen vermieden werden kann.

Die Stiftungsbeteiligten haben ein rechtliches Interesse hinsichtlich der Stiftung und dementsprechend gewährt ihnen das Stiftungsrecht entsprechende Antragsrechte und Parteistellung im stiftungsbezogenen Verfahren (zB bei Eintragung ins Öffentlichkeitsregister gemäß Art 552 § 19 Abs 4a PGR, bei Aufsicht gemäß Art 552 § 29 Abs 3 und 4 PGR, bei Änderung des Zwecks und anderer Inhalte gemäß Art 552 §§ 33 Abs 3, 34 Abs 2, 35 Abs 1 PGR, bei der Auflösung und Beendigung der Stiftung gemäß Art 552 § 39 Abs 4, 5 und 6 PGR)⁵⁹⁶.

2.2. Stifter

Art 552 § 4 Abs 1 PGR zufolge können Stifter „eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen sein“, wobei „eine durch letztwillige Verfügung errichtete Stiftung“ nur einen Stifter haben kann.⁵⁹⁷ Als Stiftungsbeteiligter stehen ihm bereits zahlreiche Rechte

⁵⁹⁵ Vgl. *Hammermann Bernd* in *Schauer* (Hrsg), *Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht* (2009), § 19 Rz 1 ff und § 20 Rz 1 ff; *Hosp Thomas* in *Arnold/Ludwig* (Hrsg), *Stiftungshandbuch*² (2013), Rz 18/8 f; *Gasser*, *Liechtensteinisches Stiftungsrecht* (2013), Art 552 § 19 Rz 1 ff und § 20 Rz 1 ff.

⁵⁹⁶ Vgl. Bericht und Antrag Nr 13/2008, 71; *Jakob Dominique / Zollner Johannes* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), *Erbrecht und Vermögensnachfolge* (2010), § 42 Rz 32 ff; *Gasser*, *Liechtensteinisches Stiftungsrecht* (2013), Art 552 § 3 Rz 1 ff; *Hosp Thomas* in *Arnold/Ludwig* (Hrsg), *Stiftungshandbuch*² (2013), Rz 20/1; *Jakob*, *Die liechtensteinische Stiftung* (2009), Rz 266 ff; *Schauer Martin* in *Schauer* (Hrsg), *Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht* (2009), § 3 Rz 5.

⁵⁹⁷ In Ergänzung dazu besagt Art 552 § 4 Abs 2 PGR, dass bei einer Stiftung mit mehreren Stiftern „die dem Stifter zustehenden oder vorbehaltenen Rechte nur von allen Stiftern gemeinsam ausgeübt werden können [...]“. Fällt einer der Stifter weg, so erlöschen im Zweifel die vorgenannten Rechte.“ Dabei handelt es sich um dispositives Recht (Art 552 § 4 Abs 2 PGR: „es sei denn, die Stiftungserklärung sieht etwas anderes vor“; siehe auch *Schauer Martin* in *Schauer* (Hrsg), *Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht* (2009), § 4 Rz 10).

zu (siehe oben) und außerdem kann er sich gemäß Art 552 § 30 Abs 1 PGR „das Recht zum Widerruf der Stiftung oder zur Änderung der Stiftungserklärung in der Stiftungsurkunde vorbehalten“⁵⁹⁸.

Gängige Praxis in Liechtenstein ist die Treuhandgründung, dh die Stiftung wird durch eine dritte Person als formellen Stifter (Vordermann)⁵⁹⁹ im Auftrag eines wirtschaftlichen Stifters (Hintermann/Machtgeber) gegründet. Aufgrund einiger ungelöster Fragen in diesem Zusammenhang wurde die fiduziarische Stiftungserrichtung im Zuge der Totalrevision explizit in Art 552 § 4 Abs 3 PGR geregelt.

Da durch die gesetzliche Fiktion des Art 552 § 4 Abs 3 PGR die Rechte und Pflichten dem Geschäftsherrn (Treugeber) zugerechnet werden, sind der „rechtliche“ und „wirtschaftliche“ Stifter als ident anzusehen, obwohl die Stiftung eigentlich durch eine andere Person errichtet wurde.⁶⁰⁰ Art 552 § 4 Abs 3 PGR ist als zwingendes Recht⁶⁰¹ anzusehen, da mit dieser Bestimmung eine Umgehung der Höchstpersönlichkeit der Stifterrechte verhindert werden soll.⁶⁰²

2.3. Begünstigte

Gemäß Art 552 § 5 Abs 1 PGR gilt als Begünstigter „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 kann.“⁶⁰³ In Art 552 § 5 Abs 2 PGR

⁵⁹⁸ Gemäß Art 552 § 30 Abs 1 Satz 2 PGR können diese Rechte „nicht abgetreten oder vererbt werden“ und damit stellt der Gesetzestext klar, dass es sich dabei um höchstpersönliches Recht handelt, welches außerdem zwingend ist (siehe auch FL-OGH 1 Cg 378/99-50; im Gegensatz dazu konnten früher Stifterrechte weiter übertragen oder vererbt werden; vgl. Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 4 Rz 6 und 14). Auf das Änderungs- und Widerrufsrecht wird ausführlicher in Kapitel V. 6. und 7. eingegangen.

⁵⁹⁹ In Liechtenstein fungieren als formelle Stifter meistens in Liechtenstein niedergelassene Rechtsanwälte, Berufstreuhänder oder Treuhandgesellschaften (vgl. Jakob Dominique / Zollner Johannes in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 42 Rz 37; Müller Erik / Bösch Werner in Richter/Wachter (Hrsg), Handbuch des internationalen Stiftungsrechts (2007), 1091).

⁶⁰⁰ Vgl. dazu auch Art 552 § 30 Abs 3 PGR wonach bei einer Ausübung des Widerrufs- oder Änderungsrechts gemäß Art 552 § 30 Abs 1 PGR durch einen indirekten Stellvertreter die Rechtswirkungen unmittelbar beim Stifter eintreten.

⁶⁰¹ Siehe Schauer Martin in Schauer (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 4 Rz 20.

⁶⁰² Vgl. Schauer Martin in Schauer (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 4 Rz 1 ff; Jakob Dominique / Zollner Johannes in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 42 Rz 33 ff; Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 4 Rz 1 ff; Jakob, Die liechtensteinische Stiftung (2009), Rz 217 ff.

⁶⁰³ Im Unterschied dazu ist die Definition im Österreichischen PSG eher kurz geraten (siehe Kapitel II. 5.).

werden sämtliche unterschiedliche Arten von Begünstigten angeführt: Begünstigungsrechtigte, Anwartschaftsberechtigte, Ermessensbegünstigte und Letztbegünstigte.

- Begünstigungsberechtigte (Art 552 § 6 Abs 1 PGR):

Unter einem Begünstigungsberechtigten ist derjenige zu verstehen, „der einen sich auf die Stiftungsurkunde, die Stiftungszusatzurkunde oder Reglemente gründenden rechtlichen Anspruch auf einen auch der Höhe nach bestimmten oder bestimmbaren Vorteil aus dem Stiftungsvermögen oder den Stiftungserträgen hat“ (Art 552 § 6 Abs 1 PGR⁶⁰⁴). Der Anspruch muss der Höhe nach bereits feststehen oder zumindest bestimmbar sein, wobei jegliches Ermessen des Stiftungsrats oder anderer Stiftungsorgane ausgeschlossen ist und die Begünstigungshöhe anhand objektiver Kriterien bestimmt werden kann.⁶⁰⁵

- Anwartschaftsberechtigte (Art 552 § 6 Abs 2 PGR):

Im Gegensatz zum Begünstigungsberechtigten ist gemäß Art 552 § 6 Abs 2 PGR unter einem Anwartschaftsberechtigten derjenige zu verstehen, der „nach Eintritt einer aufschiebenden Bedingung oder bei Erreichung eines Termins, insbesondere nach dem Wegfall eines im Rang vorgehenden Begünstigten, einen rechtlichen Anspruch hat“. Der Anwartschaftsberechtigte hat somit eine vom Erreichen eines Termins oder vom Eintritt einer sonstigen Bedingung abhängige Anwartschaft auf Eintritt in die Stellung eines Begünstigungsberechtigten und er verfügt noch nicht über einen vermögensrechtlichen Anspruch gegenüber der Stiftung. Der Anwartschaftsberechtigte ist nicht mit dem Ermessensbegünstigten gemäß Art 552 § 7 PGR zu verwechseln, denn dessen tatsächliche Begünstigung hängt von der positiven Entscheidung des Stiftungsrats oder einer anderen dazu berufenen Stelle ab.

Der Anwartschaftsberechtigte nach dem liechtensteinischen Stiftungsrecht ist am ehesten mit dem „potenziell Begünstigten“ nach dem österreichischen Privatstiftungsrecht zu vergleichen (siehe Kapitel II. 5.), wobei insofern ein Unterschied besteht, als dass Art 552 § 6 Abs 2 PGR nur jene Anwartschaftsbe-

⁶⁰⁴ Art 552 § 6 Abs 1 PGR entspricht auch der Definition des FL-OGH (siehe FL-OGH 4 Cg 2001.492-29) in Bezug auf die Begünstigungsberechtigung.

⁶⁰⁵ Siehe FL-OGH 6 Cg 2005.232; vgl. *Lins Alexander*, Die Begünstigtenrechte im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht nach der Reform 2008, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, 1. Liechtensteinischer Stiftungsrechtstag (2008), 86; *Lorenz Bernhard* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 6 Rz 1; *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 244 ff.

rechtigte umfasst, die nach Eintritt einer Bedingung bzw. eines Umstandes einen klagbaren Anspruch auf eine Begünstigungsberechtigung haben.⁶⁰⁶

- Ermessensbegünstigte (Art 552 § 7 PGR):

Unter einem Ermessensbegünstigten nach Art 552 § 7 Abs 1 Satz 1 PGR ist derjenige zu verstehen, „der dem durch den Stifter benannten Begünstigtenkreis angehört und dessen mögliche Begünstigung in das Ermessen des Stiftungsrates oder einer anderen dazu berufenen Stelle gestellt“ wurde. Ebenso wird von Art 552 § 7 Abs 1 Satz 2 PGR normiert, dass jemand, der nur eine Anwartschaft auf eine solche künftige Begünstigung hat („schlichter Anwärter“)⁶⁰⁷, nicht zu den Ermessensbegünstigten zählt.

Der Anspruch des Ermessensbegünstigten entsteht erst mit gültiger Beschlussfassung des Stiftungsrats oder einer anderen dazu berufenen Stelle und erst mit diesem Zeitpunkt erlangen die Begünstigten einen rechtlichen Anspruch. Mit Empfang der Ausschüttung erlischt jedoch der Anspruch des Begünstigten. Der Ermessensbegünstigte nach liechtensteinischem Recht ist mit dem „aktuell Begünstigten“ der österreichischen Terminologie ident.⁶⁰⁸

- Letztbegünstigte (Art 552 § 8 PGR):

„Letztbegünstigter ist derjenige, dem gemäß Stiftungsurkunde oder Stiftungszusatzurkunde ein nach Durchführung der Liquidation der Stiftung verbleibendes Vermögen zukommen soll“ (Art 552 § 8 Abs 1 PGR)⁶⁰⁹. Der Letztbegünstigte erhält somit lediglich eine einmalige Zuwendung nach Abwicklung der Privatstiftung.⁶¹⁰ Für den Fall des Widerrufs normiert Art 552 § 8 Abs 3 PGR

⁶⁰⁶ Vgl. *Lins Alexander*, Die Begünstigtenrechte im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht nach der Reform 2008, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, 1. Liechtensteinischer Stiftungsrechtstag (2008), 87; *Lorenz Bernhard* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 6 Rz 2; *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 244 ff; *Melzer*, Das österreichische Privatstiftungsrecht und das neue liechtensteinische Stiftungsrecht im Vergleich (2010), 97; *Kalss/Zollner*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 126 ff.

⁶⁰⁷ Siehe *Lorenz Bernhard* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 7 Rz 2.

⁶⁰⁸ Siehe *Kalss/Zollner*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 128; vgl. *Lins Alexander*, Die Begünstigtenrechte im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht nach der Reform 2008, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, 1. Liechtensteinischer Stiftungsrechtstag (2008), 88; *Lorenz Bernhard* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 7 Rz 1 f; *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 244 ff; *Melzer*, Das österreichische Privatstiftungsrecht und das neue liechtensteinische Stiftungsrecht im Vergleich (2010), 98; *Kalss/Zollner*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 126 ff.

⁶⁰⁹ Vgl. § 6 PSG: „Letztbegünstigter ist derjenige, dem ein nach Abwicklung der Privatstiftung verbleibendes Vermögen zukommen soll.“

⁶¹⁰ Siehe *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 6 Rz 2. Eine Ausnahme bildet hierbei eine allfällige Nachtragsliquidation nach § 37 Abs 3 PSG bzw. Art 552 § 40 Abs 5 PGR.

eine gesetzliche Zweifelsregel, wonach mangels Bestimmung in der Stiftungserklärung der Stifter als Letztbegünstigter anzusehen ist.⁶¹¹ Für den Fall, dass kein Letztbegünstigter normiert ist, sieht Art 552 § 8 Abs 2 PGR ein „Heimfallsrecht“⁶¹² zugunsten des Landes Liechtenstein vor.⁶¹³

3. Stiftungsrat

3.1. Allgemeines

Das Pendant zum Stiftungsvorstand in Österreich bildet im liechtensteinischen Stiftungsrecht der Stiftungsrat. Gemäß Art 552 § 24 Abs 1 PGR führt er „die Geschäfte der Stiftung und vertritt diese. Er ist unter Beachtung der Bestimmungen in den Stiftungsdokumenten für die Erfüllung des Stiftungszwecks verantwortlich.“ Damit ein gewisses Maß an wechselseitiger Kontrolle gewährleistet ist, muss der Stiftungsrat aus mindestens zwei Mitgliedern bestehen⁶¹⁴, jedoch kann der Stifter in der Stiftungserklärung auch eine höhere Mindestanzahl vorsehen.⁶¹⁵ Mitglieder des Stiftungsrates können sowohl natürliche als auch juristische Personen sein⁶¹⁶, wobei diese Möglichkeit nicht dazu genützt werden darf, um eine entsprechende Kontrolle zu umgehen. In den Materialien wird klargestellt, dass als Stiftungsräte tatsächlich zwei Personen fungieren müssen, die eine gegenseitige Kontrolle überhaupt ausüben können.⁶¹⁷

Bei der Zusammensetzung des Stiftungsrates muss Art 180a PGR beachtet werden, welcher besagt, dass zumindest ein Mitglied des Stiftungsrats „Staatsangehöriger einer Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder eine aufgrund staatsvertraglicher Vereinbarung gleichgestellte Person sein und eine inländische Berufszulassung gemäss dem Gesetz über die Treuhänder“ besitzen muss.

Im Unterschied zum PSG fehlen im liechtensteinischen Stiftungsrecht entsprechende Inkompatibilitätsbestimmungen. Folglich können sowohl Stifter⁶¹⁸ als auch Begünstigte⁶¹⁹

⁶¹¹ Vgl. § 36 Abs 4 PSG.

⁶¹² Vgl. § 36 Abs 3 PSG.

⁶¹³ Vgl. *Lins Alexander*, Die Begünstigtenrechte im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht nach der Reform 2008, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, 1. Liechtensteinischer Stiftungsrechtstag (2008), 88 f; *Lorenz Bernhard* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 8 Rz 1 ff; *Melzer*, Das österreichische Privatstiftungsrecht und das neue liechtensteinische Stiftungsrecht im Vergleich (2010), 99.

⁶¹⁴ Siehe Art 552 § 24 Abs 2 Satz 1 PGR.

⁶¹⁵ Siehe Bericht und Antrag Nr 13/2008, 96.

⁶¹⁶ Siehe Art 552 § 24 Abs 2 Satz 2 PGR.

⁶¹⁷ Siehe Bericht und Antrag Nr 85/2008, 30.

⁶¹⁸ Siehe Bericht und Antrag Nr 85/2008, 30 f; *Jakob*, Schutz der Stiftung: die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen (2006), 208 ff.

Mitglieder des Stiftungsrats sein. Allerdings hat der FL-OGH mit Bezugnahme auf die Empfehlung 11 des „Swiss Foundation Code“ (siehe Kapitel IV.) entschieden, dass Personen, welche permanent von personellen Interessenkonflikten betroffen sind, dem Stiftungsrat nicht angehören dürfen.⁶²⁰

Wenn die persönlichen Interessen eines Stiftungsrats den Interessen der Stiftung entgegenstehen, besteht ein großes Risiko, dass dies Auswirkungen - sowohl organisatorischer als auch wirtschaftlicher Natur - auf die Stiftung haben kann. Der liechtensteinische Gesetzgeber war sich dieser Gefahr bewusst und dementsprechend besteht eine Abberufungsmöglichkeit der Stiftungsorgane: Das Gericht kann im Außerstreitverfahren bei beaufsichtigten Stiftungen auf Antrag der Stiftungsaufsichtsbehörde (Art 552 § 29 Abs 3 Satz 4 PGR) sowie ansonsten auf Antrag eines jeden Stiftungsbeteiligten (Art 552 § 29 Abs 4 Satz 1 PGR) ein einzelnes Mitglied eines Stiftungsrats oder auch den gesamten Stiftungsrat abberufen, sofern ein Interessenkonflikt besteht und eine Gefährdung der Stiftung gegeben ist.⁶²¹

Aufgrund des bei Stiftungen immanenten Kontrolldefizits ist eine funktionierende Foundation Governance sowohl zum Schutz der Stiftung als auch aller Stiftungsbeteiligten notwendig. Dem FL-OGH zufolge ist „eine neutrale Besetzung des Stiftungsvorstandes zu fordern, um die Objektivität zu wahren und um Interessenkollisionen zu vermeiden“⁶²². Es muss daher bei Interessenkollisionen, welche einen gewissen Grad erreichen, die Möglichkeit zur Abberufung des Stiftungsrats bestehen, wobei „die Frage, ob ein derartiger Grad der Interessenkollision, dass die Verfolgung des Stiftungszwecks gefährdet erscheint, schon erreicht ist, [...] der Beurteilung des Einzelfalls vorbehalten bleiben“ muss⁶²³.

In einem vom FL-OGH zu entscheidenden Fall⁶²⁴ war insofern ein Interessenkonflikt des Stiftungsrats gegeben, als dieser jahrelange Honorarauseinandersetzungen mit den Begünstigten der Stiftung hatte. An dieser Stelle sei auch noch auf eine andere Entscheidung des

⁶¹⁹ Überhaupt erachtete der liechtensteinische Gesetzgeber eine Beschränkung der Zugehörigkeit eines Begünstigten oder einer dem Begünstigten nahe stehenden Personen zum Stiftungsrat, wie es § 15 Abs 2 PSG vorsieht, als rechtspolitisch verfehlt. Außerdem würde dies in der praktischen Anwendung für erhebliche Rechtsunsicherheit sorgen; siehe Bericht und Antrag Nr 85/2008, 30 f; vgl. auch *Heiss Helmut* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 24 Rz 9.

⁶²⁰ Siehe FL-OGH 3 Cg 2006.354; vgl. auch *Egger Philipp* in *Richter/Wachter* (Hrsg), Handbuch des internationalen Stiftungsrechts (2007), 63 ff.

⁶²¹ Vgl. *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung (2009), Rz 283; *Schurr*, Interessenkonflikte des Stiftungsrats, PSR 2010/20, 93.

⁶²² Siehe FL-OGH 3 Cg 2006.354; vgl. auch OGH 6 Ob 39/97x und OGH 6 Ob 278/00a.

⁶²³ Siehe FL-OGH 3 Cg 2006.354; vgl. *Schurr*, Interessenkonflikte des Stiftungsrats, PSR 2010/20, 93.

⁶²⁴ Siehe FL-OGH 3 Cg 2006.354; für weitere Beispiele für Interessenkollisionen siehe *Ender*, Die Abberufung des Stiftungsrates nach liechtensteinischem Recht (2012), 47 ff und *Schauer*, Das neue Stiftungsrecht in der Praxis – eine erste Zwischenbilanz unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung (Teil 1), liechtenstein-journal 3/2011, 97 f.

FL-OGH verwiesen, in welcher dieser klargestellt hat, dass auch „ausserhalb der Stiftungsorganisation liegende Interessenkollisionen eines Stiftungsrates [...] die Verfolgung des Stiftungszweckes in Frage stellen“ können (zB schuldrechtliche Vereinbarungen in Form von Mandatsverträgen)⁶²⁵. Der Stiftungsrat hat im Interesse der Stiftung zu agieren und erforderlichenfalls seine eigenen Interessen zurückzustellen. Dies bedeutet wiederum, dass ein Stiftungsrat unter Umständen sein Amt zur Verfügung zu stellen hat. Bereits die Gefahr einer Interessenkollision⁶²⁶ kann im Einzelfall ausreichen.⁶²⁷

Etwaige Interessenkonflikte, wie in diesem Fall jahrelange Auseinandersetzung des Stiftungsrates mit den Begünstigten der Stiftung, können einen wichtigen Grund darstellen, welcher eine Abberufung rechtfertigt, da eine Gefahr für die Verfolgung des Stiftungszwecks gegeben ist. Tatsächlich birgt – wie *Schauer* richtigerweise ausführt – ein Interessenkonflikt zwischen einem Mitglied des Stiftungsrates und einem Begünstigten immer die Gefahr einer zweckwidrigen Verwendung des Stiftungsvermögens, da der Stiftungsrat aufgrund eigener Interessen sich unter Umständen dazu veranlasst sehen kann, keine Ausschüttungen an die Begünstigten vorzunehmen. Dies kann beispielsweise dann der Fall sein, wenn der Stiftungsrat auf die Begünstigten Druck ausüben möchte, damit diese etwaige behauptete Honorarforderungen begleichen. Ebenso liegt laut *Schauer* auch bei einer diskretionären Stiftung⁶²⁸ ein derartiger rechtserheblicher Interessenkonflikt vor. Da der Stiftungsrat ein fremdes Vermögen verwaltet, lässt eine „ordnungsgemäße Verwirklichung des Stiftungszweck“ es nicht dazu, dass „bei der Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens auch eigene Interessen des Stiftungsrats im Spiel sind“ und daher stellt ein Interessenkonflikt einen Grund für die Abberufung eines Mitglieds des Stiftungsrats dar.⁶²⁹

Nicht jeder anhängige Streit zwischen einem Stiftungsrat und Begünstigten der Stiftung muss jedoch unbedingt eine Amtsniederlegung des Stiftungsrates zur Folge haben und es

⁶²⁵ Siehe FL-OGH 10 HG 2002.58-39.

⁶²⁶ Vgl. FL-OGH 9 Cg 2001.74.

⁶²⁷ Im Sachverhalt der Entscheidung ging es darum, dass zwischen dem Stiftungsrat und den Begünstigten Rechtsstreitigkeiten hinsichtlich eines Honorarpfandrechts an den Inhaberschuldbriefen sowie Honoraranprüche anhängig waren, wobei ein Verbleib des Stiftungsrats in seiner Funktion - völlig unabhängig davon, ob diese Ansprüche zurecht bestehen oder nicht - durch den Streit mit den Begünstigten untragbar sind (dies ergibt sich analog aus Art 932a § 66 TrUG; vgl. FL-OGH 3 Cg 2006.354); *Schurr*, Interessenkonflikte des Stiftungsrats, PSR 2010/20, 93 f; *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 29 Rz 58 und 64.

⁶²⁸ Bei einer diskretionären Stiftung („discretionary foundation“) bzw. Ermessensstiftung haben die Begünstigten keinen Anspruch auf eine Leistung und es handelt sich bei ihnen lediglich um Ermessensbegünstigte; vgl. *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 36 Rz 6; *Schauer*, Das neue Stiftungsrecht in der Praxis – eine erste Zwischenbilanz unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung (Teil 1), liechtenstein-journal 3/2011, 97 f.

⁶²⁹ Siehe *Schauer*, Das neue Stiftungsrecht in der Praxis – eine erste Zwischenbilanz unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung (Teil 1), liechtenstein-journal 3/2011, 97 f; vgl. auch *Ender*, Die Abberufung des Stiftungsrates nach liechtensteinischem Recht (2012), 51 f.

ist bei der Einzelprüfung einer Abberufung eine Interessensabwägung vorzunehmen, denn eine Abberufung muss in jedem Fall verhältnismäßig sein.⁶³⁰ Für die Abwägung der Verhältnismäßigkeit sind einerseits objektive und andererseits auch subjektive Elemente zu berücksichtigen.⁶³¹ Bei der Auslegung der Pflichten eines Stiftungsrates hinsichtlich allfälliger Interessenkollisionen ist laut FL-OGH die Empfehlung 11 des Swiss Foundation Code (siehe Kapitel IV.) zu berücksichtigen.⁶³²

Entscheidend ist laut *Schurr*, dass das Verhältnis zwischen Stiftungsrat und Begünstigten „durch die außerhalb der Sphäre der Stiftung und damit des Organverhältnisses liegenden Umstände so zerrüttet“ sein muss, „dass die Basis für jegliches Vertrauen zwischen Stiftungsrat und Stiftungsbeteiligten entzogen ist“. Außerdem muss aus Sicht eines objektiven Dritten tatsächlich eine Gefahr gegeben sein, „dass sich der Stiftungsrat aufgrund des Interessenkonflikts zu einer Fehlentscheidung hinreißen lassen kann. Denn nur eine derartige Fehlentscheidung könnte dann unmittelbar die Stiftung und mittelbar die Begünstigten objektiv wirtschaftlich schlechter stellen“.⁶³³

Überhaupt sind laut *Schurr* bei der Verhältnismäßigkeit strenge Standards anzuwenden, denn „abgesehen vom wirtschaftlichen Schaden, der aus einem Interessenkonflikt typischerweise entstehen kann, müsste bereits die Gefahr eines Reputationsverlusts für die Stiftung Grund genug für einen zerotolerance-Ansatz sein. Andererseits dürfen Organe der Stiftung nicht dadurch zum Spielball der Stiftungsbeteiligten (insbesondere Begünstigten) gemacht werden, dass bei jedem leisesten Anschein eines Interessenkonflikts die Absetzung der Organe im Rechtsfürsorgeverfahren beantragt werden“.⁶³⁴ Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, dass das liechtensteinische Stiftungsrecht zur „Disziplinierung“ des Stiftungsrates neben der Abberufung des Stiftungsrates auch noch andere Möglichkeiten, insbesondere die persönliche Haftung des Stiftungsrates, vorsieht.⁶³⁵

In der Praxis ist es daher sinnvoll, die Abberufungsmodalitäten in der Stiftungserklärung - insbesondere im Hinblick auf Interessenkollisionen - ausführlich zu definieren bzw. nor-

⁶³⁰ Siehe FL-OGH 3 Cg 2006.354: „An der Verhältnismässigkeit der Abberufung“ des Stiftungsrates „bestehen im Übrigen keine Bedenken, weil das Interesse an der Beseitigung einer allemal zu vermeidenden, hier aber offenkundigen und die Zweckerreichung der Stiftung gefährdenden Interessenkollision eines Stiftungsrats die Interessen“ des Stiftungsrates „am Verbleib als Stiftungsrat jedenfalls überwiegt“.

⁶³¹ Vgl. *Schurr*, Interessenkonflikte des Stiftungsrats, PSR 2010/20, 93 f; *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 29 Rz 58 ff; *Ender*, Die Abberufung des Stiftungsrates nach liechtensteinischem Recht (2012), 51 f.

⁶³² Siehe FL-OGH 3 Cg 2006.354.

⁶³³ Siehe *Schurr*, Interessenkonflikte des Stiftungsrats, PSR 2010/20, 94 f.

⁶³⁴ Siehe *Schurr*, Interessenkonflikte des Stiftungsrats, PSR 2010/20, 94 f.

⁶³⁵ Vgl. *Schurr*, Interessenkonflikte des Stiftungsrats, PSR 2010/20, 93 f; *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 29 Rz 58 ff; *Ender*, Die Abberufung des Stiftungsrates nach liechtensteinischem Recht (2012), 51 f.

mieren. Gerade bei komplexeren Stiftungskonstruktionen, bei welchen unter Umständen zahlreiche Geschäftsbeziehungen zwischen den Stiftungsbeteiligten - auch außerhalb der Stiftungsorganisation - existieren können, kann dies zur Schaffung von Rechtssicherheit notwendig sein. Rechtsgeschäftliche Bestimmungen zur Abberufung müssen - wie auch sonstige Modalitäten über die Bestellung und Funktionsdauer der Mitglieder des Stiftungsrats - gemäß Art 552 § 16 Abs 1 Z 7 PGR in der Stiftungsurkunde geregelt sein.⁶³⁶

Abgesehen davon, dass im Zweifel eine Bestellung für eine Amtszeit von drei Jahren anzunehmen ist⁶³⁷, enthält das Gesetz diesbezüglich - wie auch für die Höhe der Vergütung der Mitglieder des Stiftungsrats⁶³⁸ - keine weiteren Vorgaben bzw. Regelungen. Der Stifter kann für sich selbst oder auch für Dritte das freie, voraussetzungslose und unbedingte Abberufungsrecht in Bezug auf Organe - sohin auch beim Stiftungsrat - vorbehalten; jedoch ist dem FL-OGH zufolge die Abberufung aufgrund eines Beschlusses des (alleinigen) Begünstigten unter Berufung auf Art 932a⁶³⁹ § 50 Abs 2 PGR unzulässig.⁶⁴⁰ Wie auch im österreichischen Stiftungsrecht ist grundsätzlich auch jedes Mitglied des Stiftungsrats berechtigt vom Mandat zurückzutreten und sein Amt zur Verfügung zu stellen, wobei eine Demission nicht zur Unzeit⁶⁴¹ erfolgen darf.⁶⁴²

3.2. Aufgaben und Pflichten

In Art 552 § 24 Abs 1 PGR ist normiert, dass der Stiftungsrat die Geschäfte der Stiftung führt und dass er „unter Beachtung der Bestimmungen in den Stiftungsdokumenten für die Erfüllung des Stiftungszwecks verantwortlich“⁶⁴³ ist.⁶⁴⁴ Eine gewissenhafte Geschäftsfüh-

⁶³⁶ Vgl. *Schurr*, Interessenkonflikte des Stiftungsrats, PSR 2010/20, 93; *Lorenz Bernhard* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 16 Rz 8.

⁶³⁷ Siehe Art 552 § 24 Abs 3 PGR.

⁶³⁸ Art 552 § 24 Abs 3 PGR besagt lediglich, dass „die Mitglieder ihre Tätigkeit entgeltlich oder unentgeltlich ausüben können“. Vgl. diesbezüglich auch den Haftungsausschluss für unentgeltlich tätige Mitglieder des Stiftungsrats in Art 552 § 24 Abs 6 PGR (siehe auch Kapitel III. 3.4.).

⁶³⁹ Das Gesetz über die Treuunternehmen mit Persönlichkeit (TruG), LGBI 1928/6, ist in Art 932a PGR eingearbeitet.

⁶⁴⁰ Gemäß FL-OGH setzt eine subsidiäre Heranziehung der Bestimmungen über die Treuunternehmen (Art 932a PGR) für stiftungsrechtliche Fragen eine Gesetzeslücke in Art 552 f PGR und die Analogiefähigkeit der einschlägigen treuunternehmensrechtlichen Norm für das Stiftungsrecht voraus. Eine analoge Anwendung der Bestimmungen des Gesetzes über das Treuunternehmen ist nur zulässig, wenn sie die Stiftung in ihrem Wesen bewahren und nicht zerstören würden. Demzufolge könne Art 932a § 50 Abs 2 PGR nicht herangezogen werden; siehe FL-OGH J 598/199, FL-OGH 1 Cg 2002.47-33 und FL-OGH 1 Cg 2002.47-33; vgl. *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 24 Rz 84.

⁶⁴¹ Siehe *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 24 Rz 86 ff.

⁶⁴² Vgl. *Heiss Helmut* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 24 Rz 1 ff; *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 24 Rz 1 ff; *Hosp Thomas* in *Arnold/Ludwig* (Hrsg), Stiftungshandbuch² (2013), Rz 20/2 ff.

⁶⁴³ Siehe auch FL-OGH 2 C 62/70 und FL-OGH 6 Cg 195/99-49; vgl. auch *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005), 486; *Heiss Helmut* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 24 Rz 12.

nung ist insofern gesichert, als dass der Stiftungsrat aus mindestens zwei Mitgliedern bestehen muss und gemäß Art 181 Abs 2 PGR grundsätzlich kein Mitglied allein eine zur Geschäftsführung gehörende Handlung vornehmen darf, wenn nicht Gefahr im Verzuge liegt (Vier-Augen-Prinzip).

Art 552 § 24 Abs 1 Satz 1 PGR besagt ebenso, dass der Stiftungsrat die Stiftung vertritt und durch Art 552 § 28 Abs 1 Satz 2 PGR wird klargestellt, dass dem Stiftungsrat diesbezüglich ein Monopol zukommt, weil dieser Bestimmung zufolge keine organschaftliche Vertretungsbefugnis, sehr wohl aber eine rechtsgeschäftliche Vollmacht einem „weiteren Organ“ eingeräumt werden kann.⁶⁴⁵ Überhaupt besitzt der Stiftungsrat eine umfassende Vertretungsbefugnis, welche im Außenverhältnis nicht eingeschränkt ist und „sowohl die gerichtliche als auch aussergerichtliche Vertretung der Stiftung sowie gewöhnliche und aussergewöhnliche Geschäftshandlungen“ umfasst.⁶⁴⁶

Mangels Regelung in Art 552 PGR sind bei der Vertretung die allgemeinen Vorschriften, insbesondere Art 187, 187a PGR anzuwenden.⁶⁴⁷ Wie auch bei der Geschäftsführung, gibt es ebenfalls bei der (aktiven) Vertretung ein Vier-Augen-Prinzip, denn für eine wirksame Vertretungshandlung bedarf es - sofern nicht anders bestimmt⁶⁴⁸ - die Mitwirkung und die Unterschrift von mindestens zwei Mitgliedern des Stiftungsrats.⁶⁴⁹ Dies gilt jedoch - wie auch im österreichischen Privatstiftungsrecht - nicht für die passive Vertretung, dh Willenserklärungen (zB Vorladungen oder sonstige Zustellungen) sind auch gültig, wenn sie nur gegenüber einem Mitglied des Stiftungsrats abgegeben werden.⁶⁵⁰

⁶⁴⁴ Es ist grundsätzlich aber auch möglich andere Stellen oder Organe in Entscheidungen, welche die Geschäftsführung betreffen, einzubinden und beispielsweise eine Genehmigung vorzusehen. Im Detail siehe Kapitel V. 8.; siehe auch *Heiss Helmut* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 24 Rz 12 und § 28 Rz 1 ff.

⁶⁴⁵ Siehe *Heiss Helmut* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 24 Rz 13; vgl. auch zum PSG *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 23 ff.

⁶⁴⁶ Siehe FL-OGH 8 Cg 2005.117; vgl. Bericht und Antrag Nr 13/2008, 95 f und Art 187 Abs 5 PGR. Der Stiftungsrat hat beispielsweise auch die Kompetenz zum Abschluss von Vergleichen (siehe FL-OGH 8 Cg 2005.117).

⁶⁴⁷ Vgl. *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005), 242 ff.

⁶⁴⁸ In den Stiftungsdokumenten kann davon abgewichen werden (siehe Art 188 Abs 3 PGR; vgl. *Heiss Helmut* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 24 Rz 14; *Keller*, Die Möglichkeiten der Einflussnahme des Stifters im Privatstiftungsrecht (2006), 95 f). Es gibt aber auch Grenzen bei den Gestaltungsmöglichkeiten: Beispielsweise widerspricht eine Regelung, wonach der Präsident eines sich aus mehreren Stiftungsräten zusammensetzenden Stiftungsrats allein entscheidungsbefugt sein soll, dem fundamentalen Grundsatz, wonach ein Stiftungsrat im Falle seiner Mehrgliedrigkeit seine Beschlüsse mit einfacher Mehrheit zu fassen hat (siehe FL-OGH 4 Cg 2004.252).

⁶⁴⁹ Vgl. Art 188 Abs 3 PGR.

⁶⁵⁰ Siehe Art 188 Abs 3 PGR; vgl. *Keller*, Die Möglichkeiten der Einflussnahme des Stifters im Privatstiftungsrecht (2006), 96 f; *Heiss Helmut* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 24 Rz 14.

In diesem Zusammenhang sei auch Art 552 § 24 Abs 5 PGR erwähnt: „Die Mitglieder des Stiftungsrats haben in der Weise zu zeichnen, dass sie dem Namen der Stiftung ihre Unterschrift beifügen.“ Dabei handelt es sich aber - wie auch bei der gleichlautenden österreichischen Parallelbestimmung § 16 PSG⁶⁵¹ - um eine bloße Ordnungsvorschrift, deren Missachtung nicht zur Unwirksamkeit des geschlossenen Geschäfts führt.⁶⁵²

Neben diesen allgemeinen Pflichten sind in Art 552 § 25 (Vermögensverwaltung) und § 26 (Rechnungswesen) PGR noch zwei besondere Pflichten normiert. Auf Erstgenanntes wird im folgenden Kapitel III. 3.3. näher eingegangen, Zweitgenanntes wird an dieser Stelle kurz thematisiert: Gemäß Art 552 § 26 PGR unterliegen „Stiftungen, die ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe ausüben“, „den allgemeinen Vorschriften zur Rechnungslegung“, dh die Rechnungslegungsvorschriften des Art 1045 ff PGR sind auf derartige Stiftungen unmittelbar anwendbar.⁶⁵³

„Bei allen anderen Stiftungen hat der Stiftungsrat über die Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens unter Berücksichtigung der Grundsätze einer ordentlichen Buchführung den Vermögensverhältnissen der Stiftung angemessene Aufzeichnungen zu führen und Belege aufzubewahren, aus denen der Geschäftsverlauf und die Entwicklung des Stiftungsvermögens nachvollzogen werden können. Ferner hat der Stiftungsrat ein Vermögensverzeichnis zu führen, aus dem der Stand und die Anlage des Stiftungsvermögens ersichtlich sind.“⁶⁵⁴

Beachtet werden muss auch der sinngemäß anzuwendende Art 1059 PGR⁶⁵⁵, welcher eine Pflicht zur Aufbewahrung der Geschäftsbücher für mindestens 10 Jahre normiert.⁶⁵⁶

3.3. Vermögensverwaltung

Laut Art 552 § 25 Abs 1 PGR verwaltet der Stiftungsrat „das Stiftungsvermögen unter Beachtung des Stifterwillens entsprechend dem Zweck der Stiftung nach den Grundsätzen einer guten Geschäftsführung“. Dabei handelt es sich um die „Kardinalspflicht“ des Stiftungsrats, welcher einen Ausgleich zwischen der Erhaltung des Stiftungskapitals, dem Er-

⁶⁵¹ Vgl. Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 16 Rz 3 ff.

⁶⁵² Vgl. Heiss Helmut in Schauer (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 24 Rz 12 ff; Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 24 Rz 1 ff; Hosp Thomas in Arnold/Ludwig (Hrsg), Stiftungshandbuch² (2013), Rz 20/2 ff.

⁶⁵³ Siehe Bericht und Antrag Nr 13/2008, 101 f und Bericht und Antrag Nr 85/2008, 32 f.

⁶⁵⁴ Siehe Art 552 § 26 PGR; siehe auch FL-OGH 1 Cg 2002.32.

⁶⁵⁵ Siehe Art 552 § 26 Satz 4 PGR.

⁶⁵⁶ Vgl. Heiss Helmut in Schauer (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 26 Rz 1 ff.

zielen von Kapitalertrag und der Bedienung von Begünstigteninteressen finden muss.⁶⁵⁷ In welchem Verhältnis dies zu geschehen hat, ist vom Stiftungszweck abhängig.⁶⁵⁸ Überhaupt muss die Verwirklichung des Stiftungszwecks „die oberste Maxime des Handelns des Stiftungsrates“ sein, wobei der Stiftungsrat auch alle anderen Bestimmungen in den Stiftungsdokumenten, welche ebenso auf den Stifterwillen zurückzuführen sind, entsprechend zu berücksichtigen hat.⁶⁵⁹

Außerdem kann der Stifter in den Stiftungsdokumenten, dh § 16 Stiftungsurkunde (Statut), § 17 Stiftungszusatzurkunde (Beistatut) und § 18 Reglemente, „konkrete und verbindliche Verwaltungskriterien festlegen“ (siehe Art 552 § 25 Abs 2 PGR). Zusätzlich ist der Stiftungsrat an etwaige Stifterrechte gebunden, welche sich der Stifter in der Stiftungsurkunde vorbehalten hat (zB Recht zur Änderung der Stiftungsdokumente gemäß Art 552 § 30 PGR).⁶⁶⁰

In der liechtensteinischen Stiftungspraxis ist der Abschluss von Mandatsverträgen zwischen Mitgliedern des Stiftungsrates und anderen Personen (zB Begünstigte) durchaus üblich. Durch diese schuldrechtlich auferlegte Weisungsbindung sollen die Mitglieder des Stiftungsrats von den Mandanten (zB wirtschaftlicher Stifter, Begünstigte) entsprechend beherrscht werden können.⁶⁶¹ Zur Gültigkeit derartiger Vereinbarungen siehe Kapitel V. 8.5.3.

Grundsätzlich muss die Vermögensverwaltung durch die Mitglieder des Stiftungsrates selbst übernommen werden, wobei es durchaus zulässig ist für bestimmte Entscheidungen, welche entsprechende Sachkenntnisse verlangen, (externe) Experten hinzuzuziehen. Des Weiteren kann die Verwaltung des Stiftungsvermögens auch an ein weiteres Organ iSd Art 552 § 28 PGR⁶⁶² delegiert werden.⁶⁶³ Dies hat auch zur Folge, dass die Verantwortung auf

⁶⁵⁷ Siehe FL-OGH 1 Cg 2006.276; vgl. *Gasser Johannes*, Neue Pflichten und Gestaltungsmöglichkeiten des Stiftungsrates, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, 1. Liechtensteinischer Stiftungsrechtstag (2008), 158.

⁶⁵⁸ Vgl. *Heiss Helmut* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 25 Rz 2; *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005), 190 ff.

⁶⁵⁹ Siehe Bericht und Antrag Nr 13/2008, 100; vgl. *Heiss Helmut* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 25 Rz 3.

⁶⁶⁰ Vgl. *Heiss Helmut* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 25 Rz 5.

⁶⁶¹ Vgl. FL-OGH 10 HG 2002.58-39; *Heiss Helmut* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 25 Rz 7 f.

⁶⁶² Siehe Kapitel III. 4.3. Weitere Organe.

⁶⁶³ Siehe Art 552 § 28 Abs 1 PGR.

das weitere Organ übergeht und dass die Haftung des Stiftungsrats gemäß § 44 Abs 1 der Schlussabteilung des PGR (Haftung für Hilfspersonen) entfällt.⁶⁶⁴

3.4. Sorgfalt und Haftung

In Art 552 § 24 PGR findet sich keine Bestimmung zur Haftung und dementsprechend kommen die allgemeinen Normen über die Verantwortlichkeit nach den Art 182 iVm 228, 218 ff PGR in Frage.⁶⁶⁵ Gemäß Art 218 Abs 1 PGR haften die Mitglieder des Stiftungsrats für den von ihnen verursachten Schaden der Stiftung gegenüber (nicht jedoch Stifter), wenn sie ihn absichtlich oder fahrlässig verschuldet haben.⁶⁶⁶ Eine Haftung besteht somit ab einfacher Fahrlässigkeit, jedoch sei in diesem Zusammenhang auch auf die Beweislastumkehr gemäß § 1298 ABGB verwiesen, wonach dem Stiftungsrat der Beweis seiner Verschuldensfreiheit obliegt.⁶⁶⁷

Der Stiftungsrat hat die Stiftung „mit Sorgfalt zu leiten und zu fördern und haftet für die Beobachtung der Grundsätze einer sorgfältigen Geschäftsführung und Vertretung“. Ein Mitglied des Stiftungsrats „handelt im Einklang mit diesen Grundsätzen, wenn es sich bei seiner unternehmerischen Entscheidung nicht von sachfremden Interessen leiten liess und vernünftiger Weise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information“ zum Wohle der Stiftung zu handeln (vgl. Art 182 Abs 2 PGR).⁶⁶⁸

Gegenüber den Stiftungsbeteiligten („Mitglieder“ iSd Art 218 Abs 2 PGR⁶⁶⁹) haften die Mitglieder des Stiftungsrats für Absicht und Fahrlässigkeit nur, sofern der Stiftung selbst

⁶⁶⁴ Vgl. *Heiss Helmut* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 25 Rz 9 ff.

⁶⁶⁵ Siehe Bericht und Antrag Nr 13/2008, 97 ff; vgl. auch *Öhri Uwe*, Die Grundlagen der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit der mit der Verwaltung und Geschäftsführung einer AG, Anstalt oder Stiftung betrauten Organe, LJZ 2007, 100 ff; *Heiss Helmut* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 24 Rz 1.

⁶⁶⁶ Vgl. *Csoklich Peter* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 109 ff; *Hügel*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein (2008), 20; *Ochsner Stephan / Süssli Dunja*, Sorgfaltspflichten bei Tätigkeit als Organ einer Sitzgesellschaft, in *Marxer & Partner Rechtsanwälte* (Hrsg), Aktuelle Themen zum Finanzplatz Liechtenstein (2004), 25 ff.

⁶⁶⁷ Siehe FL-OGH 1 Cg 2006.276; vgl. *Öhri*, Aktuelle Rechtsprechung des OGH und des OG, LJZ 2008, 63 ff; *Öhri*, Die Grundlagen der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit der mit der Verwaltung und Geschäftsführung einer AG, Anstalt oder Stiftung betrauten Organe, LJZ 2007, 100 ff.

⁶⁶⁸ Damit wurde die aus dem amerikanischen Gesellschaftsrecht stammende „Business Judgement Rule“ kodifiziert; siehe Bericht und Antrag Nr 13/2008, 97 ff; vgl. *Gasser Johannes*, Neue Pflichten und Gestaltungsmöglichkeiten des Stiftungsrates, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, 1. Liechtensteinischer Stiftungsrechtstag (2008), 155 ff; *Gasser Johannes*, Die Business Judgement Rule in Liechtenstein, PSR 2011, 62 ff; *Heiss Helmut* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 24 Rz 17 f; *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 24 Rz 2 ff und Rz 71 ff.

⁶⁶⁹ Vgl. *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005), 559; *Heiss Helmut* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 24 Rz 18.

kein Schadenersatzanspruch zusteht.⁶⁷⁰ Wenn hingegen die Stiftung einen Schadenersatz hat, so verfügen die Stiftungsbeteiligten einen selbständigen Anspruch nur bei absichtlich zugefügtem Schaden.⁶⁷¹ Im Verhältnis zu dritten Gläubigern gegenüber besteht grundsätzlich keine Haftung der Mitglieder des Stiftungsrats⁶⁷², jedoch können Gläubiger immer noch mittels Zwangsvollstreckung auf die Schadenersatzansprüche der Stiftung zugreifen.⁶⁷³

Aus Art 552 § 24 Abs 6 PGR ergibt sich e contrario der zwingende Charakter der Haftung des Stiftungsrats.⁶⁷⁴ Lediglich bei Mitgliedern des Stiftungsrats, welche unentgeltlich tätig sind, kann die Haftung für leichte Fahrlässigkeit in der Stiftungserklärung ausgeschlossen werden, soweit dadurch die Gläubiger der Stiftung nicht geschädigt werden.⁶⁷⁵ Im Gegensatz dazu kann die Haftung entgeltlich tätiger Mitglieder des Stiftungsrats nicht auf grobe Fahrlässigkeit und Vorsatz beschränkt werden und es besteht daher auch bei leichter Fahrlässigkeit eine Haftung.⁶⁷⁶

Bei der Haftung der Mitglieder des Stiftungsrats sei auch auf die „differenzierte Solidarität“ gemäß Art 226 Abs 2 PGR hingewiesen. In einem FL-OGH Urteils⁶⁷⁷ wurde auf das Konzept der differenzierten solidarischen Haftung nach dem Schweizer Vorbild Art 759 Abs 1 OR zurückgegriffen und in weiterer Folge wurde das liechtensteinische PGR im Jahr 2012 entsprechend angepasst⁶⁷⁸: „Sind für einen Schaden mehrere Personen ersatzpflichtig, so ist jede von ihnen insoweit mit den anderen solidarisch haftbar, als ihr der Schaden auf-

⁶⁷⁰ Siehe Art 218 Abs 2 PGR.

⁶⁷¹ Siehe Art 218 Abs 3 PGR; vgl. Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005), 561 ff; Heiss Helmut in Schauer (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 24 Rz 18.

⁶⁷² Eine persönliche Haftung der Mitglieder des Stiftungsrats aus deliktischem Verhalten wird dadurch nicht ausgeschlossen; siehe Heiss Helmut in Schauer (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 24 Rz 18; vgl. auch zu § 17 Abs 2 PSG Csoklich Peter in Gassner/Göth/Gröhs/Lang (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 111 f.

⁶⁷³ Siehe Heiss Helmut in Schauer (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 24 Rz 18.

⁶⁷⁴ Siehe Bericht und Antrag Nr 13/2008, 98.

⁶⁷⁵ Siehe Art 552 § 24 Abs 6 PGR.

⁶⁷⁶ Vgl. Öhri, Die Grundlagen der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit der mit der Verwaltung und Geschäftsführung einer AG, Anstalt oder Stiftung betrauten Organe, LJZ 2007, 100 ff; Heiss Helmut in Schauer (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 24 Rz 16 ff; Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 24 Rz 47 ff.

⁶⁷⁷ Siehe FL-OGH 9 Cg.2006.312: „Die differenzierte Solidarität bedeutet, dass der Umfang der Ersatzpflicht von (solidarisch) verantwortlichen Personen auch gegenüber der Verbandsperson dann individuell bestimmt und entsprechend reduziert wird, wenn sein Verschulden gegenüber jenem des Mitorgans extrem in den Hintergrund tritt. Dies ist zB dann der Fall, wenn ein Organ Unregelmässigkeiten bzw kriminelle Machenschaften gegenüber seinen Mitorganen so geschickt verschleiert hat, dass dem in Anspruch genommenen Organ kein schwerer Vorwurf an der Nichtaufdeckung der Manipulationen gemacht werden kann“; vgl. auch dazu Schauer, Das neue Stiftungsrecht in der Praxis – eine erste Zwischenbilanz unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung (Teil 2), liechtenstein-journal 4/2011, 120 ff.

⁶⁷⁸ Siehe Gesetz vom 24. Mai 2012 über die Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechts, LGBI 2012 Nr. 198.

grund ihres eigenen Verschuldens und der Umstände persönlich zurechenbar ist“ (Art 226 Abs 2 PGR). Diese Regelung bezweckt, dass es nur dann zu einer gesetzlich angeordneten Solidarhaftung eines Organs kommt, wenn auf dieses sämtliche Voraussetzungen des allgemeinen Schadenersatzrechts (Schaden, rechts- bzw. pflichtwidriges Verhalten, Adäquanz bzw. Kausalzusammenhang und Verschulden zutreffen). Bei Nichtvorhandensein aller dieser Voraussetzungen entfällt eine solidarische Haftung des Stiftungsorgans.⁶⁷⁹

4. Sonstige Organe und Beteiligte

4.1. Revisionsstelle

Nach Art 552 § 27 Abs 1 PGR hat das Gericht für jede gemäß Art 552 § 29 PGR der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde unterstehende Stiftung, dh grundsätzlich alle gemeinnützigen Stiftungen⁶⁸⁰ und jene privatnützigen Stiftungen, die freiwillig der Aufsicht unterstellt wurden, im Außerstreitverfahren eine Revisionsstelle⁶⁸¹ nach Art 191a Abs 1 PGR zu bestellen. Die Revisionsstelle muss einmal jährlich überprüfen, ob das Stiftungsvermögen seinem Zweck gemäß verwaltet und verwendet wird. Sie hat dem Stiftungsrat und der Stiftungsaufsichtsbehörde einen Bericht über das Ergebnis dieser Prüfung vorzulegen (vgl. Art 552 § 27 Abs 4 PGR)⁶⁸².

⁶⁷⁹ Vgl. *Öhri Uwe*, Differenzierte Solidarität im Verantwortlichkeitsrecht?, in *Schumacher/Zimmermann* (Hrsg), 90 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof, Festschrift für Gert Delle Karth (2013), 725 ff; *Schauer Martin*, 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 ff; *Schwärzler/Wagner*, Verantwortlichkeit im liechtensteinischen Gesellschaftsrecht, *liechtenstein-journal* 2/2012, 38 ff; Stellungnahme der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend die Abänderung des Personen- und Gesellschaftsrechts (Verantwortlichkeit von Gesellschaftsorganen) vom 31. Januar 2012, Nr. 4/2012.

⁶⁸⁰ Gemäß Art 552 § 27 Abs 5 PGR kann die Stiftungsaufsichtsbehörde bei gemeinnützigen Stiftungen „auf Antrag von der Bestellung einer Revisionsstelle absehen, wenn die Stiftung nur geringes Vermögen verwaltet oder dies aus anderen Gründen zweckmässig erscheint. Die Regierung legt die Voraussetzungen für die Befreiung von der Pflicht, eine Revisionsstelle zu bestellen, mit Verordnung fest.“

⁶⁸¹ Die liechtensteinische Revisionsstelle ist durchaus mit dem Wirtschaftsprüfer in Österreich vergleichbar (siehe *Hosp*, Die neuen Kontrollmechanismen im liechtensteinischen Stiftungsrecht und deren Bedeutung für Stiftungen mit Stiftern und/oder Begünstigten aus Österreich, *ZfS* 2009, 77 ff; *Hosp Thomas* in *Arnold/Ludwig* (Hrsg), *Stiftungshandbuch*² (2013), Rz 20/6).

⁶⁸² „Besteht kein Grund zur Beanstandung, so genügt eine Bestätigung, wonach eine Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens entsprechend dem Stiftungszweck und im Einklang mit den Bestimmungen des Gesetzes und der Stiftungsdokumente durchgeführt wurde. Stellt die Revisionsstelle bei Wahrnehmung ihrer Aufgaben Tatsachen fest, die den Bestand der Stiftung gefährden, so hat sie auch hierüber zu berichten. Die Stiftungsaufsichtsbehörde kann von der Revisionsstelle Auskunft über alle ihre im Zuge der Prüfung bekannt gewordenen Tatsachen verlangen“ (siehe Art 552 § 27 Abs 4 PGR). Hintergrund ist, dass die Stiftungsaufsichtsbehörde von Amts wegen dafür zu sorgen hat, „dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwaltet und verwendet wird. Sie hat zu diesem Zweck das Recht, von der Stiftung Auskünfte zu verlangen und im Wege der Revisionsstelle in die Bücher und Schriften der Stiftung Einsicht zu nehmen“ (siehe Art 552 § 29 Abs 3 PGR). Ähnliche Aufgaben sieht auch das österreichische Privatstiftungsrecht für den Stiftungsprüfer vor (siehe § 21 Abs 1 PSG).

Grundsätzlich kommen als Revisionsstelle Wirtschaftsprüfer, Revisionsgesellschaften, Treuhänder, Verbandspersonen und Treuunternehmen mit einer Treuhänderbewilligung in Frage (siehe Art 191a Abs 1 PGR). Damit jedoch eine effiziente und seriöse Prüfung gewährleistet ist, muss die Revisionsstelle unabhängig sein und gegebenenfalls ist die Revisionsstelle auch dazu verpflichtet, die Gründe, welche ihre Unabhängigkeit ausschließen, dem Gericht und der Stiftungsaufsichtsbehörde bekannt zu geben. Ausgeschlossen von der Revisionsstelle ist insbesondere, wer:

1. einem anderen Stiftungsorgan angehört;
2. in einem Arbeitsverhältnis zur Stiftung steht;
3. enge verwandtschaftliche Beziehungen zu Mitgliedern von Stiftungsorganen hat; oder
4. Begünstigter der Stiftung ist.⁶⁸³

Die Bestellung zur Revisionsstelle erfolgt durch das Gericht, wobei der Stifter zwei Vorschläge unter Mitteilung seiner Präferenz unterbreiten kann oder für den Fall, dass der Stifter dies nicht getan hat, kann der Stiftungsrat beim Gericht einen derartigen Vorschlag erstatten. Außerdem bestellt das Gericht, vorbehaltlich Art 552 § 27 Abs 2 PGR, in der Regel die vorzugsweise vorgeschlagene Revisionsstelle.⁶⁸⁴ Die Abberufung hat ebenso durch das Aufsichtsgericht zu erfolgen (vgl. Art 201 PGR).

Abschließend sei angemerkt, dass die Bestimmungen des Art 552 § 27 PGR auch dann gelten, wenn bei privatnützigen Stiftungen gemäß Art 552 § 11 Abs 2 Z 1 PGR eine Revisionsstelle als Kontrollorgan eingerichtet wurde (siehe unten).⁶⁸⁵

4.2. Kontrollorgane nach Art 552 § 11 PGR

Der Stifter kann in der Stiftungserklärung ein Kontrollorgan für die Stiftung einrichten und dadurch die Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten (siehe Art 552 § 9 PGR) beschneiden; sie können in diesem Fall „nur über Zweck und Organisation der Stiftung“ sowie über ihre „eigenen Rechte gegenüber der Stiftung Auskunft verlangen und deren

⁶⁸³ Siehe Art 552 § 27 Abs 2 PGR.

⁶⁸⁴ Siehe Art 552 § 27 Abs 3 PGR.

⁶⁸⁵ Vgl. *Hosp Thomas in Arnold/Ludwig* (Hrsg), *Stiftungshandbuch*² (2013), Rz 20/4; *Heiss Helmut in Schauer* (Hrsg), *Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht* (2009), § 27 Rz 1 ff; *Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht* (2013), Art 552 § 27 Rz 1 ff.

Richtigkeit durch Einsichtnahme in die Stiftungsurkunde, die Stiftungszusatzurkunde und die Reglemente überprüfen“ (Art 552 § 11 Abs 1 PGR)⁶⁸⁶.

Wie auch die Revisionsstelle muss das Kontrollorgan von der Stiftung unabhängig sein und es sind die Inkompatibilitätsbestimmungen des Art 552 § 27 Abs 2 PGR ebenso auf das Kontrollorgan anzuwenden.⁶⁸⁷ Als Kontrollorgan kommen gemäß Art 552 § 11 Abs 2 PGR in Frage:

1. eine Revisionsstelle (siehe oben),
2. 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, oder
3. der Stifter.

Während die Revisionsstelle ausschließlich vom Gericht zu bestellen ist, erfolgt die Bestellung in den beiden anderen Fällen durch den Stifter bzw. durch den Stifter selbst. Aufgabe des Kontrollorgans ist es, „einmal jährlich zu überprüfen, ob das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwaltet und verwendet wird. Über das Ergebnis dieser Prüfung hat es dem Stiftungsrat einen Bericht vorzulegen“^{688 689}.

4.3. Weitere Organe

Für bestimmte Aufgaben kann der Stifter gemäß Art 552 § 28 Abs 1 PGR außerdem weitere Organe vorsehen, welchen allerdings keine Vertretungsbefugnis zukommt, damit das Vertretungsmonopol des Stiftungsrats unangetastet bleibt. Sehr wohl kann der Stiftungsrat jedoch Mitgliedern anderer Organe - sohin auch Mitgliedern weiterer Organe iSd Art 552 § 28 PGR - rechtsgeschäftlich Vollmacht erteilen.⁶⁹⁰

⁶⁸⁶ Die Begünstigten können bei Einrichtung eines Kontrollorgans von der Stiftung und von dem Kontrollorgan die Übermittlung der Berichte gemäß Art 552 § 27 Abs 4 PGR verlangen (siehe Art 552 § 27 Abs 5 PGR).

⁶⁸⁷ Siehe Art 552 § 11 Abs 3 PGR.

⁶⁸⁸ Siehe Art 552 § 11 Abs 4 PGR: „Besteht kein Grund zur Beanstandung, so genügt eine Bestätigung, wonach eine Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens entsprechend dem Stiftungszweck und im Einklang mit den Bestimmungen des Gesetzes und der Stiftungsdokumente durchgeführt wurde. Ist dies nicht der Fall oder stellt das Kontrollorgan bei Wahrnehmung seiner Aufgaben Tatsachen fest, die den Bestand der Stiftung gefährden, so hat es den Begünstigten, soweit diese ihm bekannt sind, und dem Gericht Mitteilung zu machen. Das Gericht geht erforderlichenfalls gemäss Art 552 § 35 PGR vor.“

⁶⁸⁹ Vgl. *Hosp*, Die neuen Kontrollmechanismen im Liechtensteinischen Stiftungsrecht und deren Bedeutung für Stiftungen mit Stiftern und/oder Begünstigten aus Österreich, *ZfS* 2009, 78 ff; *Hosp Thomas in Arnold/Ludwig* (Hrsg), *Stiftungshandbuch*² (2013), Rz 20/9 ff; *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 11 Rz 1 ff; *Lorenz Bernhard in Schauer* (Hrsg), *Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht* (2009), § 11 Rz 1 ff.

⁶⁹⁰ Siehe Bericht und Antrag Nr 13/2008, 71; vgl. *Heiss Helmut in Schauer* (Hrsg), *Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht* (2009), § 28 Rz 12 f; *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 28 Rz 2.

Die Einrichtung eines weiteren Organs kommt insbesondere in Frage, zur Feststellung eines Begünstigten aus dem Begünstigtenkreis, zur Feststellung von Zeitpunkt, Höhe und Bedingung einer Ausschüttung, zur Verwaltung des Vermögens, zur Beratung und Unterstützung des Stiftungsrats, zur Überwachung der Stiftungsverwaltung zur Wahrung des Stiftungszwecks, zum Vorbehalt von Zustimmungen oder zur Erteilung von Weisungen sowie zur Interessenswahrung Stiftungsbeteiligter; im Detail wird darauf in Kapitel V. eingegangen.

Die Stiftungsurkunde muss gemäß Art 552 § 16 Abs 2 Z 3 PGR einen Hinweis enthalten, dass andere Organe errichtet sind oder errichtet werden können, jedoch können nähere Angaben über die Zusammensetzung, Bestellung, Abberufung, Funktionsdauer sowie Aufgaben der weiteren Organe in der Stiftungszusatzurkunde oder in den Reglementen normiert werden. Erscheinungsformen eines weiteren Organs sind beispielsweise Repräsentanten (siehe dazu unten), Familienbeiräte, Protektoren⁶⁹¹, Kollatoren bzw. Kuratoren⁶⁹² und Vermögensverwalter^{693 694}.

4.4. Repräsentant

Art 239 PGR besagt, dass inländische Verbandspersonen (und somit auch Stiftungen) einen dauernd im Inland wohnhaften Staatsangehörigen eines EWR-Mitgliedstaates oder eine inländische Verbandsperson, welche für sich ebenfalls einen derartigen Repräsentanten bestellt hat, „zur Vertretung der Verbandsperson gegenüber den Behörden als Repräsentanten zu bestellen“ haben. „Die Pflicht zur Bestellung eines Repräsentanten kann mit

⁶⁹¹ Darunter ist ein fakultatives Überwachungsorgan zu verstehen, welches zwischen dem Stiftungsrat als Verwaltungsorgan der Stiftung sowie den Begünstigten vermitteln soll (vgl. *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 28 Rz 6 ff.

⁶⁹² Der Stifter muss die Begünstigten nicht unbedingt konkret oder nach objektiven Merkmalen individualisierbar bezeichnen (eine allgemeine Umschreibung ist ausreichend), jedoch muss er für diesen Fall eine Regelung für die Auswahl der Begünstigten treffen sowie eine für die Feststellung der Begünstigten zuständige Stelle bestimmen, welche als Kollator oder Kurator bezeichnet wird (vgl. *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 28 Rz 11).

⁶⁹³ Wird die Vermögensverwaltung (siehe Kapitel III. 4.3.) an externe Spezialisten übertragen, entbindet dies den Stiftungsrat jedoch nicht von seinen Überwachungspflichten. Der Stiftungsrat hat sogar „diesen Dritten sorgfältig auszuwählen, zu unterrichten und zu überwachen“ (siehe FL-OGH 1 CG.2006.276; siehe auch FL-OGH 4 CG.2000.88; vgl. *Hosp Thomas*, Die Verantwortlichkeit des Stiftungsrats bei der Delegation von Geschäftsführungsaufgaben an Dritte – Überwachungspflicht des Stiftungsrates – FL OGH 8.5.2008, 1 CG.2006.276, ZfS 2008, 66 ff; *Hosp Thomas* in *Arnold/Ludwig* (Hrsg), Stiftungshandbuch² (2013), Rz 20/15). Laut *Gasser* kann in Anlehnung an eine Entscheidung des FL-OGH (2 NP 2006.61) eine Haftung des Stiftungsrates für Schäden aus mangelhafter Verwaltung des Stiftungsvermögens unter Umständen gänzlich entfallen, wenn ein Begünstigter bzw. (wirtschaftlicher) Stifter als Stiftungsorgan für die Vermögensverwaltung zuständig ist (vgl. *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 28 Rz 12), jedoch ist dies aus meiner Sicht kritisch zu hinterfragen, denn es besteht – wie bereits oben ausgeführt – eine Überwachungspflicht des Stiftungsrats.

⁶⁹⁴ Vgl. *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 28 Rz 1 ff; *Hosp Thomas* in *Arnold/Ludwig* (Hrsg), Stiftungshandbuch² (2013), Rz 20/13; *Heiss Helmut* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 28 Rz 1 ff.

Zustimmung der Regierung entfallen, falls die übrige Vertretung der Verbandsperson als Ersatz für den Repräsentanten hinreichend Gewähr bietet oder eine inländische Zustelladresse bezeichnet worden ist“⁶⁹⁵. Die liechtensteinische Regierung hat diese Aufgabe an das Amt für Justiz unter Vorbehalt des Rechtszuges an die Kollegialregierung zur selbständigen Erledigung übertragen (vgl. Art 239 Abs 4 PGR).⁶⁹⁶

Der Repräsentant ist gemäß Art 241 Abs 1 PGR „von Gesetzes wegen gegenüber allen inländischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden in allen Angelegenheiten, unbeschadet einer etwaigen Pflicht zum Schadenersatz an die Verbandsperson ermächtigt, zur Empfangnahme von Erklärungen und Mitteilungen jeder Art, einschliesslich Zustellungen und dergleichen und zur Aufbewahrung von Akten und Führung von Büchern, wenn und soweit es der inländische Betrieb erfordert“⁶⁹⁷. In diesem Zusammenhang muss beachtet werden, dass der Repräsentant - abgesehen von der Vertretung gegenüber den Behörden - die Verbandsperson nur verpflichten kann, soweit er von dieser hierzu ermächtigt worden ist (vgl. Art 241 Abs 2 PGR).⁶⁹⁸

⁶⁹⁵ Siehe Art 239 Abs 4 PGR.

⁶⁹⁶ Ursprünglich war hierfür das Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt zuständig, welches jedoch 2013 durch das Amt für Justiz ersetzt wurde; siehe Art 4 Abs 2 der Verordnung vom 15. April 1997 über die Delegation von Geschäften nach dem Gesetz über den Erwerb und Verlust des Landesbürgerrechts, dem Wappengesetz, dem Gesetz betreffend die Ausübung der politischen Volksrechte in Landesangelegenheiten und dem Personen- und Gesellschaftsrecht (LGBL. 172.011.14; zuletzt abgeändert durch die Verordnung vom 15. Januar 2013 über die Anpassung von Verordnungen im Zusammenhang mit der Schaffung eines Amtes für Justiz, LGBL. 172.014.961).

⁶⁹⁷ Zusätzlich ist in Art 241 Abs 3 PGR eine Zustellungsfiktion normiert, wonach „empfangsbedürftige Mitteilungen und Dokumente von Behörden und Privaten, welche sich an eine Verbandsperson oder ein Treuunternehmen richten,“ als wirksam zugestellt gelten, „wenn sie an die gemäss Art 240 PGR bezeichnete Zustelladresse zugestellt wurden.“

⁶⁹⁸ Vgl. Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 28 Rz 5.

IV. SWISS FOUNDATION CODE

1. Allgemeines zur Foundation Governance

Die „Foundation Governance“ hat ihren Ursprung in der „Corporate Governance“, welche umschrieben werden kann, mit „die Gesamtheit der auf das Aktionärsinteresse ausgerichteten Grundsätze, die unter Wahrung von Entscheidungsfähigkeit und Effizienz auf der obersten Unternehmensebene Transparenz und ein ausgewogenes Verhältnis von Führung und Kontrolle anstreben“⁶⁹⁹. Die „Corporate Governance“ spielt bei der Wahl des Unternehmensstandorts eine immer größer werdende Rolle. Weltweit sind daher zahlreiche Corporate Governance Kodices entstanden, „die Einzelfragen der guten Unternehmensführung sowie der internen Kontrolle von Gesellschaften zum Schutz der Shareholdern und Stakeholdern vorschlagen und damit ökonomischen Mustern folgen“⁷⁰⁰.

Organisatorisch sind die Stiftungen jedoch aufgrund zahlreicher Unterschiede (Rechtsform, Zweck, Eigentumsverhältnisse, öffentliche Aufsicht etc) nicht mit den Aktiengesellschaften, auf welche sich die „Corporate Governance“ ursprünglich bezog, vergleichbar. Dementsprechend hat sich eine eigene Richtung, nämlich die „Foundation Governance“, aus der „Corporate Governance“ entwickelt, wobei es hierfür unterschiedliche Beschreibungen und Definitionen gibt.⁷⁰¹

Jakob zufolge versteht man unter "Foundation Governance" „den rechtlichen und faktischen Ordnungsrahmen für die Überwachung eines Unternehmens (Corporate Gover-

⁶⁹⁹ Siehe Präambel des Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance, welcher von „Economiesuisse - Verband der Schweizer Unternehmen“ herausgegeben wird. Der Swiss Code ist seit 1. Juli 2002 in Kraft und wurde durch einen Anhang vom 6. September 2007 zu den Entschädigungen für Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung ergänzt (www.economiesuisse.ch). Die Definition wurde von *Peter Böckli* verfasst (siehe *Böckli*, Schweizer Aktienrecht³ (2004), S. 1758).

⁷⁰⁰ Siehe *Schurr*, Die Foundation Governance als Schlüsselement im Wettbewerb der Stiftungsrechtsordnungen, PSR 2010, 66; vgl. *Sprecher*, Was ist und was leistet Foundation Governance, in Jusletter 26. April 2010, Rz 18 ff, *Böckli*, Schweizer Aktienrecht³ (2004), S. 1750 ff, *Malik*, Management: das A und O des Handwerks (2007), 146 ff; *Jakob*, Schutz der Stiftung: die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen (2006), 528 ff.

⁷⁰¹ Vgl. *Sprecher*, Was ist und was leistet Foundation Governance, in Jusletter 26. April 2010, Rz 18 ff; *Schurr*, Die Foundation Governance als Schlüsselement im Wettbewerb der Stiftungsrechtsordnungen, PSR 2010, 66; *Jakob*, Das neue System der Foundation Governance - interne und externe Stiftungsaufsicht im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, LJZ 2008, 83 ff; von *Werder Axel* in *Hommelhoff/Hopt/Werder* (Hrsg) Handbuch Corporate Governance (2003), 15 ff; *Sprecher*, Switzerland: the Swiss Foundation Code 2009 – from corporate governance to foundation governance, Trust & Trustees¹⁶ (2010), 523 ff; *Sprecher*, Foundation Governance in der Schweiz, Erster europäischer Code für Förderstiftungen, Der Schweizer Treuhänder, 9/2006, 663 ff.

nance), übertragen auf Stiftungen und vergleichbare Organisationen“⁷⁰². Die Stiftung soll also - entweder mittels gesetzlicher Normen oder mittels privatautonomer Gestaltung - durch eine adäquate Stiftungsorganisation entsprechend kontrolliert und vor Fehlverhalten, wie beispielsweise die Prinzipal-Agenten-Problematik, geschützt werden.⁷⁰³

Sprecher wiederum vertritt eine weitere Definition, da sich seines Erachtens die „Foundation Governance“ nicht nur auf die Überwachung bezieht: „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 ausgewogenes Verhältnis von Leitung und Kontrolle sowie angemessene Transparenz anstreben“.⁷⁰⁴

Wie bei der „Corporate Governance“ sind auch zahlreiche „Foundation Governance Codes“ entstanden, welche Empfehlungen für das Verhalten der Stiftungsverantwortlichen darstellen. Eine in Europa maßgeblich aktiv gewordene Organisation ist das „European Foundation Centre (EFC)“⁷⁰⁵, welches in den 1990er Jahren mit dem „Code of Best Practice“ einen knapp gehaltenen Verhaltenskodex für die Stiftungsbeteiligten veröffentlicht hat. Außerdem wurden in zahlreichen europäischen Staaten⁷⁰⁶ eigene Foundation Governance Codes erarbeitet.⁷⁰⁷

Während es sowohl in Österreich⁷⁰⁸ als auch in Liechtenstein keinen Foundation Governance Code für Stiftungen gibt, wurde in der Schweiz im Jahre 2005 der Swiss Foundation

⁷⁰² Siehe *Jakob*, Das Stiftungsrecht der Schweiz im Europa des dritten Jahrtausends, Schweizerische Juristenzeitung (SJZ) 104/2008, 538; vgl. auch *Jakob*, Schutz der Stiftung: die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen (2006), 529 ff.

⁷⁰³ Vgl. *Jakob*, Das Stiftungsrecht der Schweiz im Europa des dritten Jahrtausends, Schweizerische Juristenzeitung (SJZ) 104/2008, 538; *Jakob*, Schutz der Stiftung: die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen (2006), 529 ff; *Schubiger Benno*, Foundation Governance am Beispiel des Swiss Foundation Code, Erfahrungsbericht eines Stiftungspraktikers, in *Schurr* (Hrsg), Gemeinnützige Stiftung und Stiftungsmanagement, 2. Liechtensteinischer Stiftungsrechtstag (2010), 126 ff.

⁷⁰⁴ Siehe *Sprecher*, Was ist und was leistet Foundation Governance, in Jusletter 26. April 2010, Rz 21.

⁷⁰⁵ Siehe auch www.efc.be.

⁷⁰⁶ Eine umfassende Auflistung mit den jeweiligen Organisationen sowie den Codes (inkl. Veröffentlichungsjahr) enthält folgender Aufsatz: *Sprecher*, Was ist und was leistet Foundation Governance, in Jusletter 26. April 2010, Rz 31.

⁷⁰⁷ Vgl. *Egger Philipp* in *Richter/Wachter* (Hrsg), Handbuch des internationalen Stiftungsrechts (2007), 53 ff; *Jakob*, Das Stiftungsrecht der Schweiz im Europa des dritten Jahrtausends, Schweizerische Juristenzeitung (SJZ) 104/2008, 538 f; *Jakob*, Das neue System der Foundation Governance - interne und externe Stiftungsaufsicht im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, LJZ 2008, 83 ff; *Sprecher*, Was ist und was leistet Foundation Governance, in Jusletter 26. April 2010, Rz 26 ff.

⁷⁰⁸ In Österreich gibt es jedoch einen „Österreichischen Corporate Governance Kodex“, welcher den österreichischen Aktiengesellschaften einen „Ordnungsrahmen für die Leitung und Überwachung des Unterneh-

Code (SFC) - ein Verhaltenskodex für Förderstiftungen - in deutscher, französischer und englischer Sprache veröffentlicht.⁷⁰⁹ Ein paar Jahre später folgte eine etwas adaptierte und vor allem kommentierte Fassung in Form des „Swiss Foundation Code 2009“.⁷¹⁰ Der Swiss Foundation Code darf jedoch nicht mit dem NPO-Code⁷¹¹ aus dem Jahr 2006 verwechselt werden. Dabei handelt es sich ebenfalls um einen Schweizer Code of Best Practice, welcher sich an die leitenden Organe von großen Nonprofit-Organisationen (und somit auch Stiftungen) richtet, wobei er im Unterschied zum Swiss Foundation Code einen gewissen verbindlichen Charakter⁷¹² hat.⁷¹³ Außerdem gibt es in der Schweiz noch den „Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance“ aus dem Jahr 2002, welcher sich an die schweizerischen Publikumsgesellschaften wendet.⁷¹⁴

2. Der Swiss Foundation Code im Überblick

Damit eine „Good Governance“ bei Stiftungen gegeben ist, bedarf es integre und mit Augenmaß agierende Stiftungsbeteiligte und diese sollen durch den Swiss Foundation Code (SFC) entsprechend sensibilisiert werden. Das Hauptziel des SFC ist „die Förderung einer wirkungsvollen, nachvollziehbaren und transparenten Umsetzung des Stifterwillens und

mens“ zur Verfügung stellt (siehe www.corporate-governance.at; vgl. *Hausmaninger/Kletter/Burger*, Der österreichische Corporate Governance Kodex (2003), 31 ff).

⁷⁰⁹ Siehe *Hofstetter/Sprecher*, Swiss Foundation Code, Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2005).

⁷¹⁰ Siehe *Sprecher/Egger/Janssen*, Swiss Foundation Code 2009 mit Kommentar, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2009).

⁷¹¹ Siehe www.swiss-npocode.ch.

⁷¹² Es gilt das Prinzip „Comply or Explain“: Ein Abweichen von den Regelungen des NPO-Code muss erklärt und begründet werden, damit das Verhalten kodexkonform ist. Somit handelt es sich um sogenannte C-Regelungen („Comply or Explain“). Im Unterschied dazu müssen Abweichungen bei den sogenannten R-Regelungen („Recommendation“) weder offengelegt noch begründet werden. Die sogenannten L-Regeln („Legal“) bilden in diesem System die höchste Stufe, da es sich bei ihnen um den gesetzlichen Rahmen handelt (siehe www.swiss-npocode.ch; vgl. *Schubiger Benno*, Foundation Governance am Beispiel des Swiss Foundation Code, Erfahrungsbericht eines Stiftungspraktikers, in *Schurr* (Hrsg.), Gemeinnützige Stiftung und Stiftungsmanagement, 2. Liechtensteinischer Stiftungsrechtstag (2010), 125 f; *Sprecher/Egger/Janssen*, Swiss Foundation Code 2009 mit Kommentar, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2009), 137).

⁷¹³ Vgl. *Gmür/Schauer/Theuvsen* (Hrsg.), Performance Management in Nonprofit-Organisationen, Theoretische Grundlagen, empirische Ergebnisse und Anwendungsbeispiele (2013), 156; *Gräwe*, Zur Notwendigkeit und Ausgestaltung von Nonprofit Governance-Systemen, ZStV 3/2013, 81 ff; *Sprecher*, Was ist und was leistet Foundation Governance, in Jusletter 26. April 2010, Rz 42 ff; *Schubiger Benno*, Foundation Governance am Beispiel des Swiss Foundation Code, Erfahrungsbericht eines Stiftungspraktikers, in *Schurr* (Hrsg.), Gemeinnützige Stiftung und Stiftungsmanagement, 2. Liechtensteinischer Stiftungsrechtstag (2010), 125 f.

⁷¹⁴ Siehe www.economiesuisse.ch; vgl. *Sprecher*, Was ist und was leistet Foundation Governance, in Jusletter 26. April 2010, Rz 7; *Schubiger Benno*, Foundation Governance am Beispiel des Swiss Foundation Code, Erfahrungsbericht eines Stiftungspraktikers, in *Schurr* (Hrsg.), Gemeinnützige Stiftung und Stiftungsmanagement, 2. Liechtensteinischer Stiftungsrechtstag (2010), 123 ff.

des Stiftungszwecks. Seine Anwendung soll Vertrauen schaffen bei Stiftern und Zustiftern, bei Destinatären, bei der Öffentlichkeit und bei den Aufsichtsbehörden“.⁷¹⁵

Der SFC bezieht sich auf sogenannte (gemeinnützige) Förderstiftungen⁷¹⁶, dh Stiftungen, welche über relativ hohes Vermögen und Erträge verfügen, um damit eigene Projekte oder Projekte Dritter zu fördern. Während die Grundsätze des Swiss Foundation Codes auf Förderstiftungen in unterschiedlichen Größenordnungen anwendbar sind, kommen die Empfehlungen des SFC aufgrund der Bedürfnisse und der Organisationsstruktur nur bei mittelgroßen und großen Förderstiftungen zur Anwendung.⁷¹⁷ Bei entsprechender Anpassung können die Empfehlungen jedoch auch auf kleine Förderstiftungen angewandt werden. Überhaupt müssen die Maßnahmen des SFC auf die jeweilige Stiftung zugeschnitten und stiftungsspezifisch ausgestaltet werden.

Beim SFC handelt es sich um kein „Managerhandbuch“ bzw. um keinen Leitfaden für die operative Tätigkeit der Stiftung. Der SFC bezieht sich vielmehr auf die „Verfassung“ der Stiftung, dh es geht um die generelle Stiftungsstrategie und um die grundlegenden Feststellungen der Stiftung im Hinblick auf die Gründung, Führung, Fördertätigkeit und Finanzen. Der SFC ist außerdem nicht verbindlich⁷¹⁸; er hat lediglich „empfehlenden Charakter“. Dies ist überhaupt für den Gesamtansatz der Foundation Governance typisch, denn sie soll nicht durch zwingendes Recht geregelt werden, damit den Stiftungsbeteiligten ein möglichst großer Gestaltungsspielraum verbleibt. Der SFC möchte gegenüber den Stiftungsverantwortlichen Ideen äußern, Vorschläge machen und Empfehlungen abgeben und er stellt somit einen nichtverbindlichen Umsetzungsbehelf für die Stiftungsverantwortlichen dar. Es handelt sich bei ihm um „Soft Law“⁷¹⁹, das von einer privaten Organisation (Verein

⁷¹⁵ Siehe *Hofstetter/Sprecher*, Swiss Foundation Code, Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2005), 14; siehe auch *Sprecher/Egger/Janssen*, Swiss Foundation Code 2009 mit Kommentar, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2009), 14; vgl. auch *Schubiger Benno*, Foundation Governance am Beispiel des Swiss Foundation Code, Erfahrungsbericht eines Stiftungspraktikers, in *Schurr* (Hrsg), Gemeinnützige Stiftung und Stiftungsmanagement, 2. Liechtensteinischer Stiftungsrechtstag (2010), 129.

⁷¹⁶ „Förderstiftungen“ kann man auch als „Stiftungen in Reinkultur“ bezeichnen, da es bei ihnen keine Eigentümer- oder Marktkontrolle (siehe auch Kapitel IV. 3.; vgl. *Sprecher/Egger/Janssen*, Swiss Foundation Code 2009 mit Kommentar, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2009), 14 ff).

⁷¹⁷ Laut *Schubiger* haben mittelgroße Stiftungen ein Stiftungskapital von zumindest 10 Millionen Schweizer Franken und große Stiftungen eines von mindestens 50 Millionen Schweizer Franken (siehe *Schubiger Benno*, Foundation Governance am Beispiel des Swiss Foundation Code, Erfahrungsbericht eines Stiftungspraktikers, in *Schurr* (Hrsg), Gemeinnützige Stiftung und Stiftungsmanagement, 2. Liechtensteinischer Stiftungsrechtstag (2010), 129).

⁷¹⁸ Im Unterschied zum NPO-Code gilt beim SFC nicht das Prinzip „Comply or Explain“ (siehe dazu Kapitel IV. 1.)

⁷¹⁹ Siehe zur Methodik des „Soft Law“ *Böckli*, Schweizer Aktienrecht³ (2004), S. 1827 ff.

SwissFoundations⁷²⁰⁾ geschaffen wurde und folglich auch nicht über dem Gesetz steht. Jedoch nicht selten werden Ansätze derartiger Selbstregulierungskodizes auch vom Gesetzgeber übernommen.⁷²¹

Im Allgemeinen bezieht sich Foundation Governance auf nationales Recht und nationale Verhältnisse und so verhält es sich auch mit dem Swiss Foundation Code. Dieser richtet sich an Schweizer Förderstiftungen, welche gemeinnützig und nicht privatnützig sind. Allerdings haben Stiftungen auch übernational gewisse Gemeinsamkeiten (Zweck, Eigentümerlosigkeit, Organisation etc) und dementsprechend können Teile des SFC - wenn auch entsprechend adaptiert - durchaus auf privatnützige Stiftungen sowie andere Stiftungsrechtsordnungen, wie zB in Österreich oder Liechtenstein, angewandt und dem SFC sinnvolle Ideen bzw. Ansätze entnommen werden.⁷²² Beispielsweise hat der FL-OGH in einer Entscheidung⁷²³ Bezug auf eine Empfehlung des SFC genommen.⁷²⁴

Der SFC gliederte sich ursprünglich in drei Grundsätze und 22 Empfehlungen, jedoch wurde er 2009 um vier weitere Empfehlungen ergänzt. Außerdem muss im Hinblick auf die zu treffenden Entscheidungen zwischen zwei Phasen unterschieden werden: Die erste Phase umfasst jene Entscheidungen, welche der Stifter selbst bei der Gründung zu treffen hat, und die zweite Phase betrifft jene Entscheidungen, welche vom Leitungsorgan nach der Gründung zu treffen sind. Diesem Umstand trägt der SFC insofern Rechnung, als dass

⁷²⁰ Der Verein SwissFoundations ist der Verband der Schweizer Förderstiftungen (siehe *Sprecher/Egger/Janssen*, Swiss Foundation Code 2009 mit Kommentar, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2009), 12).

⁷²¹ Vgl. *Sprecher/Egger/Janssen*, Swiss Foundation Code 2009 mit Kommentar, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2009), 12 ff; *Egger Philipp* in *Richter/Wachter* (Hrsg), Handbuch des internationalen Stiftungsrechts (2007), 63 ff; *Hofstetter/Sprecher*, Swiss Foundation Code, Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2005), 13 ff; *Schubiger Benno*, Foundation Governance am Beispiel des Swiss Foundation Code, Erfahrungsbericht eines Stiftungspraktikers, in *Schurr* (Hrsg), Gemeinnützige Stiftung und Stiftungsmanagement, 2. Liechtensteinischer Stiftungsrechtstag (2010), 129 ff; *Sprecher*, Was ist und was leistet Foundation Governance, in Jusletter 26. April 2010, Rz 46 ff; *Schurr*, Die Foundation Governance als Schlüsselement im Wettbewerb der Stiftungsrechtsordnungen, PSR 2010, 66; *Sprecher*, Switzerland: the Swiss Foundation Code 2009 – from corporate governance to foundation governance, *Trust & Trustees*¹⁶ (2010), 523 ff; *Sprecher*, Foundation Governance in der Schweiz, Erster europäischer Code für Förderstiftungen, *Der Schweizer Treuhänder*, 9/2006, 663 ff.

⁷²² Vgl. *Sprecher*, Was ist und was leistet Foundation Governance, in Jusletter 26. April 2010, Rz 46 ff; *Schurr*, Die Foundation Governance als Schlüsselement im Wettbewerb der Stiftungsrechtsordnungen, PSR 2010, 66.

⁷²³ Siehe FL-OGH 3 Cg 2006.354

⁷²⁴ Vgl. *Lins*, Stiftungsrecht Liechtenstein: Rechtsprechung des Liechtensteinischen Obersten Gerichtshof des Jahres 2010, *Jahrbuch Stiftungsrecht* 2011, 286.

er die Empfehlungen zusätzlich in die vier Kapitel „Gründung“, „Führung“, „Förderung“ und „Finanzen“ untergliedert.⁷²⁵

3. Grundsätze

Der SFC geht von einer obersten normativen Orientierungsebene für alles Stiftungshandeln aus, welches von drei Grundsätzen getragen ist. Keiner dieser drei Grundsätze ist für gutes Stiftungshandeln verzichtbar; außerdem sind sie ineinander verschränkt und stehen in einem wechselseitigen Wirkungszusammenhang.⁷²⁶ Damit eine Stiftung die Anforderungen eines zeitgemäßen Stiftungsmanagements erfüllt, muss sie alle drei folgenden Grundsätze gleichzeitig nachleben, wobei kein Grundsatz auf Kosten eines anderen Grundsatzes zu stark überwiegen darf:⁷²⁷

I. Wirksame Umsetzung des Stiftungszwecks:

Die Stiftung ist verpflichtet, den vom Stifter gesetzten Stiftungszweck auf möglichst effiziente und wirksame Weise zeitgemäß umzusetzen.

II. Checks and balances:

Die Stiftung sorgt durch geeignete organisatorische Maßnahmen dafür, dass für alle wichtigen Abläufe und Entscheidungen der Stiftung ein ausgewogenes Verhältnis von Führung und Kontrolle besteht.

III. Transparenz:

Die Stiftung pflegt eine dem Stiftungszweck angemessene möglichst große Transparenz über ihre Grundlagen, Ziele, Strukturen und Tätigkeiten.⁷²⁸

⁷²⁵ Vgl. *Sprecher/Egger/Janssen*, Swiss Foundation Code 2009 mit Kommentar, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2009), 15 ff; *Egger Philipp* in *Richter/Wachter* (Hrsg), Handbuch des internationalen Stiftungsrechts (2007), 63 ff; *Hofstetter/Sprecher*, Swiss Foundation Code, Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2005), 14 ff; *Schubiger Benno*, Foundation Governance am Beispiel des Swiss Foundation Code, Erfahrungsbericht eines Stiftungspraktikers, in *Schurr* (Hrsg), Gemeinnützige Stiftung und Stiftungsmanagement, 2. Liechtensteinischer Stiftungsrechtstag (2010), 130 ff; *Sprecher*, Was ist und was leistet Foundation Governance, in Jusletter 26. April 2010, Rz 53 ff.

⁷²⁶ Beispielsweise spielt der 3. Grundsatz „Transparenz“ auch beim 2. Grundsatz „Checks and balances“ eine entscheidende Rolle (vgl. *Sprecher*, Was ist und was leistet Foundation Governance, in Jusletter 26. April 2010, Rz 54).

⁷²⁷ Vgl. *Sprecher/Egger/Janssen*, Swiss Foundation Code 2009 mit Kommentar, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2009), 18 ff; *Schubiger Benno*, Foundation Governance am Beispiel des Swiss Foundation Code, Erfahrungsbericht eines Stiftungspraktikers, in *Schurr* (Hrsg), Gemeinnützige Stiftung und Stiftungsmanagement, 2. Liechtensteinischer Stiftungsrechtstag (2010), 130 ff; *Sprecher*, Was ist und was leistet Foundation Governance, in Jusletter 26. April 2010, Rz 53 ff; *Egger Philipp* in *Richter/Wachter* (Hrsg), Handbuch des internationalen Stiftungsrechts (2007), 65 f.

⁷²⁸ Siehe *Sprecher/Egger/Janssen*, Swiss Foundation Code 2009 mit Kommentar, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2009), 18 f.

Der I. Grundsatz unterstreicht, dass der Zweck als Auftrag des Stifters Ausgangs- und Orientierungspunkt für das Stiftungshandeln sein soll, wobei er jeweils zeit- und anforderungsgemäß neu zu interpretieren und umzusetzen ist. Der II. Grundsatz bezieht sich auf die Eigentümer-, Mitglieder- und Gesellschafterlosigkeit sowie das Prinzipal-Agenten-Problem.⁷²⁹ Es ist notwendig, dass die Stiftung im Sinne einer Gewaltentrennung zum einen geführt wird und zum anderen diese Führung entsprechend kontrolliert wird. Die Kontrolle sollte einerseits eine externe (zB Aufsichtsbehörde, Gericht), andererseits auch eine interne (zB anderes Organ) sein.⁷³⁰

Während die ersten beiden Grundsätze nicht nur auf die (gemeinnützigen) Schweizer Förderstiftungen, sondern auch auf die privatnützigen Stiftungen in Österreich und Liechtenstein zutreffen bzw. anzuwenden sind, muss beim III. Grundsatz „Transparenz“ differenziert werden. Bei diesem Grundsatz geht es auf der einen Seite um die Offenlegung der Strukturen (Zusammensetzung von Organen und Stellen) und vieler anderer Informationen nach außen, auf der anderen Seite um die Berichterstattung und den Informationsfluss im Innenverhältnis. Diese „interne Transparenz“ ist für funktionierende „Checks and Balances“ unabdingbar und daher ist sie für alle - auch privatnützige - Stiftungen relevant. Im Gegensatz dazu hängt die „externe Transparenz“, welche nicht im Interesse von privatnützigen Stiftungen liegt, mit den Charakteristika der Schweizer Förderstiftungen zusammen.⁷³¹

4. Empfehlungen

Der Swiss Foundation Code enthält neben diesen drei Grundsätzen auch 26 strategische Empfehlungen, welche im Lichte der drei Grundsätze für gutes Stiftungshandeln zu verstehen sind. Diese 26 Empfehlungen sind systematisch in die vier Bereiche bzw. Hauptkapitel „Gründung“, „Führung“, „Förderung“ und „Finanzen“ untergliedert, wobei noch eine weitere Unterteilung in 16 Unterkapitel erfolgt. Jede Empfehlung besteht wiederum aus einem Hauptsatz und mehreren Untersätzen bzw. Einzelfestlegungen.⁷³²

⁷²⁹ Siehe dazu ausführlicher Kapitel V. 10.1.

⁷³⁰ Vgl. *Sprecher*, Was ist und was leistet Foundation Governance, in Jusletter 26. April 2010, Rz 56 ff; *Sprecher/Egger/Janssen*, Swiss Foundation Code 2009 mit Kommentar, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2009), 18 f.

⁷³¹ Vgl. *Sprecher*, Was ist und was leistet Foundation Governance, in Jusletter 26. April 2010, Rz 80 ff; *Sprecher/Egger/Janssen*, Swiss Foundation Code 2009 mit Kommentar, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2009), 19.

⁷³² Vgl. *Sprecher*, Was ist und was leistet Foundation Governance, in Jusletter 26. April 2010, Rz 86 ff; *Sprecher/Egger/Janssen*, Swiss Foundation Code 2009 mit Kommentar, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2009), 20 ff; *Schubiger Benno*, Foundation Governance am

In den vier Bereichen bzw. Hauptkapiteln werden unterschiedliche Aspekte angesprochen:

- Gründung (Empfehlungen 1-3):
Der SFC befasst sich in den ersten drei Empfehlungen mit der Stifterfreiheit, der Rolle des Stifters, dem Stifterwillen, dem Stiftungszweck, dem Stiftungssitz und den Stiftungsdokumenten.
- Führung (Empfehlungen 4-15):
In diesen Empfehlungen werden vor allem der Stiftungsrat (Aufgaben, Funktion, Wahl, Zusammensetzung, Honorierung, Organisation), die mögliche Bildung von Ausschüssen für gewisse Aufgaben und Projekte, der Umgang mit Interessenkonflikten, die Information und Kommunikation, die operative Führung der Stiftung durch eine Geschäftsführung, die Funktion der Revisionsstelle sowie der Einsatz weiterer Organe behandelt.
- Förderung (Empfehlungen 16-19):
Da sich der SFC grundsätzlich auf (gemeinnützige) Förderstiftungen bezieht (siehe oben), ist diesem Bereich ein eigenes Kapitel gewidmet, in welchem die Stiftungspolitik (Förderpolitik und Förderstrategie), der Einsatz von Stiftungsmitteln sowie die Auswahl und Durchführung von Projekten thematisiert werden.
- Finanzen (Empfehlungen 20-26):
Die letzten sieben Empfehlungen setzen sich mit der Beschaffung von Geldmitteln, der Vermögensanlage (Strategie, Anlageorganisation, Überprüfung) sowie der finanziellen Führung der Stiftung auseinander.

Exemplarisch werden nun drei Empfehlungen etwas näher erläutert⁷³³:

„EMPFEHLUNG 1: PRÜFUNG DES STIFTERWILLENS

Der Stifter formuliert seinen Willen und prüft, ob eine Stiftung zu dessen Umsetzung geeignet ist.

- Vor einer allfälligen Gründung prüft der Stifter unter anderem, ob es für seine Absicht einen gesellschaftlichen Bedarf gibt, ob eine selbständige Stiftung die

Beispiel des Swiss Foundation Code, Erfahrungsbericht eines Stiftungspraktikers, in *Schurr* (Hrsg), Gemeinnützige Stiftung und Stiftungsmanagement, 2. Liechtensteinischer Stiftungsrechtstag (2010), 130 ff; *Sprecher*, Foundation Governance in der Schweiz, Erster europäischer Code für Förderstiftungen, Der Schweizer Treuhänder, 9/2006, 666 f.

⁷³³ Diese drei Empfehlungen wurden vor allem deshalb gewählt, weil diese in gegenständlicher Arbeit mitberücksichtigt wurden: Auf die Empfehlung 1 wird in Kapitel V. 3. Bezug genommen, die Empfehlung 7 wird in Kapitel V. 10. thematisiert und die Empfehlung 11 wurde bereits in Kapitel III .3. angesprochen.

richtige Rechtsform für die Umsetzung seines Willens darstellt und ob das verwendbare Vermögen zur Umsetzung des angestrebten Stiftungszwecks ausreicht.

- Der Stifter prüft, ob die Stiftung dauerhaft oder auf beschränkte Zeit bestehen soll. Insbesondere bei dauerhaften Stiftungen legt er ein Konzept für die Wahl und periodische Erneuerung des Stiftungsrates fest.
- Der Stifter artikuliert seinen Willen in erster Linie durch die Festlegung von Stiftungszweck, Stiftungsvermögen und Stiftungsorganisation, die einander entsprechen müssen.⁷³⁴

Die erste Empfehlung ist ein gutes Beispiel dafür, dass der SFC nicht vollständig, aber zumindest teilweise auch auf privatnützige Stiftungen angewandt werden kann. Ein „gesellschaftlicher Bedarf“ spielt bei den privatnützigen Stiftungen beispielsweise keine Rolle, allerdings ist es sehr wohl zweckmäßig zu prüfen, ob eine Stiftungsgründung überhaupt sinnvoll ist, weil möglicherweise andere Rechtsinstrumente - wie beispielsweise Trusts - aufgrund gewisser Umstände (Erfüllung des Stifterwillens, steuerliche Gesichtspunkte, Risiken etc) vorteilhafter sind. In diesem Zusammenhang hat der Stifter auch zu prüfen, ob das Vermögen und die Erträge in einem angemessenen Verhältnis zum Aufwand (Gründungskosten, laufende Kosten, etc) stehen. Diese Frage stellt sich insbesondere bei kleineren Vermögen, da bei diesen die Kosten vergleichsweise höher sind.

Ebenso hat der Stifter bei der Formulierung des Stiftungszwecks besonders sorgfältig vorzugehen, damit sein Wille entsprechend umgesetzt wird. Der Zweck sollte aber nicht zu eng formuliert werden, damit auf spätere Veränderungen reagiert werden kann und den Stiftungsorganen eine flexiblere Umsetzung ermöglicht wird. Der Stifter muss sich auch überlegen, ob er sich noch einen gewissen Einfluss (zB Vorbehalt eines Änderungs- oder Widerrufsrechts) sichern möchte und ob er die Stiftung zu Lebzeiten oder erst mittels letztwilliger Verfügung errichten möchte.⁷³⁵

In weiterer Folge wird auch eine anreizgerechte Gestaltung der Vergütung der Stiftungsorgane diskutiert⁷³⁶ und deshalb wird auch die im SFC relevante Empfehlung kurz erläutert.

„EMPFEHLUNG 7: HONORIERUNG VON STIFTUNGSRÄTEN

⁷³⁴ Siehe *Sprecher/Egger/Janssen*, Swiss Foundation Code 2009 mit Kommentar, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2009), 26.

⁷³⁵ Vgl. *Sprecher/Egger/Janssen*, Swiss Foundation Code 2009 mit Kommentar, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2009), 27 ff.

⁷³⁶ Siehe Kapitel V. 10.1.

Die Mitglieder des Stiftungsrates sind angemessen zu honorieren, sofern die Mittel der Stiftung dies erlauben und die Mitglieder des Stiftungsrates nicht ehrenamtlich tätig sein können.

- Die Ehrenamtlichkeit von Stiftungsratsmitgliedern ist wünschbar. Sie darf aber nicht auf Kosten der Professionalität gehen.
- Eine Honorierung der Stiftungsratsmitglieder ist schriftlich zu regeln. Sie richtet sich grundsätzlich nach Aufgabe, Aufwand, Kompetenz, Erfahrung, Leistung und nach den Mitteln der Stiftung.⁷³⁷

Bei privatnützigen Stiftungen wird die Tätigkeit als Organmitglied grundsätzlich nicht ehrenamtlich ausgeübt, aber dennoch kann diese Empfehlung in abgeänderter Form auch auf privatnützige Stiftungen angewandt werden. Der Zweck dieser Empfehlung ist nämlich, dass die Stiftung möglichst professionell verwaltet wird. Auch bei privatnützigen Stiftungen ist es enorm wichtig, dass entsprechend kompetente Personen für die Verwaltung der Stiftung zuständig sind, denn Dilettantismus bei der Verwaltung des Stiftungsvermögens kostet der Stiftung in Summe deutlich mehr als die Vergütung von kompetenten Stiftungsorganen. Ebenso ist es sinnvoll, dass zur Bemessung der Vergütung unterschiedliche Faktoren, wie zB Aufgabe, Aufwand, Kompetenz, Erfahrung oder Leistung, herangezogen werden.⁷³⁸

Interessenskonflikte sind bei Stiftungen möglichst zu vermeiden; der FL-OGH⁷³⁹ hat eine Entscheidung getroffen, wonach zur Auslegung der Pflichten eines Stiftungsrats im Hinblick auf etwaige Interessenkollisionen die 11. Empfehlung des SFC zu berücksichtigen ist:

„EMPFEHLUNG 11: REGELUNG VON INTERESSENKONFLIKTEN

Der Stiftungsrat trifft Regelungen für Interessenkonflikte.

- Von permanenten personellen oder institutionellen Interessenkonflikten betroffene Personen dürfen weder dem Stiftungsrat noch der Geschäftsleitung angehören.
- Stiftungsräte und andere für die Stiftung tätige Personen ordnen ihre Verhältnisse so, dass Interessenkonflikte möglichst vermieden werden. Sie legen all-

⁷³⁷ Siehe *Sprecher/Egger/Janssen*, Swiss Foundation Code 2009 mit Kommentar, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2009), 58.

⁷³⁸ Vgl. *Sprecher/Egger/Janssen*, Swiss Foundation Code 2009 mit Kommentar, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2009), 59 f.

⁷³⁹ Siehe FL-OGH 3 Cg 2006.354.

fällige Interessenkonflikte gegenüber dem Stiftungsrat und gegebenenfalls im Jahresbericht offen.

- Wer im Einzelfall einen Interessenkonflikt hat, tritt in den Ausstand.
- Wesentliche Geschäfte der Stiftung mit Mitgliedern von Stiftungsorganen oder diesen nahe stehenden Personen sind zu gleichen Bedingungen wie für einen Dritten («at arms' length») abzuschliessen. Im Jahresbericht sind solche Geschäfte auszuweisen und zu begründen.⁷⁴⁰

Die Mitglieder der Stiftungsorgane haben bei ihrer Tätigkeit die Interessen der Stiftung zu wahren. Wenn jedoch ein Interessenkonflikt gegeben ist, besteht die Gefahr, dass die Organmitglieder in ihrer Arbeit für die Stiftung maßgeblich behindert werden und dementsprechend nicht zum Wohl der Stiftung handeln. Dieser Problematik war sich beispielsweise auch der österreichische Gesetzgeber bewusst, denn das PSG sieht einerseits Unvereinbarkeitsbestimmungen (zB § 15 Abs 2, 3 und 3a PSG)⁷⁴¹, andererseits Bestimmungen für Inschlaggeschäfte⁷⁴² vor.

⁷⁴⁰ Siehe *Sprecher/Egger/Janssen*, Swiss Foundation Code 2009 mit Kommentar, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2009), 70.

⁷⁴¹ Siehe Kapitel II. 6.3.

⁷⁴² Siehe Kapitel II. 6.7.5.

V. HANDLUNGSAUTONOMIE

1. Allgemein

1.1. Vorbemerkungen

Die Privatstiftung ist zwar rechts- und parteifähig, jedoch als juristische Person selbst nicht handlungsfähig. Juristische Personen handeln durch ihre Organe als Vertreter und bei der Privatstiftung ist das gesetzlich zur Vertretung berufene Organ grundsätzlich⁷⁴³ der Stiftungsvorstand. Am ehesten ist dieser mit den Geschäftsführungs- und Vertretungsorganen der Kapitalgesellschaften (GmbH, AG) vergleichbar, da diese im Unterschied zu den Personengesellschaften von der Fremdorganschaft geprägt sind, dh die Gesellschaftereigenschaft wird für die Geschäftsführung bzw. Vertretung der Gesellschaft nicht vorausgesetzt und es ist eine förmliche Bestellung zum Organmitglied notwendig.⁷⁴⁴

Das Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan bei der Aktiengesellschaft (AG) ist der Vorstand, bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) der Geschäftsführer. Außerdem sind zahlreiche Bestimmungen des PSG dem GmbH-Recht⁷⁴⁵ und dem AG-Recht⁷⁴⁶ nachgebildet. Nachdem sowohl in der Literatur⁷⁴⁷ als auch in der Judikatur⁷⁴⁸ teilweise Bezug auf das GmbHG und das AktG genommen wird, ist es meines Erachtens sinnvoll bei der Untersuchung der Handlungsautonomie des Vorstands der Privatstiftung zunächst auch auf die Geschäftsführer der GmbH und den Vorstand der AG überblicksartig einzugehen.⁷⁴⁹

⁷⁴³ In Ausnahmefällen wird die Privatstiftung - sofern eingerichtet - auch durch den Aufsichtsrat vertreten (siehe § 25 Abs 3 PSG; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007), § 1 Rz 5).

⁷⁴⁴ Die Selbstorganschaft stellt das Gegenstück zur Dritt- bzw. Fremdorganschaft dar. Dabei wird die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft von keinen gesellschaftsfremden Dritten, sondern von den Gesellschaftern selbst wahrgenommen (kein Beststellungsakt notwendig); vgl. *Schauer Martin* in *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008), Rz 2/123; *Strasser Rudolf* in *Jabornegg/Strasser* (Hrsg), AktG online - Kommentar zum Aktiengesetz II⁵ (2011), Vor Vierter Teil, Rz 1 ff; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 1 ff; *Zwick*, Die Privatstiftung als Konzernspitze, *GesRZ* 2009, 282; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht³ (1997), 415 ff.

⁷⁴⁵ Dem GmbHG nachgebildet sind beispielsweise folgende Bestimmungen: § 7 Abs 2, § 12 Abs 2, § 15 Abs 5, § 16, § 21 und § 37 Abs 3 PSG; vgl. ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 7 Abs 2, § 12 Abs 2, § 15 Abs 5, § 16, § 21 und § 37 Abs 3 PSG; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 5.

⁷⁴⁶ Dem AktG nachgebildet sind beispielsweise folgende Bestimmungen: § 7 Abs 2, § 8 Abs 5, § 11, § 16, § 17 Abs 2 und 3, § 22, § 23, § 25, § 26, § 36, § 37 und § 40 PSG; vgl. ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 7 Abs 2, § 8 Abs 5, § 11, § 16, § 17 Abs 2 und 3, § 22, § 23, § 25, § 26, § 36, § 37 und § 40 PSG.

⁷⁴⁷ Vgl. nur *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 1 ff und § 15 Rz 1 ff.

⁷⁴⁸ Vgl. zB OGH 6 Ob 49/07k, 6 Ob 50/07g, 6 Ob 195/10k und 6 Ob 139/13d.

⁷⁴⁹ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 1 Rz 5 und § 15 Rz 1 ff; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht³ (1997), 415 ff; ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 14 PSG; *Aicher Josef* in *Rummel* (Hrsg), ABGB online - Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch³ (2007), § 26 Rz 25; *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ (2006), 72 ff; *Bruckner/Fries/Fries*, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht

1.2. Geschäftsführer der GmbH

Die Geschäftsführer sind nicht nur für die Vertretung⁷⁵⁰ der GmbH nach außen, sondern auch für die Geschäftsführung der GmbH zuständig. Den Geschäftsführern obliegt aufgrund ihrer Organfunktion auch die oberste Leitung der GmbH. Vorbehaltlich der Letztentscheidungskompetenz der Gesellschafter sind die Geschäftsführer auch die Träger der unternehmerischen Initiativ- und Entscheidungsmacht und für sämtliche Leitungs- und Führungsfunktionen zuständig. Neben der Geschäftsführung im engeren Sinn (laufendes „Tagesgeschäft“) gehören auch die Vornahme von Vertretungshandlungen und das Setzen organisatorischer Maßnahmen sowie einzelne im Gesetz genannte Aufgaben⁷⁵¹ zum Tätigkeitsbereich der Geschäftsführung.⁷⁵²

Besonders zu beachten ist im Zusammenhang mit der Geschäftsführung § 20 Abs 1 GmbHG: „Die Geschäftsführer sind der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, alle Beschränkungen einzuhalten, die in dem Gesellschaftsvertrage, durch Beschluss der Gesellschafter oder in einer für die Geschäftsführer verbindlichen Anordnung des Aufsichtsrates für den Umfang ihrer Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, festgesetzt sind.“ Die Geschäftsführungsbefugnisse der Geschäftsführer können - sofern diese nicht bereits an die Beschlussfassung der Gesellschafter gebunden sind - durch Gesellschaftsvertrag und Gesellschafterbeschluss noch weiter eingeschränkt oder erweitert werden.

(1994), 30; *Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung (2004), 31; *Nowotny Christian*, Die Organisation der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 156; *Strasser Rudolf* in *Jabornegg/Strasser* (Hrsg), AktG online - Kommentar zum Aktiengesetz II⁵ (2011), Vor Vierter Teil, Rz 1 ff und § 70, Rz 1 ff; *Straube Manfred / Ratka Thomas / Stöger Karl / Völkl Clemens* in *Straube* (Hrsg), GmbHG online - Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz (2013), § 15 Rz 1 ff.

⁷⁵⁰ Die GmbH wird gemäß § 18 Abs 1 GmbHG durch die Geschäftsführer gerichtlich und außergerichtlich vertreten und gemäß § 19 Abs 1 GmbHG durch die von den Geschäftsführern in ihrem Namen geschlossenen Rechtsgeschäfte berechtigt und verpflichtet; vgl. *Reich-Rohrwig*, Das Österreichische GmbH-Recht I² (1997), Rz 2/25 ff; *Koppensteiner/Rüffler*, Kommentar zum GmbHG³ (2007), § 18 Rz 1 ff und § 19 Rz 1 ff; *Torggler Ulrich* in *Torggler* (Hrsg), GmbH-Gesetz (GmbHG), Kurzkomentar (2014), § 18 Rz 1 ff und § 19 Rz 1 ff; *Arnold Nikolaus / Pampel Franz-Robert* in *Gruber/Harrer* (Hrsg), GmbHG, Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommentar (2014), § 18 Rz 1 ff und § 19 Rz 1 ff.

⁷⁵¹ Beispielsweise die Buchführung und Bilanzierung (§§ 22 f GmbHG), die Mitteilung von Beschlüssen (§ 40 Abs 2 GmbHG) oder die Einberufung der Generalversammlung (§§ 36 ff GmbHG); vgl. *Enzinger Michael* in *Straube* (Hrsg), GmbHG online - Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz (2013), § 20 Rz 6 ff; *Reich-Rohrwig*, Das Österreichische GmbH-Recht I² (1997), Rz 2/268 ff.

⁷⁵² Vgl. *Enzinger Michael* in *Straube* (Hrsg), GmbHG online - Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz (2013), § 20 Rz 6 ff; *Semler*, Leitung und Überwachung der Aktiengesellschaft: die Leitungsaufgabe des Vorstands und die Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats² (1996), 11 f; *Kleindiek Detlef* in *Lut-ter/Hommelhoff* (Hrsg), GmbH-Gesetz¹⁸ (2012), § 37 Rz 3 ff; *Reich-Rohrwig*, Das Österreichische GmbH-Recht I² (1997), Rz 2/248 ff; *Koppensteiner/Rüffler*, Kommentar zum GmbHG³ (2007), § 20 Rz 5; *Torggler Ulrich* in *Torggler* (Hrsg), GmbH-Gesetz (GmbHG), Kurzkomentar (2014), § 20 Rz 1 ff; *Arnold Nikolaus / Pampel Franz-Robert* in *Gruber/Harrer* (Hrsg), GmbHG, Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommentar (2014), § 20 Rz 1 ff.

Eine Erweiterung der Kompetenzen ist beispielsweise insofern möglich, als dass den Geschäftsführern die freie Bestellung von Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigten gestattet wird. Ebenso ist es zulässig die Geschäftsführer frei von Weisungen zu stellen.⁷⁵³ Eine Beschränkung der Geschäftsführungskompetenzen kann auf unterschiedliche Art und Weise erfolgen⁷⁵⁴:

- durch eine Geschäftsverteilung im Gesellschaftsvertrag oder mit Gesellschafterbeschluss,⁷⁵⁵
- durch Regelungen in den Anstellungsverträgen mit den Geschäftsführern,
- durch die Bestellung eines Aufsichtsrats, was wiederum zur Folge hat, dass die in § 30j Abs 5 GmbHG genannten Geschäfte nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats vorgenommen werden dürfen,⁷⁵⁶
- durch Einräumung eines Zustimmungsrechtes für bestimmte Geschäfte, zum Beispiel zugunsten eines Gesellschafters oder eines besonderen Kontrollorgans (zB Beirat) oder durch Vorbehalt der Zustimmung durch einen Gesellschafterbeschluss, oder
- durch Erteilung von Weisungen durch Gesellschafterbeschluss⁷⁵⁷: Die Gesellschafter können entweder eigeninitiativ oder auch nach Vorlage einer Maßnahme durch die Geschäftsführer an die Generalversammlung in die Geschäftsführung eingreifen. Einzelne Gesellschafter haben keine Weisungsbefugnis und Weisungen können nur durch einen Gesellschafterbeschluss, welcher grund-

⁷⁵³ Vgl. OGH 1 Ob 797/76, 1 Ob 802/76; *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts⁵ (1990), 385; *Koppensteiner/Rüffler*, Kommentar zum GmbHG³ (2007), § 35 Rz 50; *Torggler Ulrich in Torggler* (Hrsg), GmbH-Gesetz (GmbHG), Kurzkommentar (2014), § 20 Rz 17 ff.

⁷⁵⁴ Aufzählung sinngemäß nach *Reich-Rohrwig*, Das Österreichische GmbH-Recht I² (1997), Rz 2/256.

⁷⁵⁵ Vgl. auch *Reich-Rohrwig*, Das Österreichische GmbH-Recht I² (1997), Rz 2/266; *Koppensteiner/Rüffler*, Kommentar zum GmbHG³ (2007), § 21 Rz 12 f; *Torggler Ulrich in Torggler* (Hrsg), GmbH-Gesetz (GmbHG), Kurzkommentar (2014), § 20 Rz 14 ff; *Arnold Nikolaus / Pampel Franz-Robert in Gruber/Harrer* (Hrsg), GmbHG, Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommentar (2014), § 20 Rz 22 ff.

⁷⁵⁶ Vgl. *Reich-Rohrwig*, Das Österreichische GmbH-Recht I² (1997), Rz 4/350 ff; *Koppensteiner/Rüffler*, Kommentar zum GmbHG³ (2007), § 30j Rz 17 ff; *Eckert Georg / Schopper Alexander in Torggler* (Hrsg), GmbH-Gesetz (GmbHG), Kurzkommentar (2014), § 30j Rz 13 ff; *Heidinger Albert in Gruber/Harrer* (Hrsg), GmbHG, Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommentar (2014), § 30j Rz 44 ff.

⁷⁵⁷ Das Weisungsrecht der Gesellschafter ist ein besonderes Merkmal der GmbH, welches auch einen wesentlichen Unterschied zur AG darstellt (vgl. *Konzen*, Geschäftsführung, Weisungsrecht und Verantwortlichkeit in der GmbH und GmbH & Co KG, NJW 1989, 2977 ff; *Enzinger Michael in Straube* (Hrsg), GmbHG online - Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz (2013), § 20 Rz 30; *Torggler Ulrich in Torggler* (Hrsg), GmbH-Gesetz (GmbHG), Kurzkommentar (2014), § 20 Rz 16; *Arnold Nikolaus / Pampel Franz-Robert in Gruber/Harrer* (Hrsg), GmbHG, Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommentar (2014), § 20 Rz 25 ff.

sätzlich eine einfache Mehrheit benötigt, erteilt werden.⁷⁵⁸ Allerdings ist es möglich, dass durch Gesellschaftsvertrag oder Gesellschafterbeschluss zugunsten des Aufsichtsrats (§ 30l Abs 4 GmbHG) oder eines „anderen Organs“ der Gesellschaft⁷⁵⁹ ein Weisungsrecht gegenüber den Geschäftsführern eingeräumt werden kann.⁷⁶⁰

Die Weisungen können sich auf sämtliche Angelegenheiten der GmbH beziehen und es gibt der hA zufolge keinen „weisungsfreien Mindestbereich“. Dies bedeutet, dass die Gesellschafter grundsätzlich in allen Bereichen kontrollierend, anordnend, verbietend und ersetzend agieren können, sofern das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag nichts anderes normieren.⁷⁶¹ Eine Weisung ist für die Geschäftsführer jedoch nur dann verbindlich, wenn sie nicht rechtswidrig ist. Verstößt die Weisung gegen ein Gesetz und führt dies zur Nichtigkeit des Weisungsbeschlusses, ist der Geschäftsführer nicht daran gebunden.⁷⁶²

⁷⁵⁸ Vgl. OGH 1 Ob 797/76, 1 Ob 802/76, 1 Ob 690/77; *Kastner Walther*, Zur Auslegung des GmbH-Gesetzes, JBl 1978, 404 ff; *Koppensteiner/Rüffler*, Kommentar zum GmbHG³ (2007), § 20 Rz 9 und § 39 Rz 1 ff; *Torggler Ulrich* in *Torggler* (Hrsg), GmbH-Gesetz (GmbHG), Kurzkommentar (2014), § 20 Rz 14 ff; *Baumgartner Andreas / Mollnhuber Thomas / Torggler Ulrich* in *Torggler* (Hrsg), GmbH-Gesetz (GmbHG), Kurzkommentar (2014), § 39 Rz 1 ff; *Nowotny Christian* in *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008), Rz 4/179; *Arnold Nikolaus / Pampel Franz-Robert* in *Gruber/Harrer* (Hrsg), GmbHG, Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommentar (2014), § 20 Rz 25 ff; *Schima*, Der GmbH-Geschäftsführer und der Wille des Mehrheitsgesellschafters (I), GesRZ 1999, 104 ff; RS-Justiz RS0060037.

⁷⁵⁹ Vgl. § 20 Abs 2 GmbHG. Als „anderes Organ“ der Gesellschaft kann beispielsweise auch ein einzelner Gesellschafter oder ein Beirat bestellt werden; vgl. auch *Reich-Rohrwig*, Das Österreichische GmbH-Recht I² (1997), Rz 2/256; *Torggler Ulrich* in *Torggler* (Hrsg), GmbH-Gesetz (GmbHG), Kurzkommentar (2014), § 20 Rz 19; *Arnold Nikolaus / Pampel Franz-Robert* in *Gruber/Harrer* (Hrsg), GmbHG, Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommentar (2014), § 20 Rz 31.

⁷⁶⁰ Vgl. *Enzinger Michael* in *Straube* (Hrsg), GmbHG online - Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz (2013), § 20 Rz 30 ff; *Reich-Rohrwig*, Das Österreichische GmbH-Recht I² (1997), Rz 2/251 ff; *Koppensteiner/Rüffler*, Kommentar zum GmbHG³ (2007), § 20 Rz 9 ff; *Torggler Ulrich* in *Torggler* (Hrsg), GmbH-Gesetz (GmbHG), Kurzkommentar (2014), § 20 Rz 18 f; *Arnold Nikolaus / Pampel Franz-Robert* in *Gruber/Harrer* (Hrsg), GmbHG, Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommentar (2014), § 20 Rz 30 f.

⁷⁶¹ Vgl. *Enzinger Michael* in *Straube* (Hrsg), GmbHG online - Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz (2013), § 20 Rz 32; *Reich-Rohrwig*, Das Österreichische GmbH-Recht I² (1997), Rz 2/259; *Koppensteiner/Rüffler*, Kommentar zum GmbHG³ (2007), § 20 Rz 9 f; *Torggler Ulrich* in *Torggler* (Hrsg), GmbH-Gesetz (GmbHG), Kurzkommentar (2014), § 20 Rz 17; *Arnold Nikolaus / Pampel Franz-Robert* in *Gruber/Harrer* (Hrsg), GmbHG, Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommentar (2014), § 20 Rz 25; *Schima*, Der GmbH-Geschäftsführer und der Wille des Mehrheitsgesellschafters (I), GesRZ 1999, 102 ff; vgl. auch OGH 3 Ob 622/78 und OGH 11.7.1979, 3 Ob 622/78, JBl 1980, 38; eine andere Ansicht vertreten jedoch: *Gellis/Feil*, Kommentar zum GmbH-Gesetz⁷ (2009), § 20 Rz 1 ff; *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts⁵ (1990), 388.

⁷⁶² Vgl. *Enzinger Michael* in *Straube* (Hrsg), GmbHG online - Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz (2013), § 20 Rz 33; *Koppensteiner/Rüffler*, Kommentar zum GmbHG³ (2007), § 20 Rz 9 f; *Nowotny Christian* in *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008), Rz 4/180; RS-Justiz RS0060037, RS0118354; *Reich-Rohrwig*, Das Österreichische GmbH-Recht I² (1997), Rz 2/259; *Torggler Ulrich* in *Torggler* (Hrsg), GmbH-Gesetz (GmbHG), Kurzkommentar (2014), § 20 Rz 16 f; *Arnold Nikolaus / Pampel Franz-Robert* in *Gruber/Harrer* (Hrsg), GmbHG, Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommentar (2014), § 20 Rz 25 ff.

Gemäß § 20 Abs 1 GmbHG müssen die Gesellschafterbeschlüsse von den Geschäftsführern grundsätzlich befolgt werden, jedoch ist anzunehmen, dass diese Verpflichtung entfällt, wenn sich die Verhältnisse nach einem Weisungsbeschluss geändert haben.⁷⁶³ Werden die Weisungen nicht befolgt, handeln die Geschäftsführer pflichtwidrig und dementsprechend kann dies sowohl haftungsbegründend sein, als auch zu einer Entlassung führen bzw. einen wichtigen Grund für die Abberufung begründen.⁷⁶⁴

1.3. Vorstand der AG

Mit dem Vorstand, dem Aufsichtsrat, der Hauptversammlung und dem Abschlussprüfer hat die Aktiengesellschaft vier obligatorische Organe. Fakultativ kann unter Umständen noch ein weiteres Organ (zB Beirat) eingerichtet werden. Die Verfassung der Aktiengesellschaft (Vierter Teil AktG) ist stark formalisiert und soweit sich aus dem Gesetz nichts anderes ergibt, ist eine Abänderung der Vorschriften über die Verfassung der AG „weder durch Satzung noch durch vertragliche Abmachung zulässig“.⁷⁶⁵ Außerdem geht das Aktiengesetz von einer strikten organisatorischen Abgrenzung der Organe und somit von deren relativer Selbständigkeit aus, wodurch ein Verhältnis der Über- und Unterordnung zwischen den Organen unterbunden wird. Oberstes Willensorgan der AG ist die Hauptversammlung, das Leitungsorgan ist wiederum der Vorstand.⁷⁶⁶

Der Vorstand vertritt nicht nur gemäß § 71 Abs 1 AktG die AG gerichtlich und außergerichtlich, sondern er hat gemäß § 70 Abs 1 AktG die Aktiengesellschaft unter eigener Verantwortung so zu leiten, „wie das Wohl des Unternehmens unter Berücksichtigung der Interessen der Aktionäre und der Arbeitnehmer sowie des öffentlichen Interesses es erfordert“. Der Vorstand hat eine Art Verwaltungsmonopol inne und weder der Aufsichtsrat

⁷⁶³ Vgl. *Enzinger Michael* in *Straube* (Hrsg), GmbHG online - Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz (2013), § 20 Rz 37; *Torggler Ulrich* in *Torggler* (Hrsg), GmbH-Gesetz (GmbHG), Kurzkomentar (2014), § 20 Rz 17; *Torggler*, Fünf (Anti-)Thesen zum Haftungsdurchgriff, JBl 2006, 92; *Enzinger*, Shareholder Value – Modisches Schlagwort oder gesellschaftsrechtlich relevanter Begriff, GesRZ 1997, 223; *Koppensteiner/Rüffler*, Kommentar zum GmbHG³ (2007), § 20 Rz 9 ff.

⁷⁶⁴ Vgl. *Enzinger Michael* in *Straube* (Hrsg), GmbHG online - Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz (2013), § 20 Rz 38; *Koppensteiner/Rüffler*, Kommentar zum GmbHG³ (2007), § 20 Rz 9 ff; *Torggler Ulrich* in *Torggler* (Hrsg), GmbH-Gesetz (GmbHG), Kurzkomentar (2014), § 20 Rz 17; *Arnold Nikolaus / Pampel Franz-Robert* in *Gruber/Harrer* (Hrsg), GmbHG, Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommentar (2014), § 20 Rz 25 ff.

⁷⁶⁵ Siehe OGH 4 Ob 163/02b; vgl. *Strasser Rudolf* in *Jabornegg/Strasser* (Hrsg), AktG online - Kommentar zum Aktiengesetz II⁵ (2011), Vor Vierter Teil, Rz 3; *Nowotny Christian* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz² (2012), Vor § 70 AktG, Rz 2.

⁷⁶⁶ Vgl. *Strasser Rudolf* in *Jabornegg/Strasser* (Hrsg), AktG online - Kommentar zum Aktiengesetz II⁵ (2011), Vor Vierter Teil, Rz 1 ff; *Nowotny Christian* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz² (2012), Vor § 70 AktG, Rz 1 ff.

noch die Hauptversammlung können ihm Weisungen erteilen.⁷⁶⁷ Dies stellt auch einen grundlegenden Unterschied zur GmbH dar, bei welcher die Gesellschafter dem Geschäftsführer Weisungen erteilen können⁷⁶⁸. Dementsprechend ist die Stellung des Vorstands der Privatstiftung eher mit jener eines Vorstands der AG als mit jener eines Geschäftsführers der GmbH zu vergleichen.⁷⁶⁹

Dem Vorstand der AG kommt zwar grundsätzlich ein Leitungsmonopol zu, allerdings ist dieses auf mehrfache Weise beschränkt. Beispielsweise sind in § 95 Abs 5 AktG zahlreiche Geschäfte normiert, welche vom Vorstand nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats vorgenommen werden dürfen, wobei die Entscheidung des Aufsichtsrats bei diesen Geschäften keine Außenwirkung hat, dh die Zustimmung des Aufsichtsrates ist keine Wirksamkeitsvoraussetzung für das Geschäft (vgl. § 74 Abs 2 AktG).⁷⁷⁰

Indirekt ist der Vorstand vom Aufsichtsrat auch abhängig, da dieser für die Bestellung und die Abberufung des Vorstands zuständig ist, wobei letzteres gemäß § 75 Abs 4 AktG nur bei einem Vorliegen wichtiger Gründe zulässig ist (grobe Pflichtverletzung, Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung oder Entziehung des Vertrauens durch die Hauptversammlung, es sei denn, dass das Vertrauen aus offenbar unsachlichen Gründen entzogen worden ist). Eine indirekte Abhängigkeit ist auch insofern gegeben, als dass der Aufsichtsrat gemäß § 97 Abs 1 AktG befugt ist „die Gesellschaft bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit den Vorstandsmitgliedern zu vertreten“.⁷⁷¹

Ebenso bestehen gegenüber der Hauptversammlung ein paar direkte und indirekte Beschränkungen. So ist bei bestimmten Geschäften, zB bei der Ausgabe von Wandelschuld-

⁷⁶⁷ „Die gesetzlichen Rechte und Pflichten eines Vorstandsmitglieds sind unmittelbare Rechtsfolgen der Bestellung, ergeben sich aus dem AktG und sind zwingend, also auch durch den Anstellungsvertrag nicht abänderbar. Kern der Vorstandstätigkeit ist die weisungsfreie Geschäftsführung im Innen- und Außenverhältnis (Vertretung) und die weisungsfreie Dienstleistung gegen angemessenes Entgelt“ (siehe OGH 4 Ob 163/02b); vgl. *Strasser Rudolf* in *Jabornegg/Strasser* (Hrsg), AktG online - Kommentar zum Aktiengesetz II⁵ (2011), Vor Vierter Teil, Rz 1 ff und § 70 Rz 1 ff; *Nowotny Christian* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz² (2012), Vor § 70 AktG Rz 1 ff und § 70 AktG Rz 1 ff.

⁷⁶⁸ Siehe auch Kapitel V. 1.2; vgl. *Konzen*, Geschäftsführung, Weisungsrecht und Verantwortlichkeit in der GmbH und GmbH & Co KG, NJW 1989, 2977 ff; *Enzinger Michael* in *Straube* (Hrsg), GmbHG online - Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz (2013), § 20 Rz 30).

⁷⁶⁹ Vgl. *Bruckner/Fries/Fries*, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht (1994), 30; *Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung (2004), 31; *Nowotny Christian*, Die Organisation der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 156.

⁷⁷⁰ § 95 Abs 5 AktG enthält einen Katalog mit zahlreichen Geschäften, wie zB der Erwerb und die Veräußerung von Beteiligungen (§ 228 UGB), die Erteilung der Prokura, die Festlegung allgemeiner Grundsätze der Geschäftspolitik oder die Aufnahme bzw. Gewährung von Darlehen und Krediten; vgl. *Strasser Rudolf* in *Jabornegg/Strasser* (Hrsg), AktG online - Kommentar zum Aktiengesetz II⁵ (2011), Vor Vierter Teil, Rz 1 ff, § 70 Rz 1 ff und §§ 95 bis 97 Rz 36 ff und 51 ff.

⁷⁷¹ Vgl. *Strasser Rudolf* in *Jabornegg/Strasser* (Hrsg), AktG online - Kommentar zum Aktiengesetz II⁵ (2011), Vor Vierter Teil, Rz 1 ff, § 70 Rz 1 ff und §§ 95 bis 97 Rz 1 ff; *Nowotny Christian* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz² (2012), Vor § 70 AktG Rz 1 ff und § 70 AktG Rz 1 ff.

verschreibungen und Gewinnschuldverschreibungen (§ 174 AktG), bei Verschmelzungsverträgen (§ 221 AktG), bei Verkauf des gesamten Vermögens (§ 237 AktG) und bei Unternehmensverträgen (§ 238 AktG), die Zustimmung der Hauptversammlung notwendig.⁷⁷² Fehlt in einem dieser angeführten Fälle die Zustimmung, ist das Geschäft unwirksam, dh die Zustimmung der Hauptversammlung ist Wirksamkeitsvoraussetzung und ausnahmsweise wird die unbeschränkte Vertretungsmacht des Vorstandes durchbrochen. Die Hauptversammlung beschließt auch über die Entlastung des Vorstandes (§ 104 Abs 1 AktG) und sie kann dem Vorstand das Vertrauen entziehen (§ 75 Abs 4 AktG)⁷⁷³. Außerdem kann die Hauptversammlung zur Prüfung von Vorgängen bei der Gründung oder der Geschäftsführung eine Sonderprüfung beschließen (§§ 118 ff AktG).⁷⁷⁴

2. Handlungsautonomie bei Privatstiftungen

Als zentrale Geschäftsführungs- und Vertretungsorgane zeigen sich für die Erfüllung des Stiftungszwecks in Österreich der Stiftungsvorstand⁷⁷⁵ und in Liechtenstein der Stiftungsrat⁷⁷⁶ verantwortlich. Stiftungen benötigen aufgrund der Verselbstständigung des Vermögens, der fehlenden Kontrolle durch Eigentümer und der Eigentümer-, Mitglieder- und Gesellschafterlosigkeit eine funktionsfähige Organisation und eine effiziente Kontrolle der Stiftungsverwaltung, um einen möglichen Missbrauch oder eine Schädigung durch den Stiftungsvorstand bzw. -rat zu verhindern und die Erfüllung des Stifterwillens bzw. des Stiftungszwecks zu gewährleisten.⁷⁷⁷ So sehen beispielsweise beide Rechtsordnungen so-

⁷⁷² Vgl. auch *Strasser Rudolf* in *Jabornegg/Strasser* (Hrsg), AktG online - Kommentar zum Aktiengesetz II⁵ (2011), Vor Vierter Teil, Rz 4; *Nowotny Christian* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz² (2012), Vor § 70 AktG Rz 4 ff.

⁷⁷³ „Die eigenverantwortliche Stellung eines Vorstandsmitglieds hat nur solange ihre Berechtigung, als sie vom Vertrauen der Hauptversammlung getragen ist. Der wichtige Grund des Vertrauensentzugs muss nicht auf einem schuldhaften Verhalten des Vorstandsmitglieds beruhen“ (siehe OGH 4 Ob 127/06i; vgl. OGH 1 Ob 294/97k; vgl. *Strasser Rudolf* in *Jabornegg/Strasser* (Hrsg), AktG online - Kommentar zum Aktiengesetz II⁵ (2011), § 70 Rz 22 ff und §§ 75, 76 Rz 40 ff).

⁷⁷⁴ Vgl. *Strasser Rudolf* in *Jabornegg/Strasser* (Hrsg), AktG online - Kommentar zum Aktiengesetz II⁵ (2011), Vor Vierter Teil, Rz 1 ff, § 70 Rz 1 ff und §§ 75, 76 Rz 39 ff; *Bydlinski Sonja / Potyka Matthias*, in *Jabornegg/Strasser* (Hrsg), AktG online - Kommentar zum Aktiengesetz II⁵ (2011), § 104 Rz 1 ff und § 130 Rz 1 ff; *Nowotny Christian* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz² (2012), Vor § 70 AktG Rz 1 ff, § 70 AktG Rz 1 ff und § 75 AktG Rz 20 ff; *Gruber Elisabeth* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz² (2012), § 104 AktG Rz 1 ff; *Doralt Maria* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz² (2012), § 118 AktG Rz 141.

⁷⁷⁵ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15 Abs 1 PSG; vgl. auch *Nowotny Christian*, Die Organisation der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 147.

⁷⁷⁶ Vgl. FL-OGH 2 C 62/70 und FL-OGH 6 Cg 195/99-49; vgl. auch *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005), 486; *Heiss Helmut* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 24 Rz 12 und § 28 Rz 1 ff.

⁷⁷⁷ Vgl. FL-OGH 10 HG 2002.58-39 und 3 Cg 2006.354; vgl. auch OGH 6 Ob 39/97x; *Kalss Susanne* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), Einleitung, Rz 17 ff; *Böhler*, Kontrollprobleme

wohl eine externe Kontrolle als auch eine interne Selbstkontrolle vor, bei welcher sich die Mitglieder des Stiftungsvorstands bzw. -rats gegenseitig kontrollieren.⁷⁷⁸

Das liechtensteinische Stiftungsrecht ordnet im Gesetzestext nicht an, dass die Stiftungsräte unabhängig sein müssen. Allerdings hält der FL-OGH⁷⁷⁹ unter Hinweis auf „die im Wesen der Privatstiftung begründete besondere Schutzwürdigkeit“ eine neutrale Besetzung für erforderlich, „um die Objektivität zu wahren und um Interessenkollisionen zu vermeiden“. Maßstab für den FL-OGH ist, dass „ein Grad der Interessenkollision erreicht sein muss, der eine Verfolgung des Stiftungszwecks gefährdet“ (siehe ausführlich dazu Kapitel III. 3.1.).⁷⁸⁰

Im Unterschied dazu hat der österreichische Gesetzgeber einen unabhängigen Stiftungsvorstand vorgesehen. Dies ergibt sich einerseits indirekt aus den Gesetzesmaterialien, wonach der Aufsichtsrat zu keinem „ausführenden Organ“ werden darf.⁷⁸¹ Überhaupt ist aus den Materialien „der Wille des Gesetzgebers erkennbar, die Unabhängigkeit des Vorstands zu stärken und zulässige Einflussnahmen auf diesen einzuschränken“.⁷⁸² Andererseits ergibt sich die Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands auch aus § 17 PSG, wonach der Stiftungsvorstand zur Erfüllung des Stiftungszwecks verpflichtet ist. Hätte der Gesetzgeber eine Einschränkung (zB ein umfassendes Weisungsrecht zugunsten eines anderen Organs oder einer anderen Stelle) zulassen wollen, so hätte er dies - wie auch bei der GmbH in § 20 Abs 1 GmbHG⁷⁸³ - ausdrücklich normieren müssen. Des Weiteren sprechen auch die Unvereinbarkeitsbestimmungen in § 15 PSG dafür, dass der Gesetzgeber einen unabhängigen Stiftungsvorstand installieren wollte.⁷⁸⁴

bei der Privatrechtsstiftung, wbl 1993, 169 ff; *Schurr*, Interessenkonflikte des Stiftungsrats, PSR 2010/20, 90 ff.

⁷⁷⁸ Vgl. zu Liechtenstein: Bericht und Antrag Nr 85/2008, 30; *Heiss Helmut* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 24 Rz 3; vgl. zu Österreich: ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15 Abs 1 PSG; OGH 6 Ob 85/01w; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 11 und § 15 Rz 9; *Csoklich*, Haftung des Vorstands einer Privatstiftung, RdW 1999, 254; *Nowotny Christian*, Die Organisation der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 147.

⁷⁷⁹ Siehe FL-OGH 3 Cg 2006.354.

⁷⁸⁰ Siehe FL-OGH 3 Cg 2006.354; siehe auch OGH 6 Ob 39/97x; 6 Ob 278/00a; vgl. *Schurr*, Interessenkonflikte des Stiftungsrats, PSR 2010/20, 90 ff; *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 24 Rz 12.

⁷⁸¹ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 25 Abs 4 PSG.

⁷⁸² Siehe RS-Justiz RS0115030; vgl. auch OGH 6 Ob 60/01v, 6 Ob 49/07k, 6 Ob 42/09h, 6 Ob 195/10k, 3 Ob 177/10s, 6 Ob 101/11p, 6 Ob 42/13i, 6 Ob 139/13d.

⁷⁸³ Siehe dazu Kapitel V. 1.2.

⁷⁸⁴ Vgl. *Schmidt Sabine* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 188; *Nowotny Georg* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 151; *Kalss Susanne / Müller Katharina* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 25 Rz 66; *Keller*, Die Möglichkeiten der Einflussnahme des Stifters im Privatstif-

Allerdings wollen die Stifter sehr häufig nach Entstehung der Stiftung keinesfalls die Kontrolle bzw. den Einfluss auf das gewidmete Vermögen verlieren.⁷⁸⁵ Um dies zu verhindern bedienen sie sich unterschiedlichster Instrumente (siehe nächstes Kapitel), wobei diese nur bedingt zulässig sind. Insbesondere dann, wenn der Stiftungsvorstand „zum bloßen Vollzugsorgan degradiert wird“⁷⁸⁶, ist die Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands nicht mehr gewährleistet. Wo die Grenze einer unzulässigen Einflussnahme liegt ist jeher umstritten und diese Problematik war schon Gegenstand zahlreicher OGH-Entscheidungen - vor allem in jüngster Zeit⁷⁸⁷.

In weiterer Folge werden nun die unterschiedlichsten Instrumente zur Einflussnahme auf den Stiftungsvorstand bzw. zu dessen Kontrolle dargestellt und analysiert, wobei - sofern möglich - ein Vergleich des österreichischen mit dem liechtensteinischen Stiftungsrecht angestellt wird. Dies erfolgt insbesondere auch unter Berücksichtigung der in Kapitel IV. behandelten Grundsätze und Empfehlungen des Swiss Foundation Code.

3. Stiftungszweck

3.1. Allgemeines

Der häufig als „Seele“⁷⁸⁸ oder „Herzstück“⁷⁸⁹ der Stiftung bezeichnete Stiftungszweck stellt nicht nur eines der begründenden Elemente der Stiftung dar (siehe Kapitel II 1. und III 1.), sondern er ist auch das bestimmende Element der Stiftung, denn er gibt die Aufgaben und das Ziel der Stiftungstätigkeit vor.⁷⁹⁰ Der Wille des Stifters fließt in den Stiftungszweck ein und mit der Festlegung des Stiftungszwecks, welches ausschließlich Sache des

tungsrecht (2006), 113 ff; *Hochedlinger*, Zur Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands im Lichte der PSG-Novelle BGBl I 2010/111, PSR 2011/16, 52 ff; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 29.

⁷⁸⁵ Vgl. *Nowotny*, Stifterrechte - Möglichkeiten und Grenzen, JBl 2003, 778 ff; *Hügel*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein (2008), 28 und 131.

⁷⁸⁶ Vgl. RS-Justiz RS0123560; OGH 6 Ob 60/01v, 6 Ob 49/07k, 6 Ob 50/07g, 6 Ob 42/09h, 6 Ob 195/10k, 6 Ob 139/13d; vgl. auch *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 30.

⁷⁸⁷ Vgl. zB OGH 6 Ob 60/01v, 6 Ob 49/07k, 6 Ob 50/07g, 6 Ob 42/09h, 6 Ob 145/09f, 6 Ob 195/10k, 6 Ob 139/13d; vgl. auch *Briem*, Corporate Governance der Privatstiftung unter dem Blickwinkel der aktuellen Judikatur, GesRZ 2009, 12 ff; *Limberg*, Der Einfluss der Begünstigten im Lichte der jüngsten Judikatur, PSR 2010/3, 19 ff.

⁷⁸⁸ Siehe *Liermann Hans in Franz/Liermann/zur Nedden/Freiherr von Pölnitz* (Hrsg), Deutsches Stiftungs-wesen 1948 – 1966, Wissenschaft und Praxis (1968), 154; siehe auch *Thymm*, Das Kontrollproblem der Stiftung und die Rechtsstellung der Destinäre (2007), 10; *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005), 202; *Schurr/Büchel*, Überlegungen zur Anpassung und Änderung des Stiftungszwecks durch den Stifter bzw. durch ein Organ der Stiftung, liechtenstein-journal 4/2009, 110.

⁷⁸⁹ Siehe FL-OGH 6 Cg 195/99-49; siehe auch *Hof Hagen in Seifart/von Campenhausen* (Hrsg), Handbuch des Stiftungsrechts² (1999), § 8 Rz 1; *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005), 202; *Schurr/Büchel*, Überlegungen zur Anpassung und Änderung des Stiftungszwecks durch den Stifter bzw. durch ein Organ der Stiftung, liechtenstein-journal 4/2009, 110.

⁷⁹⁰ Vgl. *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005), 202 f.

Stifters ist, kann der Stifter den Stiftungsorganen entsprechende Leitlinien vorgeben und somit die Handlungsautonomie des Stiftungsvorstands bzw. -rats beschränken.⁷⁹¹

Vom Stiftungszweck ist das Motiv, welches quasi der Impetus für die Stiftungserrichtung ist, zu unterscheiden. Das Motiv stammt aus der Vergangenheit, hingegen bestimmt der Zweck die zukünftige Aufgabe der Stiftung. Außerdem ist letzterer eine wesentliche Leitlinie und Richtschnur für das Handeln und die Entscheidungen der Stiftungsorgane, welche auch an den Stiftungszweck gebunden sind, wogegen der Beweggrund für die Stiftungserrichtung, dh das Motiv, rechtlich nicht fassbar ist. Für die Errichtung der Stiftung kommen unterschiedliche Motive, wie zum Beispiel die Wahrung der Unternehmenskontinuität,⁷⁹² in Frage. Im Sinne der Empfehlung 1 des Swiss Foundation Codes ist auch zu prüfen, ob eine Stiftung für die Umsetzung des Motivs überhaupt geeignet und sinnvoll ist (siehe bereits Kapitel IV. 4.).⁷⁹³ In diesem Zusammenhang muss der Stifter auch eine Entscheidung treffen, in welchem Land er die Stiftung errichten möchte (vgl. auch Empfehlung 2 des SFC)⁷⁹⁴.

In weiterer Folge müssen die Stiftermotive zu einem „Stifterwillen“ konkretisiert und in Richtung auf die Ausgestaltung und Organisation der Stiftung operationalisiert werden. Unter dem Stifterwillen sind sämtliche Vorstellungen des Stifters im Hinblick auf Zweckverfolgung, Organisation sowie Vermögensmanagement der Stiftung zu verstehen. Somit stellt der Stifterwille die Verbindung zwischen den persönlichen Motiven des Stifters und der Stiftung her. Er bildet auch die Grundlage für die Stiftungserklärung und in weiterer Folge ist er auch für deren juristische Auslegung relevant (siehe unten). Der Stiftungszweck ist sowohl Ergebnis als auch Bestandteil des Stifterwillens und er schafft den „Brü-

⁷⁹¹ Siehe OGH 6 Ob 85/01w: „Die Privatstiftung ist ein vom Stiftungsvorstand vertretener und verwalteter Rechtsträger, dessen Zweck und innere Ordnung im Wege der Privatautonomie weitgehend vom Stifter bestimmt werden. [...] Vor Errichtung der Privatstiftung ist der Stifter bei der Gestaltung der Stiftungserklärung weitgehend frei“; siehe auch RS-Justiz RS0115134; vgl. Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005), 185 ff, 202 ff und 609 ff; Jakob, Schutz der Stiftung: die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen (2006), 49 ff; Schurr/Büchel, Überlegungen zur Anpassung und Änderung des Stiftungszwecks durch den Stifter bzw. durch ein Organ der Stiftung, liechtenstein-journal 4/2009, 110.

⁷⁹² Weitere Motive siehe zum Beispiel Stolz Stefan in Wigand/Haase-Theobald/Heuel/Stolz, Stiftungen in der Praxis, Recht, Steuern, Beratung (2007), § 8 Rz 1 ff; Kalss Susanne in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 1 Rz 18; Hof Hagen in Seifart/von Campenhausen (Hrsg), Handbuch des Stiftungsrechts² (1999), § 8 Rz 1 ff.

⁷⁹³ Vgl. Stolz Stefan in Wigand/Haase-Theobald/Heuel/Stolz, Stiftungen in der Praxis, Recht, Steuern, Beratung (2007), § 8 Rz 1 ff; Kalss Susanne in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 1 Rz 18; Hof Hagen in Seifart/von Campenhausen (Hrsg), Handbuch des Stiftungsrechts² (1999), § 8 Rz 1 ff.

⁷⁹⁴ Empfehlung 2 des Swiss Foundation Codes: „Der Stifter prüft, wo die Stiftung ihren Sitz haben und welche Aufsichtsbehörde für sie zuständig sein soll“ (siehe Sprecher/Egger/Janssen, Swiss Foundation Code 2009 mit Kommentar, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2009), 36.

ckenschlag vom Stifterwillen zur Stiftung“⁷⁹⁵. Überhaupt ist der Stiftungszweck somit das „wichtigste Medium“⁷⁹⁶ für den Stifter um „seine“ Stiftung zu prägen.⁷⁹⁷

3.2. Anforderungen und Gestaltungsgrenzen

Sowohl in Österreich als auch in Liechtenstein kann der Stiftungszweck vom Stifter prinzipiell frei gewählt werden, jedoch darf er nach beiden Stiftungsrechtsordnungen weder gegen Gesetze noch gute Sitten verstoßen und er muss nach außen gerichtet sein (siehe dazu bereits Kapitel II. 2. bzw. III. 1.). Der Stiftungszweck muss vom Stifter allgemein umschrieben werden und es ist nicht erforderlich, dass ein detailliertes Ziel oder ein Weg zur Zielerreichung vorgegeben wird. Somit kann der Stifter dem Stiftungsvorstand einen Handlungs- und Entscheidungsspielraum überlassen.⁷⁹⁸ Der Stiftungszweck darf nicht zu vage, sondern er muss zumindest so konkret umschrieben sein, dass er „Richtschnur für das Handeln der Stiftungsorgane sein kann“.⁷⁹⁹

Während das PSG lediglich von einem „vom Stifter bestimmten Zweck“ (§ 1 Abs 1 PSG) spricht, ist im liechtensteinischen Stiftungsrecht normiert, dass es sich um einen „bestimmt bezeichneten Stiftungszweck“⁸⁰⁰ handeln muss, wobei nicht genau festgehalten wird, wie genau der Stiftungszweck konkretisiert werden muss. Jedenfalls muss der Stifter bei der Umschreibung ausschließen, dass die Stiftungsorgane „weitgehend frei und willkürlich“⁸⁰¹ über die Verwendung des Stiftungsvermögens entscheiden können. Zur Orientierung bzw. Richtschnur kann eine Entscheidung des FL-OGH⁸⁰² herangezogen werden, in welcher folgender Zweck als unzureichend angesehen und in weiterer Folge die Stiftung als von Anfang an „nicht rechtsgültig entstanden“ angesehen wurde: „Zweck der Stiftung ist die Anlage und Verwaltung von beweglichem Vermögen aller Art, das Halten von Beteiligun-

⁷⁹⁵ Siehe *Hof Hagen in Seifart/von Campenhausen* (Hrsg), Handbuch des Stiftungsrechts² (1999), § 8 Rz 6.

⁷⁹⁶ Vgl. *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005), 203.

⁷⁹⁷ Vgl. *Schurr/Büchel*, Überlegungen zur Anpassung und Änderung des Stiftungszwecks durch den Stifter bzw. durch ein Organ der Stiftung, *liechtenstein-journal* 4/2009, 112 ff; *Jakob*, Schutz der Stiftung: die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen (2006), 59 ff; *Hof Hagen in Seifart/von Campenhausen* (Hrsg), Handbuch des Stiftungsrechts² (1999), § 8 Rz 1 ff; *Kalss Susanne in Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 1 Rz 18 ff; *Stolte Stefan in Wigand/Haase-Theobald/Heuel/Stolte*, Stiftungen in der Praxis, Recht, Steuern, Beratung (2007), § 8 Rz 1 ff; *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005), 202 f.

⁷⁹⁸ Vgl. ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 1 Abs 1 PSG.

⁷⁹⁹ Vgl. *Cerha/Eiselsberg/Kirschner/Knirsch* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, *ecolex spezial* 1993, 34; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 1 Rz 11; *Eiselsberg*, Der Zweck der Privatstiftung, *ZfS* 2005, 6 f.

⁸⁰⁰ Dies soll sicherstellen, dass der Zweck auf dem Stifterwillen beruht und dass die Zweckbestimmung nicht an jemanden anderen delegiert wurde (vgl. *Schauer Martin in Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 1 Rz 8).

⁸⁰¹ Siehe *Schauer Martin in Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 1 Rz 8.

⁸⁰² Siehe FL-OGH 1 Cg 2002.262-55; siehe auch FL-StGH 2003/65.

gen und anderen Rechten sowie die Durchführung der damit zusammenhängenden Geschäfte.“

In der Entscheidung heißt es, dass der Stifterwille „minimal erkennen“ lassen müsse, wie das „anzulegende und zu verwaltende Stiftungsvermögen verwendet oder nach welchen, zumindest rudimentären Kriterien der Kreis der Begünstigten gezogen werde.“ Der Stifterwille müsse soweit zum Ausdruck gekommen sein, dass sich der Stiftungszweck bei der Auslegung des Stiftungserrichtungsgeschäftes nach dem Willensprinzip hinreichend erkennen lasse, um von den Stiftungsorganen dauerhaft vollzogen zu werden.⁸⁰³

Der Stiftungszweck manifestiert sich somit auch zu einem gewissen Grad in den Regelungen über Begünstigte und Zuwendungen, da gerade die Zuwendungen an die Begünstigten den Stiftungszweck verwirklichen. Dies zeigt sich insbesondere auch im liechtensteinischen Gesetzestext: Gemäß Art 552 § 1 Abs 1 PGR legt der Stifter den „Stiftungszweck sowie Begünstigte fest“ und in Art 552 § 16 Abs 1 Z 4 PGR ist normiert, wonach die Stiftungsurkunde jedenfalls den „Zweck der Stiftung, einschliesslich der Bezeichnung der konkreten oder nach objektiven Merkmalen individualisierbaren Begünstigten oder des Begünstigtenkreises“ zu enthalten hat. Dies entspricht auch der allgemeinen Auffassung⁸⁰⁴ im österreichischen Stiftungsrecht; allerdings kommt dies im PSG vergleichsweise wenig zum Ausdruck, denn es heißt in § 5 PSG⁸⁰⁵ lediglich, dass der Begünstigte in der Stiftungserklärung zu bezeichnen ist. Zwischen dem Stiftungszweck und den Regelungen über die Begünstigten bzw. Zuwendungen gibt es eine wechselseitige Einflussnahme und daher sind diese bei der Auslegung des Stiftungszwecks auch entsprechend zu berücksichtigen.⁸⁰⁶

⁸⁰³ Vgl. *Schauer Martin* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 1 Rz 8; *Heiss*, Zur Sanierung fehlerhafter Stiftungsstatuten – kein Handlungsbedarf des liechtensteinischen Gesetzgebers infolge des Urteils des StGH vom 18.11.2003, Az. StGH 2003/65, LJZ 2/2004, 80 ff; *Schauer*, Der Schutz der Stifterinteressen im neuen Stiftungsrecht, LJZ 1/09, 41; *Jakob Dominique / Zollner Johannes* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 42 Rz 7; Bericht und Antrag Nr 13/2008, 81.

⁸⁰⁴ Vgl. zum Beispiel *Jud/Zierler*, Die Auflösung der Privatstiftung wegen Nichterreichbarkeit bzw Erreichung des Stiftungszwecks, NZ 2007/51, 230; *Eiselsberg*, Der Zweck der Privatstiftung, ZfS 2005, 5 ff; *Jud*, Die Privatstiftung zur Begünstigung der Allgemeinheit, JBl 2003, 772.

⁸⁰⁵ Siehe § 5 PSG: „Begünstigter ist der in der Stiftungserklärung als solcher Bezeichnete. Ist der Begünstigte in der Stiftungserklärung nicht bezeichnet, so ist Begünstigter, wer von der vom Stifter dazu berufenen Stelle (§ 9 Abs 1 Z 3 PSG), sonst vom Stiftungsvorstand als solcher festgestellt worden ist.“

⁸⁰⁶ Vgl. *Arnold Nikolaus* in *Arnold/Ludwig* (Hrsg), Stiftungshandbuch² (2013), Rz 2/40; *Eiselsberg*, Der Zweck der Privatstiftung, ZfS 2005, 5 ff; *Jud/Zierler*, Die Auflösung der Privatstiftung wegen Nichterreichbarkeit bzw Erreichung des Stiftungszwecks, NZ 2007/51, 230 f; *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 2 Rz 1 ff; *Schauer Martin* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 1 Rz 9; *Jud*, Die Privatstiftung zur Begünstigung der Allgemeinheit, JBl 2003, 772; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 1 Rz 11 und § 5 Rz 4; *Briem Robert* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang*

Der Stifter kann auch Auflagen, Bedingungen und Vorbehalte vorsehen, mit welchen er die Stiftung zu einem Handeln, Dulden oder Unterlassen verpflichtet. Wenn der Stifter eine Auflage, eine Bedingung oder einen Vorbehalt vorsieht, möchte er damit etwas bewirken und zumindest implizit liegt dahinter ein besonderer Zweck oder ein Bestandteil des Stiftungszwecks. Beispielsweise kann der Stifter in der Stiftungserklärung anordnen, dass ein Unternehmen, welches in Form einer Beteiligung in die Stiftung eingebracht wurde, erhalten und weitergeführt werden soll. Sofern die Stiftung in diesem Fall nach außen wirkt, dh es sind Begünstigte vorgesehen, handelt es sich dabei um keine unzulässige Selbstzweckstiftung⁸⁰⁷ und der Stiftungszweck liegt einerseits in einer bestimmungsgemäßen Verwendung der Erträge an die Begünstigten und andererseits in der Weiterführung und Erhaltung des Unternehmens.⁸⁰⁸

Als Stiftungszwecke kommen beispielsweise die Versorgung der Familie, die Absicherung gewisser Angehöriger oder die ungeteilte Erhaltung bestimmter Vermögenswerte (zB Immobilien, Unternehmen) in Frage⁸⁰⁹, wobei darauf hinzuweisen ist, dass der Stiftungszweck vom Gegenstand der Privatstiftung abzugrenzen ist⁸¹⁰: Unter dem Stiftungszweck versteht man im Allgemeinen das zu verfolgende Ziel der Stiftung und die Vermögensverwendung, während mit dem Gegenstand die Tätigkeit der Stiftung, durch welche die für die Zweckverfolgung notwendigen Mittel beschafft werden, gemeint ist.⁸¹¹ Obwohl der

(Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 77; Löffler Martin in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 5 Rz 1.

⁸⁰⁷ Siehe zur Selbstzweckstiftung Kapitel II. 2.

⁸⁰⁸ Vgl. Jud, Die Privatstiftung zur Begünstigung der Allgemeinheit, JBl 2003, 772; Jud/Zierler, Die Auflösung der Privatstiftung wegen Nichterreichbarkeit bzw Erreichung des Stiftungszwecks, NZ 2007/51, 229 f; Goerdeler/Ulmer, Der Stiftungszweck in der Reform des Stiftungsrechts, zugleich Überlegungen zur Behandlung von Unternehmensstiftungen und Familienstiftungen im künftigen Stiftungsrecht, in Die Aktiengesellschaft: Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen, für deutsches, europäisches und internationales Unternehmens- und Kapitalmarktrecht, 11/1963, 292 ff.

⁸⁰⁹ Vgl. Arnold Nikolaus in Arnold/Ludwig (Hrsg), Stiftungshandbuch² (2013), Rz 2/40; Eiselsberg, Der Zweck der Privatstiftung, ZfS 2005, 9; Kalss Susanne / Müller Katharina in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 25 Rz 36

⁸¹⁰ Wie auch im allgemeinen Verbandsrecht finden sich Privatstiftungsgesetz keine Definitionen oder Abgrenzungen der beiden Begriffe. An dieser Stelle sei beispielsweise auf § 1175 ABGB hinsichtlich der GesBR, §§ 1, 4 Abs 1 Z 2, § 50 Abs 3 GmbHG oder §§ 1, 3 Abs 1 Z 3, § 4 VerG 2002 verwiesen (vgl. Jud/Zierler, Die Auflösung der Privatstiftung wegen Nichterreichbarkeit bzw Erreichung des Stiftungszwecks, NZ 2007/51, 228; vgl. auch Csoklich Peter in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 16 ff).

⁸¹¹ Vgl. Kalss Susanne / Müller Katharina in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 25 Rz 38 ff; Jud/Zierler, Die Auflösung der Privatstiftung wegen Nichterreichbarkeit bzw Erreichung des Stiftungszwecks, NZ 2007/51, 228; Kalss Susanne in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 1 Rz 42; Jud, Die Privatstiftung zur Begünstigung der Allgemeinheit, JBl 2003, 772; siehe auch zur GmbH OGH 6 Ob 81/02h: „Der Gesellschaftszweck ist jenes gemeinsame Ziel, das die Gesellschafter gemeinsam erreichen wollen, während der Unternehmensgegenstand Bereich und Art der Tätigkeit umschreibt, mit der die Gesellschaft ihren Zweck verfolgt. Der Gesellschaftszweck ist gegenüber dem Unternehmensgegenstand der weitere Begriff“; vgl. auch Bayer Walter in Lutter/Hommelhoff (Hrsg),

Stiftungszweck und der Gegenstand nicht identisch sind, besteht zwischen ihnen eine wechselseitige Abhängigkeit und Einflussnahme. Das Ziel der Privatstiftung kann unter Umständen aus der ausgeübten Tätigkeit ermittelt werden und umgekehrt kann aus der Tätigkeit der Zweck bzw. das Ziel abgeleitet werden.⁸¹² Durch Auslegung (siehe nächstes Kapitel) ist zu klären, ob eine in der Stiftungserklärung verankerte Tätigkeit auch als Teil des Stiftungszwecks anzusehen ist. Der Gegenstand der Privatstiftung wird jedenfalls von Gesetzes wegen durch § 1 Abs 2 PSG und Art 552 § 1 Abs 2 PGR eingeschränkt (siehe bereits Kapitel II. 2. bzw. III. 1.).⁸¹³

Im Zusammenhang mit der Gestaltung des Stiftungszwecks muss beachtet werden, dass der Stifter die Möglichkeit hat, ein Recht zur Änderung des Stiftungszwecks (siehe Kapitel V. 3.4.) vorzubehalten. Dabei kommt es - wie auch beim Vorbehalt eines Widerrufsrechts (siehe Kapitel V. 4.) - zu einer Durchbrechung des sogenannten „Erstarrungsprinzips“, welches besagt, dass der in den Stiftungsdokumenten festgehaltene Stifterwille nach der Entstehung der Stiftung unverrückbar feststeht.⁸¹⁴

Wurde der Stiftungszweck erreicht oder ist dieser nicht mehr erreichbar, hat der Stiftungsvorstand bzw. -rat einen einstimmigen⁸¹⁵ Beschluss zur Auflösung der Stiftung zu fassen (§ 35 Abs 2 Z 2 PSG bzw. Art 552 § 39 Abs 1 Z 4 iVm § 39 Abs 2 Z 2 PGR). Eine Auflösungspflicht ist beispielsweise gegeben, wenn die Stiftung über kein ausreichendes Vermögen mehr verfügt und der Zweck nicht mehr erreichbar ist. Letzteres ist dann gegeben, wenn „nach menschlichem Ermessen auf längere Sicht keine Umstände eintreten, die den

GmbH-Gesetz¹⁸ (2012), § 1 Rz 2 ff; *Schmidt*, Gesellschaftsrecht³ (1997), § 4 II 3b; *Reich-Rohrwig*, Das Österreichische GmbH-Recht I² (1997), Rz 1/11 und 1/160 ff.

⁸¹² Im Unterschied zu Gesellschaften ist der Stiftungszweck ausdrücklich gemäß § 9 Abs 2 Z 2 PSG in der Stiftungserklärung festzulegen, während bei Gesellschaft der Gesellschaftszweck meistens lediglich „impliziter Bestandteil des Gesellschaftsvertrags“ und lediglich der Gegenstand des Unternehmens festzulegen ist; vgl. *Kalss Susanne* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 1 Rz 43; *Koppensteiner/Rüffler*, Kommentar zum GmbHG³ (2007), § 1 Rz 6.

⁸¹³ Vgl. *Jud/Zierler*, Die Auflösung der Privatstiftung wegen Nichterreichbarkeit bzw Erreichung des Stiftungszwecks, NZ 2007/51, 228; *Jud*, Die Privatstiftung zur Begünstigung der Allgemeinheit, JBl 2003, 772; *Csoklich Peter* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 15 ff.

⁸¹⁴ Vgl. *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 1 Rz 9 und § 2 Rz 3 ff; *Schurr/Büchel*, Überlegungen zur Anpassung und Änderung des Stiftungszwecks durch den Stifter bzw. durch ein Organ der Stiftung, liechtenstein-journal 4/2009, 110 ff; *Schauer*, Der Schutz der Stifterinteressen im neuen Stiftungsrecht, LJZ 1/09, 40; *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005), 247 ff; *Schauer Martin* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 37 Rz 2; *Schurr Francesco*, Die Einflussrechte des Stifters – eine Gratwanderung?, in *Schurr* (Hrsg), Der Generationenwechsel in der Stiftungslandschaft (2012), 48 ff.

⁸¹⁵ Siehe § 35 Abs 2 PSG bzw. Art 552 § 39 Abs 3 PGR.

Stiftungszweck erreichbar machen“⁸¹⁶. Dies trifft insbesondere auch dann zu, wenn etwaige Auflagen, Bedingungen oder in der Stiftungserklärung normierte Vorbehalte nicht mehr erfüllbar sind.⁸¹⁷

3.3. Formulierung des Stiftungszwecks

Der Stifter muss bei der Formulierung des Stiftungszwecks besonders sorgfältig vorgehen, da es sich dabei um den wichtigsten Bestandteil des Stiftungsgeschäfts und der Stiftungserklärung handelt. Bei der Definition und Formulierung des Stiftungszwecks werden meistens die Anlage und die Verwaltung des Stiftungsvermögens, die Zuwendungen (Unterstützung bzw. Versorgung der Begünstigten) sowie die wirtschaftliche Sicherung des Fortbestands der Stiftung berücksichtigt. Der Zweck schreibt dem Stiftungsvorstand bzw. -rat den Aufgabenbereich und die Ziele der Stiftung vor, außerdem dient er diesem als zentraler Handlungs- und Erfolgsmaßstab. Die Formulierung sollte daher möglichst eindeutig und präzise sein, allerdings ist es auch eine Gratwanderung zwischen einer zu engen und einer zu weiten Festlegung bzw. Umschreibung.⁸¹⁸

Bei einer zu engen bzw. detaillierten Umschreibung besteht die Gefahr, dass das Leitungsorgan der Stiftung zu sehr in seiner Handlungsautonomie eingeschränkt ist und dass es auf die sich im Laufe der Zeit verändernden Umstände nicht mehr flexibel reagieren kann. Vorteile einer ausführlichen Formulierung sind jedoch, dass etwaige Zweifelsfälle vermieden werden können und dass dem Stifterwille im ursprünglich beabsichtigten Sinn besser Rechnung getragen werden kann.⁸¹⁹

⁸¹⁶ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 35 Abs 2 PSG; vgl. *Keller*, Zur Wiedererlangung des Stiftungsvermögens durch Beendigung der Privatstiftung, NZ 2009, 165; *Kalss Susanne / Müller Katharina* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 25 Rz 39.

⁸¹⁷ Vgl. *Jud/Zierler*, Die Auflösung der Privatstiftung wegen Nichterreichbarkeit bzw Erreichung des Stiftungszwecks, NZ 2007/51, 225 ff; *Keller*, Zur Wiedererlangung des Stiftungsvermögens durch Beendigung der Privatstiftung, NZ 2009, 165; *Kalss Susanne / Müller Katharina* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 25 Rz 39; *Eiselsberg*, Der Zweck der Privatstiftung, ZfS 2005, 7; *Schauer Martin* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 39 Rz 1 ff.

⁸¹⁸ Bemerkenswert ist aus meiner Sicht, dass das Schweizerische Bundesverwaltungsgericht in drei Entscheidungen (C-6590/2010, C-6597/2010 und C-8159/2010) auf diese Problematik hingewiesen und auf den Kommentar zum Swiss Foundation (*Sprecher/Egger/Janssen*, Swiss Foundation Code 2009 mit Kommentar, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2009), 30) Bezug genommen hat; vgl. *Hof Hagen* in *Seifart/von Campenhausen* (Hrsg), Handbuch des Stiftungsrechts² (1999), § 8 Rz 9 ff; *Lorant*, Der Stiftungsrat - Das oberste Organ gewöhnlicher Stiftungen (2009), 207 ff; *Arnold Nikolaus* in *Arnold/Ludwig* (Hrsg), Stiftungshandbuch² (2013), Rz 2/40; *Stolte Stefan* in *Wigand/Haase-Theobald/Heuel/Stolte*, Stiftungen in der Praxis, Recht, Steuern, Beratung (2007), § 8 Rz 8 f; *Sprecher/Egger/Janssen*, Swiss Foundation Code 2009 mit Kommentar, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2009), 30.

⁸¹⁹ Vgl. *Lorant*, Der Stiftungsrat - Das oberste Organ gewöhnlicher Stiftungen (2009), 207 ff; *Stolte Stefan* in *Wigand/Haase-Theobald/Heuel/Stolte*, Stiftungen in der Praxis, Recht, Steuern, Beratung (2007), § 8 Rz 8 f; *Hof Hagen* in *Seifart/von Campenhausen* (Hrsg), Handbuch des Stiftungsrechts² (1999), § 8 Rz 11; *Spre-*

Eine eher allgemein und weit gefasste Umschreibung hat den Vorteil, dass dem Leitungsorgan ein weitaus größerer Ermessens- und Handlungsspielraum zur Verfügung steht. Dementsprechend kann dieses die Stiftung relativ flexibel verwalten und Anpassungen an etwaige spätere Veränderungen vornehmen. Hingegen besteht dann auch die Gefahr, dass das Leitungsorgan diese Freiheit ausnützt und die Stiftung nicht ganz nach dem Willen des Stifters verwaltet. Dabei muss auch bedacht werden, dass der Stiftungszweck ein Beurteilungskriterium für die Tätigkeit des Leitungsorgans der Stiftung darstellt. Bei einer unbestimmten Zwecksetzung ist der Ermessensspielraum des Leitungsorgans relativ groß und dementsprechend ist es in diesem Fall deutlich schwieriger ein vermeintliches Fehlverhalten des Leitungsorgans festzustellen bzw. zu begründen. Es ist daher anzunehmen, dass die Missbrauchsanfälligkeit im Hinblick auf eine nicht dem Stifterwillen entsprechende Mittelverwendung steigt, je offener und unbestimmter der Stiftungszweck umschrieben ist. Ferner muss in diesem Zusammenhang beachtet werden, dass der Stiftungszweck nicht zu unbestimmt formuliert sein darf, dh ein zu allgemeiner Stiftungszweck ist möglicherweise mangels Bestimmtheit unzulässig (siehe Kapitel V. 3.4.).⁸²⁰

Grundsätzlich muss es das Ziel des Stifters sein, einen Mittelweg zwischen einer engen und weiten Umschreibung des Stiftungszwecks zu finden, damit die Stiftung einerseits flexibel agieren kann, andererseits das Leitungsorgan auch konkrete Vorgaben für seine Tätigkeit erhält.⁸²¹ Der Stiftungszweck soll dem Stiftungsvorstand bzw. -rat einerseits mit entsprechender Deutlichkeit die Aufgaben, Pflichten und Tätigkeiten im Sinne einer Handlungsanweisung und andererseits eine eher allgemeine Zielvorgabe darlegen.

cher/Egger/Janssen, Swiss Foundation Code 2009 mit Kommentar, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2009), 30.

⁸²⁰ Vgl. Hof Hagen in Seifart/von Campenhausen (Hrsg), Handbuch des Stiftungsrechts² (1999), § 8 Rz 11; Sprecher/Egger/Janssen, Swiss Foundation Code 2009 mit Kommentar, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2009), 30; Stolte Stefan in Wigand/Haase-Theobald/Heuel/Stolte, Stiftungen in der Praxis, Recht, Steuern, Beratung (2007), § 8 Rz 8 f; Lorant, Der Stiftungsrat - Das oberste Organ gewöhnlicher Stiftungen (2009), 208 ff.

⁸²¹ Vgl. Riemer Hans Michael, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, herausgegeben von Meier-Hayoz, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Personenrecht, 3. Abteilung Die juristischen Personen, Dritter Teilband, Die Stiftungen, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 80-89^{bis} ZGB (1975), Art. 80 Rz 38; Lorant, Der Stiftungsrat - Das oberste Organ gewöhnlicher Stiftungen (2009), 210; Stolte Stefan in Wigand/Haase-Theobald/Heuel/Stolte, Stiftungen in der Praxis, Recht, Steuern, Beratung (2007), § 8 Rz 9.

Dieses Ergebnis kann der Stifter gewissermaßen durch eine zweistufige Zweckumschreibung erreichen:

1. Stufe:

Der Stifter legt seinen allgemeinen und grundsätzlichen Willen dar, welcher durchaus weitmaschig umschrieben werden kann. Er kann damit mit großer Elastizität den Kern seines Willens sowie die zentralen Punkte ausdrücken, welche sämtlichen weiteren Bestimmungen als Auslegungshilfe dienen können.

2. Stufe:

Auf der nächsten Ebene umschreibt der Stifter eng und exakt formuliert, auf welche Art und Weise der Stiftungszweck umgesetzt werden soll. Er kann dabei konkrete Maßnahmen und Mittel benennen und beispielsweise auch eine exemplarische Aufstellung bestimmter Aufgaben, Pflichten, Tätigkeiten oder Ziele vornehmen (zB „als Maßnahmen zur Zweckumsetzung gelten insbesondere“⁸²²).⁸²³

Darüber hinaus kann sich der Stifter für die Zweckumschreibung unterschiedlicher Urkunden bedienen und damit eine Unterscheidung bzw. Über- und Unterordnung vornehmen. In diesem Zusammenhang sei auch auf die Empfehlung 3 des SFC verwiesen: „Der Stifter erlässt neben der Stiftungsurkunde auch ein oder mehrere Stiftungsreglemente sowie Richtlinien [...]“ (siehe ausführlicher dazu Kapitel V. 4.).⁸²⁴

Der Stiftungszweck gehört jedenfalls zum Mindestinhalt der Stiftungsurkunde⁸²⁵, wobei der Stifter zusätzlich noch eine Stiftungszusatzurkunde errichten kann.⁸²⁶ In dieser kann der Stifter jene Bestimmungen verankern, welche nicht zwingend in die Stiftungsurkunde aufgenommen werden müssen.⁸²⁷ Dies können beispielsweise konkretisierende, aber auch darüber hinausgehende Regelungen zum Stiftungszweck sein, wobei der Stiftungszweck

⁸²² Siehe *Lorant*, Der Stiftungsrat - Das oberste Organ gewöhnlicher Stiftungen (2009), 210.

⁸²³ Vgl. *Lorant*, Der Stiftungsrat - Das oberste Organ gewöhnlicher Stiftungen (2009), 210 f.

⁸²⁴ Siehe *Sprecher/Egger/Janssen*, Swiss Foundation Code 2009 mit Kommentar, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2009), 40 ff.

⁸²⁵ Vgl. § 9 Abs 1 Z 2 PSG iVm § 10 Abs 2 1. Satz PSG bzw. Art 552 § 16 Abs 1 Z 4 und Z 8 PGR.

⁸²⁶ In diesem Fall muss gemäß § 9 Abs 2 Z 6 PSG und Art 552 § 16 Abs 2 Z 1 PGR ein Hinweis in der Stiftungsurkunde enthalten sein, dass eine Stiftungszusatzurkunde errichtet ist oder errichtet werden kann.

⁸²⁷ Es ist durchaus üblich beispielsweise auch die Vergütung der Stiftungsorgane oder die nähere Bestimmung der Begünstigten in der Stiftungsurkunde festzulegen (vgl. *Kalss Susanne / Müller Katharina* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 25 Rz 16).

keinesfalls durch Bestimmungen der Stiftungszusatzurkunde abgeändert werden kann (zum Verhältnis der Stiftungszusatzurkunde zur Stiftungsurkunde siehe unten).⁸²⁸

Im österreichischen Stiftungsrecht muss die Stiftungsurkunde gemäß § 9 Abs 1 Z 3 iVm § 10 Abs 2 Satz 1 PSG jedenfalls „die Bezeichnung des Begünstigten oder die Angabe einer Stelle, die den Begünstigten festzustellen hat“, enthalten.⁸²⁹ Jedoch kann die nähere Bestimmung des Begünstigten oder weiterer Begünstigter gemäß § 9 Abs 2 Z 10 PSG iVm § 10 Abs 2 Satz 1 PSG auch in der Stiftungszusatzurkunde erfolgen. Daraus folgt, dass die Umschreibung der Begünstigten bzw. des Begünstigtenkreises in der Stiftungsurkunde durchaus allgemein gehalten werden kann (zB Begünstigt ist meine Familie“). Dies gilt auch für den Fall, dass die Feststellung der Begünstigten keiner Stelle übertragen wurde.⁸³⁰

In der Stiftungszusatzurkunde kann dann der Stifter die Begünstigten individualisieren, tut er dies nicht, kommt die subsidiäre Bestimmung § 5 Satz 2 PSG zur Anwendung, wonach der Stiftungsvorstand die Feststellung der Begünstigten zu übernehmen hat. Nicht ausreichend ist es allerdings, wenn in der Stiftungsurkunde keine allgemeine Umschreibung enthalten ist und diese lediglich auf die Stiftungszusatzurkunde verweist. Eine allgemeine Umschreibung ist gemäß § 9 Abs 1 Z 3 PSG in der Stiftungsurkunde jedoch dann nicht erforderlich, wenn die Feststellung der Begünstigten einer Stelle zugewiesen ist. Der Stiftungsvorstand ist per se keine derartige „Stelle“, sondern er ist nur subsidiär für die Feststellung zuständig. Allerdings kann er in der Stiftungsurkunde als „Stelle“ entsprechend vorgesehen werden.⁸³¹

Im liechtensteinischen Stiftungsrecht hat die Stiftungsurkunde gemäß Art 552 § 16 Abs 1 Z 4 PGR jedenfalls den Stiftungszweck einschließlich der „Bezeichnung der konkreten oder nach objektiven Merkmalen individualisierbaren Begünstigten oder des Begünstigtenkreises“ zu enthalten, jedoch kann der Stifter dies alternativ auch in der Stiftungszusatzurkunde regeln und lediglich einen Verweis in die Stiftungsurkunde aufnehmen. Dieses

⁸²⁸ Vgl. *Lorenz Bernhard* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 16 Rz 2 ff; *Kalss Susanne / Müller Katharina* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 25 Rz 13 ff; *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 16 Rz 1 ff; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 1 Rz 11.

⁸²⁹ Wenn der Stiftungszweck jedoch auf Begünstigung der Allgemeinheit gerichtet ist, gilt dies nicht (siehe § 9 Abs 1 Z 3; vgl. auch *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 5 Rz 22a).

⁸³⁰ Vgl. dazu die Gesetzesmaterialien: „Der Stifter muß den Begünstigten nicht konkret oder nach objektiven Merkmalen individualisierbar bezeichnen, es genügt eine allgemeine Umschreibung, auch nach nicht objektivierbaren Wertungen. In solchen Fällen muß der Stifter jedoch eine Regelung für die Konkretisierung des Begünstigten treffen und eine Stelle bezeichnen, der die Feststellung des Begünstigten obliegt“ (siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 9 Abs 1 PSG; vgl. auch *Löffler Martin* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 9 Rz 38; *Briem Robert* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 80 ff; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 5 Rz 21).

⁸³¹ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 5 Rz 21 f und Rz 46.

Privileg stellt eine Ausnahme dar und der „restliche“ Stiftungszweck muss mit entsprechender Bestimmtheit in der Stiftungsurkunde enthalten sein (siehe bereits Kapitel V. 3.2.). Eine inhaltliche Festlegung der Begünstigung muss sowohl in der Stiftungsurkunde als auch Stiftungszusatzurkunde nicht enthalten sein; es ist ausreichend, wenn eine personelle Bestimmung der Adressaten des Stiftungszwecks erfolgt.⁸³²

Beachtet werden muss in diesem Kontext jedoch, dass in Liechtenstein die Unterscheidung zwischen Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde keine große Rolle spielt, weil sowieso lediglich die Gründungsanzeige zu erstatten ist und keine Stiftungsdokumente vorgelegt werden müssen. Im Gegensatz dazu muss in Österreich die Stiftungsurkunde mit der Anmeldung zum Firmenbuch vorgelegt werden (§ 12 Abs 2 Z 1 PSG), wohingegen weder das Gericht noch dritte Personen in die Stiftungszusatzurkunde Einsicht nehmen können.⁸³³

Zusätzlich zur Stiftungsurkunde und zur Stiftungszusatzurkunde kann der Stifter noch weitere Unterlagen und Dokumente verfassen, wie zum Beispiel Absichtserklärungen oder sonstige dritte Urkunden. Derartige Dokumente können zwar keine mit der Stiftungsurkunde oder Stiftungszusatzurkunde vergleichbare normative Wirkung erlangen, jedoch können sie unter Umständen für die Auslegung des Stifterwillens relevant sein.⁸³⁴ Während das österreichische PSG diesbezüglich keine Bestimmung enthält, findet man mit Art 552 § 18 PGR eine eigene Norm:

„Zur weiteren Ausführung der Stiftungsurkunde oder der Stiftungszusatzurkunde kann der Stifter, der Stiftungsrat oder ein anderes Stiftungsorgan interne Anordnungen in Form von

⁸³² Vgl. *Lorenz Bernhard* in *Schauer* (Hrsg), *Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht* (2009), § 1 Rz 8, § 16 Rz 3 ff; § 18 Rz 1; *Gasser*, *Liechtensteinisches Stiftungsrecht* (2013), Art 552 § 16 Rz 10 ff; Bericht und Antrag Nr 13/2008, 81 f.

⁸³³ Die Stiftungszusatzurkunde ist zwar nicht dem Firmenbuch, sehr wohl aber der Finanzbehörde gemäß § 13 Abs 6 KStG vorzulegen. Ebenso ist anzunehmen, dass das Firmenbuchgericht wohl die Vorlage der Stiftungszusatzurkunde auftragen kann, wenn Zweifel im Hinblick auf die Antragslegitimationen oder die Erfüllung von Eintragungserfordernisse bestehen; vgl. *Gasser*, *Liechtensteinisches Stiftungsrecht* (2013), Art 552 § 16 Rz 3; *Kalss Susanne / Müller Katharina* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), *Erbrecht und Vermögensnachfolge* (2010), § 25 Rz 16; *Kalss Susanne* in *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), *Österreichisches Gesellschaftsrecht* (2008), Rz 7/21; *Doralt Peter / Kalss Susanne* in *Hopt/Reuter* (Hrsg), *Stiftungsrecht in Europa, Stiftungsrechts und Stiftungsrechtsreform in Deutschland, den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union, der Schweiz, Liechtenstein und den USA* (2001), 430; *Gurmann*, *Die Verpflichtung des Privatstiftungsvorstandes zur Vorlage der Stiftungszusatzurkunde*, *ecolx* 2002, 640 ff.

⁸³⁴ Vgl. *Kalss Susanne / Müller Katharina* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), *Erbrecht und Vermögensnachfolge* (2010), § 25 Rz 17 ff; *Gasser*, *Liechtensteinisches Stiftungsrecht* (2013), Art 552 § 16 Rz 7 ff und § 18 Rz 1 ff; *Arnold*, *Kommentar zum PSG*³ (2013), § 9 Rz 33; *Lorenz Bernhard* in *Schauer* (Hrsg), *Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht* (2009), § 18 Rz 1 ff; *Nowotny Christian* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), *Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis* (2000), 125 ff; *Kalss Susanne* in *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), *Österreichisches Gesellschaftsrecht* (2008), Rz 7/22; *Nagele*, *Generationswechsel in der Stiftung vor dem Hintergrund der Verantwortung, und Haftung des Stiftungsvorstands*, in *Kathrein & Co. Stiftungsletter* 2008, Ausgabe 11, 16 ff; *Karollus/Lukas*, *Zur Durchsetzung der Rechte eines Mitstifters aus einer "Absichtserklärung" der Stifter*, *ZfS* 2009, 4 ff; vgl. auch FL-OGH 4 Cg.2005.305, 4 Cg.2008.14, 1 Cg.2008.210.

Reglementen erlassen, wenn dies in der Stiftungsurkunde vorbehalten wurde (Art 552 § 16 Abs 2 Z 2 PGR). Vom Stifter erlassene Reglemente gehen jenen des Stiftungsrats oder eines anderen Stiftungsorgans vor.“ Gemäß den Gesetzesmaterialien sollen Reglemente „inhaltlich der Spezifizierung der Stiftungsurkunde oder der Stiftungszusatzurkunde oder zur Ausführung der Begünstigung dienen“⁸³⁵. In Frage kommen beispielsweise neben Vorgaben zur Vermögensverwaltung auch eine verbindliche Festlegung einer Begünstigungsregelung, sofern eine derartige Regelung weder in der Stiftungsurkunde noch in der Stiftungszusatzurkunde enthalten ist (siehe ausführlicher dazu Kapitel V. 4.).⁸³⁶

Häufig werden sowohl in der österreichischen als auch in der liechtensteinischen Stiftungspraxis vom Stifter sogenannte Absichtserklärungen („letter of intents“ bzw. „letter of wishes“) angefertigt, in welchen der Stifter beispielsweise Richtlinien für die Tätigkeit des Stiftungsvorstands oder seine Wünsche für die Erfüllung des Stiftungszwecks ausführt (siehe Kapitel V. 4.). Dabei handelt es sich lediglich um eine Wissenserklärung des Stifters, welche nicht Bestandteil der Stiftungserklärung ist und an welche der Stiftungsvorstand grundsätzlich nicht gebunden ist.⁸³⁷ Ebenso kann eine Absichtserklärung keinesfalls die Stiftungserklärung abändern, allerdings kann sie hilfsweise bei deren Interpretation berücksichtigt werden.⁸³⁸

Im Hinblick auf die Auslegung ist zunächst zu klären, ob eine Rangordnung zwischen den beiden Stiftungsurkunden existiert. In Österreich besteht zwischen Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde - sofern nicht gegen § 10 Abs 2 Satz 1 PSG verstoßen wird - grundsätzlich keine Über- und Unterordnung. Gewissermaßen wird die Ergänzungsfunktion der Stiftungszusatzurkunde auch durch ihre Benennung („Zusatzurkunde“) ausge-

⁸³⁵ Siehe Bericht und Antrag Nr 13/2008, 79 und 84.

⁸³⁶ Wie bereits in diesem Kapitel ausgeführt, ist es ausreichend, wenn eine personelle Bestimmung der Begünstigten in der Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde erfolgt. In weiterer Folge kann dann die Konkretisierung der Zuwendungen in diesem Fall durch die Stiftungsorgane erfolgen; vgl. *Lorenz Bernhard* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 18 Rz 1 f; *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 18 Rz 1 ff.

⁸³⁷ Sehr wohl kann aber die Absichtserklärung in die Präambel der Zusatzurkunde aufgenommen werden und dadurch wird die Beachtlichkeit der Absicht des Stifters entsprechend abgesichert (vgl. *Kalss Susanne / Müller Katharina* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 25 Rz 20).

⁸³⁸ Vgl. *Kalss Susanne / Müller Katharina* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 25 Rz 17 ff; *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 16 Rz 7 ff und § 18 Rz 1 ff; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 9 Rz 33; *Lorenz Bernhard* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 18 Rz 1 ff; *Nagele*, Generationswechsel in der Stiftung vor dem Hintergrund der Verantwortung, und Haftung des Stiftungsvorstands, in *Kathrein & Co. Stiftungsletter* 2008, Ausgabe 11, 16 ff; *Karollus/Lukas*, Zur Durchsetzung der Rechte eines Mitstifters aus einer "Absichtserklärung" der Stifter, ZfS 2009, 4 ff.

drückt.⁸³⁹ Ein Vorrang der Stiftungsurkunde im Vergleich zur Stiftungszusatzurkunde gibt es aber im Bereich der zwingenden Mindestinhalte⁸⁴⁰ der Stiftungsurkunde.⁸⁴¹

Im Unterschied zur österreichischen Rechtsprechung hat sich der liechtensteinische OGH bereits mehrmals gegen die Gleichrangigkeit von Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde (Beistatut) ausgesprochen.⁸⁴² Letztere würde ein die Stiftungsurkunde weiterausführendes Dokument darstellen, welches dieser keinesfalls widersprechen dürfe. Überhaupt wäre ein Widerspruch prinzipiell unter dem Gesichtspunkt dieser Rangordnung aufzulösen.⁸⁴³ Richtigerweise haben sich jedoch einige Autoren⁸⁴⁴ für die Gleichrangigkeit ausgesprochen, sofern der Konflikt zwischen den beiden Urkunden nicht die von Art 552 § 16 Abs 1 und 2 PGR erfassten Bestimmungen betrifft. Sowohl Stiftungsurkunde als auch Stiftungszusatzurkunde sind - im Gegensatz zu den Reglementen - zwingend vom Stifter und nicht von einem Stiftungsorgan zu erlassen und dementsprechend sind sie auch gleichrangig zu behandeln. Hingegen besteht aber sehr wohl eine Hierarchie zwischen Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde gegenüber den Reglementen.⁸⁴⁵

⁸³⁹ Siehe OGH 3 Ob 177/10s.

⁸⁴⁰ In der Stiftungsurkunde sind gemäß § 10 Abs 2 Satz 1 PSG zwingend die Regelungen des § 9 Abs 1 und Abs 2 Z 1 bis 8 PSG aufzunehmen, wobei § 10 Abs 2 Satz 1 PSG keine abschließende Aufzählung enthält und sämtliche die Außenwirkung der Stiftung betreffenden Regelungen bei sonstiger Unwirksamkeit in der Stiftungsurkunde festgehalten werden müssen; vgl. *Nowotny Christian* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), *Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis* (2000), 128; *Arnold*, *Kommentar zum PSG*³ (2013), § 9 Rz 33 und § 10 Rz 8 f.

⁸⁴¹ Vgl. *Nowotny Christian* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), *Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis* (2000), 126 ff; *Arnold*, *Kommentar zum PSG*³ (2013), § 10 Rz 7.

⁸⁴² Vgl. FL-OGH 6 CG.2010.366; 10 CG.2005.300; 1 Cg.2006.71; 10 HG 2002.26; 4 Cg 2001.492-29; FL-StGH 2008/056.

⁸⁴³ Vgl. *Schurr Francesco / Wohlgenannt Ines*, Die Auslegung von Stiftungsdokumenten anhand der Andeutungstheorie im liechtensteinischen Stiftungsrecht, in *Eiselsberg* (Hrsg), *Stiftungsrecht JB 2011*, 275 f; *Gasser*, *Liechtensteinisches Stiftungsrecht* (2013), Art 552 § 16 Rz 7 ff; *Wanger*, *Die Liechtensteinische Stiftung Art. 552 § 1-41 PGR*, Ein Kommentar für Fachleute und Praktiker (2011), 69.

⁸⁴⁴ Siehe *Schurr Francesco / Wohlgenannt Ines*, Die Auslegung von Stiftungsdokumenten anhand der Andeutungstheorie im liechtensteinischen Stiftungsrecht, in *Eiselsberg* (Hrsg), *Stiftungsrecht JB 2011*, 275 f; *Schauer*, *Das neue Stiftungsrecht in der Praxis – eine erste Zwischenbilanz unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung* (Teil 2), *liechtenstein-journal* 4/2011, 123; *Lorenz Bernhard* in *Schauer* (Hrsg), *Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht* (2009), § 17 Rz 1 ff unter Bezugnahme auf die Gesetzesmaterialien (siehe Bericht und Antrag Nr 13/2008, 77 ff) und die österreichische Rechtsmeinung (*Arnold*, *Kommentar zum PSG*³ (2013), § 10 Rz 7).

⁸⁴⁵ Vgl. *Schurr Francesco / Wohlgenannt Ines*, Die Auslegung von Stiftungsdokumenten anhand der Andeutungstheorie im liechtensteinischen Stiftungsrecht, in *Eiselsberg* (Hrsg), *Stiftungsrecht JB 2011*, 275 f; *Schauer*, *Das neue Stiftungsrecht in der Praxis – eine erste Zwischenbilanz unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung* (Teil 2), *liechtenstein-journal* 4/2011, 123; *Lorenz Bernhard* in *Schauer* (Hrsg), *Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht* (2009), § 17 Rz 1 ff unter Bezugnahme auf die Gesetzesmaterialien (siehe Bericht und Antrag Nr 13/2008, 77 ff) und die österreichische Rechtsmeinung (*Arnold*, *Kommentar zum PSG*³ (2013), § 10 Rz 7).

3.4. Interpretation des Stiftungszwecks

Obwohl die (österreichische) Privatstiftung vom Primat des Stifterwillens⁸⁴⁶ beherrscht ist, spiegelt sich dies in der Judikatur des OGH im Hinblick auf die Interpretation der Stiftungserklärung nicht unbedingt wider. So ist der OGH in einer Entscheidung⁸⁴⁷ bei der Auslegung von Bestimmungen der Stiftungserklärung „von der ständigen Rechtsprechung zur Auslegung von Satzungen juristischer Personen ausgegangen“, wonach „organisationsrechtliche Bestimmungen nach ihrem Wortlaut und Zweck in ihrem systematischen Zusammenhang objektiv auszulegen“⁸⁴⁸ sind. Dabei bezog er sich unter Verweis auf *Huber*⁸⁴⁹ auf die Gesetzesmaterialien des PSG, denn darin heißt es, dass die Stiftungserklärung mit „der Satzung oder dem Gesellschaftsvertrag einer Handelsgesellschaft vergleichbar“⁸⁵⁰ wäre.⁸⁵¹

Diese mittlerweile gefestigte höchstgerichtliche Rechtsprechung zur objektiven Interpretation von Gesellschaftsverträgen⁸⁵² steht laut *Zwirchmayr*⁸⁵³ aber in klarem Widerspruch zu einer anderen Passage in den Gesetzesmaterialien: „Ein nicht in der Stiftungserklärung geäußelter Willen des Stifters kann jedoch zur Auslegung der Stiftungserklärung herangezogen werden, wobei zu beachten ist, daß es stets auf den Willen des Stifters bei Abgabe der Stiftungserklärung und nicht auf einen späteren Willen ankommt“⁸⁵⁴. Anzumerken ist aber meines Erachtens sehr wohl, dass bei der Auslegung in gegenständlichem Fall „nicht nur auf den Satzungsinhalt und den Zweck der Regelung Bedacht genommen“ wurde, sondern dass „auch dem daraus hervorgehenden Stifterwillen [...] große Bedeutung beigemessen“ wurde.⁸⁵⁵

⁸⁴⁶ Der Stifter bestimmt die Nutzung, Verwaltung und Verwertung des Stiftungsvermögens, welches zuvor in seinem Eigentum stand (vgl. *Kalss Susanne* in *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008), Rz 7/23; *Zwirchmayr*, Der Stifterwille als Maßstab im Privatstiftungsrecht – eine Friktion, ZfS 2013, 100 f; *Eiselsberg*, Grundsatzüberlegungen und nachträgliche Betrachtungen zum Privatstiftungsgesetz, SWK 21/1999, 859 ff; *Vonkilch Andreas* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Heinrich Klang, Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch ABGB §§ 897 bis 916³ (2011), § 914 Rz 322).

⁸⁴⁷ Siehe OGH 6 Ob 116/01d.

⁸⁴⁸ Siehe OGH 1 Ob 61/97w; siehe auch RS-Justiz RS0108891.

⁸⁴⁹ Vgl. *Huber Martin C.* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 9 Rz 2 ff.

⁸⁵⁰ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15 PSG.

⁸⁵¹ Meines Erachtens kritisiert *Zwirchmayr* zu Recht, dass die Materialien damit lediglich besagen, dass die Stiftungserklärung die Rechtsgrundlage der Privatstiftung darstellt (ohne Stiftungserklärung keine Stiftung und ohne Satzung bzw. Gesellschaftsvertrag keine Kapitalgesellschaft), wobei sie keinesfalls eine „inhaltlich-qualitative Gleichsetzung mit der Satzung einer Kapitalgesellschaft“ vornehmen (siehe *Zwirchmayr*, Der Stifterwille als Maßstab im Privatstiftungsrecht – eine Friktion, ZfS 2013, 102).

⁸⁵² Siehe OGH 6 Ob 202/10i und 6 Ob 99/11v.

⁸⁵³ Siehe *Zwirchmayr*, Der Stifterwille als Maßstab im Privatstiftungsrecht – eine Friktion, ZfS 2013, 102.

⁸⁵⁴ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 10 Abs 1 PSG.

⁸⁵⁵ Siehe OGH 6 Ob 116/01d.

In einer Folgeentscheidung⁸⁵⁶ wurde vom OGH allerdings noch weiter ausgeführt, dass die innere Organisationsform der Stiftung nach „rein objektiven Kriterien“ auszulegen wäre und dass die „korporativen, die Zukunft der Privatstiftung bestimmenden Regelungen“⁸⁵⁷ „objektiv nach ihrem Wortlaut und dem Zweck in ihrem systematischen Zusammenhang, nicht aber unter Erforschung der subjektiven Parteiabsicht auszulegen“ wären. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang die „Treuepflicht-Entscheidung“⁸⁵⁸, in welcher im Unterschied zur bisherigen Rechtsprechung eine Unterscheidung in Innen- und Außenverhältnis getroffen wurde.

Fraglich und vom OGH noch nicht beantwortet wurde die Frage, ob im Umkehrschluss nun sämtliche „nicht-korporativen“ Regelungen subjektiv interpretiert werden können.⁸⁵⁹ Eine derartige Zweiteilung, welche auf die Literatur zum deutschen Stiftungsrecht zurückzuführen ist,⁸⁶⁰ in organisationsrechtliche (korporative) und vermögensrechtliche (nicht korporative) Bestimmungen der Stiftungserklärung wird von einem großen Teil der Lehre⁸⁶¹ befürwortet.⁸⁶²

⁸⁵⁶ Siehe OGH 6 Ob 106/03m.

⁸⁵⁷ Dies sind laut OGH-Rechtsprechung Regelungen hinsichtlich der Kompetenz zur Bestellung sonstiger Organe (siehe OGH 6 Ob 116/01d), des Änderungs- und Widerrufsrechts (siehe OGH 6 Ob 106/03m und OGH 6 Ob 136/09g), des Beirats und die Rechte des Stifters zur Bestellung und Abberufung der Mitglieder (siehe OGH 3 Ob 177/10s) sowie etwaige Zustimmungsvorbehalte von einem weiteren Organ (siehe OGH 6 Ob 135/12i); vgl. *Zwirchmayr*, Der Stifterwille als Maßstab im Privatstiftungsrecht – eine Friktion, ZfS 2013, 102.

⁸⁵⁸ Siehe OGH 6 Ob 166/05p: „Der Hinweis des Berufungsgerichtes, wonach die die innere Organisationsform bzw die kooperativen, die Zukunft der Privatstiftung bestimmenden Regelungen objektiv nach ihrem Wortlaut und Zweck in ihrem systematischen Zusammenhang, nicht aber unter Erforschung der subjektiven Parteienabsicht auszulegen seien geht ins Leere, geht es im vorliegenden Fall doch nicht um die Auslegung der Stiftungsurkunde als solche im Außenverhältnis, sondern ausschließlich um im Innenverhältnis zwischen den Stiftern bestehende Treuepflichten, aufgrund derer diese im Einzelfall auch zur Zustimmung zu einer Änderung der Stiftungsurkunde verpflichtet sein können.“ Überhaupt steht diese Entscheidung im Widerspruch zur „ständigen Rechtsprechung“ und ebenso auch zur jüngsten Judikatur, denn gemäß einer jüngeren Entscheidung (siehe OGH 6 Ob 202/10i) müssen „subjektive Umstände, Motive und Nebenabreden“ nicht beachtet werden; vgl. *Zwirchmayr*, Der Stifterwille als Maßstab im Privatstiftungsrecht – eine Friktion, ZfS 2013, 103.

⁸⁵⁹ Vgl. *Zwirchmayr*, Anmerkung zu FL OGH 5 HG.2011.89, PSR 2013/9, 35; *Zollner*, Exekutive Pfändung der Gesamtrechte des Stifters, PSR 2011/47, 190.

⁸⁶⁰ Ausführlicher dazu *Zwirchmayr*, Der Stifterwille als Maßstab im Privatstiftungsrecht – eine Friktion, ZfS 2013, 103.

⁸⁶¹ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 9 Rz 31 f; *Huber Martin C.* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 9 Rz 2 ff; *Csoklich Peter* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 33; eine andere Ansicht vertritt *Böhler*, welche für eine subjektive Auslegung plädiert (*Böhler*, Die Stiftung in Österreich (1996), 37); kritisch gesehen wird diese strikte Unterteilung aufgrund der mangelnden Abgrenzbarkeit von *Nowotny*, Stifterwille und Auslegung von Stiftungsdokumenten, RdW 2004/45, 66; *Kalss Susanne* in *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008), Rz 7/23; *Kalss Susanne / Müller Katharina* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 25 Rz 21; *Kalss/Zwirchmayr*, Auslegung von Stiftungserklärung und Absichtserklärung, PSR 2011/46, 180 ff; *Zwirchmayr*, Der Stifterwille als Maßstab im Privatstiftungsrecht – eine Friktion, ZfS 2013, 102 ff. Ebenso kritisch steht dieser Abgrenzung gegenüber *Vonkilch Andreas* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Heinrich Klang, Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch ABGB §§ 897 bis 916³ (2011), § 914 Rz 320 ff.

Demzufolge ist der organisationrechtliche Teil der Stiftungserklärung⁸⁶³, vor allem jene Bestimmungen mit einer Außenwirkung, objektiv, am Wortlaut orientiert auszulegen. Hingegen sind die den vermögensrechtlichen Teil der Stiftungserklärung betreffenden Regelungen subjektiv, unter Berücksichtigung des Stifterwillens zu interpretieren.⁸⁶⁴ Im Zweifel ist bei diesen auch davon auszugehen, dass sich der Stifter die geringere Last auferlegen wollte.⁸⁶⁵ Richtigerweise ist meines Erachtens *Zwirchmayr* zu folgen, der die Grenzen des rein korporativen Teils möglichst eng ziehen und somit den vermögensrechtlichen Bestimmungen (insbesondere den Regelungen auf Begünstigtenebene) ein größeres Gewicht geben möchte, was wiederum schlüssig im Sinne des „Primats des Stifterwillens“ wäre. Unabhängig davon ist eine allgemeine, starre Abgrenzung nur sehr schwer möglich und es ist immer auf den Einzelfall abzustellen.⁸⁶⁶

Der liechtensteinische OGH bevorzugt im Unterschied zum österreichischen Pendant eine andere, von der gesellschaftsrechtlichen Sicht losgelöste Auslegung. Es erfolgt sowohl in der Lehre als auch in der Rechtsprechung keine Unterscheidung in korporative und vermögensrechtliche Bestimmungen.⁸⁶⁷ Es wird davon ausgegangen, dass es sich bei der Stiftungserklärung um eine einseitige Willenserklärung handelt; daher ist diese in Anlehnung an das Erbrecht gleich wie eine letztwillige Verfügung nach dem Willensprinzip auszulegen⁸⁶⁸.

Der objektive Erklärungswert spielt grundsätzlich keine Rolle und in den Mittelpunkt rückt daher der Stifterwille. „Dem Willensprinzip entsprechend können zur Ermittlung des Stifterwillens auch ausserhalb der Stiftungsurkunde liegende Umstände, vor allem auch der

⁸⁶² Vgl. *Zwirchmayr*, Der Stifterwille als Maßstab im Privatstiftungsrecht – eine Friktion, ZfS 2013, 102 ff.

⁸⁶³ Bestimmungen des korporativen Teils sind laut OGH-Rechtsprechung beispielsweise Regelungen hinsichtlich der Kompetenz zur Bestellung sonstiger Organe (siehe OGH 6 Ob 116/01d), des Änderungs- und Widerrufsrechts (siehe OGH 6 Ob 106/03m und OGH 6 Ob 136/09g), des Beirats und die Rechte des Stifters zur Bestellung und Abberufung der Mitglieder (siehe OGH 3 Ob 177/10s) sowie etwaige Zustimmungsvorbehalte von einem weiteren Organ (siehe OGH 6 Ob 135/12i).

⁸⁶⁴ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 9 Rz 31 f.

⁸⁶⁵ Siehe § 915 ABGB; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 9 Rz 31 f; *Csoklich Peter* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 33; *Schauer Martin* in *Csoklich/Müller* (Hrsg), Die Stiftung als Unternehmer (1990), 34; *Huber Martin C.* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 9 Rz 3.

⁸⁶⁶ Vgl. *Zwirchmayr*, Der Stifterwille als Maßstab im Privatstiftungsrecht – eine Friktion, ZfS 2013, 104.

⁸⁶⁷ Vgl. *Heiss Helmut* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 14 Rz 8; *Zwirchmayr*, Der Stifterwille als Maßstab im Privatstiftungsrecht – eine Friktion, ZfS 2013, 104.

⁸⁶⁸ Vgl. FL-OGH 6 Cg 2005.232, 1 Cg 2006.71 und 5 HG.2011.89; *Heiss Helmut* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 14 Rz 6 ff; *Zwirchmayr*, Der Stifterwille als Maßstab im Privatstiftungsrecht – eine Friktion, ZfS 2013, 104 f; *Schurr Francesco / Wohlgenannt Ines*, Die Auslegung von Stiftungsdokumenten anhand der Andeutungstheorie im liechtensteinischen Stiftungsrecht, in *Eiselsberg* (Hrsg), Stiftungsrecht JB 2011, 272 ff; *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 16 Rz 16 ff; *Öhri*, Aktuelle Rechtsprechung des OGH und des OG, LJZ 2008, 60 ff; *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005), 493 ff.

Inhalt des Gründungsgesprächs berücksichtigt werden“⁸⁶⁹. Im Sinne der Andeutungstheorie muss das Auslegungsergebnis „jedoch noch einen hinreichenden Anhaltspunkt in den Statuten haben“.⁸⁷⁰ Damit die Formerfordernisse gewahrt bleiben muss der Wille bei formpflichtigen Willenserklärungen zumindest andeutungsweise in der Urkunde enthalten sein.⁸⁷¹ Zu beachten ist jedoch, dass dieses Formgebot keine Auslegungsgrenze darstellt.⁸⁷²

Auch „nachträgliche vom Stifter nicht vorbedachte Umstände“ sind beachtlich und es ist „diesen gegebenenfalls durch eine ergänzende hypothetische Auslegung Rechnung zu tragen. Die Ermittlung des hypothetischen Stifterwillens hat nach Treu und Glauben sowie unter dem Gesichtspunkt der Angemessenheit eines Interessenausgleichs auch zwischen den Begünstigten zu erfolgen. Ein ausdrücklich erklärter Stifterwille kann freilich nicht durch einen damit in Widerspruch stehenden hypothetischen Willen ersetzt werden“⁸⁷³. Nur für den Fall, dass der Stifterwille auf keine andere Art und Weise festgestellt werden kann, „ist dieser allein aus den Urkunden nach dem objektiven Aussagewert des Textes und dem Wortsinn in seiner gewöhnlichen Bedeutung zu ermitteln“.⁸⁷⁴ Eine Ausnahme stellt laut einer FL-OGH-Entscheidung lediglich der sogenannte Änderungs- und Widerrufsvorbehalt dar, welcher „streng nach seinem Wortlaut auszulegen“ ist, „insbesondere dann, wenn durch eine Statutenänderung Drittrechte ebenso wie Destinatärrechte beeinträchtigt werden sollen“^{875 876}.

Abschließend sei in diesem Zusammenhang noch erwähnt, dass dem österreichischen OGH zufolge das liechtensteinische Stiftungsrecht aufgrund zahlreicher Unterschiede

⁸⁶⁹ Siehe FL-OGH 1 Cg 2006.71.

⁸⁷⁰ Siehe FL-OGH 1 Cg 2006.71.

⁸⁷¹ Die Anwendung der Andeutungstheorie unterstreicht die funktionelle Verwandtschaft des Stiftungsrechts mit dem Erbrecht, da es bei beiden um die Planung der Vermögensnachfolge geht (Vgl. *Schurr Francesco / Wohlgenannt Ines*, Die Auslegung von Stiftungsdokumenten anhand der Andeutungstheorie im liechtensteinischen Stiftungsrecht, in *Eiselsberg* (Hrsg), Stiftungsrecht JB 2011, 269 f und 273); *Zwirchmayr*, Der Stifterwille als Maßstab im Privatstiftungsrecht – eine Friktion, ZfS 2013, 105.

⁸⁷² Vgl. *Bydlinski Peter* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), Kurzkommentar zum ABGB³ (2010), § 886 Rz 2.

⁸⁷³ Siehe FL-OGH 5 HG.2011.89; vgl. auch FL-OGH 1 Cg.2002.32.

⁸⁷⁴ Siehe FL-OGH 9 C 203/98-48.

⁸⁷⁵ Siehe FL-OGH 6 Cg 195/99-49; Diese Entscheidung wurde in der Literatur jedoch kritisiert (vgl. *Heiss Helmut* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 14 Rz 10).

⁸⁷⁶ Vgl. *Zwirchmayr*, Der Stifterwille als Maßstab im Privatstiftungsrecht – eine Friktion, ZfS 2013, 104 f; *Heiss Helmut* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 14 Rz 6 ff; *Schurr Francesco / Wohlgenannt Ines*, Die Auslegung von Stiftungsdokumenten anhand der Andeutungstheorie im liechtensteinischen Stiftungsrecht, in *Eiselsberg* (Hrsg), Stiftungsrecht JB 2011, 272 ff; *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 16 Rz 16 ff; *Öhri*, Aktuelle Rechtsprechung des OGH und des OG, LJZ 2008, 60 ff; *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005), 493 ff.

„nicht ohne weiteres für die Auslegung des österreichischen Rechts herangezogen werden kann“⁸⁷⁷.

4. Geschäftsordnungen und Reglemente

Neben der Festlegung des Stiftungszwecks ist auch die Vorgabe von Geschäftsordnungen und Richtlinien eine weitere Möglichkeit des Stifters zur Einflussnahme auf das Handeln des Stiftungsvorstandes bzw. -rates.⁸⁷⁸ Diese dürfen jedenfalls nicht dem Stiftungszweck widersprechen; ebenfalls gehen Stiftungsurkunde und Stiftungszusatzurkunde etwaigen Geschäftsordnungen und Richtlinien vor, wobei sich der Stifter bewusst unterschiedlicher Urkunden bedienen kann, um damit eine gewisse Über- und Unterordnung vorzunehmen (siehe Kapitel V. 3.3.).

Auf die Möglichkeit zur Vorgabe von Geschäftsordnungen und Richtlinien wird auch in der Empfehlung 3 des SFC hingewiesen: „Der Stifter erlässt neben der Stiftungsurkunde auch ein oder mehrere Stiftungsreglemente sowie Richtlinien [...]“.⁸⁷⁹ In der Kommentierung zum SFC heißt es dazu, dass alles, was nicht in der Stiftungsurkunde geregelt werden kann oder soll, jedoch aber einer grundlegenden Regelung zugeführt werden muss, in Form von Reglementen (dh auch Geschäftsordnungen oder Richtlinien) festgesetzt werden sollte.⁸⁸⁰

Dem SFC zufolge können Stiftungsreglemente „die Orientierung an gewissen dauerhaften Festlegungen erleichtern“ und „die Grundlage für „checks and balances“ sowie die Entwicklungsfähigkeit einer Stiftung“ bilden. Als Beispiele für Reglemente und Richtlinien werden „Organisationsreglement bzw. Geschäftsreglement“, „Wahl- und Nachfolgeregle-

⁸⁷⁷ Siehe OGH 6 Ob 136/09g; siehe auch OGH 6 Ob 101/09k; vgl. *Zwirchmayr*, Der Stifterwille als Maßstab im Privatstiftungsrecht – eine Friktion, ZfS 2013, 105.

⁸⁷⁸ Zu den Absichtserklärungen siehe Kapitel V. 3.3; vgl. *Rizzi*, Die Einflussmöglichkeiten des Stifters und der Begünstigten auf die Tätigkeit der Privatstiftung (Dissertation Universität Wien 2012), 180 ff.

⁸⁷⁹ Siehe *Sprecher/Egger/Janssen*, Swiss Foundation Code 2009 mit Kommentar, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2009), 40 ff.

⁸⁸⁰ Siehe *Sprecher/Egger/Janssen*, Swiss Foundation Code 2009 mit Kommentar, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2009), 41.

ment“⁸⁸¹ oder „Anlagereglement“ sowie „Anforderungsprofil für Stiftungsräte“⁸⁸², „Honorierung von Stiftungsräten“ sowie „Spesenregelung“ angeführt.⁸⁸³

Während das liechtensteinische Stiftungsrecht in Art 552 § 18 PGR die Möglichkeit zur Erlassung von Reglementen explizit normiert, findet sich im österreichischen PSG keine damit vergleichbare Regelung.⁸⁸⁴ Sehr wohl aber ist es zulässig, derartige allgemeine Festlegungen zu erlassen, wobei zwischen Richtlinien der Geschäftsführung und Geschäftsordnungen zu unterscheiden ist.⁸⁸⁵

Der Stifter kann in der Stiftungserklärung „sachliche Leitlinien und in bestimmtem Umfang sonstige Richtlinien für die Geschäftsführung vorsehen“.⁸⁸⁶ Nicht zu vergleichen sind derartige Richtlinien der Geschäftsführung mit einem Weisungsrecht (zu dessen Zulässigkeit siehe Kapitel V. 8.6.). Solche Richtlinien der Geschäftsführung werden bereits in der Stiftungserklärung ausdrücklich und - vom Änderungsrecht (siehe Kapitel V. 6.) abgesehen - grundsätzlich unabänderlich festgelegt; hingegen wird bei einem Weisungsrecht die Entscheidung, ob und in welchem Ausmaß eine Weisung erteilt wird, einer Person, einem Organ oder einer Stelle überlassen. Angemerkt sei an dieser Stelle, dass das Änderungsrecht nicht zur Umgehung benutzt werden darf, um de facto eine Art Weisungsrecht zu bewirken.⁸⁸⁷

Derartige Richtlinien für die Geschäftsführung sind insoweit begrenzt, als dass sie nicht in die zwingenden Kompetenzen des Stiftungsvorstands⁸⁸⁸ eingreifen dürfen, die Abgrenzung der Stiftungsorgane untereinander gewahrt bleiben muss und sonstige zwingenden Bestimmungen, insbesondere die in § 17 Abs 2 Satz 2 PSG normierte Zuwendungssperre, eingehalten werden müssen. Überhaupt hat der Stiftungsvorstand stets zum Wohle der Pri-

⁸⁸¹ Vgl. dazu auch das im SFC abgedruckte Musterdokument: *Sprecher/Egger/Janssen*, Swiss Foundation Code 2009 mit Kommentar, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2009), 172 ff.

⁸⁸² Vgl. dazu auch das im SFC abgedruckte Musterdokument: *Sprecher/Egger/Janssen*, Swiss Foundation Code 2009 mit Kommentar, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2009), 175 ff.

⁸⁸³ Siehe *Sprecher/Egger/Janssen*, Swiss Foundation Code 2009 mit Kommentar, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2009), 41 f.

⁸⁸⁴ Sehr wohl ist aber beispielsweise in § 9 Abs 2 PSG vorgesehen, dass bestimmte Regelungen, wie zB die Vergütung der Stiftungsorgane, in der Stiftungserklärung vorgesehen werden dürfen.

⁸⁸⁵ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 34 f.

⁸⁸⁶ Vgl. *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 17 Rz 10; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 34 f.

⁸⁸⁷ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 34 f.

⁸⁸⁸ Dazu gehören beispielsweise die Beschlussfassung über die Auflösung der Privatstiftung, die Feststellung des Jahresabschlusses oder auch die Vertretung der Privatstiftung nach außen; vgl. *Kalss*, Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten in der Privatstiftung, JEV 2008, 56.

vatstiftung⁸⁸⁹ zu agieren und sich danach zu orientieren. Da derartige Richtlinien das Vertretungsrechts des Stiftungsvorstands nicht einschränken, haben diese (internen) Richtlinien der Geschäftsführung im Zweifel gegenüber dem Stiftungszweck sowie den Geboten des § 17 Abs 1 und 2 PSG zurückzutreten.

Beispielsweise sind im Innenverhältnis Geschäftsführungsrichtlinien betreffend der Veranlagung des Stiftungsvermögens⁸⁹⁰ (zB keine Anlage in Aktien oder Derivate), der Besetzung von Organen von Gesellschaften, an welchen die Stiftung Beteiligungen hält, sowie auch der strategischen Ausrichtung der Privatstiftung zulässig.⁸⁹¹ Bei Regelungen über die Vermögensveranlagung ist aber zu beachten, dass sie unter Umständen ein recht großes Haftungsrisiko für den Stiftungsvorstand und einen etwaigen Stiftungsbeirat (sofern ein Beirat überhaupt vorgesehen und in die Vermögensveranlagung eingebunden ist) darstellen können.⁸⁹²

Gerade in älteren Stiftungserklärungen wurden teilweise Regelungen vorgesehen, aufgrund derer das Stiftungsvermögen konservativ, mündelsicher oder zur langfristigen Werterhaltung anzulegen ist.⁸⁹³ Gerade in Zeiten, wo die Zinsen sehr niedrig sind, kann dies dazu führen, dass derartige Regelungen zu einer Gefährdung der Erfüllung des Stiftungszwecks führen können. Es ist daher sinnvoll in der Stiftungserklärung eine Regelung vorzusehen, wonach

- die Verwaltung des Stiftungsvermögens nicht beschränkt ist,
- der Stiftungsvorstand gemeinsam mit einem etwaigen Beirat Richtlinien hinsichtlich der Verwaltung des Stiftungsvermögens erlassen kann und

⁸⁸⁹ Tut dies der Stiftungsvorstand nicht, kann unter Umständen ein wichtiger Grund zu Abberufung (siehe Kapitel V. 6.6.3.2.) gegeben sein.

⁸⁹⁰ Rizzi zufolge sehen beispielsweise einige von ihm untersuchte Stiftungen Verwaltungsvorgaben für den Stiftungsvorstand unter dem Punkt „Grundsätze der Vermögensverwaltung“ vor; vgl. Rizzi, Die Einflussmöglichkeiten des Stifters und der Begünstigten auf die Tätigkeit der Privatstiftung (Dissertation Universität Wien 2012), 180.

⁸⁹¹ Vgl. Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 34 f; Torggler, Zur Nachfolge in den Stiftungsvorstand und andere Stiftungsorgane, in Kathrein & Co. Stiftungsletter 2008, Ausgabe 11, 10.

⁸⁹² Vgl. Briem Robert, Privatautonome Gestaltungsmöglichkeiten zur Sicherung einer funktionierenden Governance der Privatstiftung, in Kalss (Hrsg), Aktuelle Fragen des Stiftungsrechts (2014), 91 f; Karollus Martin, 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), 223.

⁸⁹³ Siehe beispielsweise OGH 6 Ob 57/13w: „Veranlagung des Stiftungsvermögens in risikolosen und mündelsicheren Papieren“.

- eine Verwaltung im Sinne dieser Richtlinien oder eine Verwaltung aufgrund eines vom Stiftungsbeirat gefassten Beschlusses „als ordnungsgemäße Verwaltung des Stiftungsvermögens iSd Stiftungserklärung gilt“.

Zudem sollte bei der Formulierung des Stiftungszwecks vermieden werden, dass die „Erhaltung des Stiftungsvermögens“ als eigenständiger Stiftungszweck gewählt wird, da daraus geschlossen werden könnten, dass der (unbedingte) Erhalt des Stiftungsvermögens das primäre Ziel ist, was wiederum unter dem Gesichtspunkt des Verbots von „Selbstzweck-Stiftungen“ (siehe Kapitel II.2.) unzulässig sein kann.⁸⁹⁴

*Kalss*⁸⁹⁵ zufolge kann der Stifter „für die Begünstigten auch eine Richtlinienkompetenz etablieren“. Unter Bezugnahme auf *Kalss* hält es *Rizzi*⁸⁹⁶ ebenso für zulässig, dass der Stifter „den Begünstigten oder einem anderen Stiftungsorgan die Kompetenz, Richtlinien zu erlassen, einräumen“ kann. Meines Erachtens ist dem nur bedingt zuzustimmen und es ist entsprechend zu differenzieren.

Auch wenn Richtlinien der Geschäftsführung keinesfalls mit einem Weisungsrecht gleichzusetzen sind, kann man mit diesen einen Einfluss auf die Tätigkeit des Stiftungsvorstands ausüben. Der Schutzzweck der Unvereinbarkeitsbestimmungen gemäß § 15 PSG besteht gerade darin, „die Objektivität des Stiftungsvorstands bei der Vollziehung der Begünstigtenregelung zu wahren und Kollisionen zu vermeiden“.⁸⁹⁷ Außerdem sollen durch die Wahrung der Objektivität und Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands allfällige Gläubiger und der sonstige Rechtsverkehr geschützt werden.⁸⁹⁸

Dementsprechend wäre es meines Erachtens systemwidrig, wenn Begünstigten die Möglichkeit eingeräumt wird über entsprechende Richtlinien einen Einfluss auf die Geschäftsführung der Stiftung bzw. auf die Verwaltung des Stiftungsvermögens auszuüben. An dieser Stelle ist auch auf das liechtensteinische Stiftungsrecht zu verweisen: In Art 552 § 18

⁸⁹⁴ Siehe *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 1 Rz 12a; vgl. *Briem Robert*, Privatautonome Gestaltungsmöglichkeiten zur Sicherung einer funktionierenden Governance der Privatstiftung, in *Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Stiftungsrechts (2014), 91 f.

⁸⁹⁵ Siehe *Kalss*, Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten in der Privatstiftung, JEV 2008, 56; vgl. auch *Kalss*, Die zweite Generation - Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten, in *Kathrein & Co. Stiftungsletter* 2008, Ausgabe 11, 7.

⁸⁹⁶ Siehe *Rizzi*, Die Einflussmöglichkeiten des Stifters und der Begünstigten auf die Tätigkeit der Privatstiftung (Dissertation Universität Wien 2012), 181.

⁸⁹⁷ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15 Abs 2 PSG, vgl. auch *Schmidt Sabine* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 177.

⁸⁹⁸ Siehe OGH 6 Ob 145/09f; vgl. *Torggler Hellwig* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 65; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 21; *Stern*, OGH zur Familienstiftung: Einfluss der Begünstigten auf Vorstandsbestellung unzulässig, RdW 1997, 522; *Hirsch*, Privatstiftung: Letztbegünstigter als Vorstandsmitglied? RdW 1998, 725 f; *Micheler Eva* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 321; *Schmidt Sabine* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 176 ff.

PGR wird einigen Personen und Organen (Stifter, Stiftungsrat oder anderes Organ) die Möglichkeit eingeräumt interne Anordnungen in Form von Reglementen zur weiteren Ausführung der Stiftungsurkunde oder der Stiftungszusatzurkunde zu erlassen, jedoch sind Begünstigte ausdrücklich nicht davon umfasst.

Im Unterschied dazu ist es meines Erachtens zulässig weiteren Organen, wie zB einem Beirat, die Kompetenz einzuräumen Richtlinien für die Geschäftsführung zu erlassen. Dabei ist meines Erachtens allerdings zu beachten, dass eine derartige Kompetenz in Verbindung mit weiteren Rechten und Kompetenzen - abhängig von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls - eventuell zur Einstufung als „aufsichtsratsähnlicher Beirat“ (siehe Kapitel II. 7.2.) führen kann, was in weiterer Folge wiederum Konsequenzen im Hinblick auf die Zusammensetzung des Beirats hätte.

Neben Richtlinien zur Geschäftsführung, bei welchen „die großen Linien“ der Vorstandstätigkeit - nicht hingegen das dem Vorstand überlassene Tagesgeschäft - bestimmt werden, kann der Stifter auch eine Geschäftsordnung erlassen, bei welcher der „Ablauf des Tagesgeschäfts“ normiert werden kann, ohne dass anlassspezifisch und aktiv in die Tätigkeit des Stiftungsvorstands eingegriffen wird.⁸⁹⁹ Eine Geschäftsordnung kann vom Stifter bereits in der Stiftungsurkunde oder Stiftungszusatzurkunde vorgesehen werden. Außerdem kann sich der Stifter das Recht zur Erstellung einer Geschäftsordnung vorbehalten.⁹⁰⁰

Da dem Stifter eine gewisse Freiheit bei der Gestaltung der Stiftungserklärung im Hinblick auf die Stiftungsorganisation zukommt (vgl. § 9 Abs 2 PSG), kann daraus geschlossen werden, dass der Stifter in der Stiftungserklärung auch einer Stelle bzw. einem Organ (zB Aufsichtsrat oder Beirat) die Kompetenz zur Erlassung oder Abänderung der Geschäftsordnung des Stiftungsvorstands einräumen kann. Da sich die Sachlagen im Laufe der Zeit ändern, ist insbesondere eine Abänderungsbefugnis sinnvoll, damit eine entsprechende Anpassung - auch nach dem Tod des Stifters - erfolgen kann.⁹⁰¹

Sofern keine Regelung hinsichtlich einer Geschäftsordnung des Stiftungsvorstandes in der Geschäftsordnung enthalten ist, kann der Stiftungsvorstand aufgrund seines Selbstorganisationsrechts für sich selbst eine Geschäftsordnung erlassen. Außerdem kann die Stiftungs-

⁸⁹⁹ Vgl. *Feltl/Rizzi*, Zur Zulässigkeit von Weisungsrechten und anderen Kontrollmechanismen gegenüber dem Stiftungsvorstand, *ecolex* 2010, 56; *Rizzi*, Die Einflussmöglichkeiten des Stifters und der Begünstigten auf die Tätigkeit der Privatstiftung (Dissertation Universität Wien 2012), 181f.

⁹⁰⁰ Siehe OGH 6 Ob 49/07k und 6 Ob 50/07g.

⁹⁰¹ Vgl. *Feltl/Rizzi*, Zur Zulässigkeit von Weisungsrechten und anderen Kontrollmechanismen gegenüber dem Stiftungsvorstand, *ecolex* 2010, 56; *Rizzi*, Die Einflussmöglichkeiten des Stifters und der Begünstigten auf die Tätigkeit der Privatstiftung (Dissertation Universität Wien 2012), 181.

erklärung auch ein Stiftungsorgan zur Erlassung einer Geschäftsordnung verpflichtet.⁹⁰² Wurde keine derartige ausdrückliche Anordnung getroffen, kann das zur Selbstorganisation verpflichtete Organ auch eine Pflicht treffen, eine Geschäftsordnung (oder damit vergleichbare Rahmenbedingungen) zur Ausgestaltung seiner inneren Ordnung zu beschließen.⁹⁰³

In einer Geschäftsordnung werden typischerweise folgende Punkte geregelt:⁹⁰⁴

- Formvorschriften, Inhalt und Fristen für die Einladungen zu den Sitzungen,
- Modalitäten zur Tagesordnung (Festsetzung und Ergänzung) und Protokollierung, sowie
- Vorgangsweise bei Abstimmungen.

Zu beachten ist allerdings, dass die zwingenden Bestimmungen § 28 Z 1 und 3 PSG keinesfalls durch eine Geschäftsordnung abgeändert werden können. Ebenso kann auch keine Abänderung der Regelung in § 28 Z 2 PSG durch eine Geschäftsordnung vorgenommen werden, sofern dies keine entsprechende Deckung in der Stiftungserklärung findet. Zulässig ist es wohl, die Erlassung einer Geschäftsordnung an die Zustimmung eines anderen Organs (zB Beirat) oder anderer Personen (zB Stifter) zu binden.

Ebenso erlaubt ist *Arnold* zufolge, wenn die Befugnis zur Erlassung einer Geschäftsordnung für den Stiftungsvorstand an ein anderes Stiftungsorgan (zB Beirat) oder sonstige Personen (zB Stifter) erteilt wird. Allerdings ist dabei zu beachten, dass eine Geschäftsordnung, welche „zu einer übermäßigen Einschränkung der Tätigkeit des Stiftungsvorstands führt“, ⁹⁰⁵ unzulässig und unwirksam ist.⁹⁰⁶

Abschließend sei noch darauf hingewiesen, dass die Problematik zur Zulässigkeit eines Katalogs von zustimmungspflichtigen Geschäften in einer Geschäftsordnung im Kapitel V. 8.4. diskutiert wird.

⁹⁰² Vgl. zum Aufsichtsrat bei der GmbH *Reich-Rohrwig*, Das Österreichische GmbH-Recht I² (1997), Rz 4/174; zum Aufsichtsrat bei der AG *Strasser Rudolf in Jabornegg/Strasser* (Hrsg), AktG online - Kommentar zum Aktiengesetz II⁵ (2011), §§ 92-94 Rz 7; *Kalss Susanne in Doralt/Nowotny/Kalss*, Kommentar zum Aktiengesetz² (2012), § 92 Rz 5; vgl. auch *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 28 Rz 20 f.

⁹⁰³ Vgl. *Feltl/Rizzi*, Zur Zulässigkeit von Weisungsrechten und anderen Kontrollmechanismen gegenüber dem Stiftungsvorstand, *ecolex* 2010, 56; *Rizzi*, Die Einflussmöglichkeiten des Stifters und der Begünstigten auf die Tätigkeit der Privatstiftung (Dissertation Universität Wien 2012), 181; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 28 Rz 20 f.

⁹⁰⁴ Die Aufzählung orientiert sich an *Arnold*, Die Geschäftsordnung des Aufsichtsrates, Aufsichtsrat aktuell, 1/2005, 17, welcher diese beispielhaft nach *Reich-Rohrwig*, Das Österreichische GmbH-Recht I² (1997), Rz 4/178, und *Straube/Rauter/Ratka*, Die Aufsichtsratsgeschäftsordnung² (2006), 23 ff, getroffen hat.

⁹⁰⁵ Siehe OGH 6 Ob 49/07k und OGH 6 Ob 50/07g.

⁹⁰⁶ Siehe *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 28 Rz 20 f.

5. Informations- und Auskunftsrechte

5.1. Allgemeines

Die Auskunfts- und Einsichtsrechte bilden bei privatnützigen Stiftungen die Grundlage für die Kontrolle der Stiftungsverwaltung und -gebarung. Damit bestimmte Rechte (zB Stifter-, Antrags- und Kontrollrechte), mit welchen teilweise auch ein Einfluss auf die Tätigkeit des Leitungsorgans ausgeübt werden kann, nicht ins Leere laufen und überhaupt ausgeübt werden können, ist es notwendig, dass die jeweiligen Stiftungsbeteiligten über entsprechende Informationen verfügen. Im österreichischen PSG ist in § 30 PSG ein Informationsrecht zugunsten der Begünstigten normiert. Außerdem gibt es noch weitere Bestimmungen hinsichtlich eines Auskunftsrechts für den Stiftungsprüfer (§ 21 Abs 1 PSG), eines Auskunfts- und Einsichtsrechts des Aufsichtsrats (§ 25 Abs 1 PSG) sowie eines Auskunftsrechts für die Sonderprüfung (§ 31 Abs 4 PSG).

In Liechtenstein war die Neuregelung der Auskunfts- und Einsichtsrechte ein zentraler Punkt der Totalrevision des liechtensteinischen Stiftungsrechts, welcher im Legislativprozess durchaus sehr umstritten war.⁹⁰⁷ Die Kontrolle der privatnützigen Stiftung durch die Begünstigten ist vom Gesetzestext als Regelmodell dargestellt, wobei dem Stifter zahlreiche Gestaltungsmöglichkeiten gewährt werden.⁹⁰⁸

In weiterer Folge werden die Möglichkeiten zur Informationsbeschaffung sowohl im österreichischen Stiftungsrecht als auch im liechtensteinischen Stiftungsrecht - gegliedert nach den unterschiedlichen Stiftungsbeteiligten - entsprechend analysiert.

5.2. Begünstigte

5.2.1. Allgemeines

Gemäß § 30 Abs 1 PSG kann ein Begünstigter „von der Privatstiftung die Erteilung von Auskünften über die Erfüllung des Stiftungszwecks sowie die Einsichtnahme in den Jahresabschluß, den Lagebericht, den Prüfungsbericht, die Bücher, in die Stiftungsurkunde und in die Stiftungszusatzurkunde verlangen“. „Kommt die Privatstiftung diesem Verlangen in angemessener Frist nicht nach, so kann das Gericht auf Antrag des Begünstigten die Einsicht, gegebenenfalls durch einen Buchsachverständigen, anordnen. Für das Verfahren

⁹⁰⁷ Vgl. *Schauer*, Grundlelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts, PSR 2009/3, 28; *Attlmayr/Rabanser*, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Kurzkommentar (2009), 40; *Melzer*, Das österreichische Privatstiftungsrecht und das neue liechtensteinische Stiftungsrecht im Vergleich (2010), 107 ff.

⁹⁰⁸ Vgl. *Zollner*, Das Informationsrecht der Begünstigten als Baustein der Foundation Governance – eine kritische Würdigung, PSR 2009/13, 78; *Schauer*, Grundlelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts, PSR 2009/3, 28.

gelten die §§ 385 bis 389 ZPO sinngemäß“ (§ 30 Abs 2 PSG). Bei diesem Auskunftsanspruch und Recht auf Einsichtnahme handelt es sich um eines der Kontrollinstrumentarien⁹⁰⁹ des Begünstigten gegenüber der Privatstiftung, welches mit dem Einsichtsrecht des Gesellschafters nach § 22 Abs 2 GmbHG und dem Auskunftsrecht eines Aktionärs gemäß § 118 AktG vergleichbar ist.⁹¹⁰

Das Auskunftsrecht gemäß § 30 PSG bezieht sich primär auf die vermögensrechtliche Stellung der Begünstigten, welchen nach dieser Norm das Recht auf Auskunft über die Erfüllung des Stiftungszwecks zusteht, und es ist im Vergleich zum Auskunftsrecht des Stiftungsprüfers gemäß § 21 Abs 1 PSG iVm § 272 UGB in Bezug auf den Umfang deutlich geringer.⁹¹¹ Das Auskunftsrecht bezieht sich nur auf Informationen, die im Zusammenhang mit der Erfüllung des Stiftungszwecks stehen; die gesamte Gebarung der Privatstiftung ist daher nicht davon umfasst.

Von diesem Auskunftsanspruch sind insbesondere alle Maßnahmen zur Erfüllung des Stiftungszwecks und die mit diesen im Zusammenhang stehenden tatsächlich gesetzten Maßnahmen umfasst.⁹¹² *Briem*⁹¹³ und *Hofmann*⁹¹⁴ vertreten die Ansicht, dass neben den mit der Zweckerreichung direkt zusammenhängenden Maßnahmen (Vorteilszuwendungen)⁹¹⁵ auch alle sonstigen Dispositionen eingeschlossen sind, welche die Erfüllung oder Erfüllbarkeit nur mittelbar berühren (dh auch Entscheidungen hinsichtlich einer ertragsbringenden Veranlagung und einer ordnungsgemäßen Gebarung des Stiftungsvermögens).⁹¹⁶

Da das Auskunftsrecht gemäß § 30 PSG gerade dazu dient, Missstände aufzuzeigen, sind laut *Arnold* auch jene Maßnahmen erfasst, welche dem Stiftungszweck widerlaufen. Zukünftige bzw. geplante Entscheidungen sind jedoch nicht vom Auskunftsanspruch um-

⁹⁰⁹ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 30 PSG.

⁹¹⁰ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 30 Rz 1.

⁹¹¹ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 30 Rz 9; *Kalss*, Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten in der Privatstiftung, JEV 2008, 50; *Hofmann*, Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung, GesRZ 2006, 18; *Kalss/Zollner*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 125 ff.

⁹¹² Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 30 Rz 9; *Müller/Fischer*, Wieviel (Corporate/Foundation) Governance braucht die Privatstiftung?, Zfs 2009, 115.

⁹¹³ Siehe *Briem Robert* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen - Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 94.

⁹¹⁴ Siehe *Hofmann*, Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung, GesRZ 2006, 26.

⁹¹⁵ Siehe *Löffler Martin* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 30 Rz 5.

⁹¹⁶ Vgl. *Hofmann*, Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung, GesRZ 2006, 26; *Briem Robert* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen - Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 94; *Melzer*, Das österreichische Privatstiftungsrecht und das neue liechtensteinische Stiftungsrecht im Vergleich (2010), 100 ff.

fasst.⁹¹⁷ Eine andere Ansicht dazu vertritt *Hofmann*, wonach der Begünstigte auch Auskunft über strategische Entscheidungen verlangen kann, die Einfluss auf zukünftige Maßnahmen haben (zB Entscheidung über das Portfolio von Immobilien in Unternehmensbeteiligungen).⁹¹⁸

Im Vergleich zum Auskunftsanspruch ist das Einsichtsrecht wesentlich umfangreicher, da es die Einsichtnahme in den Jahresabschluss, in den Lagebericht, in den Prüfungsbericht, in die Bücher, in die Stiftungsurkunde und in die Stiftungszusatzurkunde umfasst. Es handelt sich dabei nicht nur um aktuelle Unterlagen (zB aktueller Jahresabschluss), sondern auch um „historische“ Unterlagen (sofern ein derartiges Verlangen nicht rechtsmissbräuchlich oder schikanös ist). Zudem besteht beim Einsichtsrecht keine Beschränkung auf Unterlagen, welche unter die Kategorie „über die Erfüllung des Stiftungszwecks“ fallen.⁹¹⁹

Das Recht auf Einsichtnahme umfasst keinen Anspruch auf Überlassung von Kopien oder Original-Unterlagen, jedoch ist - ähnlich wie beim GmbH-Recht⁹²⁰ - davon auszugehen, dass der Begünstigte auf eigene Kosten Abschriften und Fotokopien erstellen darf, sofern dadurch nicht die Gefahr der Preisgabe von Informationen besteht, an denen die Privatstiftung ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse hat.⁹²¹

Im liechtensteinischen Stiftungsrecht sind der Inhalt und die Reichweite der Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten in Art 552 § 9 PGR normiert:

1. Der Begünstigte hat, soweit es seine Rechte betrifft, Anspruch auf Einsichtnahme in die Stiftungsurkunde, die Stiftungszusatzurkunde und allfällige Reglemente.
2. Er hat ferner, soweit es seine Rechte betrifft, Anspruch auf Auskunftserteilung, Berichterstattung und Rechnungslegung. Zu diesem Zweck hat er das Recht, Einsicht in alle Geschäftsbücher und Papiere zu nehmen und Abschriften herzustellen sowie alle Tatsachen und Verhältnisse, insbesondere das Rechnungswesen, persönlich oder durch einen Vertreter zu prüfen und zu untersuchen.

⁹¹⁷ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 30 Abs 1 PSG; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 30 Rz 9; *Löffler Martin* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 30 Rz 5; *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 458.

⁹¹⁸ Siehe *Hofmann*, Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung, *GesRZ* 2006, 26.

⁹¹⁹ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 30 Rz 9.

⁹²⁰ Vgl. *Reich-Rohrwig*, Das Österreichische GmbH-Recht I² (1997), Rz 2/740; *Koppensteiner/Rüffler*, Kommentar zum GmbHG³ (2007), § 22 Rz 30.

⁹²¹ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 30 Rz 10a; *Kalss*, Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten in der Privatstiftung, *JEV* 2008, 50; *Kalss/Zollner*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, *GesRZ* 2008, 132; *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 461.

Das Recht darf jedoch nicht in unlauterer Absicht, in missbräuchlicher oder nicht in einer den Interessen der Stiftung oder anderer Begünstigten widerstrebenden Weise ausgeübt werden. Ausnahmsweise kann das Recht auch aus wichtigen Gründen zum Schutz des Begünstigten verweigert werden.

Art 552 § 9 PGR normiert mit dem Anspruch auf Einsichtnahme in Stiftungsurkunde, Stiftungszusatzurkunde und allfällige Reglemente (Abs 1) sowie Geschäftsbücher und Papiere der Stiftung (Abs 2)⁹²², auch das Recht Abschriften herzustellen (Abs 2)⁹²³ sowie den Anspruch auf Auskunftserteilung, Berichterstattung und Rechnungslegung drei Arten des Informationsrechts.

Beachtenswert ist vor allem die Formulierung „soweit es seine Rechte betrifft“ in beiden Absätzen, welche in diesem Zusammenhang bereits im liechtensteinischen Stiftungsrecht vor der Totalrevision existierten. Mit diesem Einschub wird nochmals klargestellt, dass es sich bei den Informationsrechten um Hilfsrechte handeln, welche zweckgebunden auszuüben sind. Die Ausübung dieses Rechts soll nämlich die Ausübung von anderen Rechten sichern (Wahrung der eigenen Vermögensrechte sowie der mittelbaren Eingriffs- und Gestaltungsrechte zum Schutz des Stiftungszweckes). Diese Formulierung beinhaltet aber auch eine Einschränkung, da die begehrten Informationen zur Wahrung dieser „Hauptrechte“ geeignet und erforderlich sein müssen („Verhältnismäßigkeitsprinzip“). Weitere Einschränkungen sind zudem auch noch in Abs 2 genannt, denn das Recht darf nicht in „unlauterer Absicht, in missbräuchlicher oder nicht in einer den Interessen der Stiftung oder anderer Begünstigten widerstrebenden Weise ausgeübt werden“.⁹²⁴

5.2.2. Adressaten

In § 30 PSG sind die Begünstigten als Adressaten des Informationsanspruchs genannt. Weitere Definitionen enthält die gesetzliche Formulierung nicht, allerdings ist aus den Gesetzesmaterialien zu entnehmen, dass damit jeder Begünstigte iSd § 5 PSG gemeint ist, also unabhängig davon, ob er einen Anspruch gegen die Privatstiftung hat oder nicht.⁹²⁵

⁹²² Im Unterschied zur österreichischen Rechtslage normiert Art 552 § 9 Abs 2 PGR die Einsicht in alle Geschäftsbücher und Papiere und nicht nur in die in § 30 Abs 1 PSG genannten Unterlagen; vgl. *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 459.

⁹²³ Um eine effektive Kontrolle der Stiftungsverwaltung zu ermöglichen, ist die Anfertigung von Kopien essentiell. Während das österreichische PSG nur die Einsicht in die Unterlagen normiert und das Recht auf die Anfertigung von Kopien nicht explizit regelt, ist im Unterschied dazu im liechtensteinischen PGR das Recht Abschriften herzustellen explizit festgehalten.

⁹²⁴ Vgl. *Lorenz Bernhard* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 9 Rz 7 ff, Rz 28 ff und Rz 42 ff; *Lins*, Stiftungsrechtsreform: Informations- und Auskunftsrechte von (Ermessens-)Begünstigten – Hat der Gesetzgeber seine Ziele erreicht?, *liechtenstein-journal* 2/2009, 40 ff; *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 444 ff.

⁹²⁵ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 30 Abs 1 PSG.

Allerdings ist dieser Begünstigtenbegriff nicht unbedingt zur Abgrenzung des Adressatenkreises geeignet, da er ausschließlich von formalen, dh nach der Art der Einräumung der Begünstigtenstellung, und nicht von inhaltlichen Kriterien ausgeht. Die Reichweite des Informationsrecht gemäß § 30 PSG ist daher für Begünstigte mit klagbarem Anspruch, aktuell Begünstigte und potenziell Begünstigte sowie auch für Letztbegünstigte, welchen eine Sonderrolle zukommt, gesondert abzuwägen.⁹²⁶

1. Begünstigte mit klagbarem Anspruch:

Begünstigte, welche einen klagbaren Anspruch gegen die Privatstiftung haben, sind jedenfalls Adressaten des stiftungsrechtlichen Auskunftsanspruchs. Dies ergibt sich nicht nur aus dem Willen des historischen Gesetzgebers⁹²⁷, sondern auch aus einem allgemeinen zivilrechtlichen Prinzip⁹²⁸, wonach diese Begünstigten in einem Rechtsverhältnis zur Privatstiftung stehen und ihnen dadurch ein Auskunftsanspruch zusteht.⁹²⁹

2. Aktuell Begünstigte:

Zwischen aktuell Begünstigten und der Privatstiftung existiert ebenso ein Rechtsverhältnis, allerdings unterscheidet sich dieses von dem eines klagbaren Begünstigten. Ein allgemein zivilrechtliches Auskunftsrecht scheidet aufgrund der Qualität des Rechtsverhältnisses zwar aus, aber § 30 Abs 1 PSG ist genau auf die aktuell Begünstigten zugeschnitten und räumt diesen Informationsrechte ein. Dies entspricht auch ganz dem Telos des PSG, denn der Auskunftsanspruch ermöglicht eine Rechtmäßigkeitskontrolle des Handelns von Stiftungsorganen durch die Begünstigten. Dies ist auch in den Gesetzesmaterialien zum PSG zu finden, wonach „unter „Begünstigter“ jeder Begünstigte im Sinn des § 5 PSG zu verstehen ist, also unabhängig davon, ob er einen Anspruch gegen die Privatrechtsstiftung hat oder nicht“.⁹³⁰ Aktuell Begünstigte verfügen somit

⁹²⁶ Auch die Rechtsprechung hat die Notwendigkeit der Differenzierung unterstrichen: zB OGH 6 Ob 180/04w, 6 Ob 101/09k, 6 Ob 244/10s und 6 Ob 157/12z; vgl. *Kalss/Zollner*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 132; siehe auch *Hofmann*, Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung, GesRZ 2006, 21 ff; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 5 Rz 2.

⁹²⁷ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 30 Abs 1 PSG.

⁹²⁸ Vgl. *Kalss*, Anlegerinteressen – Der Anleger im Handlungsdreieck von Vertrag, Verband und Markt (2001), 253 ff; *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 262 f; *Kalss/Zollner*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 132.

⁹²⁹ Vgl. *Kalss/Zollner*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 132 f; *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 449; *Hofmann*, Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung, GesRZ 2006, 22 ff.

⁹³⁰ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 30 PSG.

zwar nicht über ein durchsetzbares Recht auf Zuwendungen, allerdings sind sie Träger der gesetzlichen Kontrollrechte.⁹³¹

3. Potenziell Begünstigte:

Ob potenziell Begünstigten die Informationsrechte zukommen sollen, ist strittig: Während *Hofmann*⁹³² dies bejaht, stehen dem *Briem*⁹³³ und *Arnold*⁹³⁴ ablehnend gegenüber. Mit Bezugnahme auf die beiden letztgenannten hat auch der OGH dies abgelehnt. In seiner Entscheidung vom 15. Dezember 2004⁹³⁵ sprach er aus, dass Personen, deren Begünstigtenstellung aufschiebend bedingt oder (für die Zukunft) befristet ist, noch keine Begünstigten im Sinne des § 30 PSG sind, da diese „lediglich ein Anwartschaftsrecht auf Erlangung der Begünstigtenstellung“ hätten.

Meines Erachtens ist der Argumentation von *Kalss* und *Zollner* zu folgen, welche eine differenzierende Ansicht einnehmen: Potenziell Begünstigten, die nicht hinreichend konkretisiert sind, steht jedenfalls kein Informationsrecht iSd § 30 Abs 1 PSG zu, da diese von § 5 PSG nicht erfasst werden und bei ihnen mangels einer hinreichenden Individualisierung im Hinblick auf das Kontrollinteresse auch kein Bedarf nach einer Erweiterung des Informationsanspruches besteht.

Grundsätzlich besteht auch bei hinreichend konkretisierten Begünstigten keine Notwendigkeit, diesen die Informationsrechte des § 30 Abs 1 PSG zu gewähren. Ein allgemeiner Bedarf nach Kontrolle ist nicht gegeben, da die Kontrolle über die Stiftungsverwaltung in den meisten Fällen von den Begünstigten mit klagbarem Anspruch oder aktuell Begünstigten wahrgenommen wird. Es gibt aber auch Konstellationen, in denen potenziell Begünstigten die Informationsrechte des § 30 Abs 1 PSG zu gewähren sind, da ansonsten ein Kontrolldefizit auftreten würde. So zum Beispiel beim Fehlen sonstiger Begünstigten oder im Falle der Existenz mehrerer „Begünstigtenstämme“, wo ein Kontrolldefizit zugunsten eines Begünstigtenstammes entstehen könnte. In derartigen Fällen, wo ein weiteres qualifizierendes Element hinzutritt, besteht ein Bedarf nach einer

⁹³¹ Vgl. *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 449 f; *Kalss/Zollner*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 133 f; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 30 Rz 1 ff.

⁹³² Siehe *Hofmann*, Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung, GesRZ 2006, 23 f.

⁹³³ Siehe *Briem Robert* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen - Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 82.

⁹³⁴ Siehe *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 5 Rz 26.

⁹³⁵ Siehe OGH 6 Ob 180/04w; so auch später das OLG Linz 6 R 138/08v.

Erweiterung des stiftungsrechtlichen Informationsanspruches; zur Sicherung des Kontrollkonzepts der Stiftung ist daher das Informations- und Einsichtsrecht gemäß § 30 Abs 1 PSG ausnahmsweise auch potenziell Begünstigten zu gewähren.⁹³⁶

4. Letztbegünstigte:

Der Gesetzgeber hat im Privatstiftungsgesetz bewusst zwischen Begünstigten (§ 5 PSG) und Letztbegünstigten (§ 6 PSG) differenziert und daher kommt den Letztbegünstigten grundsätzlich weder ein Auskunftsanspruch noch ein Einsichtsrecht nach § 30 PSG zu.⁹³⁷ Während *Hofmann*⁹³⁸ von einer planwidrigen Lücke ausgeht und eine analoge Anwendung von § 30 PSG befürwortet, wird dies von der herrschenden Meinung⁹³⁹ abgelehnt und Letztbegünstigten stehen die Informationsrechte des § 30 PSG somit während der Zeit der „werbenden“ Privatstiftung nicht zu. Richtigerweise wird von *Kalss/Zollner* ausgeführt, dass für die Dauer der Liquidation ein Kontrolldefizit gegeben ist und dass für diese Phase § 30 Abs 1 PSG analog auf Letztbegünstigte anzuwenden ist.⁹⁴⁰

Eine derartige Differenzierung ist im liechtensteinischen Stiftungsrecht jedoch nicht notwendig und die Regelung ist relativ unstrittig: Gemäß Art 552 § 9 Abs 1 PGR steht das Informationsrecht den Begünstigten zu und dazu zählen seit der Totalreform alle Begünstigten, welche in Art 552 § 5 Abs 2 PGR genannt sind: die Begünstigungsberechtigten (§ 6 Abs 1), die Anwartschaftsberechtigten (§ 6 Abs 2), die Ermessensbegünstigten (§ 7) und die Letztbegünstigten (§ 8). Keinen Informationsanspruch haben jedoch Personen, denen nur ein Anwartschaftsrecht auf eine Ermessensbegünstigung zusteht.⁹⁴¹ Diesbezüglich besteht auch kein Bedarf, da in derartigen Fällen meistens weitere Begünstigte vorhanden sind, welche die Kontrollaufgaben der Stiftung wahrnehmen werden und somit normaler-

⁹³⁶ Vgl. *Kalss/Zollner*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 133 ff; *Zollner*, Die eigenützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 450 ff; *Kalss*, Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten in der Privatstiftung, JEV 2008, 50; *Kalss Susanne*, Der Einfluss von Begünstigten in der österreichischen Privatstiftung, in *Bitter/Lutter/Priester/Schön/Ulmer* (Hrsg), Festschrift für Karsten Schmidt (2009), 861; *Melzer*, Das österreichische Privatstiftungsrecht und das neue liechtensteinische Stiftungsrecht im Vergleich (2010), 103 f.

⁹³⁷ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 6 PSG. Zudem werden die Begünstigten und Letztbegünstigten in § 35 Abs 3 PSG ausdrücklich genannt, sodass davon auszugehen ist, dass der Gesetzgeber bewusst zwischen ihnen beiden unterscheiden wollte.

⁹³⁸ Siehe *Hofmann*, Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung, GesRZ 2006, 25.

⁹³⁹ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 30 Rz 2d; *Kalss/Zollner*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 130.

⁹⁴⁰ Siehe *Kalss/Zollner*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 130.

⁹⁴¹ Wenn die Ermessensbegünstigung unter einer zusätzlichen Bedingung, wie zB dem Eintritt eines bestimmten Ereignisses oder dem Verstreichen einer Frist, steht, handelt es sich lediglich um Anwärter auf eine Ermessensbegünstigung, welchen das Recht auf Einsicht und Auskunft gemäß Art 552 § 9 PGR zu versagen ist.

weise auch keine Gefahr eines Kontrolldefizits droht⁹⁴². Bei den Letztbegünstigten nimmt außerdem Art 552 § 9 Abs 3 PGR eine gewisse Einschränkung vor, denn diesen stehen die Rechte des Art 552 § 9 Abs 1 und 2 PGR „erst nach der Auflösung“ zu.⁹⁴³

5.2.3. Möglichkeiten der Einschränkung

Es entspricht der herrschenden Meinung, dass der Auskunftsanspruch und das Einsichtsrecht gemäß § 30 PSG jedem Begünstigten zustehen und dass beide auch nicht durch eine Regelung in der Stiftungserklärung ausgeschlossen werden können.⁹⁴⁴ Im Gegensatz dazu ist in der Literatur umstritten, ob bzw. inwieweit diese Informationsrechte eingeschränkt werden dürfen. Sowohl *Cerha/Eiselsberg/Kirschner/Knirsch*⁹⁴⁵ als auch *Löffler*⁹⁴⁶ sprechen sich je nach Art und Zweck der Stiftung für die Möglichkeit der Einschränkung der Rechte gemäß § 30 Abs 1 PSG aus, vor allem dann, wenn stattdessen andere Kontrollinstrumente vorgesehen sind. Im Unterschied zu *Löffler* begründen dies *Cerha/Eiselsberg/Kirschner/Knirsch* vor allem damit, dass das Recht zur Einsichtnahme in den Prüfungsbericht und den vollständigen Jahresabschluss bei einer relativ kleinen Begünstigung unangemessen sein könnte und es deshalb einer korrigierenden Einschränkung bedürfe. *Bruckner/Fries/Fries*⁹⁴⁷ empfehlen „genaue“ (dh einschränkende) Regelungen in der Stiftungserklärung, um eine „übermäßige Inanspruchnahme“ zu vermeiden und die Ausübung in geordnete Bahnen zu lenken.

*Briem*⁹⁴⁸ nimmt dagegen eine differenziertere Meinung ein: „Jede Einschränkung des Auskunftsanspruches ist unter dem Blickwinkel zu prüfen, ob eine derartige Einschränkung zu einem Kontrolldefizit der Begünstigten gegenüber den Stiftungsorganen führt“. Im Gegensatz dazu sprechen sich *Arnold*⁹⁴⁹ und *Hofmann*⁹⁵⁰ gegen die Möglichkeit jedweder inhalt-

⁹⁴² Siehe *Zollner*, Das Informationsrecht der Begünstigten als Baustein der Foundation Governance – eine kritische Würdigung, PSR 2009/13, 79.

⁹⁴³ Vgl. *Lins*, Stiftungsrechtsreform: Informations- und Auskunftsrechte von (Ermessens-)Begünstigten – Hat der Gesetzgeber seine Ziele erreicht?, liechtenstein-journal 2/2009, 41 ff; *Zollner*, Das Informationsrecht der Begünstigten als Baustein der Foundation Governance – eine kritische Würdigung, PSR 2009/13, 79; *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 447; *Lorenz Bernhard* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 9 Rz 11 f; *Schauer*, Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts, PSR 2009/3, 28; *Melzer*, Das österreichische Privatstiftungsrecht und das neue liechtensteinische Stiftungsrecht im Vergleich (2010), 107 ff.

⁹⁴⁴ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 30 Rz 2; *Löffler Martin* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 30 Rz 1; *Briem Robert* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen - Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 94; *Hofmann*, Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung, GesRZ 2006, 20.

⁹⁴⁵ Siehe *Cerha/Eiselsberg/Kirschner/Knirsch* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, ecolex spezial 1993, 71.

⁹⁴⁶ Siehe *Löffler Martin* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 30 Rz 1.

⁹⁴⁷ Siehe *Bruckner/Fries/Fries*, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht (1994), 57 f.

⁹⁴⁸ Siehe *Briem Robert* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen - Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 94.

⁹⁴⁹ Siehe *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 30 Rz 5 und 10.

licher oder formeller Einschränkungen der Informationsrechte gemäß § 30 Abs 1 PSG aus. *Hofmann* argumentiert dies vor allem damit, dass der Gesetzestext eindeutig wäre und dass der Stifter nichts Entgegenstehendes anordnen könne, wenn es das Gesetz nicht ausdrücklich vorsehen würde (wie zB der Vorbehalt in § 3 Abs 2 PSG). § 30 PSG enthalte keinen Vorbehalt für abweichende oder einschränkende Regelungen in der Stiftungserklärung und folglich wäre die Bestimmung nicht dispositiv.⁹⁵¹

Meines Erachtens ist diesbezüglich der Rechtsansicht von *Arnold* und *Hofmann* zu folgen, wonach eine Einschränkung des Auskunftsanspruchs und des Einsichtsrechts gemäß § 30 PSG unzulässig ist. Dies ist in Ergänzung zu den beiden genannten Autoren auch damit zu begründen, dass § 30 PSG vom Gesetzgeber bewusst als Kontrollinstrumentarium⁹⁵² vorgesehen wurde und dass eine Einschränkung dieses Rechts zu einer Verstärkung des bei Stiftungen immanenten Kontrolldefizits führen würde. Allerdings ist bei der Ausübung dieser Rechte durch die Begünstigten zu beachten, dass das Auskunftsbegehren nicht schikanös sein darf und dass damit kein Rechtsmissbrauch⁹⁵³ betrieben werden darf.⁹⁵⁴

Im Unterschied zum österreichischen Stiftungsrecht ist das liechtensteinische Stiftungsrecht von einem Regel-Ausnahmesystem geprägt. Die grundsätzliche Regel ist, dass den Begünstigten, soweit es ihre Rechte betrifft, die Rechte des Art 552 § 9 Abs 1 und 2 PGR zukommen. Zusätzlich sind im Gesetz drei optionale Gestaltungsmöglichkeiten normiert, mit welchen der Stifter die Begünstigtenrechte einschränken kann:⁹⁵⁵

1. Bei Widerrufsrecht des Stifters (Art 552 § 10 PGR):

Hat sich der Stifter in der Stiftungserklärung das Recht vorbehalten die Stiftung zu widerrufen (Art 552 § 30 PGR) und ist er selbst Letztbegünstigter, so stehen dem Begünstigten die Rechte gemäß Art 552 § 9 PGR nicht zu. Diesem Fall liegt der Gedanke zugrunde, dass die Vermögensinteressen noch beim Stifter liegen.

⁹⁵⁰ Siehe *Hofmann*, Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung, GesRZ 2006, 20 ff.

⁹⁵¹ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 9 PSG; OGH 6 Ob 15/95; vgl. auch *Gassauer-Fleissner/Grave* (Hrsg), Stiftungsrecht (2005), § 9 Anm 1.

⁹⁵² „Der Auskunftsanspruch des Begünstigten ist ein weiteres Kontrollinstrument (siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 30).

⁹⁵³ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 30 Abs 1 PSG.

⁹⁵⁴ Vgl. *Hofmann*, Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung, GesRZ 2006, 20 ff; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 30 Rz 5 ff; *Melzer*, Das österreichische Privatstiftungsrecht und das neue liechtensteinische Stiftungsrecht im Vergleich (2010), 100 ff.

⁹⁵⁵ Siehe den Vorbehalt in Art 552 § 9 Abs 5 PGR. Ein derartiges Regel-Ausnahmesystem ist dem österreichischen Stiftungsrecht gänzlich fremd.

2. Bei Einrichtung eines Kontrollorgans (Art 552 § 11 PGR):
Hat der Stifter in der Stiftungserklärung ein Kontrollorgan für die Stiftung eingerichtet, so 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. Das Kontrollorgan ist gemäß Art 552 § 11 Abs 4 PGR verpflichtet die Begünstigten über etwaige Missstände zu informieren, damit sie ihre Kontrollrechte wahrnehmen können.
3. Bei beaufsichtigten Stiftungen (Art 552 § 12 PGR):
Der Stifter kann die privatnützige Stiftung freiwillig der behördlichen Aufsicht unterstellen; die Kontrolle der Stiftungsverwaltung und -gebarung obliegt der Stiftungsaufsichtsbehörde (Art 552 § 29 PGR). Die Rechte der Begünstigten gemäß Art 552 § 9 PGR stehen den Begünstigten in diesem Fall nicht zu.⁹⁵⁶

5.3. Stifter

Weder im PSG noch im PGR ist ein ausdrückliches Auskunfts- oder Einsichtsrecht des Stifters (sofern dieser selbst nicht Begünstigter ist) normiert. Dies unterstreicht, dass die beiden Gesetzgeber - im Unterschied zu den Stiftungsorganen - dem Stifter im System der „Foundation Governance“ keine besonders wichtige Rolle eingeräumt haben, da Informationsrechte für eine funktionierende „Foundation Governance“ unabdingbar sind. Grundsätzlich ist dies auch relativ unproblematisch, denn die Stifterstellung erschöpft sich „im historischen Akt der Stiftung“. „Der Stifter ist nach Entstehen der Stiftung weder Mitglied oder Beteiligter oder Teilhaber der Stiftung noch Eigentümer des Stiftungsvermögens“⁹⁵⁷. Sofern dem Stifter keine besonderen Rechte zustehen, ist es daher auch kein Problem, wenn er über keinen Informationsanspruch verfügt⁹⁵⁸, da dieser Anspruch nicht als Selbst-

⁹⁵⁶ Vgl. *Lins*, Stiftungsrechtsreform: Informations- und Auskunftsrechte von (Ermessens-)Begünstigten – Hat der Gesetzgeber seine Ziele erreicht?, *liechtenstein-journal* 2/2009, 46 f; *Zollner*, Das Informationsrecht der Begünstigten als Baustein der Foundation Governance – eine kritische Würdigung, *PSR* 2009/13, 82 ff; *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 444 ff; *Lorenz Bernhard in Schauer* (Hrsg), *Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht* (2009), § 10 Rz 1 ff, § 11 Rz 1 ff und § 12 Rz 1 f; *Melzer*, *Das österreichische Privatstiftungsrecht und das neue liechtensteinische Stiftungsrecht im Vergleich* (2010), 107 ff.

⁹⁵⁷ Siehe OGH 6 Ob 78/06y; vgl. auch 6 Ob 61/04w.

⁹⁵⁸ Sehr wohl kann man aber rechtspolitisch diskutieren, ob ein Informationsanspruch zum Ausgleich des Kontrolldefizits der Stiftung und im Hinblick auf eine effiziente Foundation Governance auch in einer derartigen Konstellation Sinn machen würde; vgl. *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 208.

zweck, sondern viel mehr als eine Art „dienendes Recht“ hinsichtlich der sonstigen zustehenden Rechte zu verstehen ist.⁹⁵⁹

Im Unterschied zu anderen Stiftungsrechtsordnungen⁹⁶⁰ stehen jedoch dem Stifter sowohl im österreichischen als auch im liechtensteinischen Stiftungsrecht von Gesetzes wegen bestimmte Kontrollrechte⁹⁶¹ zu; ebenso kann sich der Stifter bestimmte Rechte in der Stiftungserklärung vorbehalten⁹⁶². Während das PSG keine Bestimmung hinsichtlich eines Informationsrechts zugunsten des Stifters enthält, findet sich diesbezüglich (indirekt) in Art 552 § 10 PGR eine Regelung, wobei diese Norm eigentlich ein anderes Regelungsziel verfolgt: „Hat sich der Stifter in der Stiftungserklärung das Recht vorbehalten, die Stiftung zu widerrufen (Art 552 § 30 PGR), und ist er selbst Letztbegünstigter, so stehen dem Begünstigten die Rechte gemäss Art 552 § 9 PGR nicht zu“. In Art 552 § 10 PGR ist zwar nur vom „Widerrufsrecht“ des Stifters die Rede, allerdings ist diese Norm auch dann anzuwenden, wenn sich der Stifter ein freies Abänderungsrecht gemäß Art 552 § 30 PGR vorbehalten hat, da das Widerrufsrecht ebenso im Änderungsrecht enthalten ist.⁹⁶³

Begründet wird dies in den Gesetzesmaterialien damit, „dass die Vermögensinteressen in diesem Fall noch beim Stifter liegen“⁹⁶⁴ und dass die Begünstigten „noch keine hinrei-

⁹⁵⁹ Vgl. *Zollner Johannes*, Das österreichische Privatstiftungsrecht als Schauplatz der Verwirklichung und Weiterentwicklung allgemein privatrechtlicher Prinzipien, in *Domej/Dörr/Hoffmann-Nowotny/Vasella/Zelger* (Hrsg), Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2008, Einheit des Privatrechts, komplexe Welt: Herausforderungen durch fortschreitende Spezialisierung und Interdisziplinarität (2009), 82 f; *Zollner*, Die eigenützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 184 ff und 207 ff; *Schmidt*, Informationsrechte in Gesellschaften und Verbände, Ein Beitrag zur gesellschaftsrechtlichen Institutionenbildung, 23 f; *Krüger Wolfgang* in *Säcker/Rixecker* (Hrsg), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB⁶ (2012), § 260 Rz 12 ff; *Jakob*, Schutz der Stiftung: die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen (2006), 184 f; *Kalss*, Anlegerinteressen – Der Anleger im Handlungs-dreieck von Vertrag, Verband und Markt (2001), 253 ff.

⁹⁶⁰ Beispielsweise seien an dieser Stelle das deutsche und das schweizerische Stiftungsrecht genannt; vgl. *Zollner Johannes*, Das österreichische Privatstiftungsrecht als Schauplatz der Verwirklichung und Weiterentwicklung allgemein privatrechtlicher Prinzipien, in *Domej/Dörr/Hoffmann-Nowotny/Vasella/Zelger* (Hrsg), Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2008, Einheit des Privatrechts, komplexe Welt: Herausforderungen durch fortschreitende Spezialisierung und Interdisziplinarität (2009), 77 ff; *Zollner*, Die eigenützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 208.

⁹⁶¹ Beispielsweise seien die Antragsrechte des Stifters gemäß § 35 PSG oder Art 552 § 39 PGR genannt.

⁹⁶² Siehe zB Kapitel V. 4. und 5.

⁹⁶³ Vgl. *Lorenz Bernhard* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 10 Rz 2; *Zollner Johannes*, Das österreichische Privatstiftungsrecht als Schauplatz der Verwirklichung und Weiterentwicklung allgemein privatrechtlicher Prinzipien, in *Domej/Dörr/Hoffmann-Nowotny/Vasella/Zelger* (Hrsg), Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2008, Einheit des Privatrechts, komplexe Welt: Herausforderungen durch fortschreitende Spezialisierung und Interdisziplinarität (2009), 83 f; *Zollner*, Die eigenützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 208 f; *Zollner*, Das Informationsrecht der Begünstigten als Baustein der Foundation Governance – eine kritische Würdigung, PSR 2009/13, 82 f.

⁹⁶⁴ Die Vermögensinteressen liegen insofern noch beim Stifter, als dass dieser bei einer ineffizienten Vermögensverwaltung durch den Stiftungsrat im Falle eines Widerrufs der Stiftung weniger erhalten würde. Es ist daher in seinem eigenen Interesse seine Kontrollbefugnisse wahrzunehmen. Es besteht in diesem Fall auch keine Rechtspflicht, da die Tatsache, dass das wirtschaftliche Risiko der Stiftung beim Stifter liegt, ausreichend Anreiz für die Wahrnehmung seiner Kontrollrechte darstellt. Ähnliches ist auch im Gesellschaftsrecht

chend feste Rechtsstellung gegenüber der Stiftung erlangt haben“⁹⁶⁵. Außerdem bestehen in diesem Fall keine Auskunfts- und Informationsrechte der Begünstigten und „damit kontrollfreie Stiftungen vermieden werden“, kann der Stifter auf die Rechte nicht verzichten.⁹⁶⁶ Die Informations- und Auskunftsrechte der Begünstigten gemäß Art 552 § 9 PGR leben erst mit dem Verzicht des Stifters auf das Widerrufsrecht oder die Letztbegünstigtenstellung sowie mit dem Tod des letzten widerrufsberechtigten Stifters wieder auf.⁹⁶⁷

Dem Stifter stehen in Liechtenstein hingegen in den anderen Konstellationen keine Informations- und Auskunftsrechte zu, dh er ist nicht widerrufsberechtigt und ihm kommt keine Letztbegünstigtenstellung zu. Dies ist allerdings für den Fall, dass die Stiftung nicht unter staatlicher Aufsicht steht, als systemwidrig anzusehen. Dem Stifter kommen als Stiftungsbeteiligter einige Kontrollrechte⁹⁶⁸ zu, jedoch laufen diese regelmäßig ins Leere, da der Stifter überhaupt keine Möglichkeit hat von den Missständen zu erfahren, was wiederum für die Wahrnehmung seiner Kontrollrechte essentiell wäre. Der Stifter kann daher seine Kontrollrechte nur dann ausüben, wenn er von einem Dritten informiert wird, dh er ist de facto auf Gerüchte angewiesen. Ein ähnliches Szenario ist auch dann gegeben, wenn der Stifter in der Stiftungserklärung ein Kontrollorgan für die Stiftung iSd Art 552 § 11 PGR eingerichtet hat. Dieses muss gemäß Art 552 § 11 Abs 4 PGR nur dem Gericht und den ihm bekannten Begünstigten - nicht jedoch gegenüber dem Stifter - Mitteilung machen.⁹⁶⁹

Im österreichischen PSG ist zwar kein ausdrückliches Informationsrecht des Stifters normiert, sehr wohl finden sich aber im Gesetzestext Kontroll- und Überwachungsrechte des Stifters wieder und zudem können diesem in der Stiftungserklärung noch weitere eingeräumt werden. Wie bereits ausgeführt, machen derartige Rechte ohne entsprechende Informationen relativ wenig Sinn und daher ist zu eruieren, ob dem Stifter bereits de lege

gegeben, da den Gesellschaftern bestimmte Kontrollrechte zu kommen, wobei sie diese nicht ausüben müssen. Insofern ist die Rechtsstellung des Stifters mit Widerrufsrecht, der auch Letztbegünstigter ist, im Hinblick auf die Risikotragung durchaus mit der Stellung eines Gesellschafters vergleichbar; vgl. Bericht und Antrag Nr 85/2008, 21; Bericht und Antrag Nr 13/2008, 67.

⁹⁶⁵ Siehe *Lorenz Bernhard in Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 10 Rz 2.

⁹⁶⁶ Siehe Bericht und Antrag Nr 13/2008, 67.

⁹⁶⁷ Vgl. und siehe ausführlicher dazu *Lorenz Bernhard in Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 10 Rz 3; *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 208 f; *Zollner*, Das Informationsrecht der Begünstigten als Baustein der Foundation Governance – eine kritische Würdigung, PSR 2009/13, 82 f.

⁹⁶⁸ Siehe die Antragsrechte der Stiftungsbeteiligten in Art 552 § 35 iVm § 29 Abs 3, §§ 33 und 34 PGR.

⁹⁶⁹ Vgl. *Zollner Johannes*, Das österreichische Privatstiftungsrecht als Schauplatz der Verwirklichung und Weiterentwicklung allgemein privatrechtlicher Prinzipien, in *Domej/Dörr/Hoffmann-Nowotny/Vasella/Zelger* (Hrsg), Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2008, Einheit des Privatrechts, komplexe Welt: Herausforderungen durch fortschreitende Spezialisierung und Interdisziplinarität (2009), 79 ff; *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 208 f.

lata, dh ohne spezielle Einräumung in der Stiftungserklärung, ein Informations- und Auskunftsrecht zukommt. Bei der Analyse ist zwischen den aufgrund des PSG zustehenden sowie den aufgrund der Stiftungserklärung eingeräumten Rechten zu unterscheiden, da diese einen unterschiedlichen Geltungsgrund haben.⁹⁷⁰

Ex lege stehen dem Stifter nur das Antragsrecht auf Auflösung der Stiftung (§ 35 Abs 3 PSG) sowie das Antragsrecht auf Aufhebung eines Auflösungsbeschlusses (§ 35 Abs 4 PSG) zu.⁹⁷¹ Zur Ausübung dieser Rechte sind entsprechende Informationen notwendig. Beispielsweise macht die Bekämpfung eines unrechtmäßigen Auflösungsbeschlusses relativ wenig Sinn, wenn die Stiftung bereits abgewickelt wurde.⁹⁷² Gemäß § 18 FBG ist ein Stifter von der Eintragung der Auflösung der Privatstiftung nicht zu verständigen, da das Firmenbuch nur dann eine Verständigungspflicht trifft, wenn „in Rechte eines in das Firmenbuch Eingetragenen eingegriffen“ wird.⁹⁷³

Die Auflösung ist zwar im Amtsblatt zur Wiener Zeitung zu veröffentlichen, jedoch sprechen gute Gründe für ein diesbezügliches Auskunftsrecht des Stifters. Eine Bekämpfung des Auflösungsbeschlusses kann nur mit entsprechenden Informationen erfolgen (zB warum und auf welcher Grundlage dies beschlossen wurde) und es macht keinen Sinn, einen Beschluss nur aufgrund von Gerüchten anzufechten. Da der Gesetzgeber sicherlich keine für den Stifter mehr oder weniger inhaltsleere Bestimmung schaffen wollte, ist anzunehmen, dass dem Stifter de lege lata ein Auskunftsrecht im Hinblick auf § 35 Abs 4 PSG zusteht.⁹⁷⁴

⁹⁷⁰ Vgl. *Zollner Johannes*, Das österreichische Privatstiftungsrecht als Schauplatz der Verwirklichung und Weiterentwicklung allgemein privatrechtlicher Prinzipien, in *Domej/Dörr/Hoffmann-Nowotny/Vasella/Zelger* (Hrsg), Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2008, Einheit des Privatrechts, komplexe Welt: Herausforderungen durch fortschreitende Spezialisierung und Interdisziplinarität (2009), 79 ff; *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 208 f.

⁹⁷¹ Siehe ausführlicher dazu *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 35 Rz 1 ff.

⁹⁷² In diesem Fall sind auch etwaige Rückabwicklungsschwierigkeiten - insbesondere bei bereits erfolgter Zuwendung des verbliebenen Stiftungsvermögens an die Letztbegünstigten - zu beachten und eine Bekämpfung ist nur noch bis zu einem gewissen Grad möglich (vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 35 Rz 20; *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 210 f; *Schimka/Zollner*, Aktuelles zum Widerruf einer Privatstiftung, PSR 2010/45, 172).

⁹⁷³ Der Stifter ist allerdings nicht in das Firmenbuch einzutragen, sondern gemäß § 9 Abs 1 Z 5 PSG lediglich in der Stiftungsurkunde zu nennen und dementsprechend ist er auch nicht gemäß § 18 FBG vom Firmenbuch zu verständigen; vgl. *Kodek Georg* in *Kodek/Nowotny/Umfahrer*, Firmenbuchgesetz (2005), FBG § 18 Rz 12 f; *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 211.

⁹⁷⁴ Vgl. *Zollner Johannes*, Das österreichische Privatstiftungsrecht als Schauplatz der Verwirklichung und Weiterentwicklung allgemein privatrechtlicher Prinzipien, in *Domej/Dörr/Hoffmann-Nowotny/Vasella/Zelger* (Hrsg), Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2008, Einheit des Privatrechts, komplexe Welt: Herausforderungen durch fortschreitende Spezialisierung und Interdisziplinarität (2009), 79 ff; *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 210 f.

Ist der Stifter außerdem Letztbegünstigter der Stiftung, so steht ihm in Weiterentwicklung einer OGH-Entscheidung⁹⁷⁵ auch das Auskunftsrecht zu, ob ein Grund für die Auflösung gegeben ist. Dies hängt damit zusammen, dass einem potenziell Begünstigten, welcher nicht von § 30 Abs 1 PSG erfasst ist, sehr wohl zugestanden wird Informationen über den Beginn und das Ende seiner Begünstigtenstellung einzuholen.⁹⁷⁶ Mit Auflösung der Privatstiftung steht dem Letztbegünstigten auch das Informationsrecht gemäß § 30 Abs 1 PSG zu und dementsprechend ist die Stellung des Letztbegünstigten durchaus mit der eines potenziell Begünstigten zu vergleichen.⁹⁷⁷

Damit auch § 35 Abs 3 PSG für den Stifter keine inhaltsleere Norm darstellt, ist daher dieser über das Vorliegen eines Auflösungsgrundes zu informieren bzw. kann er Informationen dazu verlangen. Insbesondere für die Fälle, dass der Stiftungszweck erreicht oder nicht mehr erreichbar ist (§ 35 Abs 2 Z 2 PSG), fehlen dem Stifter die notwendigen Informationen und daher ist ihm ein Auskunftsrecht zu gewähren, damit er sein Kontrollrecht gegebenenfalls sachgerecht ausüben kann. Zu beachten ist in diesem Fall auch, dass es aus ökonomischen Gründen sinnvoll ist dem Stifter dieses Recht zu gewähren, denn wenn er nur aufgrund von Vermutungen bzw. Gerüchten handeln könnte, würde dies sowohl das Gericht als auch die Privatstiftung in ihrer Tätigkeit unnötig belasten und behindern.⁹⁷⁸

Hat sich der Stifter hingegen in der Stiftungserklärung weitere Kontrollrechte eingeräumt, so ist ein diesbezügliches Informationsrecht anders zu beurteilen, da dies primär eine Frage der Interpretation der Stiftungserklärung darstellt.⁹⁷⁹ Dabei ist nochmals in Erinnerung zu rufen, dass ein Informationsanspruch grundsätzlich nicht um seiner selbst Willen existiert, sondern dass dieser vielmehr ein „Hilfsrecht“ im Hinblick auf die anderen Rechte darstellt.⁹⁸⁰ Wenn der Stifter in der Stiftungserklärung beispielsweise Mitwirkungsrechte zu seinen Gunsten normiert hat, liegt deren Zweck gerade darin, dass der Stifter diese Mitwirkungsrechte auch sinnvoll ausüben kann. Dies ist jedoch nur dann möglich, wenn der Stifter über einen entsprechenden Auskunfts- und Informationsanspruch gegenüber dem Stiftungsvorstand verfügt. Dasselbe ist auch dann der Fall, wenn sich der Stifter das Recht zur

⁹⁷⁵ Siehe OGH 6 Ob 180/04w.

⁹⁷⁶ Vgl. *Kalss/Zollner*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 129 ff.

⁹⁷⁷ Vgl. *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 211.

⁹⁷⁸ Vgl. *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 211 f; *Zollner Johannes*, Das österreichische Privatstiftungsrecht als Schauplatz der Verwirklichung und Weiterentwicklung allgemein privatrechtlicher Prinzipien, in *Domej/Dörr/Hoffmann-Nowotny/Vasella/Zelger* (Hrsg), Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2008, Einheit des Privatrechts, komplexe Welt: Herausforderungen durch fortschreitende Spezialisierung und Interdisziplinarität (2009), 83 f.

⁹⁷⁹ Vgl. bereits OGH 4 Ob 90/62 und 4 Ob 334/59.

⁹⁸⁰ Vgl. *Schmidt*, Informationsrechte in Gesellschaften und Verbände, Ein Beitrag zur gesellschaftsrechtlichen Institutionenbildung, 23 f.

Bestimmung der Begünstigten vorbehalten hat, denn für die Ausübung dieses Rechts benötigt er jene Informationen, welche für die Entscheidung wesentlich sind (zB verfügbares Stiftungsvermögen, bisherige Zuwendungen).⁹⁸¹

Wenn sich der Stifter in der Stiftungserklärung über das gesetzliche Maß hinaus entsprechende Kontroll- und Mitwirkungsrechte vorbehalten hat, ist grundsätzlich anzunehmen, dass er diese auch entsprechend ausüben möchte. Die Interpretation der Stiftungserklärung ergibt daher, dass die in der Stiftungserklärung eingeräumten Rechte auch die dazu korrespondierenden Informations- und Auskunftsrechte mitumfassen. Diese müssen dem Stifter vom Umfang her soweit zustehen, dass er die von ihm vorbehaltenen Rechte sachgerecht ausüben kann, wobei die Reichweite des Informations- und Auskunftsanspruchs immer aufgrund des Einzelfalls zu beurteilen ist.⁹⁸²

Dasselbe gilt meines Erachtens auch für das liechtensteinische Stiftungsrecht, dh wenn sich der Stifter in der Stiftungserklärung entsprechende Rechte eingeräumt hat, so hat der Stiftungsrat ihm die für die Ausübung notwendigen Informationen zu gewähren. Auch hier wird die Interpretation der Stiftungserklärung regelmäßig ergeben, dass die eingeräumten Kontroll- und Mitwirkungsrechte auch einen Informations- und Auskunftsanspruch als „Hilfsrecht“ mitumfassen, da die „Hauptrechte“ ansonsten ohne Substanz wären und leerlaufen würden.

Für das österreichische Privatstiftungsrecht ist abschließend noch zu prüfen, ob einem widerrufsberechtigten Stifter mit Letztbegünstigung - analog zu Art 552 § 10 PGR - de lege lata ein Informations- und Auskunftsanspruch zusteht. Aufgrund der Systematik des PSG ist dies jedenfalls zu bejahen: Nur in der Liquidationsphase der Stiftung - und nicht bereits in der Zeit der werbenden Privatstiftung - steht den Letztbegünstigten ein Informationsrecht iSd § 30 Abs 1 PSG zu (siehe bereits Kapitel V. 6.2.2.). Dies hängt vor allem damit

⁹⁸¹ Vgl. Zöllner, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 212 f; Zöllner Johannes, Das österreichische Privatstiftungsrecht als Schauplatz der Verwirklichung und Weiterentwicklung allgemein privatrechtlicher Prinzipien, in Domej/Dörr/Hoffmann-Nowotny/Vasella/Zelger (Hrsg), Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2008, Einheit des Privatrechts, komplexe Welt: Herausforderungen durch fortschreitende Spezialisierung und Interdisziplinarität (2009), 83 f; vgl. auch Schmidt, Informationsrechte in Gesellschaften und Verbände, Ein Beitrag zur gesellschaftsrechtlichen Institutionenbildung, 23 f.

⁹⁸² Vgl. Zöllner, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 212 f; Zöllner Johannes, Das österreichische Privatstiftungsrecht als Schauplatz der Verwirklichung und Weiterentwicklung allgemein privatrechtlicher Prinzipien, in Domej/Dörr/Hoffmann-Nowotny/Vasella/Zelger (Hrsg), Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2008, Einheit des Privatrechts, komplexe Welt: Herausforderungen durch fortschreitende Spezialisierung und Interdisziplinarität (2009), 83 f.

zusammen, dass die Letztbegünstigten quasi als potenziell Begünstigte bezüglich des Liquidationserlöses zu sehen sind.⁹⁸³

Genau dies ist aber bei einem letztbegünstigten Stifter, der sich das Widerrufsrecht vorbehalten hat, nicht der Fall: Sein Anspruch ist zwar von der Auflösung der Privatstiftung abhängig, allerdings kann er diese Bedingung, nämlich die Beendigung der Privatstiftung, jederzeit nach seinem Gutdünken bewirken. Somit ist ein wesentlicher Unterschied zu den lediglich Letztbegünstigten gegeben und funktional sind sie daher mit den aktuell Begünstigten zu vergleichen, welche über einen Informationsanspruch verfügen. Des Weiteren fehlt unter Umständen den an sich kontrollberechtigten Begünstigten in einer derartigen Konstellation das Interesse die Kontrolle gewissenhaft auszuüben; damit kein Kontrollvakuum entsteht, scheint es geboten, einem letztbegünstigten Stifter einen Informations- und Auskunftsanspruch zukommen zu lassen.

Der Vollständigkeit halber sei noch angemerkt, dass dies jedoch keinen Ausschluss der Begünstigten von ihrem Informationsrecht - wie es im liechtensteinischen Stiftungsrecht der Fall ist - bewirkt. Ebenso hat diese Erweiterung des Informations- und Auskunftsanspruches zugunsten des widerrufsberechtigten Stifters mit Letztbegünstigung keine Ausdehnung der Unvereinbarkeitsbestimmungen zur Folge.⁹⁸⁴

5.4. Aufsichtsrat

Im Unterschied zum Aktienrecht⁹⁸⁵ ist im Privatstiftungsrecht keine regelmäßige Berichtspflicht des Vorstands gegenüber dem Aufsichtsrat normiert. In § 25 Abs 1 Satz 2 PSG ist lediglich festgehalten, dass für das Auskunfts- und Einsichtsrecht des Aufsichtsrats § 95 Abs 2 und 3 AktG gilt. Dies bedeutet, dass der Aufsichtsrat zwar jederzeit Berichte verlangen kann, jedoch würde den Stiftungsvorstand keine Informationspflicht treffen. Allerdings ist - wie auch bei der GmbH - davon auszugehen, dass der Stiftungsvorstand dem

⁹⁸³ Vgl. *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 213 f; *Kalss/Zollner*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, *GesRZ* 2008, 128 ff.

⁹⁸⁴ Vgl. *Kalss/Zollner*, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, *GesRZ* 2008, 129 ff; *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 213 f; *Zollner*, Das Informationsrecht der Begünstigten als Baustein der Foundation Governance – eine kritische Würdigung, *PSR* 2009/13, 82 f.

⁹⁸⁵ Siehe § 81 Abs 1 AktG: „Der Vorstand hat dem Aufsichtsrat mindestens einmal jährlich über grundsätzliche Fragen der künftigen Geschäftspolitik des Unternehmens zu berichten sowie die künftige Entwicklung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage anhand einer Vorschaurechnung darzustellen (Jahresbericht). Der Vorstand hat weiters dem Aufsichtsrat regelmäßig, mindestens vierteljährlich, über den Gang der Geschäfte und die Lage des Unternehmens im Vergleich zur Vorschaurechnung unter Berücksichtigung der künftigen Entwicklung zu berichten (Quartalsbericht). Bei wichtigem Anlass ist dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats unverzüglich zu berichten; ferner ist über Umstände, die für die Rentabilität oder Liquidität der Gesellschaft von erheblicher Bedeutung sind, dem Aufsichtsrat unverzüglich zu berichten (Sonderbericht).“

Aufsichtsrat selbständig ohne Aufforderung zu berichten hat.⁹⁸⁶ Selbstverständlich kann diese Informationspflicht in der Stiftungserklärung noch entsprechend erweitert oder ausgestaltet werden.⁹⁸⁷

Das Auskunftsrecht besteht gemäß § 25 Abs 1 Satz 2 PSG iVm § 95 Abs 2 AktG wie folgt: „Der Aufsichtsrat kann vom Vorstand jederzeit einen Bericht über die Angelegenheiten“ der Stiftung verlangen. „Auch ein einzelnes Mitglied kann einen Bericht, jedoch nur an den Aufsichtsrat als solchen, verlangen; lehnt der Vorstand die Berichterstattung ab, so kann der Bericht nur dann verlangt werden, wenn ein anderes Aufsichtsratsmitglied das Verlangen unterstützt. Der Vorsitzende des Aufsichtsrats kann einen Bericht auch ohne Unterstützung eines anderen Aufsichtsratsmitglieds verlangen.“

Zu beachten ist, dass das Auskunftsrecht des Aufsichtsrats zwingend ist und dementsprechend kann es in der Stiftungserklärung nicht eingeschränkt, jedoch aber entsprechend erweitert werden. Es liegt in seinem „pflichtgemäßen Ermessen“, ob der Aufsichtsrat oder eines seiner Mitglieder das Auskunftsrecht in Anspruch nimmt.⁹⁸⁸ Der Stiftungsvorstand muss den Berichtsansforderungen in angemessener Frist entsprechen. Im Bericht sind die Angelegenheiten der Geschäftsführung der Privatstiftung inkl. den Beziehungen zu etwaigen Konzernunternehmen zu erörtern.⁹⁸⁹

Hinsichtlich des Einsichtsrechts gilt gemäß § 25 Abs 1 Satz 2 PSG iVm § 95 Abs 3 AktG Folgendes: Der Aufsichtsrat kann die Bücher und Schriften der Stiftung sowie die Vermögensgegenstände, namentlich die Stiftungskasse und die Bestände an Wertpapieren und Waren einsehen und prüfen; er kann damit auch einzelne Mitglieder oder für bestimmte Aufgaben besondere Sachverständige beauftragen. Ob und wann von diesem Einsichtsrecht Gebrauch gemacht wird, entscheidet der Aufsichtsrat; es liegt in seinem „pflichtgemäßen Ermessen“. In diesem Zusammenhang sei noch erwähnt, dass auch die Aufsichtsratsmitglieder „zur Verschwiegenheit über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse verpflichtet“⁹⁹⁰ sind.⁹⁹¹

⁹⁸⁶ Zur GmbH vgl. *Koppensteiner/Rüffler*, Kommentar zum GmbHG³ (2007), § 30j Rz 8.

⁹⁸⁷ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 25 Rz 8 f.

⁹⁸⁸ Siehe zur AG *Strasser Rudolf in Jabornegg/Strasser* (Hrsg), AktG online - Kommentar zum Aktiengesetz II⁵ (2011), §§ 95-97 Rz 21.

⁹⁸⁹ Vgl. zur GmbH *Koppensteiner/Rüffler*, Kommentar zum GmbHG³ (2007), § 30j Rz 10; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 25 Rz 10 ff.

⁹⁹⁰ Siehe OGH 6 Ob 20/13d; siehe auch RS-Justiz RS0128829.

⁹⁹¹ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 25 Rz 22 ff.

5.5. Stiftungsprüfer

Gemäß § 21 Abs 1 PSG gilt hinsichtlich des Auskunftsrechts des Stiftungsprüfers § 272 UGB sinngemäß: Der Stiftungsvorstand hat dem Stiftungsprüfer „den Jahresabschluss und den Lagebericht unverzüglich nach der Aufstellung vorzulegen“. Außerdem hat der Stiftungsvorstand dem Stiftungsprüfer zu gestatten, „die Bücher und Schriften der Gesellschaft sowie die Vermögensgegenstände und Schulden zu prüfen“. Dieses Recht steht dem Stiftungsprüfer „auch schon vor Aufstellung des Jahresabschlusses zu“.

Der Stiftungsprüfer kann außerdem „alle Aufklärungen und Nachweise verlangen, die er für eine sorgfältige Prüfung als notwendig ansieht“. Aufklärungen sind „Auskünfte, Erklärungen und Hinweise“, welche für die Klärung des Sachverhalts hilfreich sind. Unter Nachweisen versteht man Unterlagen, welche für die Aufklärung von Bedeutung sind und welche als Beweisgrundlagen für die Aufklärungen dienen.⁹⁹²

Zu beachten ist, dass der Stiftungsprüfer grundsätzlich lediglich gegenüber dem Stiftungsvorstand über einen Informations- und Auskunftsanspruch verfügt, aber nicht gegenüber dem Aufsichtsrat oder sonstigen Organen der Privatstiftungen. Allerdings kann das Informationsrecht in der Stiftungserklärung entsprechend erweitert werden. In der Praxis ist das dem Stiftungsprüfer ex lege zustehende Auskunftsrecht wohl als ausreichend anzusehen, da er damit an die wesentlichen Informationen gelangen kann. Der Auskunftsanspruch des Stiftungsprüfers ist im Verfahren außer Streitsachen durchzusetzen.⁹⁹³ Den Stiftungsprüfer trifft gemäß § 21 Abs 2 PSG zwar „keine Verschwiegenheitspflicht gegenüber anderen Stiftungsorganen und gegenüber den in der Stiftungserklärung mit Prüfungsaufgaben betrauten Personen“, sehr wohl ist er aber ansonsten gemäß 21 Abs 2 Satz 2 PSG iVm § 275 Abs 1 UGB zur Verschwiegenheit verpflichtet.⁹⁹⁴

5.6. Weitere Organe

Sowohl in Österreich als auch in Liechtenstein besteht die Möglichkeit zur Einrichtung „weiterer Organe“ und es stellt sich daher auch bei ihnen die Frage, ob diese Organe über ein Auskunfts- oder Einsichtsrecht verfügen. Wenn ein Beirat eingerichtet wird, hat dieser häufig die Funktion eines Kontrollorgans.⁹⁹⁵ Auf diese Aufgabe wird in der Empfehlung

⁹⁹² Siehe *Arminger Josef* in *Straube* (Hrsg), UGB (II/RLG)⁴ online - Wiener Kommentar zum Unternehmensgesetzbuch (2009), § 272 Rz 10 ff; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 21 Rz 10 ff.

⁹⁹³ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 21 Rz 10 ff; *Pajer Christian* in *Tinti/Umdasch/Marenzi* (Hrsg), Sorgfalt und Verantwortung, Beiträge zu Privatstiftung, Aufsichtsrat und Mergers & Acquisitions, Festschrift für Walter Jakobljevič zum 70. Geburtstag (1996), 64 f.

⁹⁹⁴ Vgl. OGH 6 Ob 20/13d; vgl. auch *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 21 Rz 24 ff.

⁹⁹⁵ Vgl. auch ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 14 PSG.

15 des SFC hingewiesen, denn Beiräte können auch dort eingesetzt werden, wo „ein weiteres Kontrollorgan notwendig ist“⁹⁹⁶. Damit ein Beirat dieser Zielsetzung auch entsprechend gerecht werden kann, benötigt er adäquate Informationen.

Meines Erachtens ist - wie bereits beim Stifter - entsprechend zu differenzieren: Da die in den §§ 27, 31 und 35 Abs 3 und 4 PSG normierten Kontrollrechte jedem „Mitglied eines Stiftungsorgans“ zustehen, sind die Beiratsmitglieder auch davon erfasst. Wäre es Intention des Gesetzgebers gewesen, dass die Beiratsmitglieder nicht über dieses Kontrollrecht verfügen, hätte er sicherlich eine andere Formulierung, wie zB „jedes Mitglied des Aufsichtsrats“ oder „dem Stiftungsprüfer“, gewählt und nicht eine allgemeine Formulierung („jedes Mitglied eines Stiftungsorgans“) verwendet.

Außerdem ist meines Erachtens in diesem Fall auch § 14 Abs 2 PSG relevant: Die Tatsache, dass sich der Gesetzgeber für die Formulierung „weitere Organe zur Wahrung des Stiftungszwecks“ entschieden hat, deutet ebenso daraufhin, dass dem Beirat eine gewisse Kontrollfunktion - nämlich im Hinblick darauf, dass der Stiftungszweck gewahrt bleibt – zukommt; damit er dies effizient ausüben kann, ist ein entsprechendes Informationsrecht unabdingbar. Aus meiner Sicht verfügt daher ein Stiftungsbeirat bereits de lege lata über einen zur sachgerechten Ausübung der Kontrollrechte benötigten Informations- und Auskunftsanspruch. Abgesehen davon, kann in der Stiftungserklärung den Mitgliedern eines weiteren Organs auch ein Auskunfts- und Einsichtsrecht eingeräumt werden.⁹⁹⁷

Im liechtensteinischen Stiftungsrecht kommen einem weiteren Organ gemäß Art 552 § 28 Abs 1 PGR - wie auch dem Stifter - als Stiftungsbeteiligter einige Kontrollrechte⁹⁹⁸ zu. Ob ein derartiger Beirat auch die zu den gesetzlichen Kontrollrechten korrespondierenden Informationsrechte besitzt, ist meines Erachtens durch Auslegung der Stiftungserklärung zu ermitteln. Abzustellen ist meiner Meinung nach bei der Interpretation vor allem auf die Funktion und die Aufgaben des Beirats⁹⁹⁹. Wenn der Beirat beispielsweise zur Überwachung der Stiftungsverwaltung zur Wahrung des Stiftungszwecks geschaffen wurde, ist daraus zu schließen, dass ihm auch ein Informationsanspruch im Zusammenhang mit den

⁹⁹⁶ Siehe *Sprecher/Egger/Janssen*, Swiss Foundation Code 2009 mit Kommentar, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2009), 83 f.

⁹⁹⁷ Vgl. *Briem Robert*, Privatautonome Gestaltungsmöglichkeiten zur Sicherung einer funktionierenden Governance der Privatstiftung, in *Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Stiftungsrechts (2014), 81 f.

⁹⁹⁸ Siehe die Antragsrechte der Stiftungsbeteiligten in Art 552 § 35 iVm § 29 Abs 3, §§ 33 und 34 PGR.

⁹⁹⁹ In Art 552 § 28 Abs 1 PGR sind folgende Aufgaben und Funktionen exemplarisch aufgezählt: Feststellung eines Begünstigten aus dem Begünstigtenkreis, zur Feststellung von Zeitpunkt, Höhe und Bedingung einer Ausschüttung, zur Verwaltung des Vermögens, zur Beratung und Unterstützung des Stiftungsrats, zur Überwachung der Stiftungsverwaltung zur Wahrung des Stiftungszwecks, zum Vorbehalt von Zustimmungen oder zur Erteilung von Weisungen sowie zur Interessenswahrung Stiftungsbeteiligter.

gesetzlichen Kontrollrechten zukommt. Ansonsten könnte er seine Aufgabe bzw. Funktion nicht sachgerecht ausüben, was wiederum keine effiziente Kontrolle bedeuten würde, und dies wäre sicherlich gerade nicht die Absicht des Stifters gewesen, wenn er ein Kontrollorgan vorhersehen wollte. Besteht hingegen die Aufgabe des Beirats lediglich in der Beratung des Stiftungsrats, so stehen meines Erachtens einem derartigen Organ keine Informationsrechte zu, da in diesem Fall der Beirat keine Kontrollfunktion innehat. Ob ein Beirat über einen für die Ausübung der ex lege eingeräumten Kontrollrechte de facto notwendigen Informationsanspruch verfügt, ist meines Erachtens jedoch immer aufgrund des Einzelfalls zu beurteilen.¹⁰⁰⁰

Hat der Stifter jedoch in der Stiftungserklärung einen Beirat vorgesehen und diesem entsprechende Kontroll- und Mitwirkungsrechte eingeräumt, so ist für den Fall, dass der Stifter keinen ausdrücklichen Auskunfts- und Informationsanspruch zugunsten des Beirats normiert hat¹⁰⁰¹, die Existenz von damit in Beziehung stehender Informationsrechte - wie bereits beim Stifter - sowohl im liechtensteinischen als auch im österreichischen Stiftungsrecht im Zuge der Interpretation der Stiftungserklärung zu ermitteln. Die Auslegung wird regelmäßig ergeben, dass der Stifter eine sachgerechte Ausübung dieser Rechte beabsichtigt hat. Meines Erachtens ist daher ein Auskunfts- und Informationsanspruch in etwaigen vorhergesehenen Kontroll- und Mitwirkungsrechten mitenthalten, da diese ansonsten haltlos wären und ins Leere laufen würden.

6. Änderung der Stiftungserklärung

6.1. Allgemeines

Sowohl das österreichische als auch das liechtensteinische Stiftungsrecht sehen die Möglichkeit zum Vorbehalt eines Änderungs- und Widerrufsrechts vor.¹⁰⁰² Im Unterschied zu

¹⁰⁰⁰ Das im Vergleich zum österreichischen Stiftungsrecht unterschiedliche Ergebnis resultiert vor allem aus zwei Gründen: 1) Ein Beirat kann im liechtensteinischen Stiftungsrecht mit den unterschiedlichsten Aufgaben betraut werden (vgl. Art 552 § 28 Abs 1 PGR), laut § 14 Abs 2 PSG muss er jedoch stets der „Wahrung des Stiftungszweck“ dienen. 2) Im liechtensteinischen Stiftungsrecht stehen die gesetzlichen Kontrollrechte allen Stiftungsbeteiligten und nicht nur den Stiftungsorganen zu. Aus meiner Sicht muss daher - wie auch bereits beim Stifter - entsprechend differenziert werden und es kann nicht allen Stiftungsbeteiligten ein Informationsrecht zustehen.

¹⁰⁰¹ In der Praxis wird den Beiratsmitgliedern regelmäßig auch ein Auskunfts- und Einsichtsrecht eingeräumt; vgl. *Briem Robert*, Privatautonome Gestaltungsmöglichkeiten zur Sicherung einer funktionierenden Governance der Privatstiftung, in *Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Stiftungsrechts (2014), 81 f.

¹⁰⁰² An dieser Stelle sei erwähnt, dass bei der von *Arnold* durchgeführten Erhebung im Jahr 2002 etwa 92 % aller untersuchten 122 Privatstiftungen einen Änderungsvorbehalt enthielten (siehe *Arnold*, Ausübung der Gestaltungsrechte eines Stifters durch seinen Sachwalter, gleichzeitig eine Entscheidungsbesprechung zu OGH 11. 9. 2003, 6 Ob 106/03m, Ges 2003, 482). Im Vergleich dazu wurde bei ca. 96 % der von *Rizzi* im Zeitraum 2009-2010 analysierten Stiftungen das Recht zur Änderung der Stiftungsurkunde vorbehalten.

zahlreichen anderen europäischen Stiftungsrechtsordnungen¹⁰⁰³ kann damit in beiden Ländern auch noch nach Entstehung der Privatstiftung in die Existenz und Verfassung der Stiftung eingegriffen werden. Dadurch besteht die Möglichkeit auf geänderte Verhältnisse, wie zB im rechtlichen und wirtschaftlichen Umfeld der Stiftung oder des Stifters, zu reagieren. Zu beachten ist jedoch, dass durch die Änderung der Stiftungserklärung unter Umständen - zumindest indirekt - in die Handlungsautonomie des Stiftungsvorstands bzw. -rats eingegriffen werden kann (dazu siehe unten).¹⁰⁰⁴

In § 33 PSG ist die Änderung der Stiftungserklärung vor und nach Entstehen der Privatstiftung sowie der Widerruf der Stiftungserklärung vor Entstehen der Privatstiftung geregelt.¹⁰⁰⁵ Abgesehen vom Zeitpunkt der Änderung wird auch danach unterschieden, wer die Änderung veranlassen kann (Stifter oder Stiftungsvorstand):

- § 33 Abs 1 PSG:

„Vor dem Entstehen einer Privatstiftung kann die Stiftungserklärung vom Stifter widerrufen oder abgeändert werden; wenn einer von mehreren Stiftern weggefallen ist, kann die Stiftungserklärung nicht widerrufen und nur unter Wahrung des Stiftungszwecks geändert werden. Ist der einzige oder letzte Stifter weggefallen, so kann der Stiftungsvorstand unter Wahrung des Stiftungszwecks Änderungen zur Berücksichtigung mittlerweile hervorgekommener Eintragungshindernisse und geänderter Verhältnisse vornehmen.“

Hingegen war bei dieser Untersuchung ein Widerrufsvorbehalt lediglich bei etwa 76 % vorgesehen (siehe Rizzi, Die Einflussmöglichkeiten des Stifters und der Begünstigten auf die Tätigkeit der Privatstiftung (Dissertation Universität Wien 2012), 124 f). In einer an der Wirtschaftsuniversität Wien vorgenommenen Untersuchung von 307 Stiftungsurkunden wurden bei 94 % ein Änderungsrecht des Stifters und bei 62 % ein Widerrufsrecht vorbehalten (vgl. Kalss Susanne / Bertleff Bettina / Lutz Magdalena / Samonigg Philipp / Tucek Peter, Empirische Zahlen nach 20 Jahren Privatstiftungsgesetz, in Kalss (Hrsg), Aktuelle Fragen des Stiftungsrechts (2014), 18 und 24).

¹⁰⁰³ Vgl. Kneller, Die Haftung für die Verwaltung einer liechtensteinischen Stiftung (1993), 13; Berger Kurt in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 33 Rz 1; Rizzi, Die Einflussmöglichkeiten des Stifters und der Begünstigten auf die Tätigkeit der Privatstiftung (Dissertation Universität Wien 2012), 126.

¹⁰⁰⁴ Vgl. Hügel, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein (2008), 28; Hier, Die Unternehmensstiftung in Liechtenstein (1995), 72; Müller Michael in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 268; Keller, Die Möglichkeiten der Einflussnahme des Stifters im Privatstiftungsrecht (2006), 66 f; Rizzi, Die Einflussmöglichkeiten des Stifters und der Begünstigten auf die Tätigkeit der Privatstiftung (Dissertation Universität Wien 2012), 124 f; Hochedlinger, Zur Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands im Lichte der PSG-Novelle BGBl I 2010/111, PSR 2011/16, 60.

¹⁰⁰⁵ Gemäß § 7 Abs 1 PSG wird die Privatstiftung durch eine Stiftungserklärung errichtet, ihre Entstehung erfolgt jedoch erst mit der Eintragung ins Firmenbuch; vgl. auch Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 33 Rz 4.

- § 33 Abs 2 PSG:

„Nach dem Entstehen einer Privatstiftung kann die Stiftungserklärung vom Stifter nur geändert werden, wenn er sich Änderungen vorbehalten hat. Ist eine Änderung wegen Wegfalls eines Stifters, mangels Einigkeit bei mehreren Stiftern oder deswegen nicht möglich, weil Änderungen nicht vorbehalten sind, so kann der Stiftungsvorstand unter Wahrung des Stiftungszwecks Änderungen der Stiftungserklärung zur Anpassung an geänderte Verhältnisse vornehmen. Die Änderung bedarf der Genehmigung des Gerichts.“

Im Vergleich dazu wird bei den liechtensteinischen Bestimmungen unterschieden, wer zur Änderung berechtigt ist. In Art 552 § 30 PGR sind die Rechte des Stifters zum Widerruf (dazu siehe nächstes Kapitel) oder zur Änderung der Stiftungsdokumente geregelt. In weiterer Folge sind die Rechte der Stiftungsorgane zur Änderung des Zwecks (Art 552 § 31 PGR) sowie zur Änderung anderer Inhalte (Art 552 § 31 PGR) normiert. Außerdem finden sich in Art 552 §§ 33, 34, 35 PGR die Bestimmungen zu den Rechten des Richters zur Änderung wieder, wobei den Stiftungsbeteiligten in diesen Fällen eine Antragsbefugnis eingeräumt wird (siehe Kapitel V. 6.4.). Alle diese Normen beziehen sich auf die bereits entstandene Stiftung, der Widerruf der noch nicht rechtsgültig entstandenen ist hingegen in Art 552 §§ 22, 23 PGR geregelt.¹⁰⁰⁶

Durch die Ausübung eines Änderungsrechts kann nur indirekt und in geringem Ausmaß ein Einfluss auf die Handlungsautonomie des Leitungsorgans ausgeübt werden. Der Vollständigkeit halber wird in weiterer Folge die Änderung der Stiftungserklärung durch den/die Stifter sowie durch die Stiftungsorgane nach Entstehen der Stiftung dennoch näher erläutert.¹⁰⁰⁷

6.2. Änderung durch den Stifter

6.2.1. Grundlegendes

Die Stiftungserklärung einer bereits entstandenen Stiftung kann vom Stifter sowohl in Österreich als auch in Liechtenstein nur dann geändert werden, wenn er sich Änderungen

¹⁰⁰⁶ Aus diesem Grund lautet die Überschrift bei Art 552 §§ 22 und 23 PGR daher auch „Widerruf der Stiftungserklärung“ und nicht „Widerruf der Stiftung“; vgl. *Schauer Martin* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 22 Rz 1 ff und § 23 1 f; Bericht und Antrag Nr 13/2008, 95.

¹⁰⁰⁷ Zur Änderung der Stiftungserklärung sowie zum Widerruf der Privatstiftung - jeweils vor der Entstehung der Stiftung - siehe zur österreichischen Rechtslage beispielsweise *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 33 Rz 1 ff, und zur liechtensteinischen Rechtslage beispielsweise *Schauer Martin* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 22 Rz 1 ff und § 23 Rz 1 f.

vorbehalten hat.¹⁰⁰⁸ Die Änderungserklärung an sich ist eine einseitige Willenserklärung seitens des Stifters, welche dem Stiftungsvorstand bzw. -rat zugehen muss.¹⁰⁰⁹ Ein Vorbehalt muss jedenfalls in der Stiftungsurkunde erfolgen (§ 9 Abs 2 Z 6 iVm § 10 Abs 2 Satz 1 PSG bzw. Art 552 § 16 Abs 2 Z 4 PGR), in der Stiftungszusatzurkunde wäre die Aufnahme eines Vorbehaltes unzulässig und in weiterer Folge auch unbeachtlich.¹⁰¹⁰ Eine nachträgliche Aufnahme eines Vorbehalts nach Eintragung der Stiftung ist ebenfalls nicht möglich.¹⁰¹¹

Beim Änderungsvorbehalt handelt es sich um ein einseitiges, höchstpersönliches und vorbehaltenes Gestaltungsrecht.¹⁰¹² Die Höchstpersönlichkeit des Anspruchs bezieht sich darauf, dass dieses Gestaltungsrecht keinesfalls an dritte Personen abgetreten oder vererbt werden kann.¹⁰¹³ Deshalb ist es unter Umständen sinnvoll mehrere Personen (unter Umständen über Generationen hinweg) in der Stiftungsurkunde als Stifter vorzusehen, um die Flexibilität der Stiftung auch über einen längeren Zeitraum sichern zu können.¹⁰¹⁴

¹⁰⁰⁸ Siehe zur österreichischen Rechtslage § 33 Abs 2 Satz 1 PSG, siehe auch OGH 6 Ob 19/06x; vgl. auch *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 33 Rz 35; *Müller Michael* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 269; *Geist*, Zur Änderung der Stiftungserklärung durch den Stifter nach Eintragung der Privatstiftung (I), *GesRZ* 1998, 79; zur liechtensteinischen Rechtslage siehe Art 552 § 30 Abs 1 PGR; vgl. auch *Schauer Martin* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 30 Rz 4.

¹⁰⁰⁹ Vgl. OLG Wien 28 R 262/07s; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 3 Rz 37.

¹⁰¹⁰ Ebenso muss auch ein Vorbehalt zur Änderung der Stiftungszusatzurkunde in der Stiftungsurkunde selbst enthalten sein; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 33 Rz 36.

¹⁰¹¹ Zulässig ist jedoch wohl grundsätzlich die nachträgliche Aufnahme eines Vorbehalts zur Änderung der Stiftungszusatzurkunde, wenn die Änderung der Stiftungsurkunde vorbehalten wurde; vgl. *Pittl*, Der Stifter einer Privatstiftung und die ihm zustehenden Rechte, *NZ* 1999, 201; *Geist*, Zur Änderung der Stiftungserklärung durch den Stifter nach Eintragung der Privatstiftung (I), *GesRZ* 1998, 80; siehe *Diregger Christoph / Winner Martin* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 116 f; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 33 Rz 36.

¹⁰¹² Siehe § 3 Abs 2 und 3 PSG; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 3 Rz 40 ff und § 30 Rz 35; *Arnold*, Ausübung der Gestaltungsrechte eines Stifters durch seinen Sachwalter, gleichzeitig eine Entscheidungsbesprechung zu OGH 11. 9. 2003, 6 Ob 106/03m, *Ges* 2003, 480 f; *Schurr Francesco*, Die Einflussrechte des Stifters – eine Gratwanderung?, in *Schurr* (Hrsg), Der Generationenwechsel in der Stiftungslandschaft (2012), 54 f; *Schauer Martin* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 30 Rz 7.

¹⁰¹³ Früher wurde in Liechtenstein die Meinung vertreten, dass der Stifter dieses Gestaltungsrecht an Dritte übertragen könne und dass es auf die Rechtsnachfolge des Stifters übergehen würde (vgl. zB FL-OGH 4 C 410/91-20 und 1 Cg 378/99-50), jedoch ist dies nach dem neuen Gesetzestext (Art 552 § 30 Abs 1 PGR: „Diese Rechte können nicht abgetreten oder vererbt werden.“) nicht mehr möglich; siehe Bericht und Antrag Nr 13/2008, 113; vgl. *Schauer Martin* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 4 Rz 12 ff und § 30 Rz 7; *Schurr Francesco*, Die Einflussrechte des Stifters – eine Gratwanderung?, in *Schurr* (Hrsg), Der Generationenwechsel in der Stiftungslandschaft (2012), 54 ff.

¹⁰¹⁴ Vgl. OGH 6 Ob 136/09g; vgl. auch *Schurr Francesco*, Die Einflussrechte des Stifters – eine Gratwanderung?, in *Schurr* (Hrsg), Der Generationenwechsel in der Stiftungslandschaft (2012), 55 f; *Kalss/Zollner*, Ausübung und Änderung von Stifterrechten bei einer Stiftermehrheit, *GesRZ* 2006, 227 ff; *Kalss*, Stiftungs- und Zivilrechtliche Grenzen der Gestaltungsmöglichkeiten beim Konflikt unter Stiftern, in *Kathrein & Co. Stiftungsletter* 2006, Ausgabe 8, 4 ff; *Torggler Hellwig*, Die Familien-Privatstiftung aus der Sicht der Nachfolge-Generationen, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2008 (2008), 93 f; *Zollner*, Die zweite Stiftergeneration Auswirkungen auf Beirat und Begünstigte – Bewährungsprobe für die Stiftungsorganisation, in *Kathrein & Co. Stiftungsletter* 2012, Ausgabe 17, 13.

Sehr wohl aber ist die Ausübung des Änderungsrechts grundsätzlich einer Vertretung zugänglich, dh es ist keinesfalls vertretungsfeindlich.¹⁰¹⁵ Gemäß Art 552 § 30 Abs 1 Satz 3 PGR bedarf ein das Änderungsrecht ausübender direkter Stellvertreter „einer besonderen auf dieses Geschäft lautenden Vollmacht“. Folge der Höchstpersönlichkeit ist auch, dass das Recht zur Ausübung dieses Gestaltungsrecht bei natürlichen Personen mit dem Tod des Stifters erlischt und dass es „auch nicht von über das Ableben des Stifters hinausgehend Bevollmächtigten ausgeübt werden“ kann.¹⁰¹⁶ Bei den nicht-natürlichen Personen erlischt das zugunsten von ihnen eingeräumte Gestaltungsrecht (zur Zulässigkeit siehe nächstes Kapitel) mit deren Untergang.¹⁰¹⁷

Grundsätzlich führt auch der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit nicht zum Erlöschen des Änderungsrechts.¹⁰¹⁸ Minderjährige Stifter werden im Normalfall bei der Ausübung des Änderungsrechts durch ihren gesetzlichen Vertreter vertreten; bei geschäftsunfähigen Stiftern kommt diese Funktion einem Sachwalter zu, wobei unter Umständen eine pflegschaftsgerichtliche Genehmigung notwendig ist.¹⁰¹⁹ Es ist auch zulässig eine (freiwillige) Beschränkung der Befugnis zur Ausübung des Änderungsrechts in der Stiftungserklärung vorzunehmen (siehe unten), indem dieses beispielsweise nur für die Dauer der Geschäftsfähigkeit vorbehalten wird.¹⁰²⁰

Auch die in der liechtensteinischen Stiftungspraxis gängige Treuhandgründung wurde bei der Stiftungsrechtsreform entsprechend berücksichtigt: „Werden die Rechte nach Art 552 § 30 Abs 1 PGR durch einen indirekten Stellvertreter (Art 552 § 4 Abs 3 PGR) ausgeübt, so treten die Rechtswirkungen unmittelbar beim Stifter ein“ (Art 552 § 30 Abs 3 PGR). Dies bedeutet, dass auch bei der Änderung der Stiftungserklärung ein Treuhänder als indi-

¹⁰¹⁵ Siehe OLG Wien 28 R 262/07s; OGH 6 Ob 106/03m, 6 Ob 261/09i und 6 Ob 102/12m; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 3 Rz 40 ff und § 30 Rz 35; *Arnold*, Ausübung der Gestaltungsrechte eines Stifters durch seinen Sachwalter, gleichzeitig eine Entscheidungsbesprechung zu OGH 11. 9. 2003, 6 Ob 106/03m, Ges 2003, 480 f.

¹⁰¹⁶ Siehe 6 Ob 102/12m; siehe auch RS-Justiz RS0128164.

¹⁰¹⁷ Vgl. *Aicher Josef in Rummel* (Hrsg), ABGB online - Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch³ (2007) § 1074 Rz 2; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 3 Rz 45.

¹⁰¹⁸ Vgl. OGH 6 Ob 106/03m; vgl. auch *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 3 Rz 44 und § 30 Rz 38; *Nowotny Georg in Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 152; *Arnold*, Ausübung der Gestaltungsrechte eines Stifters durch seinen Sachwalter, gleichzeitig eine Entscheidungsbesprechung zu OGH 11. 9. 2003, 6 Ob 106/03m, Ges 2003, 479 ff; *Ofner*, Widerruf einer Privatstiftung durch den Sachwalter des Stifters, NZ 2001, 270 ff; *Hofmann*, Ausübung von Stifterrechten durch den Sachwalter des Stifters?, NZ 2007/37, 133 ff.

¹⁰¹⁹ Vgl. OGH 6 Ob 106/03m; vgl. auch *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 3 Rz 30 und 44.

¹⁰²⁰ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 3 Rz 39.

rekter Stellvertreter eingeschaltet werden kann, jedoch treffen die daraus folgenden Rechtsfolgen unmittelbar den Geschäftsherrn (Machtgeber) als Stifter.¹⁰²¹

6.2.2. Nicht-natürliche Personen als Stifter

Gemäß Art 552 § 30 Abs 2 PGR darf sich in Liechtenstein eine als Stifter fungierende juristische Person kein Änderungsrecht vorbehalten. Damit soll die Umgehung der Unabtretbarkeit und Unvererblichkeit des Gestaltungsrechts gemäß Art 552 § 30 Abs 1 PGR verhindert werden. Den Gesetzesmaterialien zufolge würde ein uneingeschränktes Änderungsrecht „für juristische Personen als Stifter [...] zu einer zeitlich unbegrenzten Flexibilität in der Stiftung, die mit den Grundsätzen des Stiftungsrechts nicht mehr vereinbar ist“, führen.¹⁰²²

Im Unterschied dazu können sich in der vermeintlich weniger liberalen österreichischen Stiftungsrechtsordnung sowohl natürliche als auch zumindest teilrechtsfähige Rechtsträger öffentlichen oder privaten Rechts (in ihrer Stifterstellung) das Recht zur Änderung der Stiftungserklärung vorbehalten (nicht aber das Recht zum Widerruf¹⁰²³ gemäß § 34 PSG)¹⁰²⁴. Eine widerrufsgleiche Änderung darf jedoch nicht von einem Stifter, der keine natürliche Person ist, vorgenommen werden, da dies eine unzulässige Umgehung von § 34 PSG bedeuten würde.¹⁰²⁵

Strittig ist jedoch in Österreich, ob das Änderungsrecht Stiftern, welche nicht natürliche Personen sind, nur auf eine beschränkte Zeit zur Verfügung steht. *Berger*¹⁰²⁶ vertritt die Ansicht, dass eine zeitliche Beschränkung sachlich gerechtfertigt wäre in Bezug auf „grundlegende Änderungen, die ihrer Wirkung und Intensität nach die gänzliche Entfremdung der geänderten Stiftung - gemessen am ursprünglichen Willen des Stifters - bewirken würden“. Er begründet dies vor allem mit verfassungsrechtlichen Überlegungen: Natürli-

¹⁰²¹ Vgl. Bericht und Antrag Nr 13/2008, 112 f; *Schauer Martin* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 30 Rz 7.

¹⁰²² Siehe Bericht und Antrag Nr 13/2008, 114; vgl. *Schauer Martin* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 30 Rz 2 und 7.

¹⁰²³ Zum Widerruf siehe Kapitel V. 5.

¹⁰²⁴ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 3 Rz 51 und § 33 Rz 35 und 51 ff; *Geist*, Zur Änderung der Stiftungserklärung durch den Stifter nach Eintragung der Privatstiftung (I), GesRZ 1998, 80; *Berger Kurt* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 33 Rz 20; *Nowotny Christian* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 160; *Müller Michael* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 276 und 279; *Hochedlinger*, Personengesellschaften als Stifter, Anmerkung zu OGH 26.4.2001, 6 Ob 60/01v, RdW 2004/46, 71; *Linder*, Anmeldung des Widerrufs einer Privatstiftung oder der Änderung der Stiftungserklärung zum Firmenbuch - Vorstandspflicht und Durchsetzung, GesRZ 2006, 11.

¹⁰²⁵ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 3 Rz 51 und § 33 Rz 52; *Pittl*, Der Stifter einer Privatstiftung und die ihm zustehenden Rechte, NZ 1999, 200; *Geist*, Zur Änderung der Stiftungserklärung durch den Stifter nach Eintragung der Privatstiftung (I), GesRZ 1998, 81; *Diregger Christoph / Winner Martin* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 117 f.

¹⁰²⁶ Siehe *Berger Kurt* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 33 Rz 20.

che Personen können ihre Gestaltungsrecht naturgemäß nur zeitlich beschränkt ausüben und „im Lichte der gebotenen schematischen Gleichbehandlung von natürlichen und juristischen Personen (§ 26 ABGB)“ käme dies „einer nicht gerechtfertigten Privilegierung der juristischen Person gleich“. Ihm zufolge wäre daher eine zeitliche Begrenzung, welche sich an der Lebenserwartung natürlicher Personen zu orientieren habe, geboten.¹⁰²⁷

Kritisch - wenn auch nicht grundsätzlich ablehnend - gegenüber einer unbeschränkten Zeit äußerte sich auch *Eiselsberg*¹⁰²⁸: „Differenzierter wird die Einbeziehung eines "ewigen" Stifters in der Form einer juristischen Person zu betrachten sein, dessen einzige oder überwiegende Funktion die Erhaltung gewisser Stifterrechte auf Dauer ist und der in die Lage versetzt wird, den ursprünglichen Stifterwillen zu verändern. Ob und inwieweit gesetzliche Grundsätze auf diese Weise unterlaufen werden, kann nur im Einzelfall beurteilt werden.“

Richtigerweise liegt aber der herrschenden Ansicht (*Geist, Nowotny, Reich-Rohrwig/Wallner, Arnold*) zufolge keine verfassungswidrige Bevorzugung von Stiftern, welche keine natürlichen Personen sind, vor. Die Tatsache, dass juristische Personen im Gegensatz zu natürlichen Personen nicht versterben können, stellt keineswegs eine sachlich gerechtfertigte Begründung für eine zeitliche Beschränkung der Stifterrechte dar.¹⁰²⁹

Außerdem enthalten sowohl der Gesetzestext als auch die Gesetzesmaterialien¹⁰³⁰ keinerlei Hinweise, dass eine zeitliche Beschränkung gegeben wäre. Überhaupt hat der Gesetzgeber bewusst zwischen Änderungs- und Widerrufsrecht differenziert, denn letzteres steht aufgrund des Gesetzestextes nicht-natürlichen Personen nicht zur Verfügung und dies wird in den Gesetzesmaterialien auch im Hinblick auf eine zeitliche Begrenzung entsprechend begründet.¹⁰³¹ Abschließend sei noch erwähnt, dass das Änderungsrecht des Stifters sowohl bei natürlichen als auch bei nicht-natürlichen Personen nicht verjährbar ist.¹⁰³²

¹⁰²⁷ Vgl. *Thöni*, Die juristische Person als Wiederkaufsberechtigter, JBl 1989, 165.

¹⁰²⁸ Siehe *Eiselsberg*, Der Zweck der Privatstiftung, ZfS 2005, 6.

¹⁰²⁹ Vgl. *Geist*, Zur Änderung der Stiftungserklärung durch den Stifter nach Eintragung der Privatstiftung (I), GesRZ 1998, 80 f; *Nowotny*, Stifterrechte - Möglichkeiten und Grenzen, JBl 2003, 781; *Reich-Rohrwig/Wallner*, Verbesserung der Rechte von Stiftern und Begünstigten einer Privatstiftung, ecolex, 2005, 541; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 33 Rz 53.

¹⁰³⁰ Vgl. ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 33 PSG.

¹⁰³¹ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 34 PSG: „Das Widerrufsrecht soll zeitlich nicht unbegrenzt sein. Dies wird dadurch erreicht, dass es als ein Gestaltungsrecht nicht auf Rechtsnachfolger des Stifters übergeht (§ 3 Abs 3 PSG). Bei Stiftern, die juristische Personen sind, würde diese zeitliche Beschränkung nicht zum Tragen kommen. Daher sind juristische Personen von der Widerrufsmöglichkeit ausgeschlossen. Außerdem soll die Existenz der Privatrechtsstiftung nicht von den manchmal rasch wechselnden Entscheidungsträgern einer juristischen Person abhängig sein.“

¹⁰³² Vgl. *Diregger Christoph / Winner Martin* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 124; *Nowotny Christian* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 126; *Geist*, Zur Änderung der Stiftungserklärung durch den Stifter nach

6.2.3. Schranken der Änderungsbefugnis

Sehr wohl aber kann der Stifter (freiwillig) eine Beschränkung der Änderungsbefugnis einerseits in zeitlicher, andererseits auch in inhaltlicher Hinsicht vornehmen. Beispielsweise kann das Änderungsrecht für einen gewissen Zeitraum (Befristung), bis zum Eintritt eines bestimmten Ereignisses (auflösend bedingt) oder auch für die Dauer der vollen Geschäftsfähigkeit vorbehalten werden.¹⁰³³ Nach Ablauf der Befristung oder nach Eintritt der auflösenden Bedingung ist keine Änderungsbefugnis mehr gegeben.¹⁰³⁴ Ebenso ist es zulässig die Ausübung des Änderungsrechts an weitere Voraussetzungen zu binden, wie zum Beispiel die Zustimmung anderer Personen (zB Stiftungsvorstand oder Beirat).¹⁰³⁵ Dabei handelt es sich um keine Einräumung des Änderungsrechts zugunsten Dritter, sondern vielmehr um eine freiwillige Selbstbeschränkung¹⁰³⁶ dieses Gestaltungsrechts durch den Stifter.¹⁰³⁷

Das Gesetz sieht keinen „Teilvorbehalt“ des Änderungsrechts vor und daher ist es unklar, ob und inwiefern eine zeitliche oder inhaltliche Beschränkung des Änderungsvorbehalts im Nachhinein wieder gestrichen werden kann. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass der Stifter das durch den Vorbehalt entstandene Änderungsrecht auf freiwilliger Basis selbst beschränkt hat und dass vom PSG weder eine Beschränkung noch das Aufheben einer Beschränkung untersagt wird.¹⁰³⁸ Richtigerweise kann daher eine Selbstbeschränkung nachträglich wieder aufgehoben werden, sofern diese Beschränkung beim Ände-

Eintragung der Privatstiftung (I), GesRZ 1998, 80 f; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 33 Rz 53; *Keller*, Die Möglichkeiten der Einflussnahme des Stifters im Privatstiftungsrecht (2006), 78 ff.

¹⁰³³ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 33 Rz 40 ff; *Nowotny Georg* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 142 und 152; *Keller*, Die Möglichkeiten der Einflussnahme des Stifters im Privatstiftungsrecht (2006), 68.

¹⁰³⁴ Vgl. OGH 6 Ob 7/04d; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 33 Rz 40; *Nowotny Georg* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 152.

¹⁰³⁵ Das OLG Linz hat die Zulässigkeit einer solchen Beschränkung beim Widerruf gemäß § 34 PSG für zulässig erachtet (OLG Linz 6 R 206/01h); vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 33 Rz 40.

¹⁰³⁶ Zu beachten ist, dass derartige freiwillige Selbstbeschränkung von den Modalitäten der Ausübung von Gestaltungsrechten (§ 3 Abs 2 PSG) zu differenzieren sind und dass letztgenannte im Normalfall auch nicht in eine Beschränkung der Gestaltungsrechte umgedeutet werden können (vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 33 Rz 40).

¹⁰³⁷ Vgl. OGH 6 Ob 49/07k, 6 Ob 50/07g und 3 Ob 177/10s; *Kalss Susanne / Müller Katharina* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 25 Rz 88; *Hochedlinger/Hasch*, "Exekutionssichere" Gestaltung von Stiftungserklärungen, Zugleich eine Anmerkung zu OLG Linz 13. 12. 2001, 6 R 206/01h, RdW 2002, 194 ff; *Csoklich*, Rechtsfragen um Stifterrechte, ZfS 2007, 8; *Diregger Christoph / Winner Martin* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 120 ff; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 33 Rz 40.

¹⁰³⁸ Im Unterschied dazu ist bei einer nachträglichen Aufnahme eines ursprünglich nicht vorgesehenen Widerrufsrechts (§ 34 PSG) dieses überhaupt nicht entstanden und folglich kann es auch nicht im Nachhinein durch eine Änderung der Stiftungserklärung geschaffen werden (vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 33 Rz 41 und § 34 Rz 5).

ungsvorgang selbst eingehalten wird.¹⁰³⁹ Im Falle einer ausdrücklichen Ausnahme einer Bestimmung vom Änderungsvorbehalt ist allerdings eine nachträglich Aufhebung dieser Bestimmung unzulässig, da daran ursprünglich kein Änderungsrecht entstanden ist.¹⁰⁴⁰

Während eine durch den Stiftungsvorstand (siehe unten) vorgenommene Änderung von Gesetzes wegen nur „unter Wahrung des Stiftungszwecks“ (siehe § 33 Abs 2 Satz 2 PSG) erfolgen darf, ist die Änderungsbefugnis des Stifters vollumfassend (sofern keine freiwillige Einschränkung vorgenommen wurde). Somit kann der Stifter grundsätzlich auch eine Änderung des Stiftungszwecks vornehmen, wie zB eine privatnützige Stiftung in eine gemeinnützige abändern.¹⁰⁴¹ Außerdem ist auch eine vollständige Änderung der Organisation der Privatstiftung zulässig und der Stifter kann sich beispielsweise im Zuge der Änderung der Stiftungserklärung auch selbst als Begünstigten einsetzen, sofern Gläubigerschutzbestimmungen dem nicht widersprechen.¹⁰⁴²

Umstritten ist auch, ob und inwieweit aus einer Begünstigtenstellung Grenzen bei der Änderungsbefugnis resultieren können. Relativ unstrittig ist, dass die Begünstigtenregelung grundsätzlich dann geändert werden kann, wenn die Begünstigten über keinen klagbaren Anspruch gegenüber der Privatstiftung verfügen (siehe Kapitel II. 5. und III. 2.3.).¹⁰⁴³ Ver-

¹⁰³⁹ Vgl. *Hochedlinger*, Verzicht lediglich eines Mitstifters auf gemeinsam vorbehaltenes Änderungsrecht möglich?, *ecolex* 2004, 863 ff; *Keller*, Die Möglichkeiten der Einflussnahme des Stifters im Privatstiftungsrecht (2006), 68 f; *Marschner*, Die Optimierung der Familienstiftung² (2011), 42 f; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 33 Rz 41. Eine andere Ansicht vertreten jedoch *Berger Kurt* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 33 Rz 24; *Csoklich*, Rechtsfragen um Stifterrechte, *ZfS* 2007, 8; *Nowotny Georg* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 142 („strittig unter den Wiener Firmenbuchrichtern“); gewissermaßen offen lassend OGH 6 Ob 61/04w.

¹⁰⁴⁰ Vgl. *Arnold*, Änderung der Ausübung von Gestaltungsrechten bei Stiftermehrheit, *GeS* 2004, 394 f; *Hochedlinger*, Verzicht lediglich eines Mitstifters auf gemeinsam vorbehaltenes Änderungsrecht möglich?, *ecolex* 2004, 863 ff.

¹⁰⁴¹ Vgl. *ErlRV* 1132 BlgNR 18. GP zu § 33 Abs 2 PSG; *Pittl*, Der Stifter einer Privatstiftung und die ihm zustehenden Rechte, *NZ* 1999, 200; jedoch *Berger Kurt* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 33 Rz 20 ff; *Müller Michael* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 270; *Nowotny Christian* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 133; *Geist*, Zur Änderung der Stiftungserklärung durch den Stifter nach Eintragung der Privatstiftung (I), *GesRZ* 1998, 79 ff; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 33 Rz 42.

¹⁰⁴² Vgl. OGH 3 Ob 16/06h und 3 Ob 217/05s; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 33 Rz 42.

¹⁰⁴³ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 33 Rz 43; *Kalss*, Stiftungs- und Zivilrechtliche Grenzen der Gestaltungsmöglichkeiten beim Konflikt unter Stiftern, in *Kathrein & Co. Stiftungsletter* 2006, Ausgabe 8, 6; im Unterschied dazu differenziert *Nowotny* (siehe *Nowotny*, Stifterrechte - Möglichkeiten und Grenzen, *JB* 2003, 782 f) und er vertritt die Meinung, dass die Begünstigtenstellung - auch wenn keine klagbaren Ansprüche der Begünstigten gegeben sind - jedenfalls dann nicht abgeändert werden kann, wenn „die Einräumung der Begünstigtenstellung von einer Gegenleistung, die der Begünstigte in diesem Zusammenhang erbracht hat, bedingt war“. Richtigerweise ist die Änderung der Begünstigtenstellung als solche aus stiftungsrechtlicher Perspektive auch bei einer Gegenleistungssituation (uU Treuebindung aufgrund eines Vertrags zwischen Stifter und Begünstigten) grundsätzlich zulässig, sofern die Änderungsbefugnis im Hinblick auf die Begünstigtenstellung nicht eingeschränkt wurde. Sehr wohl aber kann ein Begünstigter unter Umständen im streitigen Verfahren den Stifter auf Unterlassung oder Rückgängigmachung der Änderung klagen oder auch sonstige Rechtsbehelfe im Hinblick auf die Gegenleistung (zB Irrtumsanfechtung) geltend machen. Jedoch besteht in diesem Fall kein unmittelbarer Anspruch des Begünstigten gegenüber der Privatstiftung; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 33 Rz 43.

fügen die Begünstigten hingegen über einen durchsetzbaren Anspruch gegen die Stiftung, bildet dies einer Rechtsmeinung zufolge eine Grenze für die Ausübung des Gestaltungsrechts, dh eine Änderung bzw. Einschränkung des Rechtsanspruchs wäre unzulässig. Begründet wird dies damit, dass in diesem Fall aufgrund des klagbaren Anspruchs eine vertragliche Beziehung zwischen Privatstiftung und Begünstigten gegeben wäre.¹⁰⁴⁴

Meines Erachtens ist jedoch einer anderen Ansicht zu folgen: Zwischen einer Begünstigtenstellung und der Stellung eines Dritten beim Vertrag zugunsten Dritter besteht ein wesentlicher Unterschied, da es sich bei der Stiftungserklärung um eine einseitige, nicht empfangs- oder annahmbedürftige Willenserklärung handelt und dementsprechend gar kein Vertrag vorliegt.¹⁰⁴⁵ Die Grundlage der Stiftung und in weiterer Folge auch die Rechtsgrundlage der Begünstigten ist indessen die Stiftungserklärung, deren Änderung sich der Stifter auch vorbehalten hat. Somit ist es meines Erachtens auch im Falle von klagbaren Ansprüchen der Begünstigten grundsätzlich zulässig, die Begünstigten und die Zuwendungen zu ändern. Die Begünstigten haben in diesem Fall zwar keinen unmittelbaren Anspruch gegenüber der Privatstiftung, jedoch können sie unter Umständen im streitigen Verfahren den Stifter auf Unterlassung oder Rückgängigmachung der Änderung klagen oder auch sonstige Rechtsbehelfe im Hinblick auf die Gegenleistung (zB Irrtumsanfechtung) geltend machen. In Ausnahmefällen ist es außerdem möglich, dass das Änderungsrecht im Zuge der Auslegung der Stiftungserklärung aufgrund der Rechtsansprüche der Begünstigten als eingeschränkt zu betrachten ist, wobei diesbezüglich sinnvollerweise eine ausdrückliche Regelung in der Stiftungserklärung zu normieren wäre.¹⁰⁴⁶

¹⁰⁴⁴ Vgl. Müller Michael in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 271; Diregger Christoph / Winner Martin in Doralt/Kalss (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 119 ff; Kalss, Stiftungs- und Zivilrechtliche Grenzen der Gestaltungsmöglichkeiten beim Konflikt unter Stiftern, in Kathrein & Co. Stiftungsletter 2006, Ausgabe 8, 6.

¹⁰⁴⁵ Auch wenn die Stiftung durch mehrere Stifter gemeinsam erreicht wurde, handelt es sich immer noch um ein einseitiges, nicht empfangs- oder annahmbedürftiges Rechtsgeschäft; vgl. OGH 6 Ob 332/98m, 1 Ob 166/04z, 6 Ob 166/05p; OLG Wien 28 R 262/07s; vgl. auch Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 7 Rz 3; Schauer Martin in Csoklich/Müller (Hrsg), Die Stiftung als Unternehmer (1990), 31; Cerha/Eiselsberg/Kirschner/Knirsch (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, ecolex spezial 1993, 28; Huber Martin C. in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 7 Rz 2; Zollner, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 27 f; aA Bruckner/Fries/Fries, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht (1994), 55; Löffler Martin in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 5 Rz 1; Feil, Privatstiftungsgesetz (PSG) (1994), § 5 Rz 2; Fries Christa, Offene Fragen des Privatstiftungsrechts, ecolex 1993, 742.

¹⁰⁴⁶ Vgl. Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 5 Rz 7 und § 33 Rz 43; Briem Robert in Gassner/Göth/Gröhs/Lang (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 78 f; Größ Stephan in Doralt/Kalss (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 226 ff; Berger Kurt in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 33 Rz 21; Nowotny, Stifterrechte - Möglichkeiten und Grenzen, JBl 2003, 782; offenlassend Nowotny Christian in Gassner/Göth/Gröhs/Lang (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 133; aA Müller Michael in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 271; Diregger Christoph / Winner Martin in Doralt/Kalss (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 119 ff; Kalss, Stif-

Unzulässig ist jedenfalls auch die nachträgliche Aufnahme eines Widerrufsrechts durch eine Änderung der Stiftungserklärung, sofern der Widerruf gemäß § 34 PSG ursprünglich nicht vorbehalten wurde (dies gilt auch für „widerrufsgleiche Änderungen“; siehe Kapitel V. 5.).¹⁰⁴⁷ Eine weitere zu beachtende Schranke im Hinblick auf das Änderungsrecht ist, dass dieses keinesfalls rechtsmissbräuchlich ausgeübt werden darf. Dies wäre gewissermaßen gegeben, wenn sich der Stifter zur Umgehung sonstiger Restriktionen im Stiftungsrecht, welche die Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands sichern sollen (zB Einschränkungen bei der Zulässigkeit von Kontroll-, Zustimmung- und Weisungsrechten oder bei der Bestellung und Abberufung des Stiftungsvorstands), des Änderungsrechts bedient, um damit auf den an die Stiftungserklärung gebundenen Stiftungsvorstand einen Einfluss auszuüben.¹⁰⁴⁸

Beispielsweise ist es unzulässig den Stiftungsvorstand durch regelmäßige Änderungen der Stiftungsurkunde de facto weisungsgleich zu binden. Ebenso ist es wohl nicht erlaubt nachträglich weitere, vom Stiftungsvorstand zu erfüllende Bedingungen oder Voraussetzungen zu normieren (zB bestimmtes Mindest- oder Höchstalter, besondere fachliche Qualifikation, bestimmte Nahebeziehung zur Familie, Verhältnis zu einem Unternehmen)¹⁰⁴⁹, welche eine Abberufung des Stiftungsvorstands - mit der Begründung, dass die in der Stiftungsurkunde vorausgesetzten Eigenschaften nicht (mehr) zutreffen würden - zur Folge haben.¹⁰⁵⁰

Die Bewertung, ob und inwieweit eine Änderung der Stiftungserklärung rechtsmissbräuchlich¹⁰⁵¹ erfolgt ist, hat im Einzelfall zu erfolgen. Als Richtschnur ist die nach herrschender Ansicht unzulässige Degradierung des Stiftungsvorstands „zu einem bloßen Vollzugsorgan“¹⁰⁵² heranzuziehen.¹⁰⁵³ Laut *Hochedlinger* ist ein Beispiel hierfür „eine laufende, in

tungs- und Zivilrechtliche Grenzen der Gestaltungsmöglichkeiten beim Konflikt unter Stiftern, in Kathrein & Co. Stiftungsletter 2006, Ausgabe 8, 6.

¹⁰⁴⁷ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 33 Rz 45.

¹⁰⁴⁸ Vgl. *Hochedlinger*, Zur Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands im Lichte der PSG-Novelle BGBl I 2010/111, PSR 2011/16, 60.

¹⁰⁴⁹ Vgl. *Hochedlinger*, Zum Inhalt von Stiftungserklärungen, GeS 2006, 353; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 45; *Nowotny Christian* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 153; *Hochedlinger*, Zur Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands im Lichte der PSG-Novelle BGBl I 2010/111, PSR 2011/16, 60.

¹⁰⁵⁰ Vgl. *Hochedlinger*, Zur Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands im Lichte der PSG-Novelle BGBl I 2010/111, PSR 2011/16, 60; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 33 Rz 57.

¹⁰⁵¹ Zum Rechtsmissbrauch siehe ausführlicher *Mader*, Rechtsmissbrauch und unzulässige Rechtsausübung (1994); *Mader*, Neuere Judikatur zum Rechtsmissbrauch, JBl 1998, 677 ff.

¹⁰⁵² Vgl. RS-Justiz RS0123560; OGH 6 Ob 60/01v, 6 Ob 49/07k, 6 Ob 50/07g, 6 Ob 42/09h, 6 Ob 195/10k, 6 Ob 139/13d, 6 Ob 230/13m; vgl. auch *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 30; *Hochedlinger*, Zur Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands im Lichte der PSG-Novelle BGBl I 2010/111, PSR 2011/16, 60.

¹⁰⁵³ Diesbezüglich siehe auch Kapitel V. 7.

wöchentlichen Abständen vom Stifter vorgenommene Änderung der Stiftungszusatzurkunde - deren Eintragung im Firmenbuch ja nach Rsp und Teilen der Lehre bloß deklarative Wirkung¹⁰⁵⁴ zukommt“ zu nennen, „wobei Gegenstand der Änderung unter anderem jeweils der "in Konkretisierung des Stiftungszwecks" als Veranlagungsgebot festgehaltene An- und Verkauf bestimmter Wertpapiere ist, darüber hinaus vom Stiftungsvorstand (welcher nach § 17 Abs 1 PSG für die Erfüllung des Stiftungszwecks zu sorgen hat) infolge dieser Änderungen wöchentlich eine Reihe an konkreten Maßnahmen zu setzen“ ist. Beispielsweise kann vorgegeben werden, „mit wem zu welchen Konditionen namens der Stiftung Verträge zu schließen sind.“¹⁰⁵⁵

6.2.4. Abänderung bei Stiftermehrheit

Gemäß § 3 Abs 2 PSG können bei einer Privatstiftung mit mehreren Stiftern „die dem Stifter zustehenden oder vorbehaltenen Rechte nur von allen Stiftern gemeinsam ausgeübt werden, es sei denn, die Stiftungsurkunde sieht etwas anderes vor.“¹⁰⁵⁶ Diese Bestimmung bezieht sich nur auf die den Stifter gemäß dem PSG zukommenden Rechte (unabhängig davon, ob sie vorbehalten werden müssen oder nicht)¹⁰⁵⁷, dh auch auf das Änderungsrecht gemäß § 33 Abs 2 PSG, nicht jedoch auf andere dem Stifter unter Umständen aufgrund der Stiftungserklärung zukommenden Rechte.¹⁰⁵⁸

Im Gesetzestext heißt es, dass das Gestaltungsrecht „nur von allen Stiftern gemeinsam“ ausgeübt werden kann. Unter „gemeinsam“ ist einstimmig zu verstehen¹⁰⁵⁹, dh es müssen sämtliche Stifter bei der Ausübung des Änderungsrechts mitwirken und sie müssen inhalt-

¹⁰⁵⁴ Herrschende Ansicht: vgl. OGH 7 Ob 53/02y; *Geist*, Zur Änderung der Stiftungserklärung durch den Stifter nach Eintragung der Privatstiftung (II), *GesRZ* 1998, 152; *Linder*, Anmeldung des Widerrufs einer Privatstiftung oder der Änderung der Stiftungserklärung zum Firmenbuch - Vorstandspflicht und Durchsetzung, *GesRZ* 2006, 14 f; *Keller*, Die Möglichkeiten der Einflussnahme des Stifters im Privatstiftungsrecht (2006), 82 f; *Hochedlinger*, Zur Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands im Lichte der PSG-Novelle BGBl I 2010/111, *PSR* 2011/16, 60; *Kalss Susanne* in *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008), Rz 7/21; *Berger Kurt* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 33 Rz 37; andere Ansicht offenbar OGH 6 Ob 18/07a (hier ist nur allgemein von „Änderungen der Stiftungserklärung“ die Rede); vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 33 Rz 72; *Müller Michael* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 277; *Bruckner/Fries/Fries*, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht (1994), 64.

¹⁰⁵⁵ Siehe *Hochedlinger*, Zur Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands im Lichte der PSG-Novelle BGBl I 2010/111, *PSR* 2011/16, 60.

¹⁰⁵⁶ Die Zweifelsregel ist dispositiv; vgl. auch OGH 6 Ob 61/04w, 6 Ob 18/07a, 6 Ob 49/07k, 6 Ob 50/07g; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 3 Rz 47.

¹⁰⁵⁷ Damit sind folgende Gestaltungsrechte gemeint: Die Ausgestaltung der Stiftungserklärung, die Änderung und der Widerruf der Stiftungserklärung vor Entstehen der Privatstiftung (§ 33 Abs 1 Satz 1 PSG), die Änderung der Stiftungserklärung nach Entstehen der Privatstiftung (§ 33 Abs 2 PSG; sofern vorbehalten), der Widerruf der Privatstiftung (§ 34 PSG, sofern vorbehalten) und die nachträgliche Errichtung einer Stiftungszusatzurkunde (sofern vorbehalten); vgl. OLG Wien 28 R 183/06x; vgl. auch *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 3 Rz 40 f.

¹⁰⁵⁸ Siehe ausführlicher dazu *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 3 Rz 40 ff.

¹⁰⁵⁹ Vgl. OLG Wien 28 R 262/07s.

lich übereinstimmend tätig werden. Wenn es zu keiner Willensübereinstimmung kommt, kann das Gestaltungsrecht nicht ausgeübt werden.¹⁰⁶⁰ Der Grund dafür, warum es zu keiner Willensübereinstimmung gekommen ist, ist grundsätzlich irrelevant, jedoch kann sich unter Umständen aus einer Treuepflicht (siehe unten) eine Pflicht zur Mitwirkung ergeben.¹⁰⁶¹ Da „alle Stifter gemeinsam“ an der Ausübung mitzuwirken haben, ist es nicht ausreichend, wenn nur die „verbliebenen“ Stifter (weil zB ein Stifter verstorben ist oder er aus sonstigen Gründen nicht zustimmen kann) daran mitwirken und daher kann das Änderungsrecht in diesem Fall nicht ausgeübt werden.¹⁰⁶²

Im liechtensteinischen Stiftungsrecht findet sich eine praktisch idente Regelung in Art 552 § 4 Abs 2 PGR: „Hat eine Stiftung mehrere Stifter, so können die dem Stifter zustehenden oder vorbehaltenen Rechte nur von allen Stiftern gemeinsam ausgeübt werden, es sei denn, die Stiftungserklärung sieht etwas anderes vor. Fällt einer der Stifter weg, so erlöschen im Zweifel die vorgenannten Rechte.“¹⁰⁶³

Sowohl bei § 3 Abs 2 PSG als auch bei Art 552 § 4 Abs 2 PGR handelt es sich um dispositives Recht, dh es kann in der Stiftungserklärung Abweichendes normiert werden. Eine derartige Bestimmung - mit welcher von der gesetzlichen Zweifelsregel abgegangen wird - muss zwingenderweise in der Stiftungsurkunde normiert sein. Beispielsweise kann vorgesehen werden, dass das Änderungsrecht nur einem oder ein paar Stiftern zusteht und dass andere Stifter davon ausgeschlossen sind. Möglich wäre auch eine Regelung, wonach für die Änderung lediglich eine einfache Mehrheit (zB nach Köpfen oder nach Anteilen des gestifteten Vermögens¹⁰⁶⁴) notwendig ist. Ebenso wäre es zulässig vom Einstimmigkeitsprinzip nachträglich durch eine Änderung der Stiftungsurkunde abzugehen.¹⁰⁶⁵ Denkbar wäre grundsätzlich auch ein Vetorecht zugunsten eines Stifters oder auch der Ausschluss von geschäftsunfähigen Stiftern an der Mitwirkung. Außerdem sind auch zeitlich gestaffelte Änderungsrechte möglich, dh dass zB grundsätzlich einem „Hauptstifter“ das Ände-

¹⁰⁶⁰ Vgl. ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 3 Abs 2 PSG.

¹⁰⁶¹ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 3 Rz 49.

¹⁰⁶² Vgl. OGH 6 Ob 136/09g und RS-Justiz RS0125390: „Bei Stiftermehrheit führt der Wegfall eines Stifters bei Fehlen einer abweichenden Regelung in der Stiftungsurkunde zum Erlöschen des Widerrufsrechts. Nach der Wertung des Gesetzes soll im Zweifel der geäußerte Wille des verstorbenen Stifters nicht durch eine Erklärung der Mitstifter rückgängig gemacht werden können und entspricht dies auch eher dem Prinzip der Verselbstständigung der Stiftung sowie dem gesetzgeberischen Willen, das Widerrufsrecht zeitlich zu begrenzen.“

¹⁰⁶³ Vgl. *Schauer Martin* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 4 Rz 8.

¹⁰⁶⁴ In einem derartigen Fall empfiehlt sich eine Klarstellung in der Stiftungsurkunde, wonach für die Berechnung der jeweiligen Stimmanteile beispielsweise nur das in der Stiftungsurkunde gewidmete Vermögen heranzuziehen ist; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 3 Rz 52.

¹⁰⁶⁵ Siehe OGH 6 Ob 61/04w; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 3 Rz 51.

rungsrecht zusteht und dass nach dessen Tod andere Stifter zum Ändern der Stiftungserklärung befugt sind.¹⁰⁶⁶

Im Gesellschaftsrecht existiert eine Treuepflicht, wonach der Gesellschafter nicht nur der Gesellschaft, sondern auch den Mitgesellschaftern gegenüber zur Treue verpflichtet ist; diese Treuepflicht orientiert sich „an den Grundsätzen von Treu und Glauben sowie des redlichen Verkehrs und am Gebot der guten Sitten“.¹⁰⁶⁷ Fraglich ist nun, ob es auch bei der Privatstiftung eine ähnliche Treuepflicht gibt und inwieweit diese eine Rolle bei der Ausübung von Gestaltungsrechten bei Stiftermehrheit spielt.

Herrschende Ansicht¹⁰⁶⁸ ist, dass mangels einer gesellschafterähnlichen Beziehung zwischen den Stiftern keine allgemeine Treuepflicht eines Stifters gegenüber den Mitstiftern existiert. Sehr wohl besteht aber unter bestimmten Umständen bzw. Voraussetzungen für bestimmte Bereiche eine Treuebindung zwischen Stiftern, wobei Inhalt und Grenzen dieser Treuepflicht im Einzelfall unter Auslegung der Stiftungserklärung zu ermitteln sind.

Wurde beispielsweise ein Änderungsrecht vorbehalten, kann sich aus dessen konkreten Ausgestaltung in der Stiftungserklärung eine Treuepflicht zwischen den Mitstiftern ergeben. Wenn eine gemeinschaftliche Ausübung dieses Gestaltungsrechts vorgesehen ist, wird dadurch eine Rechtsgemeinschaft zwischen den Stiftern begründet¹⁰⁶⁹, welche wiederum eine mögliche Grundlage für eine Treuebindung zwischen den Stiftern darstellen kann. Ergibt die Auslegung der Stiftungserklärung eine Treuepflicht zwischen den Stiftern, kann sich daraus einerseits eine Verpflichtung der Stifter zur Mitwirkung an der Ausübung des Änderungsrechts ergeben, andererseits kann diese Treuebindung auch die Ausübung des Änderungsrechts durch einen Stifter zulasten der anderen Mitstifter beschränken. Zusammen-

¹⁰⁶⁶ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 3 Rz 47 und 51 ff; *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 4 Rz 29; *Schauer Martin* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 4 Rz 10; *Kalss/Zollner*, Ausübung und Änderung von Stifterrechten bei einer Stiftermehrheit, GesRZ 2006, 227 ff; *Schurr/Büchel*, Überlegungen zur Anpassung und Änderung des Stiftungszwecks durch den Stifter bzw. durch ein Organ der Stiftung, liechtenstein-journal 4/2009, 114.

¹⁰⁶⁷ Siehe OGH 5 Ob 626/88 und 9 Ob 64/03g; RS-Justiz RS0026106; vgl. *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts⁵ (1990), 12 ff.

¹⁰⁶⁸ Siehe OGH 6 Ob 166/05p; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 3 Rz 54c; *Hügel*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein (2008), 47; *Arnold*, Treuepflicht zwischen Stiftern, Aufsichtsrat aktuell 2006, Heft 3, 16 ff; *Diregger Christoph / Winner Martin* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 121; aA *Berger Kurt* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 33 Rz 10 und 26.

¹⁰⁶⁹ Wurde hingegen kein Änderungsrecht vorbehalten, besteht zwischen den Stiftern keine wechselseitige Treuebindung, da keine Rechtsgemeinschaft zwischen ihnen gegeben ist; vgl. OGH 6 Ob 166/05p; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 3 Rz 54d; *Hügel*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein (2008), 47.

menfassend kann festgehalten werden, dass die Existenz und der Umfang einer möglichen Treuebindung zwischen den Stiftern streng einzelfallbezogen zu beurteilen sind.¹⁰⁷⁰

Eine weitere Schranke bei der Ausübung des Änderungsrechts bei Stiftermehrheit kann unter Umständen eine mit dem Gesellschaftsrecht¹⁰⁷¹ vergleichbare Gleichbehandlungspflicht zwischen den Stiftern darstellen und es stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfang ein Stifter eine Änderung der Stiftungserklärung zulasten anderer Mitstifter vornehmen kann. Ebenso wie bei der Treuepflicht gibt es der herrschenden Ansicht¹⁰⁷² zufolge bei der Stiftung auch keine generelle Gleichbehandlungspflicht unter den Stiftern. *Arnold*¹⁰⁷³ zufolge ist eine Änderung der Stiftungserklärung zulasten anderer Stifter zulässig, wenn die betroffenen Stifter dem zugestimmt haben oder die Änderung von der Stiftungserklärung nicht untersagt ist und diese Änderung nicht sitten- und gesetzwidrig ist. Die im unmittelbaren Zusammenhang mit der Treuepflicht stehende Gleichbehandlungspflicht ist jedenfalls anhand der jeweiligen Umstände des Einzelfalls zu beurteilen; das Ausmaß der (verzichtbaren) Gleichbehandlungspflicht ist unter Auslegung der Stiftungserklärung zu bestimmen.¹⁰⁷⁴

6.3. Änderung durch Organe

„Ist eine Änderung wegen Wegfalls eines Stifters, mangels Einigkeit bei mehreren Stiftern oder deswegen nicht möglich, weil Änderungen nicht vorbehalten sind, so kann der Stiftungsvorstand“ gemäß § 33 Abs 2 PSG nach dem Entstehen einer Privatstiftung „unter Wahrung des Stiftungszwecks Änderungen der Stiftungserklärung zur Anpassung an geänderte Verhältnisse vornehmen“. ¹⁰⁷⁵ Somit kann bzw. muss der Stiftungsvorstand nur in bestimmten Fällen, in welchen keine Möglichkeit der Änderung durch den Stifter besteht, eine Änderung der Stiftungserklärung vornehmen, wobei dies zwingend „unter Wahrung

¹⁰⁷⁰ Vgl. OGH 6 Ob 166/05p; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 3 Rz 54a ff; *Schauer Martin in Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 4 Rz 11; *Arnold*, Treuepflicht zwischen Stiftern, Aufsichtsrat aktuell 2006, Heft 3, 16 ff; *Hügel*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein (2008), 46 ff und 57 ff; *Kalss/Zollner*, Ausübung und Änderung von Stifterrechten bei einer Stiftermehrheit, GesRZ 2006, 227 ff; *Enzinger*, Treuepflicht bei Gemeinschaftsverhältnissen außerhalb von Gesellschaften, JBl 2003, 685 f; *Csoklich*, Rechtsfragen um Stifterrechte, ZfS 2007, 4 f.

¹⁰⁷¹ Vgl. *Schmidt*, Gesellschaftsrecht⁴ (2002), 462 f.

¹⁰⁷² Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 33 Rz 49; *Csoklich*, Rechtsfragen um Stifterrechte, ZfS 2007, 3; *Kalss/Zollner*, Ausübung und Änderung von Stifterrechten bei einer Stiftermehrheit, GesRZ 2006, 228; *Keller*, Die Möglichkeiten der Einflussnahme des Stifters im Privatstiftungsrecht (2006), 77; *Kalss Susanne in Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 3 Rz 22.

¹⁰⁷³ Siehe *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 33 Rz 49.

¹⁰⁷⁴ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 33 Rz 49 f; *Csoklich*, Rechtsfragen um Stifterrechte, ZfS 2007, 3 ff; *Kalss/Zollner*, Ausübung und Änderung von Stifterrechten bei einer Stiftermehrheit, GesRZ 2006, 228 ff; *Keller*, Die Möglichkeiten der Einflussnahme des Stifters im Privatstiftungsrecht (2006), 77; *Kalss Susanne in Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 3 Rz 22; vgl. auch OGH 6 Ob 166/05p.

¹⁰⁷⁵ Zu den „geänderten Verhältnissen“ siehe OGH 6 Ob 198/13f.

des Stiftungszwecks“ zu geschehen hat. Dies bedeutet, dass der Stiftungszweck „nicht grundlegend geändert werden“¹⁰⁷⁶ darf und dass eine Änderung nur in einem unbedingt erforderlichen Ausmaß erfolgen darf; jedenfalls ist dabei auch der im Stiftungszweck dargelegte Stifterwille vom Stiftungsvorstand zu beachten.¹⁰⁷⁷

Im Unterschied zur Änderungsbefugnis des Stifters, welche sich dieser vorzubehalten hat, kommt dem Stiftungsvorstand von Gesetzes wegen die Möglichkeit der Änderung der Stiftungserklärung zu. Zu beachten ist, dass das Änderungsrecht des Stiftungsvorstands daher weder eingeschränkt (strittig)¹⁰⁷⁸ noch erweitert werden darf.¹⁰⁷⁹ Unklar ist ebenso, ob die Änderungsbefugnis auch an ein anderes Organ übertragen werden darf. Meines Erachtens ist *Arnold* zu folgen, welcher sich mit Bezugnahme auf den Gesetzestext dafür ausspricht, dass ein Änderungsrecht gemäß § 33 Abs 2 PSG ausschließlich dem Stiftungsvorstand bzw. Stifter zusteht.¹⁰⁸⁰

Sinn und Zweck des Änderungsrechts des Stiftungsvorstands ist der Schutz der Privatstiftung vor ihrer Auflösung¹⁰⁸¹, weil sonst keine andere Möglichkeit zur Anpassung an geänderte Verhältnisse bestehen würde. Bei Vorliegen entsprechender Voraussetzungen trifft den Stiftungsvorstand unter Umständen auch eine Verpflichtung zur Vornahme einer Änderung der Stiftungserklärung. Zu beachten ist außerdem, dass eine Änderung durch den Stiftungsvorstand gemäß § 33 Abs 2 letzter Satz PSG der gerichtlichen Genehmigung bedarf. Dies dient der Kontrolle der „ordnungsgemäßen Ausübung des Änderungsrechts durch den Stiftungsvorstand“ und soll den Stifterwillen „vor nachträglicher, unkontrollierter und leichtfertiger Veränderung und Verfälschung und zugleich die Privatstiftung vor dem Zugriff ihrer eigenen Organe schützen“¹⁰⁸².¹⁰⁸³

¹⁰⁷⁶ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 33 Abs 2 PSG.

¹⁰⁷⁷ Vgl. OGH 6 Ob 187/03y und 6 Ob 19/06x.

¹⁰⁷⁸ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 33 Rz 30 und 59; aA *Nowotny Georg* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 152; *Berger Kurt* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 33 Rz 28.

¹⁰⁷⁹ Vgl. *Nowotny Georg* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 153; *Diregger Christoph / Winner Martin* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 125 f; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 33 Rz 30; nicht einheitlich *Keller*, Die Möglichkeiten der Einflussnahme des Stifters im Privatstiftungsrecht (2006), 52 und 72.

¹⁰⁸⁰ Siehe *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 33 Rz 60; aA *Müller Michael* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 277; *Keller*, Die Möglichkeiten der Einflussnahme des Stifters im Privatstiftungsrecht (2006), 72; *Pittl*, Der Stifter einer Privatstiftung und die ihm zustehenden Rechte, NZ 1999, 201.

¹⁰⁸¹ Das (gesetzliche) Änderungsrecht des Stiftungsvorstands existiert auch noch nach Auflösung der Privatstiftung (offenbar bejahend OGH 6 Ob 7/04d; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 33 Rz 55a).

¹⁰⁸² Siehe 6 Ob 19/06x; siehe auch *Müller Michael* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 270 f; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 33 Rz 61.

¹⁰⁸³ Vgl. OGH 6 Ob 187/03y, 6 Ob 7/04d, 6 Ob 166/05p; RS-Justiz RS0118723 ; ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 33 Abs 2 PSG; vgl. auch *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 33 Rz 29 f und 55 ff; *Müller Michael*

Im Vergleich zum österreichischen wird beim liechtensteinischen Stiftungsrecht zwischen der „Änderung des Zwecks“ (Art 552 § 31 PGR) und der Änderung anderer Inhalte (Art 552 § 32 PGR) differenziert. Gemäß Art 551 § 31 Abs 1 PGR ist eine Änderung des Stiftungszwecks durch den Stiftungsrat oder ein anderes Stiftungsorgan „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, so dass die Stiftung dem Willen des Stifters entfremdet ist“. Außerdem muss die Änderung „dem mutmasslichen Willen des Stifters entsprechen und die Befugnis zur Änderung dem Stiftungsrat oder dem anderen Stiftungsorgan in der Stiftungsurkunde ausdrücklich vorbehalten sein“ (Art 552 § 31 Abs 2 PGR).

Die Änderung anderer Inhalte der Stiftungsurkunde oder der Stiftungszusatzurkunde, wie insbesondere der Organisation der Stiftung, ist laut Art 552 § 32 PGR „durch den Stiftungsrat oder ein anderes Organ zulässig, wenn und soweit die Änderungsbefugnis dem Stiftungsrat oder dem anderen Stiftungsorgan in der Stiftungsurkunde ausdrücklich vorbehalten ist. Der Stiftungsrat übt das Recht zur Änderung unter Wahrung des Stiftungszwecks aus, wenn ein sachlich gerechtfertigter Grund vorliegt.“

Im Gesetzestext ist somit klar normiert, dass neben dem Stiftungsvorstand auch andere Organe¹⁰⁸⁴ Änderungen vornehmen können. Ein weiterer Unterschied zum PSG besteht darin, dass die Änderungsbefugnis „in der Stiftungsurkunde ausdrücklich vorbehalten“ sein muss. An eine Änderung des Zwecks gemäß Art 552 § 31 PGR werden im Vergleich zur Änderung anderer Inhalte laut Art 552 § 32 PGR höhere Anforderungen gestellt.¹⁰⁸⁵ Aufgrund der unterschiedlich strengen Voraussetzungen ist es wichtig die beiden Änderungstatbestände voneinander abzugrenzen, wobei dies im Einzelfall - vor allem auch bei der Bestimmung der Begünstigten - durchaus schwierig sein kann.

In diesem Kontext ist zu beachten, dass der FL-OGH¹⁰⁸⁶ (siehe Kapitel V. 3.2.) eine hinreichende Zweckbestimmung für erforderlich hält, welche zumindest die Verwendung des

in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 271 ff; *Diregger Christoph / Winner Martin* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 125 f; *Nowotny Christian* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 135; *Jud/Zierler*, Die Auflösung der Privatstiftung wegen Nichterreichbarkeit bzw Erreichung des Stiftungszwecks, NZ 2007/51, 226 f; *Zentrum für Stiftungsrecht*, Résumé-Protokoll des Workshops "Gestaltungsgrenzen von Stiftungsurkunden der Privatstiftung", GesRZ 2014, 114 ff.

¹⁰⁸⁴ Nicht hingegen Dritte wie es im liechtensteinischen Stiftungsrecht vor der Reform erlaubt war (Art 566 Abs 2 PGR alte Fassung); vgl. *Heiss Helmut* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 31 Rz 5.

¹⁰⁸⁵ Vgl. Bericht und Antrag Nr 13/2008, 116.

¹⁰⁸⁶ Siehe FL-OGH 1 Cg 2002.262-55; siehe auch FL-StGH 2003/65.

Stiftungsvermögens und die Kriterien für die Auswahl der Begünstigten zu enthalten hat. Diese Kriterien müssen vom Stifter derart ausgestaltet sein, dass sie vom Stiftungsrat nachvollzogen werden können. Allerdings bedeutet dies noch nicht unbedingt, dass der Stiftungsrat keine Änderung der Bestimmungen über die Begünstigten vornehmen darf. Es ist lediglich erforderlich, dass der Stiftungszweck „rudimentäre Kriterien“ zur Auswahl der Begünstigten zu enthalten hat und dementsprechend ist wohl anzunehmen, dass der Stiftungsrat die konkreten Begünstigten gemäß Art 552 § 32 PGR (und nicht unbedingt gemäß Art 552 § 31 PGR) ändern darf, sofern er sich innerhalb der im Zweck angeführten Kriterien bewegt, die Änderung mit dem Stifterwillen korrespondiert und sie zudem sachlich gerechtfertigt ist.¹⁰⁸⁷

Art 552 § 31 Abs 1 PGR beschränkt die Änderung des Stiftungszwecks auf ein paar eng umschriebene Situationen (Zweck unerreichbar, unerlaubt oder vernunftwidrig geworden ist oder Entfremdung der Stiftung vom Stifterwillen). Außerdem muss eine Änderung „dem mutmasslichen Willen des Stifters entsprechen“ (Art 552 § 31 Abs 2 PGR), was wiederum bedeutet, dass der Stiftungsrat die Frage zu beantworten hat, „welchen Zweck der Stifter der Stiftung gegeben hätte, hätte er um die nunmehrige Unerreichbarkeit, Unerlaubtheit, Vernunftwidrigkeit oder aber Entfremdung des Stiftungszwecks gewusst“¹⁰⁸⁸.

Der Stiftungsrat hat somit den hypothetischen Stifterwillen zu ermitteln, jedoch ist dies unter Umständen nicht immer möglich. In derartigen Konstellationen hat der Stiftungsrat jedoch kein freies Ermessen, denn wenn es für den Stifterwillen keinen Anhaltspunkt mehr gibt, ist die Stiftung den Gesetzesmaterialien¹⁰⁸⁹ zufolge aufgrund der Unerreichbarkeit des Stiftungszwecks gemäß Art 552 § 39 Abs 2 Z 2 PGR aufzulösen. Zu beachten ist jedoch, dass die Funktion des Art 552 § 31 PGR die Aufrechterhaltung der Stiftung ist und in diesem Sinne geht auch die Zweckänderung einer Stiftungsauflösung vor („favor fondationis“).¹⁰⁹⁰

Die Änderung anderer Inhalte gemäß Art 552 § 32 PGR ist nicht an so hohe Anforderungen verknüpft und dementsprechend liegt die „Schwelle für die Ausübung [...] erheblich

¹⁰⁸⁷ Vgl. FL-OGH 6 Cg.2010.366; FL-StGH 2008/056; vgl. auch *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 32 Rz 3; *Delle Karth*, Die aktuelle Rechtsprechung des OGH im Stiftungsrecht, LJZ 2008, 56 f (unter Bezugnahme auf die Entscheidung FL-OGH 1 Cg 2006.71); *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005), 638 ff; zum PSG: *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 33 Rz 57.

¹⁰⁸⁸ Siehe *Heiss Helmut* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 31 Rz 8.

¹⁰⁸⁹ Siehe Bericht und Antrag Nr 13/2008, 115.

¹⁰⁹⁰ Vgl. Bericht und Antrag Nr 13/2008, 114 ff; *Heiss Helmut* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 31 Rz 7 ff; *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 31 Rz 9 ff; *Büchel Simone*, Zweckänderungsrecht des Stiftungsrats nach neuer und alter Rechtslage, in *Schurr* (Hrsg), Der Generationenwechsel in der Stiftungslandschaft (2012), 155 ff.

tiefer als bei der Zweckänderung“.¹⁰⁹¹ Abgesehen davon, dass die Änderung „unter Wahrung des Stiftungszwecks“ zu erfolgen hat und dementsprechend es zu keiner Beeinträchtigung des vom Stifterwillen getragenen Stiftungszwecks kommen darf, muss zudem „ein sachlich gerechtfertigter Grund“ vorliegen. Dies liegt den Gesetzesmaterialien zufolge beispielsweise dann vor, wenn die Stiftungsorganisation unzureichend ist und eine Änderung zu einer Effizienzsteigerung beitragen würde.¹⁰⁹² Eine willkürliche Ausübung des Änderungsrechts ist jedoch nicht zulässig; beispielsweise darf der Stiftungsrat dieses Instrument nicht dazu benützen um ein unliebsames Kontrollorgan loszuwerden. Weitere Beispiele für eine entsprechende sachliche Rechtfertigung können eine Instruktion des wirtschaftlichen Stifters, der selbst begünstigt ist¹⁰⁹³, aber auch grobe Verfehlungen eines Begünstigten gegenüber dem Stifter oder anderen Begünstigten sowie auch ein Sonderbedarf eines Begünstigten, dessen Bevorzugung geboten erscheint, sein. All diese Beispiele zeigen jedoch, dass die Änderungsbefugnis durchaus missbrauchsanfällig sein kann.¹⁰⁹⁴

6.4. Änderung durch Richter

Das österreichische Stiftungsrecht sieht keine Änderung der Stiftungserklärung durch die Gerichte an sich vor. Lediglich bei einer Änderung der Stiftungserklärung durch den Stiftungsvorstand ist eine Genehmigung des Gerichts gemäß § 33 Abs 2 Satz 3 PSG vonnöten (nicht hingegen bei einer Änderung durch den Stifter).¹⁰⁹⁵ Im Unterschied dazu ermöglicht das liechtensteinische Stiftungsrecht entsprechende Änderungen durch den Richter. Dies hat vor allem die Funktion die Erhaltung des Stiftungszwecks zu garantieren, was wiederum eine wesentliche Stütze für die Existenz der Stiftung darstellt.¹⁰⁹⁶ Da diese Thematik beim Schwerpunkt der gegenständlichen Arbeit nur am Rande eine Rolle spielt, wird auf diese Möglichkeiten zur Änderung der Stiftungserklärung in weiterer Folge nur der Vollständigkeit halber kurz und überblicksartig eingegangen.¹⁰⁹⁷

¹⁰⁹¹ Siehe Bericht und Antrag Nr 13/2008, 116.

¹⁰⁹² Siehe Bericht und Antrag Nr 13/2008, 116.

¹⁰⁹³ Siehe FL-OGH 1 Cg 2006.71.

¹⁰⁹⁴ Vgl. Heiss Helmut in Schauer (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 32 Rz 1 ff; Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 32 Rz 4 ff; Schurr/Büchel, Überlegungen zur Anpassung und Änderung des Stiftungszwecks durch den Stifter bzw. durch ein Organ der Stiftung, liechtenstein-journal 4/2009, 115 ff; Schauer, Der Schutz der Stifterinteressen im neuen Stiftungsrecht, LJZ 1/09, 40 ff.

¹⁰⁹⁵ Vgl. Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 33 Rz 31, 37 und 61.

¹⁰⁹⁶ Vgl. FL-OGH J 549/298, J 566/4, 2 C 62/70 und 4 C 410/91-20; vgl. auch Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 33 Rz 3; Rick Marcus in Schauer (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), §§ 33-35 Rz 1 ff.

¹⁰⁹⁷ Ausführlicher dazu Rick Marcus in Schauer (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), §§ 33-35 Rz 1 ff; Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 33 Rz 1 ff, § 34 Rz 1 ff und § 35 Rz 1 ff.

In Art 552 §§ 33, 34 und 35 PGR sind die Änderungsrechte des Richters geregelt, wobei eine zweifache Unterscheidung getroffen wird. Einerseits wird zwischen den „beaufsichtigten Stiftungen“ (Art 552 §§ 33 und 34 PGR) und den „anderen Stiftungen“ (Art 552 § 35 PGR), andererseits zwischen der „Änderung des Zwecks“ (Art 552 § 33 PGR) und der „Änderung anderer Inhalte“ (Art 552 § 34 PGR) unterschieden.

Gemäß Art 552 § 33 Abs 1 PGR kann die Stiftungsaufsichtsbehörde beim Richter im Ausserstreitverfahren die Änderung des Zwecks der Stiftung, welche „dem mutmasslichen Willen des Stifters“ zu entsprechen hat (Art 552 § 33 Abs 2 PGR), beantragen, wenn:

1. 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, so dass die Stiftung dem Willen des Stifters entfremdet ist; und
2. die Stiftungsurkunde nicht den Stiftungsrat oder ein anderes Stiftungsorgan mit der Änderung des Zwecks betraut hat.

Die Stiftungsaufsichtsbehörde kann laut Art 552 § 34 Abs 1 PGR bei einer beaufsichtigten Stiftung beim Richter im Ausserstreitverfahren ebenso die Änderung anderer Inhalte der Stiftungsurkunde bzw. der Stiftungszusatzurkunde, wie insbesondere der Organisation der Stiftung beantragen, wenn:

1. dies zur Wahrung des Stiftungszwecks, insbesondere zur Sicherung des Fortbestands der Stiftung und zur Sicherung des Stiftungsvermögens, zweckmässig ist; und
2. die Stiftungsurkunde nicht den Stiftungsrat oder ein anderes Stiftungsorgan mit der Änderung der anderen Inhalte betraut hat.

Außerdem kann der Richter auf Antrag eines Stiftungsbeteiligten die Änderungsbefugnisse gemäß Art 552 §§ 33 und 34 PGR - sowohl bei den beaufsichtigten Stiftungen (Art 552 § 33 Abs 3 und § 34 Abs 2 PGR) als auch bei den anderen, nicht beaufsichtigten Stiftungen (Art 552 § 35 Abs 1 PGR) - vornehmen. Somit kommt den Stiftungsbeteiligten diesbezüglich auch eine gewisse Kontrollfunktion zu. In Summe hat der Richter daher grundsätzlich bei den beaufsichtigten wie auch bei den unbeaufsichtigten Stiftungen die gleichen Anordnungs- und Gestaltungsmöglichkeiten.

Jedoch hat die Stiftungsaufsichtsbehörde bei letzteren weder die Befugnis zur Stellung eines Antrags noch eine Parteistellung; diese Rechte liegen gemäß Art 552 § 35 Abs 1

PGR grundsätzlich bei den Stiftungsbeteiligten. Lediglich in dringenden Fällen¹⁰⁹⁸ (insbesondere dann, „wenn ein dringender Verdacht einer strafbaren Handlung durch ein Stiftungsorgan besteht“), „gegebenenfalls aufgrund einer Mitteilung der Stiftungsaufsichtsbehörde (Art 552 § 21 Abs 3 PGR) oder der Staatsanwaltschaft“, kann der Richter „von Amts wegen im Ausserstreitverfahren die Befugnisse gemäss Art 552 §§ 33 und 34 PGR ausüben sowie die gemäss Art 552 § 29 Abs 3 PGR gebotenen Anordnungen treffen“.¹⁰⁹⁹

7. Widerruf der Stiftung

Sowohl das österreichische als auch das liechtensteinische Stiftungsrecht ermöglichen den Widerruf der bereits entstandenen Privatstiftung.¹¹⁰⁰ Sinn und Zweck dieses Gestaltungsrechts ist „die Ermöglichung der Beendigung der Privatstiftung durch freie Disposition des Stifters“¹¹⁰¹. Gemäß § 34 PSG kann eine Stiftung „vom Stifter nur dann widerrufen werden, wenn er sich den Widerruf in der Stiftungserklärung vorbehalten hat“. Ähnliches regelt auch Art § 30 PGR, welcher einerseits die Änderung der Stiftungsdokumente und andererseits auch den Widerruf der Stiftung regelt. Überhaupt sind das Änderungsrecht und das Widerrufsrecht sehr ähnlich, denn bei beiden handelt es sich um einseitige höchstpersönliche Gestaltungsrechte, welche beide in der Stiftungsurkunde vorbehalten werden müssen.¹¹⁰²

Im Unterschied zum Änderungsrecht kann das Widerrufsrecht laut § 34 Satz 2 PSG von Stiftern, welche eine juristische Person sind, nicht vorbehalten werden.¹¹⁰³ Allerdings ist nicht dem reinen Gesetzeswortlaut zu folgen, da nicht nur juristische Personen, sondern auch andere Rechtsträger, welche keine natürlichen Personen sind, von diesem Verbot

¹⁰⁹⁸ Siehe ausführlicher dazu Kapitel V. 8.7.

¹⁰⁹⁹ Vgl. Bericht und Antrag Nr 13/2008, 117; *Rick Marcus* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), §§ 33-35 Rz 1 ff und 32 ff; *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 33 Rz 1 ff, § 34 Rz 1 ff und § 35 Rz 1 ff.

¹¹⁰⁰ Der Widerruf der Stiftungserklärung vor Entstehen der Privatstiftung ist in § 33 PSG bzw. Art 552 §§ 22, 23 PGR geregelt.

¹¹⁰¹ Siehe OLG Wien 28 R 307/10p.

¹¹⁰² Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass ein Widerruf einer „Stiftung von Todes wegen“ nicht existiert, da über dieses Gestaltungsrecht nur ein Stifter verfügen kann, hingegen die Stiftung erst mit dem Tod des Stifters entsteht; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 34 Rz 1 ff.

¹¹⁰³ In den Gesetzesmaterialien heißt es dazu, dass das Widerrufsrecht zeitlich nicht unbegrenzt sein soll: „Dies wird dadurch erreicht, dass es als ein Gestaltungsrecht nicht auf Rechtsnachfolger des Stifters übergeht (§ 3 Abs 3 PSG). Bei Stiftern, die juristische Personen sind, würde diese zeitliche Beschränkung nicht zum Tragen kommen. Daher sind juristische Personen von der Widerrufsmöglichkeit ausgeschlossen. Außerdem soll die Existenz der Privatrechtsstiftung nicht von den manchmal rasch wechselnden Entscheidungsträgern einer juristischen Person abhängig sein“ (siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 34 PSG; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 34 Rz 12 f).

mitumfasst sind.¹¹⁰⁴ Das liechtensteinische Stiftungsrecht unterscheidet in diesem Fall jedoch nicht zwischen den beiden Gestaltungsrechten und gemäß Art 552 § 30 Abs 2 PGR kann sich ein Stifter, der eine juristische Person ist, weder das Änderungsrecht noch das Widerrufsrecht vorbehalten. Wie beim Änderungsrecht kann bei Stiftermehrheit auch das Widerrufsrecht grundsätzlich nur einstimmig ausgeübt werden (siehe ausführlicher dazu Kapitel V. 4.2.4)¹¹⁰⁵.

Bezüglich der Aufnahme des Vorbehalts gilt dasselbe wie beim Änderungsrecht¹¹⁰⁶: Der Widerrufsvorbehalt¹¹⁰⁷ muss „bereits im Rahmen der Errichtung der Stiftungsurkunde oder spätestens bei Änderung der Stiftungsurkunde vor Entstehen der Privatstiftung aufgenommen werden. Andernfalls hat sich der Stifter endgültig dieses Gestaltungsrechts begeben“¹¹⁰⁸. Zulässig ist hingegen, dass ein Stifter bei einer gemäß § 33 Abs 2 PSG vorbehaltenen Änderungsbefugnis das Widerrufsrecht auch nach Entstehen der Privatstiftung beseitigen kann; außerdem kann er auf das Gestaltungsrecht verzichten.¹¹⁰⁹

Unzulässig sind auch sogenannte „widerrufsgleiche Änderungen“: Wurde vom Stifter zwar ein Änderungs-, nicht jedoch ein Widerrufsrecht vorbehalten und wird in weiterer Folge das Änderungsrecht derart ausgeübt, dass es dem Widerruf der Stiftung nahe- oder gleichkommt, stellt dies eine nichtige Umgehung von § 34 PSG bzw. Art 552 § 30 PGR dar. Beispielsweise darf ein Stifter, welcher sich den Widerruf nicht vorbehalten hat, die Dauer,

¹¹⁰⁴ Siehe *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 34 Rz 13; *Nowotny Georg* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 153; *Berger Kurt* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 34 Rz 4; *Hochedlinger*, Personengesellschaften als Stifter, Anmerkung zu OGH 26.4.2001, 6 Ob 60/01v, RdW 2004/46, 71 f; *Linder*, Anmeldung des Widerrufs einer Privatstiftung oder der Änderung der Stiftungserklärung zum Firmenbuch - Vorstandspflicht und Durchsetzung, GesRZ 2006, 11; aA *Pittl*, Der Stifter einer Privatstiftung und die ihm zustehenden Rechte, NZ 1999, 201; *Wolfmair Kurt-Heinrich* in *Hasch & Partner Anwaltsgesellschaft mbH* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz (2003), § 34 Anm 6.

¹¹⁰⁵ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 34 Rz 1 ff; *Schauer Martin* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 30 Rz 1 ff.

¹¹⁰⁶ Dementsprechend kann auch die Befugnis zum Widerruf der Stiftung sowohl in zeitlicher als auch in inhaltlicher Hinsicht beschränkt werden; siehe ausführlicher dazu Kapitel V. 4.2.3; vgl. auch *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 34 Rz 9 ff.

¹¹⁰⁷ Für die Wirksamkeit eines Widerrufsvorbehaltes ist es nicht unbedingt notwendig, dass der Terminus „Widerruf“ im Vorbehalt enthalten ist. Folgende Formulierung wurde von der Rechtsprechung als ausreichend erachtet: „Der Stifter ist berechtigt, die Stiftung ohne Angabe von Gründen aufzulösen“ (siehe OLG Wien 28 R 307/10p); vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 34 Rz 4a.

¹¹⁰⁸ Siehe OGH 6 Ob 72/11y; siehe auch OGH 3 Ob 16/06h, 3 Ob 217/05s; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 34 Rz 5; *Berger Kurt* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 33 Rz 7 und 27; *Nowotny Georg* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 142; *Geist*, Zur Änderung der Stiftungserklärung durch den Stifter nach Eintragung der Privatstiftung (I), GesRZ 1998, 81 f; *Gruber*, Exekution in das gestiftete Vermögen, AR aktuell 2011/1, 26 ff; aA *Nowotny Christian* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 134; differenzierend *Schimka/Zollner*, Aktuelles zum Widerruf einer Privatstiftung, PSR 2010/45, 172 f.

¹¹⁰⁹ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 3 Rz 46 b und § 34 Rz 5a; *Csoklich*, Rechtsfragen um Stifterrechte, ZfS 2007, 8; *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 174.

auf welche die Stiftung errichtet ist, nachträglich nicht derart zu verkürzen, dass es mit einem Widerruf vergleichbar ist. Ebenso wenig darf eine Potestativbedingung, dh ein vom Stifter frei beherrschbarer Umstand, als Auflösungsgrund iSd § 35 Abs 2 Z 4 PSG bzw. Art 552 § 39 Abs 2 Z 4 PGR festgelegt werden. Hingegen handelt es sich bei einer Errichtung einer Substiftung, sofern dies entsprechend gedeckt ist, grundsätzlich um keine widerrufsgleiche Änderung. Das Bestehen einer unzulässigen, weil widerrufsgleichen Änderung ist jedenfalls je nach Ausgestaltung immer im Einzelfall festzustellen.¹¹¹⁰

Die Widerrufserklärung ist eine einseitige Willenserklärung des Stifters, welche dem Stiftungsvorstand bzw. -rat zugehen muss.¹¹¹¹ In Österreich bedarf diese gemäß § 39 Abs 1 PSG einer Beurkundung durch Notariatsakt. Das liechtensteinische Stiftungsrecht sieht im Gesetzestext zwar keine besondere Formpflicht vor, jedoch bedarf der Widerruf der hM zufolge als *contrarius actus* zur Errichtung der Stiftung der Schriftform und der Beglaubigung der Unterschrift des Stifters (Art 552 § 14 Abs 1 Satz 2 PGR).¹¹¹² Nicht erforderlich ist für die Wirksamkeit einer Widerrufserklärung die Zustimmung anderer Organe der Stiftung oder auch die Genehmigung des Gerichts. Wird das Widerrufsrecht vom Stifter wirksam ausgeübt, hat der Stiftungsvorstand bzw. -rat gemäß § 35 Abs 2 Z 1 PSG bzw. Art 552 § 39 Abs 2 Z 1 PGR einen Auflösungsbeschluss zu fassen. Kommt ein derartiger Beschluss trotz Vorliegens des Auflösungsgrundes nicht zustande, kann die Auflösung durch das Gericht¹¹¹³ beantragt werden.¹¹¹⁴

¹¹¹⁰ Vgl. OGH 6 Ob 72/11y; OLG Wien 28 R 307/10p; FL-OGH 6 Cg 2005.232, 1 Cg.2008.210; vgl. auch *Diregger Christoph / Winner Martin* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 117 f; *Pittl*, Der Stifter einer Privatstiftung und die ihm zustehenden Rechte, NZ 1999, 200; *Geist*, Zur Änderung der Stiftungserklärung durch den Stifter nach Eintragung der Privatstiftung (I), GesRZ 1998, 81; *Arnold/Ludwig*, Exit- und Umgründungsszenarien bei Privatstiftungen, in *Kathrein & Co. Stiftungsletter* 2004, Ausgabe 5, 11 f; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 33 Rz 45 und 52; *Schurr*, Mitsprache des Stifters, Überlegungen zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, PSR 2012/4, 15; Zentrum für Stiftungsrecht, Résumé-Protokoll des Workshops "Aktuelles zum Stiftungsrecht", GesRZ 2012, 349; *Schurr Francesco*, Die Einflussrechte des Stifters – eine Gratwanderung?, in *Schurr* (Hrsg), Der Generationenwechsel in der Stiftungslandschaft (2012), 52 f; aA *Müller/Rief*, Der Widerruf der Privatstiftung - aus zivil- und steuerrechtlicher Sicht (Teil I), FJ 1995, 3.

¹¹¹¹ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 34 Rz 6; *Berger Kurt* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 34 Rz 6; *Linder*, Anmeldung des Widerrufs einer Privatstiftung oder der Änderung der Stiftungserklärung zum Firmenbuch - Vorstandspflicht und Durchsetzung, GesRZ 2006, 12.

¹¹¹² Vgl. FL-OGH 4 Cg 2004.252; vgl. auch *Schauer Martin* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 30 Rz 6; kritisch *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 30 Rz 20.

¹¹¹³ § 35 Abs 3 PSG: „Kommt ein Beschluss [...] trotz Vorliegens eines Auflösungsgrundes nicht zustande, so kann jedes Mitglied eines Stiftungsorgans, jeder Begünstigte oder Letztbegünstigte, jeder Stifter und jede in der Stiftungserklärung dazu ermächtigte Person die Auflösung durch das Gericht beantragen.“

Art 552 § 39 Abs 4 PGR: „Kommt ein Beschluss [...] trotz Vorliegens eines Auflösungsgrundes nicht zustande, so hat bei den nicht der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde unterstehenden Stiftungen der Richter auf Antrag von Stiftungsbeteiligten im Ausserstreitverfahren die Stiftung aufzulösen; bei den übrigen Stiftungen kann die Auflösung auch von der Stiftungsaufsichtsbehörde beantragt werden.“

Sowohl das österreichische als auch das liechtensteinische Stiftungsrecht sehen kein Widerrufsrecht zugunsten des Stiftungsvorstands vor. Dies könnte allerdings vom Stifter umgangen werden, indem er gemäß § 35 Abs 2 Z 4 PSG bzw. Art 552 § 39 Abs 2 Z 4 PGR den Stiftungsvorstand bzw. -rat dazu verpflichtet, bei Vorliegen anderer in der Stiftungsurkunde genannten Gründen einen Auflösungsbeschluss zu fassen. Somit kann der Stifter privatautonom die gesetzlich normierten Auflösungsgründe, welche aufgrund der Außenwirksamkeit in die Stiftungsurkunde aufzunehmen sind, erweitern. Diese Gestaltungsmöglichkeit steht allerdings in einem gewissen Spannungsverhältnis einerseits zum Widerrufsrecht des Stifters und andererseits zur Höchstpersönlichkeit der Stifterrechte.¹¹¹⁵

Theoretisch besteht somit eine Möglichkeit § 34 PSG bzw. Art. 552 § 30 PGR zu umgehen, indem weitere Auflösungstatbestände normiert und in weiterer Folge widerrufsähnliche Befugnisse eingeräumt werden. Der Stifter darf weder normieren, dass er entsprechende Anordnungen an den Stiftungsvorstand zur Auflösung der Stiftung geben darf,¹¹¹⁶ noch dass die Auflösung an den Willensentschluss einer dritten Person (zB Stelle oder Organ), welche nicht Stifter ist, gebunden wird, da dies eine unzulässige Gesetzesumgehung (Höchstpersönlichkeit der Stifterrechte und § 34 PSG bzw. Art. 552 § 30 PGR) darstellen würde.¹¹¹⁷

¹¹¹⁴ Vgl. *Schauer Martin* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 30 Rz 6 ff; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 34 Rz 6, 15 und 19 und § 35 Rz 9.

¹¹¹⁵ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 10 Rz 8 und § 35 Rz 16; *Hammermann Bernd* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 39 Rz 12; *Hügel*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein (2008), 66 ff; ; *Riel Stephan* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, Kommentar zum PSG (1995), § 35 Rz 38; *Csoklich Peter* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 47.

¹¹¹⁶ Dadurch könnte man theoretisch das Verbot, dass nicht-natürlichen Personen als Stifter kein Widerrufsrecht eingeräumt werden darf, umgehen. Außerdem könnte man die Nachteile eines Widerrufsvorbehalts - ua im Hinblick auf den Durchgriff von Gläubigern oder Pflichtteilsberechtigten des Stifter - vermeiden; siehe ausführlicher dazu *Hügel*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein (2008), 82 ff; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 33 Rz 74 ff und § 34 Rz 16 ff.

¹¹¹⁷ Als Endigungsgrund kommt den Gesetzesmaterialien zufolge beispielsweise der „Eintritt eines bestimmten Ereignisses“ in Frage (siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 35 Abs 2 Z 2 PSG); vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 35 Rz 16; *Hügel*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein (2008), 67 ff; *Hammermann Bernd* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 39 Rz 12; *Keller*, Die Möglichkeiten der Einflussnahme des Stifters im Privatstiftungsrecht (2006), 186; *Marschner*, Auflösung einer Privatstiftung, ZfS 2006, 102; Aktuelle Firmenbuchpraxis, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2010 (2010), 36; aA *Riel Stephan* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, Kommentar zum PSG (1995), § 35 Rz 14 und 38 f; vgl. auch *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 30 Rz 22.

8. Mitwirkungs- und Kontrollrechte

8.1. Allgemeines

Während über etwaige Bestellungs- und Abberufungsrechte in Bezug auf den Stiftungsvorstand oder die Vorstandsvergütung lediglich indirekt Einfluss auf die Tätigkeit des Stiftungsvorstands genommen werden kann, stellen Mitwirkungs- und Kontrollrechte zugunsten des Stifters, eines etwaigen Beirats oder Aufsichtsrats, einzelner Begünstigten oder sonstiger Stellen eine direkte Möglichkeit dar. Als derartige Instrumente zur Einflussnahme kommen beispielsweise Beratungs- und Anhörungsrechte, Kontroll- und Überwachungsrechte, Zustimmungsrechte, Vetorechte sowie Weisungsrechte in Frage. Zu beachten ist dabei, dass nicht nur hinsichtlich der Art der Einflussnahme auf den Stiftungsvorstand (beispielsweise sind Weisungsrechte im Vergleich zu Zustimmungs- oder Vetorechten weitaus umfangreicher)¹¹¹⁸, sondern auch betreffend des Inhalts der Einschränkung zu differenzieren ist.¹¹¹⁹

Bei der Gestaltung der Stiftungsorganisation ist jedenfalls zu beachten, dass keinesfalls in die vom PSG einem (anderen) Organ zwingend zugewiesenen Aufgabenbereiche eingegriffen werden darf: „Die Aufgaben der Stiftungsorgane sind zwingend umschrieben.“¹¹²⁰ Die Stiftungserklärung darf, soweit nicht ein ausdrücklicher Vorbehalt besteht, den betreffenden Bestimmungen nicht derogieren oder durch andere Regelungen, etwa durch die vollständige Bindung des Stiftungsvorstands an die Zustimmung anderer Organe, die im Gesetz vorgezeichnete Struktur der Privatrechtsstiftung und die Aufgabenverteilung zwischen den Organen unterlaufen.“¹¹²¹

Die Aufgabe eines weiteren Organs gemäß § 14 Abs 2 PSG muss „in der Wahrung des Stiftungszwecks liegen und kann nicht auf direkte Umsetzung des Stiftungszwecks ausgedehnt werden“. Einem Beirat „kann daher keine Vertretungsmacht eingeräumt werden“

¹¹¹⁸ Siehe zB *Torggler Hellwig in Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 72 ff; *Arnold*, Einschränkungen für Begünstigte, begünstigtendominierte Beiräte und Stifter, *GesRZ* 2009, 356; *Kalss*, Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten in der Privatstiftung, *JEV* 2008, 56; *Kalss Susanne / Müller Katharina in Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 25 Rz 62 ff.

¹¹¹⁹ Vgl. *Hochedlinger*, Zur Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands im Lichte der PSG-Novelle BGBl I 2010/111, *PSR* 2011/16, 53 f; *Feltl/Rizzi*, Zur Zulässigkeit von Weisungsrechten und anderen Kontrollmechanismen gegenüber dem Stiftungsvorstand, *ecolex* 2010, 56 ff; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 26 ff; *Hügel*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein (2008), 131 ff; *Birkner*, Wie Stifter die Kontrolle über "ihr" Vermögen bewahren, *RechtsBlatt* 2014/04/01; *Kalss/Zollner*, Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Begünstigten - Gestaltungsmöglichkeiten des Stifters, *GesRZ* 2008, 351 ff.

¹¹²⁰ „Das PSG weist den in § 14 Abs 1 PSG genannten Stiftungsorganen ihren Aufgabenbereich grundsätzlich zwingend zu. Einschränkungen durch die Stiftungserklärung sind nur dort zulässig, wo sie vom Gesetzgeber ausdrücklich vorgesehen sind“ (siehe ErlRV zum BBG 2011, 981 BlgNR XXIV. GP zu Art 28 Z 2).

¹¹²¹ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 14 PSG.

und er kann nur Kontroll- oder Beratungsorgan sein.¹¹²² Werden einem österreichischen Beirat entsprechende Befugnisse eingeräumt, kann dies zudem dazu führen, dass dieser - wie Kapitel II. 7.2. bereits ausgeführt - als „aufsichtsratsähnlicher Beirat“ einzustufen ist, was wiederum Auswirkung hinsichtlich der Zusammensetzung des Beirats hat.

Außerdem darf der österreichische Stiftungsvorstand durch etwaige eingeräumte Mitwirkungs- und Kontrollrechte keinesfalls „zu einem bloßen Vollzugsorgan degradiert“¹¹²³ werden.¹¹²⁴ Im Unterschied dazu sieht Art 552 § 28 Abs 1 PGR ausdrücklich vor, dass zugunsten eines „weiteren Organs“ Zustimmungs- oder Weisungsrechte vorbehalten werden können. Nimmt der Stifter davon umfassend Gebrauch, kann dies unter Umständen dazu führen, dass der liechtensteinische Stiftungsrat bei der Geschäftsführung der Stiftung derart vom „weiteren Organ“ abhängig ist, dass er zu einem „bloß operativen Geschäftsführer degradiert“ wird. Das „weitere Organ“ ist jedoch dabei an „Recht, Stiftungszweck und Stifterwille gebunden“ und „rechts- oder stiftungszweckwidrige Weisungen sind unbeachtlich“.¹¹²⁵

Bevor in weiterer Folge nun auf die unterschiedlichen Kontroll- und Mitwirkungsrechte eingegangen wird, sei abschließend noch angemerkt, dass es für den Fall der Einräumung dieser Rechte äußerst sinnvoll ist, wenn man zusätzlich auch ein dazu korrespondierendes Auskunfts- und Informationsrecht normiert, um sich unter Umständen Probleme bei der Auslegung der Stiftungserklärung (siehe bereits Kapitel V. 5.) zu ersparen.

8.2. Beratungs- und Anhörungsrechte

Häufig wird in der Praxis dem zentralen Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan der Privatstiftung, dem Stiftungsvorstand, ein „weiteres Organ“ iSd § 14 Abs 2 PSG zur Beratung beigelegt. Dies wurde bereits vom Gesetzgeber bei der Schaffung des PSG berück-

¹¹²² Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 14 PSG; siehe auch OGH 6 Ob 239/08b; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 10, 14 und 28; *Hügel*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein (2008), 149; *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 14 Rz 8; *Nowotny Christian* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 163; *Bruckner/Fries/Fries*, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht (1994), 35; *Leitner-Bommer/Radler*, Der Begünstigtenbeirat – Zulässigkeit und Schranken, ZfS 2014, 3 ff.

¹¹²³ Vgl. RS-Justiz RS0123560; OGH 6 Ob 60/01v, 6 Ob 49/07k, 6 Ob 50/07g, 6 Ob 42/09h, 6 Ob 195/10k, 6 Ob 139/13d; vgl. auch ErlRV zum BBG 2011, 981 BlgNR XXIV. GP zu Art 28 Z 2.

¹¹²⁴ Vgl. *Hochedlinger*, Personengesellschaften als Stifter, Anmerkung zu OGH 26.4.2001, 6 Ob 60/01v, RdW 2004/46, 70 f; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 30; *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 14 Rz 8; *Nowotny Christian* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 163; *Bruckner/Fries/Fries*, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht (1994), 35; *Leitner-Bommer/Radler*, Der Begünstigtenbeirat – Zulässigkeit und Schranken, ZfS 2014, 3 ff.

¹¹²⁵ Siehe *Heiss Helmut* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 28 Rz 4; vgl. Bericht und Antrag Nr 13/2008, 108.

sichtigt, denn in den Gesetzesmaterialien ist von „Kontroll- oder Beratungsorgane“¹¹²⁶ die Rede. In der Empfehlung 15 des SFC heißt es dazu, dass ein Beirat auch dort eingesetzt werden kann, wo „spezifisches Know-how erforderlich“ ist.¹¹²⁷ In Frage kommen beispielsweise entsprechende Kunstkenntnisse, wenn die Privatstiftung zB die Werke eines bestimmten Künstlers erwerben und ausstellen soll.¹¹²⁸

Durch die Normierung von „Beratungs- und Anhörungsrechten“ kann sichergestellt werden, dass ein Stiftungsvorstand einerseits das notwendige Wissen erhält und er sich andererseits mit der jeweiligen Thematik auch auseinandersetzen muss. Außerdem können dadurch bestimmte Personen in den Willensbildungsprozess - und damit bereits im Vorfeld von Entscheidungen - einbezogen werden. Die Beiziehung von Experten ist nicht nur im Interesse der Stiftung, sondern unter Umständen auch im Interesse der Vorstandsmitglieder. Ist nämlich das Spezial- oder Expertenwissen der Vorstandsmitglieder nicht ausreichend, ist der Stiftungsvorstand angehalten (externe) Experten oder Sachverständige für bestimmte Fragen heranzuziehen.¹¹²⁹ Wird dies von ihm unterlassen, begründet dies gegebenenfalls eine Haftung der Vorstandsmitglieder.¹¹³⁰

„Beratungs- und Anhörungsrechte“ können zugunsten des Stifters, eines Beirats, sonstigen Stellen und auch Begünstigten eingeräumt werden. Es liegt zwar dadurch ein gewisses Kontrollinstrument vor, allerdings ist es relativ schwach ausgeprägt, da es den Stiftungsvorstand in seinem Handeln nicht bindet. Dementsprechend ist ein Beirat, welcher nur über „Beratungs- und Anhörungsrechte“ und nicht über weitere Zustimmungs- oder Kontrollrechte verfügt, noch keinesfalls als aufsichtsratsähnlich zu qualifizieren und somit hat dies keine Auswirkungen hinsichtlich der Zusammensetzung des Beirats.¹¹³¹

¹¹²⁶ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 14 PSG.

¹¹²⁷ Siehe *Sprecher/Egger/Janssen*, Swiss Foundation Code 2009 mit Kommentar, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2009), 83 f.

¹¹²⁸ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 46.

¹¹²⁹ Siehe auch die Kommentierung zur Empfehlung 15 des SFC: *Sprecher/Egger/Janssen*, Swiss Foundation Code 2009 mit Kommentar, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2009), 83 f, vgl. *Hügel*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein (2008), 154 f; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 46 f; *Rizzi*, Die Einflussmöglichkeiten des Stifters und der Begünstigten auf die Tätigkeit der Privatstiftung (Dissertation Universität Wien 2012), 99 f.

¹¹³⁰ Vgl. *Arnold*, Die Haftung des Stiftungsvorstands, AR aktuell 2/2005, 4; *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 28 Rz 6 ff.

¹¹³¹ Vgl. *Hügel*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein (2008), 154 f; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 46 f; *Briem*, Auswirkungen der jüngsten OGH-Judikatur auf die Gestaltung von Stiftungserklärungen, PSR 2010/12, 60; *Nowotny Georg* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 151; *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 14 Rz 14; *Nowotny Christian* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 162; *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005), 666; *Kalss Susanne / Müller Katharina* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 25

Ein Beirat mit Beratungsfunktion macht unter Umständen auch aus institutionenökonomischer Perspektive Sinn, denn wenn sich ein Stiftungsvorstand verpflichtend mit zusätzlichen Ansichten befassen muss, kann dies dazu helfen, etwaige Informationsasymmetrien auszugleichen. Außerdem können dadurch eventuell unterschiedliche Zielkonflikte vermieden werden: Es kann beispielsweise der Fall sein, dass ein Stiftungsvorstand zwei Varianten für gleich gut befindet, hingegen das (mit Begünstigten besetzte) Beratungsorgan stärker zu der ersten der beiden Varianten tendiert. Ohne ein Beratungs- und Anhörungsrecht des Beirats würde der Stiftungsvorstand vielleicht gar nicht auf die Idee kommen sich mit der Sichtweise des Beirats auseinander zu setzen. So aber ist er dazu gezwungen und es erleichtert ihm wahrscheinlich insofern die Entscheidungsfindung, als dass er sich für die dem Beirat genehme Variante entscheiden wird.

8.3. Zustimmungsrechte

Zustimmungsrechte stellen im Vergleich zu Beratungs- und Anhörungsrechten ein deutlich stärkeres Kontrollinstrument dar.¹¹³² Bei einem Zustimmungsrecht darf der Stiftungsvorstand erst dann eine bestimmte Handlung treffen, wenn er die hierfür notwendige Zustimmung geholt hat. Davon zu unterscheiden ist das Vetorecht (siehe Kapitel V. 8.4.), welches sich durch den zeitlichen Ablauf vom Zustimmungsrecht insofern unterscheidet, als dass die Handlung grundsätzlich gesetzt werden darf und erst ab dem Zeitpunkt der Vetoerhebung diese zu unterlassen ist. Zu den Weisungsrechten (siehe Kapitel V. 8.5.) besteht ein noch weitaus größerer Unterschied im Hinblick auf die Qualität und Intensität, denn bei diesen kann der Stiftungsvorstand keine eigenständige Entscheidung mehr treffen.¹¹³³ Hingegen kann der Stiftungsvorstand bei einem Zustimmungsrecht grundsätzlich unbeeinflusst und frei entscheiden und lediglich für bestimmte Geschäfte ist er (im Innenverhältnis) von der Zustimmung abhängig.¹¹³⁴

Rz 75; *Torggler Hellwig* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), *Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis* (2000), 72; *Oberndorfer*, *Begünstigteneinfluss - quo vadis?*, ZfS 2009, 166 ff.

¹¹³² In einer an der Wirtschaftsuniversität Wien vorgenommenen Untersuchung von 307 Stiftungsurkunden wurde bei 2 % ein Zustimmungsrecht des Stifters zu einzelnen Geschäften vorgesehen und bei 15 % war ein Katalog von zustimmungspflichtigen Geschäften normiert. (vgl. *Kalss Susanne / Bertleff Bettina / Lutz Magdalena / Samonigg Philipp / Tucek Peter*, *Empirische Zahlen nach 20 Jahren Privatstiftungsgesetz*, in *Kalss* (Hrsg), *Aktuelle Fragen des Stiftungsrechts* (2014), 24 und 34).

¹¹³³ Ebenso sind bei der Aktiengesellschaft, bei welcher der Vorstand weisungsfrei ist, gewisse Entscheidungen des Vorstandes von der Zustimmung des Aufsichtsrats abhängig (siehe § 95 AktG). Die Funktion dieser Zustimmungspflicht liegt ebenso in der Überwachung der Vorstandstätigkeit (vgl. *Strasser Rudolf* in *Jabor-negg/Strasser* (Hrsg), *AktG online - Kommentar zum Aktiengesetz II*⁵ (2011), Vor Vierter Teil, Rz 4 und §§ 95-97 Rz 36; *Arnold*, *Kommentar zum PSG*³ (2013), § 14 Rz 36).

¹¹³⁴ Vgl. *Hügel*, *Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein* (2008), 153; *Arnold*, *Kommentar zum PSG*³ (2013), § 14 Rz 34 ff und 42; *Kalss Susanne / Müller Katharina* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg),

Während im österreichischen Stiftungsrecht im Zusammenhang mit Zustimmungsrechten rechtliche Einschränkungen zu beachten sind, ist im liechtensteinischen Stiftungsrecht die Einräumung von Zustimmungsrechten unproblematisch. Gemäß Art 552 § 28 Abs1 PGR kann der Stifter weitere Organe zum Vorbehalt von Zustimmungen vorsehen, dh der Stiftungsrat ist bei der Vornahme bestimmter Rechtsgeschäfte an die Zustimmung eines anderen Organs gebunden. Mangels Unvereinbarkeiten kann daher bei liechtensteinischen Stiftungen auch Begünstigten ein entsprechendes Zustimmungsrecht eingeräumt werden.¹¹³⁵

Im österreichischen Stiftungsrecht muss allerdings mehrfach differenziert werden: Gemäß § 25 Abs 1 Satz 2 PSG iVm § 95 Abs 5 Z 1, 2, 4 bis 6 AktG¹¹³⁶ sind für den Fall, dass ein obligatorischer oder fakultativer Aufsichtsrat eingerichtet ist, bestimmte Rechtsgeschäfte nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats zulässig¹¹³⁷:

- der Erwerb und die Veräußerung von Beteiligungen (§ 228 UGB) sowie der Erwerb, die Veräußerung und die Stilllegung von Unternehmen und Betrieben (§ 95 Abs 5 Z 1 AktG),

Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 25 Rz 61 ff und 144 ff; *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 14 Rz 13.

¹¹³⁵ Vgl. Vernehmlassungsbericht der Regierung betreffend die Totalrevision des Stiftungsrechts Art. 552 - 570 Personen und Gesellschaftsrechts (PGR), 27. März 2007, RA 2007/169-0142, 61; Bericht und Antrag Nr 13/2008, 96 und 108; vgl. auch *Attlmayr/Rabanser*, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Kurzkomentar (2009), 84 ff; *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 28 Rz 7 ff; *Heiss Helmut* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 28 Rz 4 f; *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005), 666; FL-OGH 6 Cg 2007.337.

¹¹³⁶ Mangels Zulässigkeit einer gewerbsmäßig tätigen Privatstiftung (§ 1 Abs 2 Z 1 PSG; siehe Kapitel II. 2.) wurden § 95 Abs 5 Z 3, 7, 8, 9 und 11 AktG vom Gesetzgeber bewusst nicht übernommen. Der später neu geschaffenen § 95 Abs 5 Z 10, 12 bis 14 AktG wurden vom Gesetzgeber nicht in § 25 Abs 1 PSG aufgenommen. Kritisch zu hinterfragen ist dies jedenfalls bei dem durch das Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz 2005 (GesRÄG 2005; BGBl. I Nr. 59/2005) angefügten § 95 Abs 5 Z 12 AktG: „der Abschluss von Verträgen mit Mitgliedern des Aufsichtsrats, durch die sich diese außerhalb ihrer Tätigkeit im Aufsichtsrat gegenüber der Gesellschaft oder einem Tochterunternehmen (§ 228 Abs 3 UGB) zu einer Leistung gegen ein nicht bloß geringfügiges Entgelt verpflichten. Dies gilt auch für Verträge mit Unternehmen, an denen ein Aufsichtsratsmitglied ein erhebliches wirtschaftliches Interesse hat“. „Da dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden kann, dass er zwar gleichermaßen das AktG und das GmbHG geändert, das PSG aber insoweit „übersehen“ hat, scheidet eine analoge Anwendung (oder Erweiterung des Verweises des § 25 Satz 2 PSG) aus“ (siehe OLG Wien 28 R 98/11d). Dies ist aber insofern höchst unbefriedigend, als dass der Unabhängigkeit des Aufsichtsrats im österreichischen Stiftungsrecht eine besondere Bedeutung beizumessen ist und dies durch die Nicht-Anwendung dieser Bestimmung konterkariert werden würde. Das Ergebnis ist nämlich, dass ein Stiftungsprüfer, welcher vom Aufsichtsrat zu bestellen ist, ebenso die Geschäfte der Privatstiftung mit dem Aufsichtsrat zu prüfen hat, was gegebenenfalls wiederum die Unbefangenheit des Mitglieds des Aufsichtsrats in Zweifel zieht und je nach Intensität auch einen Grund zur Abberufung darstellt. Mangels gesetzlicher Regelung ist es daher sinnvoll auf freiwilliger Basis ein dem § 95 Abs 5 Z 12 AktG vergleichbares Kontrollsystem vorzusehen (siehe auch § 30j Abs 5 Z 10 GmbHG; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 25 Rz 30).

¹¹³⁷ Der Gesetzgeber verweist in § 25 Abs 1 PSG zwar nicht ausdrücklich auf den einleitenden Satz in § 95 Abs 5 Satz 2 („Folgende Geschäfte sollen jedoch nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats vorgenommen werden:“), jedoch ergibt sich der Sinn und Zweck, dass die angeführten Geschäfte der Zustimmung des Aufsichtsrats bedürfen, aus dem Kontext (vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 25 Rz 27).

- der Erwerb, die Veräußerung und die 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),
- die Aufnahme von Anleihen, Darlehen und Krediten, die einen bestimmten Betrag im Einzelnen und insgesamt in einem Geschäftsjahr übersteigen (§ 95 Abs 5 Z 5 AktG), und
- die Gewährung von Darlehen und Krediten, soweit sie nicht zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehört (§ 95 Abs 5 Z 6 AktG).¹¹³⁸

Zu den in den § 95 Abs 5 Z 1 und 2 AktG genannten Geschäften kann die Satzung oder der Aufsichtsrat gemäß § 95 Abs 5 vorletzter Satz AktG Betragsgrenzen festsetzen, zu den in § 95 Abs 5 Z 4, 5 und 6 AktG genannten Geschäften haben die Satzung oder der Aufsichtsrat eine Betragsgrenze festzusetzen. In § 25 Abs 1 PSG wird auf diese Regelung zwar nicht ausdrücklich verwiesen, jedoch ist sie der hA zufolge aufgrund der planwidrigen Unvollständigkeit des Verweises von § 25 Abs 1 Satz 2 PSG auf § 95 Abs 5 AktG analog anzuwenden.¹¹³⁹ Dementsprechend können daher in der Stiftungserklärung entsprechende Betragsgrenzen festgesetzt werden, wobei dadurch weder das Handeln des Aufsichtsrats unmöglich gemacht (durch extrem hohe Betragsgrenzen) noch der Stiftungsvorstand zu einem bloßen Vollzugsorgan degradiert werden darf (durch extrem niedrige Betragsgrenzen).¹¹⁴⁰

Die Zustimmung des Aufsichtsrats ist eigentlich noch vor der Durchführung des jeweiligen Rechtsgeschäfts einzuholen. Allerdings genügt auch eine nachträgliche Zustimmung, wenn dies aufgrund der Dringlichkeit untunlich ist und der Stiftungsvorstand mit der Erteilung der Zustimmung rechnen kann.¹¹⁴¹ Erteilt der Aufsichtsrat keine Zustimmung, so hat die Durchführung der (angestrebten) Maßnahme nicht zu erfolgen.¹¹⁴² Für zulässig befunden werden grundsätzlich auch sogenannte Vorratsbeschlüsse, dh für bestimmte zustimmungs-

¹¹³⁸ Vgl. Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 25 Rz 27 ff.

¹¹³⁹ Die Bestimmungen § 95 Abs 5 Z 4 bis 6 AktG wären ohne Festsetzung entsprechender Betragsgrenzen überhaupt unmöglich anzuwenden (vgl. Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 25 Rz 32).

¹¹⁴⁰ Vgl. Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 25 Rz 32; Wessely Karin in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 25 Rz 26; Kalss Susanne / Müller Katharina in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 25 Rz 61 f; teilweise aA Nowotny Christian in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 169 f.

¹¹⁴¹ Vgl. Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 25 Rz 33; vgl. generell zum Gesellschaftsrecht auch OGH 7 Ob 543/93; Koppensteiner/Rüffler, Kommentar zum GmbHG³ (2007), § 30j Rz 19; Strasser Rudolf in Jabornegg/Strasser (Hrsg), AktG online - Kommentar zum Aktiengesetz II⁵ (2011), §§ 95-97 Rz 42.

¹¹⁴² Vgl. Kalss Susanne in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz² (2012), § 95 Rz 102; Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 25 Rz 33.

pflichtige Geschäfte werden bereits im Vorhinein entsprechende Ermächtigungen bzw. Genehmigungen beschlossen.¹¹⁴³

Es ist grundsätzlich auch zulässig einem weiteren Organ iSd § 14 Abs 2 PSG derartige, mit § 30j Abs 5 GmbHG oder § 95 Abs 5 AktG vergleichbare Zustimmungsrechte einzuräumen.¹¹⁴⁴ Jedenfalls zu beachten ist dabei, dass diese zustimmungspflichtigen Geschäfte nicht zu sehr ausgedehnt werden dürfen, so dass der Stiftungsvorstand in weiterer Folge lahmgelegt bzw. zu einem bloßen Vollzugsorgan degradiert wird.¹¹⁴⁵ Richtigerweise ist eine dem Recht der Aktiengesellschaften vergleichbare Grenze zu ziehen¹¹⁴⁶: Eine Zuweisung von entsprechenden Zustimmungskompetenzen in angemessenem Umfang ist nicht nur zulässig, sondern sie stellt auch eine durchaus sinnvolle Möglichkeit zur Kontrolle der Stiftungsverwaltung dar, womit dies zweifelsfrei unter die in § 14 Abs 2 PSG verwendete Anforderung „zur Wahrung des Stiftungszwecks“ subsumierbar ist.¹¹⁴⁷

Als unzulässig anzusehen sind etwaige Einschränkungen, aufgrund derer der Stiftungsvorstand für einen beträchtlichen Teil der Aktivitäten, welche für die konkrete Stiftung unter Beachtung des Stiftungszwecks unter die übliche Geschäftstätigkeit fallen, eine Zustimmung des Beirats einholen muss. Unabhängig von etwaigen Zustimmungsbefugnissen haben jedenfalls das Wohl der Stiftung, die Erfüllung des Stiftungszwecks sowie auch die Beachtung der Gläubigerschutzbestimmungen oberste Priorität. Erhält der Stiftungsvorstand beispielsweise eine gegen eine Gläubigerschutzbestimmung verstoßende und dem-

¹¹⁴³ Vgl. *Koppensteiner/Rüffler*, Kommentar zum GmbHG³ (2007), § 30j Rz 23; *Reich-Rohrwig*, Das Österreichische GmbH-Recht I² (1997), Rz 4/369; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 25 Rz 33; differenzierend *Strasser Rudolf* in *Jabornegg/Strasser* (Hrsg), AktG online - Kommentar zum Aktiengesetz II⁵ (2011), §§ 95-97 Rz 46.

¹¹⁴⁴ Allerdings darf dadurch im Falle eines vorhandenen Aufsichtsrats keinesfalls dessen Zustimmungsbefugnis gemäß § 25 Abs 1 Satz 2 PSG iVm § 95 Abs 5 Z 1, 2, 4 bis 6 AktG eingeschränkt werden; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 34 und § 25 Rz 40.

¹¹⁴⁵ Vgl. OGH 6 Ob 49/07k und 6 Ob 50/07g; vgl. auch *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 10 Rz 7 ff, § 14 Rz 34 und 36 ff, § 25 Rz 40 und § 28 Rz 1; *Nowotny Christian* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 163; *Bruckner/Fries/Fries*, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht (1994), 35; *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 14 Rz 8; *Nowotny Georg* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 151; *Cerha/Eiselsberg/Kirschner/Knirsch* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, *ecolex spezial* 1993, 44; *ErlRV* 1132 BlgNR 18. GP zu § 25 Abs 4 PSG.

¹¹⁴⁶ Siehe *Strasser Rudolf* in *Jabornegg/Strasser* (Hrsg), AktG online - Kommentar zum Aktiengesetz II⁵ (2011), §§ 95-97 Rz 48 ff.

¹¹⁴⁷ Sofern der Umfang etwaiger Zustimmungsrechte für die Sicherstellung der Kontrolle des Stiftungsvorstands in wichtigeren Angelegenheiten ausreicht oder sich die Zustimmungsvorbehalte zur Wahrung des Stiftungszwecks eignen, sind wohl die materiellen Voraussetzungen für die Organqualität einer mit diesen Zustimmungsbefugnissen ausgestatteten Stelle gegeben; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 10 Rz 7 ff, § 14 Rz 34 und 36 ff, § 25 Rz 40 und § 28 Rz 1; *Briem*, Corporate Governance der Privatstiftung unter dem Blickwinkel der aktuellen Judikatur, *GesRZ* 2009, 12 ff.

entsprechend rechtswidrig erteilte Zustimmung, ist er an diese nicht gebunden und er hat sie unbeachtet zu lassen.¹¹⁴⁸

Zustimmungsrechte haben lediglich eine Bindung im Innenverhältnis; die Vertretungsmacht des Stiftungsvorstands wird im Außenverhältnis nicht beschränkt, was wiederum die Wirksamkeit einer (zustimmungslosen) Vertretungshandlung im Außenverhältnis zur Folge hat. Ignoriert der Stiftungsvorstand etwaige Zustimmungsrechte eines Beirats oder des Aufsichtsrates, stellt dies eine Pflichtverletzung dar, welche einerseits eine Abberufung aufgrund einer groben Pflichtverletzung gemäß § 27 Abs 2 Z 1 PSG und andererseits bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen auch eine Haftung der Vorstandsmitglieder gemäß § 29 PSG zur Folge haben kann.¹¹⁴⁹

Zustimmungspflichtige Geschäfte können jedenfalls in die Stiftungsurkunde und in die Stiftungszusatzurkunde aufgenommen werden. Ursprünglich wurde von der Firmenbuchpraxis verlangt, dass die Zustimmungsrechte „zur Sicherung eines privatautonomen Entscheidungsspielraums des Vorstands [...] nach inhaltlichen Gesichtspunkten sowie nach dem Volumen des jeweiligen Geschäfts“ in die Stiftungserklärung festzulegen wären, jedoch hat der OGH in weiterer Folge eine andere Klarstellung getroffen.¹¹⁵⁰ Dem OGH zufolge ist „eine abschließende Definition der zustimmungspflichtigen Geschäfte in der Stiftungsurkunde oder Stiftungszusatzurkunde“ nicht notwendig.¹¹⁵¹

Somit ist es grundsätzlich zulässig, wenn in die Stiftungserklärung eine Bestimmung aufgenommen wird, wonach der Stifter oder auch „weitere Organe“ iSd § 14 Abs 2 PSG eine Geschäftsordnung für den Stiftungsvorstand erlassen dürfen. Jedenfalls muss die Stiftungs-

¹¹⁴⁸ Vgl. Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 38 f; Kalss Susanne / Müller Katharina in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 25 Rz 62 ff und 144 ff.

¹¹⁴⁹ Vgl. Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 40, § 25 Rz 29 und § 27 Rz 16; Kalss Susanne / Müller Katharina in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 25 Rz 64 und 144 ff; Müller/Saurer, Die Bindung von Geschäften und Maßnahmen des Stiftungsvorstandes an die Zustimmung des Stifters – Praxisfall, Kann der Stifter den Stiftungsvorstand auch mit einer Vereinbarung außerhalb der Stiftungserklärung binden?, JEV 2008, 91 f; Kalss/Zollner, Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Begünstigten - Gestaltungsmöglichkeiten des Stifters, GesRZ 2008, 351 ff; Melicharek/Grafl, Keine analoge Anwendung des § 95 Abs 5 Z 12 AktG auf Privatstiftungen, ecolex 2011, 828; vgl. auch zum Gesellschaftsrecht Reich-Rohrwig, Das Österreichische GmbH-Recht I² (1997), Rz 4/353 und 4/369; Strasser Rudolf in Jabornegg/Strasser (Hrsg), AktG online - Kommentar zum Aktiengesetz II⁵ (2011), §§ 95-97 Rz 40 f; Wünsch, Kommentar zum GmbHG: §§ 29-33 (1987), § 30j Rz 91; Koppensteiner/Rüffler, Kommentar zum GmbHG³ (2007), § 30j Rz 18.

¹¹⁵⁰ Siehe Kalss, Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten in der Privatstiftung, JEV 2008, 56; vgl. auch Müller/Saurer, Die Bindung von Geschäften und Maßnahmen des Stiftungsvorstandes an die Zustimmung des Stifters – Praxisfall, Kann der Stifter den Stiftungsvorstand auch mit einer Vereinbarung außerhalb der Stiftungserklärung binden?, JEV 2008, 91.

¹¹⁵¹ Siehe OGH 6 Ob 49/07k und 6 Ob 50/07g.

erklärung aus Publizitätsgründen eine diesbezügliche Ermächtigung enthalten.¹¹⁵² Eine derartige Geschäftsordnung könnte in weiterer Folge einen Katalog an zustimmungspflichtigen Geschäften enthalten, was in der Praxis durchaus häufig der Fall ist. Begründet wurde dies unter anderem mit der nicht vorhandenen Beschränkung der Zustimmungsvorbehalte im Außenverhältnis, wodurch auch keine Überlegungen zum Schutze des Rechtsverkehrs dem entgegensprechen würden.¹¹⁵³ Außerdem können sich unter Umständen Zustimmungsvorbehalte bei der Privatstiftung auch auf etwaige Tochtergesellschaften erstrecken.¹¹⁵⁴

In der Praxis ist es zur Wahrung der Handlungsfähigkeit der Stiftung sinnvoll im Zusammenhang mit einem eingeräumten Zustimmungsrecht auch noch eine Regelung für den Fall, dass der Stiftungsbeirat innerhalb einer bestimmten Frist keine Entscheidung trifft, in der Stiftungserklärung vorzusehen, welche beispielsweise wie folgt lauten könnte: „Falls binnen sechs Wochen ab schriftlicher Anrufung des Stiftungsbeirates kein zustimmender oder ablehnender Beschluss des Stiftungsbeirates zu einer zustimmungspflichtigen Maßnahme zustande kommt, entscheidet über diese Maßnahme, solange kein Beschluss des Stiftungsbeirates zustande kommt, allein der Stiftungsvorstand“.¹¹⁵⁵

In diesem Zusammenhang stellt sich nun auch die Frage, ob die Einräumung von Zustimmungsbefugnissen auch Auswirkungen auf die Zusammensetzung eines Beirats hat. In der „Beiratsentscheidung 2013“¹¹⁵⁶ hat der OGH abermals festgehalten, dass § 23 Abs 2 PSG, wonach Begünstigte oder deren Angehörige nicht die Mehrheit der Aufsichtsratsmitglieder stellen dürfen, analog auch auf einen aufsichtsratsähnlichen Beirat anzuwenden wäre. Der OGH begründete die Aufsichtsratsähnlichkeit einerseits darauf, dass der Stiftungsbeirat die Kompetenz zur Bestimmung der Vergütung der Vorstandsmitglieder hatte, und anderer-

¹¹⁵² Siehe *Arnold*, Entscheidung OGH 13. 3. 2008, 6 Ob 49/07, GesRZ 2008, 170; vgl. auch *Müller/Saurer*, Die Bindung von Geschäften und Maßnahmen des Stiftungsvorstandes an die Zustimmung des Stifters - Praxisfall, Kann der Stifter den Stiftungsvorstand auch mit einer Vereinbarung außerhalb der Stiftungserklärung binden?, JEV 2008, 91.

¹¹⁵³ Auch im Falle der Aufnahme von zustimmungspflichtigen Geschäften in eine Geschäftsordnung sind die im Haupttext genannten Beschränkungen einzuhalten (insbesondere darf der Stiftungsvorstand faktisch nicht lahm gelegt bzw. zu einem bloßen Vollzugsorgan degradiert werden); vgl. *Müller/Saurer*, Die Bindung von Geschäften und Maßnahmen des Stiftungsvorstandes an die Zustimmung des Stifters – Praxisfall, Kann der Stifter den Stiftungsvorstand auch mit einer Vereinbarung außerhalb der Stiftungserklärung binden?, JEV 2008, 90 ff; *Kalss Susanne / Müller Katharina* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 25 Rz 61 ff und 144 ff; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 41a und § 28 Rz 20 f; *Briem*, Corporate Governance der Privatstiftung unter dem Blickwinkel der aktuellen Judikatur, GesRZ 2009, 18; OGH 6 Ob 49/07k und 6 Ob 50/07g.

¹¹⁵⁴ Siehe OGH 6 Ob 135/12i; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 41a; *Wrann/Zollner*, Überblick über die höchstgerichtliche Judikatur in Stiftungssachen im Jahr 2013, PSR 2014/11, 70 f.

¹¹⁵⁵ Siehe *Briem Robert*, Privatautonome Gestaltungsmöglichkeiten zur Sicherung einer funktionierenden Governance der Privatstiftung, in *Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Stiftungsrechts (2014), 89.

¹¹⁵⁶ Siehe OGH 6 Ob 139/13d.

seits auch auf einen Katalog an Geschäften, welche der Stiftungsvorstand nur mit Zustimmung des Stiftungsbeirats tätigen durfte.

Der OGH hielt fest, dass die „Zustimmungserfordernisse des Beirats zu bestimmten Rechtsgeschäften der Privatstiftung“ in gegenständlichem Sachverhalt „in ihrer Gesamtheit weitgehend den Aufgaben des Aufsichtsrats nach § 25 Abs 1 PSG iVm § 95 Abs 5 Z 1, 2, 4, 5 und 6 AktG gleichkommen“ würden:

- Gewährung oder Aufnahme von Krediten und/oder Darlehen aller Art (§ 95 Abs 5 Z 5 und 6 AktG);
- Kauf, Veräußerung und Belastung des Stiftungsvermögens (§ 95 Abs 5 Z 2 AktG);
- Übernahme von Haftungen und Belastungen des Stiftungsvermögens (§ 95 Abs 5 Z 5);
- Veräußerung oder Belastung von Gesellschafts- oder Unternehmensbeteiligungen (des Unternehmens oder von Unternehmensteilen) und
- Kauf von Anteilen an Gesellschaften oder Unternehmen (§ 95 Abs 5 Z 1).¹¹⁵⁷

Die Frage, ob ein Beirat als weiteres Organ im Sinne des § 14 Abs 2 PSG ein dem Aufsichtsrat vergleichbares Organ ist, wird „vorrangig nach dem in § 25 Abs 1 PSG dem Aufsichtsrat zugewiesenen Aufgabenkreis, der den Kern der - erweiterbaren, aber nicht entziehbaren - Kompetenzen des Aufsichtsrats umschreibt, bestimmt“¹¹⁵⁸; die Begünstigten oder deren Angehörige dürfen nicht die Mehrheit der Mitglieder im Stiftungsbeirat stellen, wenn ein Beirat als aufsichtsratsähnlich zu qualifizieren ist.¹¹⁵⁹

Allerdings lässt OGH-Entscheidung 6 Ob 139/13d offen, ab welcher Grenze eine Aufsichtsratsähnlichkeit eines Stiftungsbeirates gegeben ist und somit ist unklar, welche Zustimmungsbefugnisse einem begünstigtendominierten Beirat eingeräumt werden können. Zur Aufrechterhaltung der Flexibilität ist es unter Umständen daher sinnvoll, die zustim-

¹¹⁵⁷ Siehe OGH 6 Ob 139/13d.

¹¹⁵⁸ Siehe OGH 6 Ob 42/09h und 6 Ob 139/13d; vgl. OGH 6 Ob 49/07k und 6 Ob 50/07g; vgl. auch *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 67 ff.

¹¹⁵⁹ In der Praxis empfiehlt sich zur Reparatur der Stiftungsdokumente den bisherigen Zustimmungsvorbehalt durch ein bloßes Anhörungsrecht oder Recht zur Stellungnahme zu ersetzen, da in diesem Fall immer noch ein gewisses Kontrollinstrumentarium gegeben ist, welches aber im Vergleich zu einem Zustimmungsrecht derart schwach ist und somit sicherlich nicht mehr den Grad einer Aufsichtsratsähnlichkeit erreicht; vgl. *Briem*, Auswirkungen der jüngsten OGH-Judikatur auf die Gestaltung von Stiftungserklärungen, PSR 2010/12, 60 f; *Briem Robert*, Privatautonome Gestaltungsmöglichkeiten zur Sicherung einer funktionierenden Governance der Privatstiftung, in *Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Stiftungsrechts (2014), 75 und 86 ff; *Zentrum für Stiftungsrecht*, Résumé-Protokoll des Workshops "Gestaltungsgrenzen von Stiftungsurkunden der Privatstiftung", GesRZ 2014, 113 f.

mungspflichtigen Geschäfte nur in einer Geschäftsordnung zu regeln, welche vom Stiftungsbeirat erlassen und gegebenenfalls auch wieder abgeändert werden kann.¹¹⁶⁰

8.4. Vetorechte

Mithilfe von Vetorechten wird einer Person oder einem Gremium die Befugnis eingeräumt, entsprechende Handlungen des Stiftungsvorstandes zu verhindern. Inhaltlich ist das Vetorecht praktisch mit dem Zustimmungsrecht ident und sie unterscheiden sich nur durch den zeitlichen Ablauf voneinander (siehe bereits Kapitel V. 8.3.). Der Stiftungsvorstand kann - im Unterschied zum Weisungsrecht - eigenständig eine Entscheidung treffen, wobei deren Umsetzung vom Vetoberechtigten abhängig ist. Bei einem Vetorecht darf der Stiftungsvorstand (im Innenverhältnis) eine Handlung nicht mehr setzen, sobald ein Veto dagegen erhoben wurde. Der Stiftungsbeirat kann den Stiftungsvorstand demzufolge solange blockieren, bis dieser schlussendlich die vom Stiftungsbeirat präferierte Entscheidung trifft.¹¹⁶¹

Aufgrund der sehr starken inhaltlichen Nähe zum Zustimmungsrecht, gelten bei den Vetorechten größtenteils auch die im vergangenen Kapitel angestellten Überlegungen. Im Unterschied zu den Zustimmungs- oder Weisungsrechten ist das Vetorecht in Art 552 § 28 Abs 1 PGR nicht explizit angeführt. Da die Aufgaben und Rechte in dieser Bestimmung nicht taxativ aufgezählt sind („insbesondere“), mit Zustimmungsrechten inhaltlich praktisch deckungsgleiche Rechte vorbehalten werden können und mit Weisungsrechten außerdem darüber hinausgehende Mitwirkungsrechte vorhergesehen werden können, spricht nichts dagegen, dass auch Vetorechte vorgesehen werden können.¹¹⁶²

Das Vertretungsrecht des Stiftungsvorstands ist nach außen unbeschränkt und das Vetorecht erzeugt - wie auch beim Zustimmungsrecht - nur Wirkung im Innenverhältnis. Aus der unbeschränkten Vertretungsmacht des Stiftungsvorstands nach außen folgt jedoch

¹¹⁶⁰ Vgl. *Briem Robert*, Privatautonome Gestaltungsmöglichkeiten zur Sicherung einer funktionierenden Governance der Privatstiftung, in *Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Stiftungsrechts (2014), 89 f; *Zentrum für Stiftungsrecht*, Résumé-Protokoll des Workshops "Gestaltungsgrenzen von Stiftungsurkunden der Privatstiftung", GesRZ 2014, 113 f.

¹¹⁶¹ Vgl. *Hügel*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein (2008), 153 f; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 42 f; *Kalss Susanne / Müller Katharina* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 25 Rz 144 ff; *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 14 Rz 12; *Müller/Saurer*, Die Bindung von Geschäften und Maßnahmen des Stiftungsvorstandes an die Zustimmung des Stifters – Praxisfall, Kann der Stifter den Stiftungsvorstand auch mit einer Vereinbarung außerhalb der Stiftungserklärung binden?, JEV 2008, 91 f; *Kalss/Zollner*, Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Begünstigten - Gestaltungsmöglichkeiten des Stifters, GesRZ 2008, 363; *Torggler Hellwig* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 72.

¹¹⁶² Vgl. *Heiss Helmut* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 28 Rz 4 f; *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005), 666.

auch, dass das vetoberechtigte Organ das Veto nicht zu spät erheben darf. Daher ist ein Vetorecht gegebenenfalls in ein Zustimmungsrecht umzudeuten.¹¹⁶³

Die Zulässigkeit eines Mitwirkungsrechts, wie zB des Vetorechts, ist selbstverständlich anhand des Inhalts der Einschränkungen und nicht etwa aufgrund der Bezeichnung oder des zeitlichen Ablaufs zu ermitteln. Zwangsläufig unzulässig ist ein generelles Vetorecht, welches mit einem Zustimmungsrecht für jeden Einzelfall gleichkommen würde, denn dadurch würde der Stiftungsvorstand lahmgelegt bzw. zu einem bloßen Vollzugsorgan degradiert werden.¹¹⁶⁴ Zulässig ist aber sehr wohl ein eingeschränktes Vetorecht, wenn der Umfang der von dieser Befugnis betroffenen Handlungen entsprechend konkretisiert ist (wie zB bei den Zustimmungsrechten: § 25 Abs 1 PSG iVm § 95 Abs 5 Z 1, 2, 4, 5 und 6 AktG).¹¹⁶⁵

Im Sinne der OGH-Beiratsentscheidung aus dem Jahr 2013¹¹⁶⁶ hat dies meines Erachtens jedoch - wie bereits bei den Zustimmungsrechten - auch Auswirkungen auf die Zusammensetzung eines mit derartigen Befugnissen ausgestatteten Beirats: Aufgrund der inhaltlichen Nähe zu den Zustimmungsrechten würde der OGH wohl einen Beirat, dessen Vetorechte im Großen und Ganzen „den Aufgaben des Aufsichtsrats nach § 25 Abs 1 PSG iVm § 95 Abs 5 Z 1, 2, 4, 5 und 6 AktG gleichkommen“, als aufsichtsratsähnlich einstufen. Dies hätte eine analoge Anwendung der Unvereinbarkeitsbestimmung § 23 Abs 2 PSG auf den Stiftungsbeirat zur Folge, was wiederum bedeutet, dass ein derartiger Beirat nicht mehrheitlich mit Begünstigten oder begünstigtennahen Personen besetzt sein darf.¹¹⁶⁷

Ein Vorteil des Vetorechts gegenüber dem Zustimmungsrecht ist, dass die Handlungsfähigkeit der Stiftung bei einem zerstrittenen Beirat gewahrt bleibt. Wird nämlich keine Zustimmung erteilt, darf der Stiftungsvorstand die jeweilige Handlung nicht setzen und de facto wäre die Stiftung in einem derartigen Fall mehr oder weniger handlungsunfähig.¹¹⁶⁸ Hingegen könnte der Stiftungsvorstand bei etwaigen vorbehaltenen Vetorechten immer noch agieren und er würde durch die Streitigkeiten im Stiftungsbeirat nicht aufgehalten werden. Dagegen haben die Zustimmungsrechte im Vergleich zu den Vetorechten mög-

¹¹⁶³ Zur Problematik des nachträglichen Widerspruchs siehe auch *Enzinger Michael* in *Straube* (Hrsg), UGB (I)⁴ online - Wiener Kommentar zum Unternehmensgesetzbuch (2009), § 115 Rz 31; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 42; *Kalss Susanne / Müller Katharina* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 25 Rz 146.

¹¹⁶⁴ Siehe bereits in Kapitel V. 8.3. Zustimmungsrechte.

¹¹⁶⁵ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 43.

¹¹⁶⁶ Siehe OGH 6 Ob 139/13d.

¹¹⁶⁷ Vgl. OGH 6 Ob 139/13d.

¹¹⁶⁸ Allerdings wäre meines Erachtens in einem derartigen Fall zu untersuchen, ob sich allenfalls eine Pflicht zur Mitwirkung der Mitglieder des Stiftungsbeirats aus einer Treuepflicht ergibt (zur Treuepflicht siehe bereits Kapitel V. 6.2.4.).

licherweise den Vorteil, dass sich ein Beirat bei ersteren wohl ernsthafter und intensiver mit der Thematik beschäftigen muss als bei den Vetorechten und dementsprechend eine bessere Kontrolle und Überwachung der Privatstiftung durch einen wahrscheinlich aktiveren Beirat gegeben wäre.¹¹⁶⁹

Das Vetorecht kann aber auch mit anderen Kontroll- und Überwachungsmechanismen kombiniert werden: So ist es beispielsweise denkbar, dass im Falle eines Vetos des Stiftungsbeirats der Stiftungsvorstand einen neuerlichen Beschluss mit qualifizierter Mehrheit zu treffen hat oder dass er verpflichtend einen externen Berater hinzuzuziehen hat (siehe bereits Kapitel V. 8.2.).¹¹⁷⁰ Eigentlich handelt es sich dabei um kein „klassisches“ Vetorecht, denn der Stiftungsbeirat kann das Setzen der jeweiligen Handlung nicht verhindern. Er kann es dadurch lediglich hinauszögern und den Stiftungsvorstand vor überhasteten Entscheidungen schützen.

Auch ein derartiges „kombiniertes Vetorecht“ darf wohl nicht uneingeschränkt einem Beirat eingeräumt werden, da der Stiftungsvorstand zeitweise faktisch lahmgelegt wird; daher ist auch bei diesem stark abgeschwächten Vetorecht eine entsprechende Abgrenzung auf einen bestimmten Bereich geboten. Schlussendlich handelt es sich aber dennoch „nur“ um ein Anhörungsrecht und dementsprechend kann es im Vergleich zu Veto- oder Zustimmungsmensrechten für einen weitaus größeren Bereich eingeräumt werden.¹¹⁷¹

Durch das verpflichtende Einholen einer externen Expertise wird sichergestellt, dass der Stiftungsvorstand über die notwendigen Informationen (ua auch hinsichtlich der Zweckmäßigkeit und Sinnhaftigkeit) für das Treffen der Entscheidungen verfügt, was insbesondere auch im Hinblick auf die Haftung der Vorstandsmitglieder von Relevanz ist. Allerdings ist der Stiftungsvorstand sowohl im Innen- als auch im Außenverhältnis grundsätzlich nicht an die Beurteilung des Experten gebunden. Allerdings wäre es durchaus möglich, für das einzuholende Gutachten eine Bindungswirkung im Innenverhältnis vorzusehen (die Vertretungsmacht des Stiftungsvorstands bleibt im Außenverhältnis unbeschränkt), womit es wie ein Zustimmungsrecht (siehe Kapitel V. 8.3.) zu behandeln wäre. Hingegen wäre das Gutachten einem Weisungsrecht (siehe nächstes Kapitel) gleichzustellen, wenn es

¹¹⁶⁹ Vgl. *Rizzi*, Die Einflussmöglichkeiten des Stifters und der Begünstigten auf die Tätigkeit der Privatstiftung (Dissertation Universität Wien 2012), 183.

¹¹⁷⁰ Siehe *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg.), Kommentar zum PSG (1995), § 14 Rz 12.

¹¹⁷¹ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 44; *Hügel*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein (2008), 154.

nicht nur bezüglich des konkreten Vorschlags, sondern auch hinsichtlich der generellen Vorgangsweise eine Bindungswirkung herbeiführen würde.¹¹⁷²

8.5. Weisungsrechte

8.5.1. Allgemeines

Das Weisungsrecht stellt im Vergleich zu den Beratungs-, Anhörungs-, Zustimmungs- oder Vetorechten jedenfalls die stärkste Form des Eingriffs in die Handlungsautonomie eines Stiftungsvorstands dar. Beratungs- und Anhörungsrechte haben grundsätzlich keine Bindungswirkung für den Stiftungsvorstand; bei den Zustimmungs- und Vetorechten ist der Stiftungsvorstand zwar im Innenverhältnis gebunden, jedoch geht in diesen Fällen die Initiative prinzipiell vom Stiftungsvorstand aus. Dies bedeutet, dass der Stiftungsvorstand im Allgemeinen selbständig eine Entscheidung treffen kann und dass er erst für die Umsetzung dieser Entscheidung von den zur Mitwirkung berechtigten Personen abhängig ist.¹¹⁷³

Es bestehen - vor allem auch in der gelebten Stiftungspraxis - im Bereich der Zulässigkeit von Weisungsbefugnissen große strukturelle Unterschiede zwischen Österreich und Liechtenstein: Im österreichischen PSG fehlt eine klare gesetzliche Regelung und lediglich in den Gesetzesmaterialien¹¹⁷⁴ wird darauf kurz hingewiesen. Dementsprechend werden auch in der Literatur die unterschiedlichsten Meinungen¹¹⁷⁵ hinsichtlich der Problematik rund um Weisungsbefugnisse vertreten, jedoch wurde von der Judikatur bis dato noch keine entsprechende Entscheidung zur Klarstellung getroffen.

Im Unterschied dazu ist im liechtensteinischen Stiftungsrecht in Art 552 § 28 Abs 1 PGR klargestellt, dass der Stifter weitere Organe zur Erteilung von Weisungen vorsehen kann. Außerdem ist es durchaus üblich, dass - über das stiftungsrechtliche Verhältnis hinaus - noch eine vertragliche Bindung in Form eines Mandatsvertrages getroffen wird.¹¹⁷⁶

¹¹⁷² Vgl. Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 44.

¹¹⁷³ Vgl. Torggler Hellwig in Gassner/Göth/Gröhs/Lang (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 73 ff; Hügel, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein (2008), 153; Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 34 ff und 42; Kalss Susanne / Müller Katharina in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 25 Rz 61 ff und 144 ff; Arnold, Einschränkungen für Begünstigte, begünstigtendominierte Beiräte und Stifter, GesRZ 2009, 356; Kalss, Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten in der Privatstiftung, JEV 2008, 56.

¹¹⁷⁴ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15 Abs 2 PSG.

¹¹⁷⁵ Vgl. nur Nowotny Christian in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 163; Schmidt Sabine in Doralt/Kalss (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 188 f; Feltl/Rizzi, Zur Zulässigkeit von Weisungsrechten und anderen Kontrollmechanismen gegenüber dem Stiftungsvorstand, ecolex 2010, 57; Micheler Eva in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 14 Rz 11; Torggler Hellwig in Gassner/Göth/Gröhs/Lang (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 74; Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 29 ff.

¹¹⁷⁶ Vgl. Schurr, Mitsprache des Stifters, Überlegungen zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, PSR 2012/4, 19.

Aus den genannten Gründen ist es daher sinnvoll, die Diskussion hinsichtlich der Thematik „Weisungsrechte“ in weiterer Folge in einen österreichischen und einen liechtensteinischen Teil aufzugliedern.

8.5.2. Weisungsrechte in Österreich

Im PSG sind die „Aufgaben der Stiftungsorgane [...] zwingend umschrieben. Die Stiftungserklärung darf, soweit nicht ein ausdrücklicher Vorbehalt besteht, den betreffenden Bestimmungen nicht derogieren oder durch andere Regelungen, etwa durch die vollständige Bindung des Stiftungsvorstands an die Zustimmung anderer Organe, die im Gesetz vorgezeichnete Struktur der Privatrechtstiftung und die Aufgabenverteilung zwischen den Organen unterlaufen.“¹¹⁷⁷

Ebenso fehlt im PSG eine mit dem Aktienrecht (§ 70 Abs 1 AktG)¹¹⁷⁸ oder GmbH-Recht (§ 20 GmbHG)¹¹⁷⁹ vergleichbare Bestimmung, jedoch sind hinsichtlich des Leitungsorgans die Bestimmungen des Aktienrechts dem PSG weitaus näher als jene des GmbH-Rechts. Während beispielsweise § 18 Abs 1 GmbHG lediglich besagt, dass „die Gesellschaft [...] durch die Geschäftsführer gerichtlich und außergerichtlich vertreten“ wird, heißt es in der Parallelbestimmung § 70 Abs 1 AktG, dass der Vorstand „unter eigener Verantwortung die Gesellschaft so zu leiten“ hat, „wie das Wohl des Unternehmens unter Berücksichtigung der Interessen der Aktionäre und der Arbeitnehmer sowie des öffentlichen Interesses es erfordert“.

In § 17 Abs 1 Satz 1 PSG heißt es nämlich, dass der Stiftungsvorstand die Privatstiftung verwaltet und vertritt und dass er für die Erfüllung des Stiftungszwecks zu sorgen hat. Diese über § 18 Abs 1 GmbHG hinausgehende Bestimmung bringt somit gewissermaßen zum Ausdruck, dass der Stiftungsvorstand grundsätzlich primär dem Stiftungszweck verpflichtet ist, was wiederum eine Einflussnahme durch andere Stellen bzw. Personen ausschließt. Außerdem besagt § 9 Abs 2 Z 1 PSG lediglich, dass die Stiftungserklärung „Regelungen

¹¹⁷⁷ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 14 PSG; vgl. OGH 6 Ob 239/08b; vgl. auch *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 1 ff und 28 f.

¹¹⁷⁸ Siehe bereits Kapitel V. 1.3.; § 70 Abs 1 AktG: „Der Vorstand hat unter eigener Verantwortung die Gesellschaft so zu leiten, wie das Wohl des Unternehmens unter Berücksichtigung der Interessen der Aktionäre und der Arbeitnehmer sowie des öffentlichen Interesses es erfordert“.

¹¹⁷⁹ Siehe bereits Kapitel V. 1.2.; § 20 GmbHG: Abs 1: „Die Geschäftsführer sind der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, alle Beschränkungen einzuhalten, die in dem Gesellschaftsvertrage, durch Beschluß der Gesellschafter oder in einer für die Geschäftsführer verbindlichen Anordnung des Aufsichtsrates für den Umfang ihrer Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, festgesetzt sind.“ Abs 2: „Gegen dritte Personen hat eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis jedoch keine rechtliche Wirkung. Dies gilt insbesondere für den Fall, daß die Vertretung sich nur auf gewisse Geschäfte oder Arten von Geschäften erstrecken oder nur unter gewissen Umständen oder für eine gewisse Zeit oder an einzelnen Orten stattfinden soll, oder daß die Zustimmung der Gesellschafter, des Aufsichtsrates oder eines anderen Organes der Gesellschaft für einzelne Geschäfte gefordert wird“.

über die Bestellung, Abberufung, Funktionsdauer und Vertretungsbefugnis des Stiftungsvorstands“ enthalten kann. Von einem „Weisungsrecht ist in dieser Norm aber nicht die Rede, im Gegenteil: Eine Weisungsbefugnis würde die für das Außenverhältnis relevante Vertretungsbefugnis keinesfalls einschränken; somit kann auch aufgrund dieser Bestimmung, welche eine Parallelbestimmung zu § 17 Abs 3 PSG¹¹⁸⁰ darstellt, ebenso keine Zulässigkeit eines Weisungsrechts abgeleitet werden.¹¹⁸¹

Gemäß § 25 Abs 4 PSG kann „die Stiftungserklärung [...] den Zuständigkeitsbereich des Aufsichtsrats“ (§ 25 Abs 1 bis 3 PSG) erweitern,¹¹⁸² jedoch besagen die Gesetzesmaterialien zu dieser Gesetzesnorm ausdrücklich, dass der Aufsichtsrat durch die Übertragung weiterer Funktionen „nicht zu einem ausführenden Organ werden“ darf.¹¹⁸³ Dies bedeutet wiederum, dass ein Stiftungsvorstand keinesfalls zu einem „bloßen Vollzugsorgan degradiert werden darf“, wobei dies gerade bei einem generellen Weisungsrecht gegenüber dem Stiftungsvorstand der Fall wäre.¹¹⁸⁴

Der Gesetzgeber hat bei der Schaffung des PSG einen mindestens dreiköpfigen Stiftungsvorstand (§ 15 Abs 1 PSG) vorgesehen und in den Gesetzesmaterialien hieß es dazu wie folgt: „Durch die - nicht durch die Stiftungserklärung abdingbaren - Vorschriften über die Zusammensetzung des Stiftungsvorstands soll ein möglichst effektives, professionelles und zugleich sich selbst kontrollierendes Ausführungsorgan der Privatrechtsstiftung geschaffen

¹¹⁸⁰ „Wenn die Stiftungserklärung nichts anderes bestimmt, so sind sämtliche Mitglieder des Stiftungsvorstands nur gemeinschaftlich zur Abgabe von Willenserklärungen und zur Zeichnung für die Privatstiftung befugt. Der Stiftungsvorstand kann einzelne Mitglieder des Stiftungsvorstands zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen. Ist eine Willenserklärung der Privatstiftung gegenüber abzugeben, so genügt die Abgabe gegenüber einem Mitglied des Stiftungsvorstands“; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 29.

¹¹⁸¹ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 29; *Nowotny Christian* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 162; *Hügel*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein (2008), 151 ff; *Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung (2004), 45 f.

¹¹⁸² Dies zielt vor allem auf die in § 25 Abs 1 PSG genannten zustimmungspflichtigen Geschäfte (siehe dazu Kapitel V. 8.3.) und den gemäß § 25 Abs 2 PSG beschränkten Aufgabenbereich eines nach § 22 Abs 1 Z 2 PSG eingerichteten Aufsichtsrats ab; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 30; vgl. auch ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 25 Abs 4 PSG.

¹¹⁸³ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 25 Abs 4 PSG.

¹¹⁸⁴ Vgl. RS-Justiz RS0123560; OGH 6 Ob 60/01v, 6 Ob 49/07k, 6 Ob 50/07g, 6 Ob 42/09h, 6 Ob 195/10k, 6 Ob 139/13d; vgl. auch ErlRV zum BBG 2011, 981 BlgNR XXIV. GP zu Art 28 Z 2; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 30; *Nowotny Christian* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 163; *Bruckner/Fries/Fries*, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht (1994), 35; *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 14 Rz 7; *Nowotny Georg* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 151; *Cerha/Eiselsberg/Kirschner/Knirsch* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, ecolex spezial 1993, 43 und 47; *Hochedlinger*, Zur Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands im Lichte der PSG-Novelle BGBl I 2010/111, PSR 2011, 55; *Kalss/Zollner*, Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Begünstigten - Gestaltungsmöglichkeiten des Stifters, GesRZ 2008, 361.

werden“¹¹⁸⁵. Gerade die wechselseitige Kontrolle und Überwachung würde bei einem generellen Weisungsrecht ad absurdum geführt werden. Sofern eine derartige Weisungsbefugnis vom Gesetzgeber gewünscht gewesen wäre, hätte er wohl eine einzige Person als Vorstand für ausreichend erachtet oder zumindest eine Herabsenkung der Mindestanzahl von drei Personen zugelassen. Dies war aber gerade nicht die Intention des Gesetzgebers und er hat sich bewusst für einen Stiftungsvorstand aus mindestens drei Mitgliedern entschieden, was weder im Aktienrecht¹¹⁸⁶ noch im GmbH-Recht¹¹⁸⁷ der Fall ist. Sogar das durchaus restriktive Bankwesengesetz¹¹⁸⁸ hält zwei Geschäftsleiter bei einem Kreditinstitut für ausreichend (§ 5 Abs 1 Z 12 BWG¹¹⁸⁹).

Keine Stütze für ein mögliches Weisungsrecht ist auch § 5 Satz 2 PSG, wonach für den Fall, dass der Begünstigte in der Stiftungserklärung nicht bezeichnet ist, jene Person Begünstigter ist, die „von der vom Stifter dazu berufenen Stelle (§ 9 Abs 1 Z 3 PSG), sonst vom Stiftungsvorstand als solcher festgestellt worden ist“.¹¹⁹⁰ Meines Erachtens ist eher im Umkehrschluss daraus zu folgern, dass der Gesetzgeber mit der Zuweisung dieser Kompetenz an eine externe Stelle ausdrücken wollte, dass der Stiftungsvorstand prinzipiell weisungsfrei ist und dass er nur in jenen Fällen, wo eine derartige Ermächtigung von Gesetzes wegen gegeben ist, in seiner Weisungsfreiheit eingeschränkt ist. Außerdem ist der Stiftungsvorstand in einem derartigen Fall zwar an die Entscheidung der Stelle gebunden, jedoch obliegt ihm eine gewisse „Letztkontrolle“. Für den Fall nämlich, dass die Entscheidung der Stelle mit dem Stiftungszweck unvereinbar ist, „ist so vorzugehen, als hätte die Stelle überhaupt nicht entschieden“ und „der Stiftungsvorstand hat die Entscheidung zu treffen“^{1191 1192}.

Teilweise wird in der Literatur auch argumentiert, dass eine „gänzliche Weisungsfreiheit des Vorstands [...] § 14 Abs 2 PSG keinen oder nur einen sehr beschränkten Anwendungsbereich lassen“ würde.¹¹⁹³ Diesem Argument ist entgegenzusetzen, dass auch dem Aufsichtsrat keine Weisungsrechte zukommen und dass der Gesetzgeber mit den „weiteren

¹¹⁸⁵ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15 Abs 1 PSG.

¹¹⁸⁶ Siehe § 70 Abs 2 AktG: „Der Vorstand kann aus einer oder mehreren Personen bestehen.“

¹¹⁸⁷ Siehe § 15 Abs 1 GmbHG: „Die Gesellschaft muß einen oder mehrere Geschäftsführer haben.“

¹¹⁸⁸ Bundesgesetz über das Bankwesen (Bankwesengesetz – BWG; BGBl. Nr. 532/1993).

¹¹⁸⁹ Siehe ausführlicher dazu *Laurer René in Laurer/Borns/Strobl/Schütz/Schütz*, BWG online - Kommentar zum Bankwesengesetz³ (2007), § 5 Rz 10.

¹¹⁹⁰ Hingegen wird § 5 PSG von *Micheler* als „weiteres Indiz gegen die völlige Weisungsfreiheit“ gesehen (siehe *Micheler Eva in Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 14 Rz 10).

¹¹⁹¹ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 5 PSG; siehe ausführlicher dazu *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 5 Rz 40 ff.

¹¹⁹² Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 5 Rz 40 ff und § 14 Rz 30.

¹¹⁹³ Siehe *Micheler Eva in Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 14 Rz 10.

Organen“ gemäß § 14 Abs 2 PSG die Möglichkeit zur Einsetzung eines aufsichtsratsähnlichen Organs vorsehen wollte, sofern kein Aufsichtsrat zwingend notwendig ist bzw. der Stifter keinen fakultativen Aufsichtsrat schaffen möchte.¹¹⁹⁴ Ebenso wäre es wohl systemwidrig, wenn ein weiteres Organ Weisungen an den Stiftungsvorstand erteilen könnte, da der Stiftungsvorstand daran gebunden wäre und dementsprechend gegebenenfalls auch die Kompetenzen eines etwaigen Aufsichtsrates (insbesondere bei den Zustimmungsbefugnissen) beschnitten werden würde. Außerdem würde die Kontrolle und Überwachung des Aufsichtsrates in einem derartigen Fall keinen Sinn mehr machen, da er auf das mit Weisungsbefugnissen ausgestattete weitere Organ keinen Einfluss ausüben könnte.¹¹⁹⁵

Abgesehen davon sind etwaige Weisungsrechte nicht unter die in § 14 Abs 2 PSG normierte gesetzliche Voraussetzung „zur Wahrung des Stiftungszwecks“ subsumierbar. Weisungsrechte haben eher die Aufgabe eigentümerähnliche oder andere Interessen zu vertreten als dem Interesse der Stiftung (dh dem Stiftungszweck) zu dienen. In dieselbe Richtung ist auch § 17 Abs 2 Satz 2 PSG zu interpretieren, wonach „der Stiftungsvorstand [...] Leistungen an Begünstigte zur Erfüllung des Stiftungszwecks nur dann und soweit vornehmen“ darf, „wenn dadurch Ansprüche von Gläubigern der Privatstiftung nicht geschmälert werden“. Damit bringt der Gesetzgeber abermals zum Ausdruck, dass die letzte Entscheidung immer beim Stiftungsvorstand liegt und dass er - abgesehen von den zustimmungspflichtigen Geschäften - nicht von dem Willen anderer Personen abhängig gemacht werden darf. Insgesamt ist daher aus dem Gesetzestext des PSG keine Zulässigkeit von Weisungsrechten ableitbar.¹¹⁹⁶

In den Gesetzesmaterialien zu § 14 PSG heißt es freilich, dass die Aufgaben weiterer Organe nicht auf die direkte Umsetzung des Stiftungszwecks ausgedehnt werden können und dass sie nur „Kontroll- oder Beratungsorgane“¹¹⁹⁷ sein können. Allerdings heißt es in den Gesetzesmaterialien zu § 15 Abs 2 PSG wiederum, dass der Stifter „einen "Beirat" mit kontrollierender oder sogar bis zu einem gewissen Grad auch weisungsgebender Funktion einrichten“ kann.¹¹⁹⁸ Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass die Erläuterungen zu

¹¹⁹⁴ Weder einem obligatorischen noch einem fakultativen Aufsichtsrat können die dem Aufsichtsrat im Gesetz zwingend zugewiesenen Befugnisse („gesetzliche Mindestzuständigkeiten“) entzogen werden (vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 22 Rz 22).

¹¹⁹⁵ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 5 Rz 40 ff und § 14 Rz 30.

¹¹⁹⁶ Überhaupt ist in diesem Zusammenhang auch zu beachten, dass die Privatstiftungen aufgrund ihrer Konzeption im Allgemeinen für längerfristige Zeiträume, welche über die Lebenserwartung einer Person hinaus gehen, geplant ist und dementsprechend ist sie mit anderen Organisationsformen, wo es zum Teil auch Weisungsrechte gibt, wie zB der GmbH (siehe Kapitel V. 1.2.), nicht vergleichbar; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 30.

¹¹⁹⁷ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 14 PSG.

¹¹⁹⁸ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15 Abs 2 PSG.

§ 15 Abs 2 PSG nach Änderung des Ministerialentwurfes, welcher noch keine Regelungen hinsichtlich des Aufsichtsrats enthielt, noch entsprechend adaptiert und erst dann um die Einschränkung „bis zu einem gewissen Grad weisungsgebende Funktion“ erweitert wurden. Dementsprechend kann ein Redaktionsversehen in diesem Zusammenhang praktisch ausgeschlossen werden.¹¹⁹⁹

Unzulässig ist daher jedenfalls ein generelles oder uneingeschränktes Weisungsrecht¹²⁰⁰, jedoch ist - insbesondere im Hinblick auf die Gesetzesmaterialien zu § 15 Abs 2 PSG - eine Weisungsgebundenheit des Stiftungsvorstands gegenüber einem entsprechend befugten Organ bzw. Stelle für einige wenige, konkret abgegrenzte und sehr bestimmte definierte Bereiche durchaus mit einem grundsätzlich unabhängig handelnden Stiftungsvorstand vereinbar.¹²⁰¹ Ein derartiges Weisungsrecht sowie auch jene Angelegenheiten, auf welche sich das Weisungsrecht bezieht, sind in der Stiftungserklärung, dh Stiftungsurkunde oder Stiftungszusatzurkunde, zu verankern. Weder eine entsprechende Regelung in der Geschäftsordnung noch ein bloßer Verweis in der Stiftungserklärung auf ein etwaiges anderes Dokument genügen den Formvorschriften.¹²⁰²

¹¹⁹⁹ Vgl. Nowotny Christian in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 162; Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 30; Torggler Hellwig in Gassner/Göth/Gröhs/Lang (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 74.

¹²⁰⁰ Siehe OGH 6 Ob 60/01v, 6 Ob 49/07k und 6 Ob 50/07g; vgl. Feltl/Rizzi, Zur Zulässigkeit von Weisungsrechten und anderen Kontrollmechanismen gegenüber dem Stiftungsvorstand, ecolex 2010, 57; Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 30; vgl. auch zur GmbH Feltl, Zur Weisungsgebundenheit des GmbH-Geschäftsführers gegenüber dem Aufsichtsrat, AR aktuell 2008/4, 12 ff.

¹²⁰¹ Vgl. Feltl/Rizzi, Zur Zulässigkeit von Weisungsrechten und anderen Kontrollmechanismen gegenüber dem Stiftungsvorstand, ecolex 2010, 57; Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 30; Wie auch die zuvor zitierten Feltl/Rizzi und Arnold befürworten grundsätzlich auch Nowotny (siehe Nowotny Christian in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 162 f), Schmidt (siehe Schmidt Sabine in Doralt/Kalss (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 188 f) und Hügel (siehe Hügel, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein (2008), 151 ff) ein Weisungsrecht in sehr eingeschränktem Ausmaß. Im Vergleich dazu plädieren Micheler (siehe Micheler Eva in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 14 Rz 8 ff) und - dieser zustimmend - Torggler (siehe Torggler Hellwig in Gassner/Göth/Gröhs/Lang (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 74) für umfangreichere Weisungsbefugnisse. Csoklich zufolge ermöglicht das Privatstiftungsgesetz „den Vorstand an Weisungen oder Zustimmungsbefugnisse anderer Organe zu binden“ und somit tritt er für die Zulässigkeit allumfassender und nicht eingeschränkter Weisungsrechte ein (siehe Csoklich Peter in Gassner/Göth/Gröhs/Lang (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 104 f; zuvor jedoch etwas eingeschränkter Csoklich, Haftung des Vorstands einer Privatstiftung, RdW 1999, 258 f). Krejci wiederum ist der Ansicht, dass „die diesbezügliche Gestaltungsmöglichkeiten des Stifters [...] zwischen jenen, die das AktG einerseits und das GmbHG andererseits zulassen“, liegen (siehe Krejci, Die Aktiengesellschaft als Stifter (2004), 67; diesem folgend Hochedlinger, Zur Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands im Lichte der PSG-Novelle BGBl I 2010/111, PSR 2011, 55). Der OGH hat in der Entscheidung 6 Ob 305/01y die Thematik rund um die Weisungsrechte ganz allgemein angesprochen, in der Entscheidung 6 Ob 42/09h hat er scheinbar für zulässig befunden: „Gerade die im Revisionsrekurs zitierten Gesetzesmaterialien lassen somit den Schluss zu, dass dem Gesetzgeber jedenfalls nicht vorgeschwebt ist, ein aufsichtsratsähnlicher Beirat mit derart weitreichenden, über Kontroll- und (eingeschränkte) Weisungsmöglichkeiten weit hinausgehenden Kompetenzen könne mehrheitlich mit Begünstigten besetzt sein.“

¹²⁰² Vgl. Feltl/Rizzi, Zur Zulässigkeit von Weisungsrechten und anderen Kontrollmechanismen gegenüber dem Stiftungsvorstand, ecolex 2010, 57.

Etwaige Weisungsbefugnisse kommen daher insbesondere hinsichtlich derartiger Geschäfte in Frage, welche sehr bestimmte und von der Haupttätigkeit der Privatstiftung abgrenzbare Angelegenheiten betreffen. Beispielsweise könnte dies bei einer Stiftung, welche vorrangig für die Verwaltung des Familienunternehmens zuständig ist, gegeben sein, wenn im Eigentum dieser Stiftung auch ein paar Immobilien bestehen und hinsichtlich deren privater Nutzung ein Weisungsrecht zugunsten der Deszendenten des Stifters vorgesehen wird.¹²⁰³

Ebenso zulässig ist wohl die Einrichtung eines gattungsmäßig auf bestimmte Arten von Geschäften beschränkten Weisungsrechts (zB der Erwerb und die Veräußerung von Beteiligungen oder Liegenschaften). Einen zu geringen Bestimmtheitsgrad erreicht jedoch eine allgemeine Einschränkung, wie zB „auf wichtige Angelegenheiten“, und dementsprechend wäre ein derartiges Weisungsrecht nicht zulässig.¹²⁰⁴

Überhaupt sind Weisungsrechte nur insoweit erlaubt, solange beim Vorstand immer noch ein gewisses Mindestmaß an eigenständiger Entscheidungskompetenz verbleibt. Auf keinen Fall dürfen die von den Weisungsbefugnissen betroffenen Angelegenheiten ausufern und die Ausübung des Weisungsrechts darf in ihrer Intensität auch nicht den Stiftungsvorstand faktisch lahmlegen bzw. den Stiftungsvorstand zu einem bloßen Vollzugsorgan degradieren.¹²⁰⁵ Außerdem dürfen die Weisungsrechte keinesfalls in die Kernkompetenzen des Stiftungsvorstands eingreifen, wie beispielsweise die Beschlussfassung über die Auflösung der Privatstiftung, die Feststellung des Jahresabschlusses oder auch die Vertretung der Privatstiftung nach außen.¹²⁰⁶

¹²⁰³ Vgl. *Feltl/Rizzi*, Zur Zulässigkeit von Weisungsrechten und anderen Kontrollmechanismen gegenüber dem Stiftungsvorstand, *ecolex* 2010, 57.

¹²⁰⁴ Vgl. *Feltl/Rizzi*, Zur Zulässigkeit von Weisungsrechten und anderen Kontrollmechanismen gegenüber dem Stiftungsvorstand, *ecolex* 2010, 57.

¹²⁰⁵ Vgl. RS-Justiz RS0123560; OGH 6 Ob 60/01v, 6 Ob 49/07k, 6 Ob 50/07g, 6 Ob 42/09h, 6 Ob 195/10k, 6 Ob 139/13d; vgl. auch ErlRV zum BBG 2011, 981 BlgNR XXIV. GP zu Art 28 Z 2; vgl. *Feltl/Rizzi*, Zur Zulässigkeit von Weisungsrechten und anderen Kontrollmechanismen gegenüber dem Stiftungsvorstand, *ecolex* 2010, 57; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 30; *Kalss*, Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten in der Privatstiftung, *JEV* 2008, 56; *Nowotny Christian* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), *Handbuch zum Privatstiftungsgesetz* (1994), 163; *Bruckner/Fries/Fries*, *Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht* (1994), 35; *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), *Kommentar zum PSG* (1995), § 14 Rz 7; *Nowotny Georg* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), *Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis* (2000), 151; *Cerha/Eiselsberg/Kirschner/Knirsch* (Hrsg), *Privatstiftungsgesetz*, *ecolex spezial* 1993, 43 und 47; *Hochedlinger*, Zur Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands im Lichte der PSG-Novelle BGBl I 2010/111, *PSR* 2011, 55; *Kalss/Zollner*, Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Begünstigten - Gestaltungsmöglichkeiten des Stifters, *GesRZ* 2008, 361.

¹²⁰⁶ Vgl. *Kalss*, Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten in der Privatstiftung, *JEV* 2008, 56; *Feltl/Rizzi*, Zur Zulässigkeit von Weisungsrechten und anderen Kontrollmechanismen gegenüber dem Stiftungsvorstand, *ecolex* 2010, 57; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 30.

Erhält der Stiftungsvorstand eine Weisung von einem rechtmäßig dazu befugten Organ bzw. einer Stelle, so muss es sich grundsätzlich daran halten. Ist eine Weisung jedoch rechtswidrig, weil sie beispielsweise gegen die in § 17 Abs 2 Satz 2 PSG normierte Zuwendungssperre verstößt oder weil deren Umsetzung unvereinbar „mit der Sorgfalt eines gewissenhaften Geschäftsführers“ ist (§ 17 Abs 2 Satz 1 PSG), sind die Vorstandsmitglieder nicht daran gebunden, wobei sie nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet sind dieser Weisung nicht zu folgen. Generell kann sich die Rechtswidrigkeit sowohl aus einem Verstoß gegen das Gesetz als auch aus einer Verletzung von Bestimmungen der Stiftungserklärungen ergeben. Wurde in der Stiftungserklärung ein zu umfassendes Weisungsrecht eingeräumt, so verstößt es gegen das PSG und daher ist es unwirksam. Ein unzulässiges Weisungsrecht stellt ein Eintragungshindernis dar, wobei es auch für den Fall, dass eine Eintragung in das Firmenbuch erfolgt, keine Wirksamkeit erreicht.¹²⁰⁷

Sehr fraglich ist, ob die rechtmäßige Einräumung eines (beschränkten) Weisungsrechts einer Stelle Organqualität verleiht. Wie bereits in Kapitel II. 7.2. ausgeführt, liegt dem PSG ein materieller Organbegriff zugrunde. Da Weisungsbefugnisse richtigerweise nur in sehr eingeschränkten Umfang eingeräumt werden können, machen diese Rechte alleine eine Stelle noch keinesfalls zu einem Organ. Damit die materiellen Voraussetzungen für die Organqualität erreicht werden, bedarf es jedenfalls noch weiterer Rechte (wie zB Kontroll- oder Überwachungsrechte).¹²⁰⁸

In weiterer Folge ist nun zu analysieren, ob und wem eine (beschränkte) Weisungsbefugnis in der Stiftungserklärung zugestanden werden kann:

- Stifter:

Dieser kann sich grundsätzlich ein beschränktes - nicht jedoch ein uneingeschränktes - Weisungsrecht gegenüber dem Stiftungsvorstand vorbehalten. Al-

¹²⁰⁷ Vgl. *Torggler Hellwig* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 74 f; *Schmidt Sabine* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 189; *Doralt Peter*, Zur Bestellung der Vorstandsmitglieder und des Stiftungsprüfers bei Privatstiftungen durch Begünstigte oder ein von Begünstigten gebildetes Gremium, *GesRZ* 1997, 136; *Nitsche Gunter*, Das Weisungsrecht des Stifters gegenüber dem Stiftungsvorstand, in *Fitz/Kalss/Kautz/Kucsko/Lukas/Torggler* (Hrsg), Festschrift für Hellwig Torggler (2013), 873 f; *Feltl/Rizzi*, Zur Zulässigkeit von Weisungsrechten und anderen Kontrollmechanismen gegenüber dem Stiftungsvorstand, *ecolex* 2010, 57; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 32 f; *Hügel*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein (2008), 151; vgl. auch OGH 6 Ob 49/07k und 6 Ob 50/07g.

¹²⁰⁸ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 31; vgl. auch *Nowotny Christian* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 150; *Strasser*, Gedanken zu einem aus Begünstigten zusammengesetzten Beirat einer Privatstiftung, *JBl* 2000, 493; *Schmidt Sabine* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 199; *Torggler Hellwig* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 67; *Arnold*, Die Organstellung einer Stifterversammlung und "geheime" Organe, *RdW* 2003, 178 ff; OGH 6 Ob 291/02s.

lerdings darf der Stifter in einem derartigen Fall nicht auch dem Stiftungsvorstand angehören, da das Leitungsorgan in diesem Fall auf zwei unterschiedliche Ebenen zerrissen werden würde und dies - insbesondere auch aufgrund der Haftung der Vorstandsmitglieder - abzulehnen ist.

Alle Mitglieder des Stiftungsvorstands sollen prinzipiell im gleichen Ausmaß berechtigt sein und sie sind auch verpflichtet in grundlegenden Fragestellungen gemeinsam eine Entscheidung zu treffen. Insbesondere würde das vom PSG verfolgte Kontrollkonzept ad absurdum geführt werden, denn der Gesetzgeber hat bewusst einen dreiköpfigen Stiftungsvorstand vorgesehen, damit sich die Mitglieder gegenseitig selbst kontrollieren und überwachen (siehe oben). Sehr wohl zulässig ist aber jedoch ein Veto- oder Dirimierungsrecht zugunsten eines Vorstandsmitglieds (insbesondere des Vorsitzenden).¹²⁰⁹

- Aufsichtsrat:

Als allgemeines Kontrollorgan steht dem Aufsichtsrat von Gesetzes wegen - abgesehen von der Berichterstattung¹²¹⁰ - grundsätzlich kein Weisungsrecht zu. § 25 Abs 4 PSG besagt, dass die Stiftungserklärung den Zuständigkeitsbereich des Aufsichtsrats nach § 25 Abs 1 bis 3 PSG erweitern kann und es stellt sich daher die Frage, ob dies auch hinsichtlich des Weisungsrechts gilt.

Grundsätzlich gilt, dass die „Geschäftsführung und Vertretung einerseits sowie deren Kontrolle andererseits nicht in einer Hand vereint sein dürfen („Trennungsprinzip“) und kein Organmitglied sich selbst überwachen soll; sonst würde doch der Aufsichtsrat seine eigene Verwaltung kontrollieren und sich die Verantwortlichkeit der delegierten Mitglieder vermischen“¹²¹¹. Ausdruck dessen ist auch die Unvereinbarkeitsbestimmung § 23 Abs 2 PSG: „Die Mitglieder des Aufsichtsrats und deren Angehörige (§ 15 Abs 2) dürfen nicht zugleich dem Stiftungsvorstand angehören“. Ein generelles Weisungsrecht des Aufsichtsrats würde gerade dazu führen, dass es zu einer derartigen Vermischung

¹²⁰⁹ Vgl. Keller, Die Möglichkeiten der Einflussnahme des Stifters im Privatstiftungsrecht (2006), 114; Kalss Susanne in Kalss/Nowotny/Schauer (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008), Rz 7/46; Feltl/Rizzi, Zur Zulässigkeit von Weisungsrechten und anderen Kontrollmechanismen gegenüber dem Stiftungsvorstand, ecolex 2010, 57 f.

¹²¹⁰ Unter dem Blickwinkel der Aufrechterhaltung der Funktionalität sind im Hinblick auf den Sonderbericht und der Aufforderung auf Berichterstattung § 81 Abs 1 und § 95 Abs 2 AktG analog anzuwenden; vgl. Feltl, Zur Weisungsgebundenheit des GmbH- Geschäftsführers gegenüber dem Aufsichtsrat, AR aktuell 2008/4, 12 ff.

¹²¹¹ Siehe OGH 6 Ob 174/97z; vgl. OGH 6 Ob 27/94; vgl. auch Koppensteiner/Rüffler, Kommentar zum GmbHG³ (2007), § 30e Rz 1; Reich-Rohrwig, Das Österreichische GmbH-Recht I² (1997), Rz 4/58 ff; Feltl/Rizzi, Zur Zulässigkeit von Weisungsrechten und anderen Kontrollmechanismen gegenüber dem Stiftungsvorstand, ecolex 2010, 58.

von geschäftsführendem und kontrollierendem Organ kommt, was wiederum die Gefahr von Missbräuchen und Fehlentscheidungen erhöht¹²¹²; daher ist es unzulässig.¹²¹³

Sehr wohl kann aber einem Aufsichtsrat in der Stiftungserklärung ein lediglich beschränktes Weisungsrecht zugestanden werden. In diesem Fall hat der Aufsichtsrat diese Befugnis nach pflichtgemäßem Ermessen auszuüben, wobei dies von der jeweiligen Lage und dem Wohl und Zweck der Stiftung abhängig ist.¹²¹⁴ Der Stiftungsvorstand ist grundsätzlich verpflichtet einem wirksamen Weisungsbeschluss des Gesamtaufsichtsrats Folge zu leisten, welcher - sofern die Stiftungserklärung keine entsprechende Regelung enthält - einer einfachen Mehrheit bedarf. Unzulässig sind jedoch Anweisungen einzelner Mitglieder des Aufsichtsrats; dies gilt auch dann, wenn einem einzelnen Mitglied (insbesondere dem Vorsitzenden) dies übertragen wird, denn der Aufsichtsrat ist als Kollegialorgan konzipiert.¹²¹⁵

- Beirat und sonstige Stellen:

Auch einem „weiteren Organ“ iSd § 14 Abs 2 PSG kann ein beschränktes Weisungsrecht gegenüber dem Vorstand der Privatstiftung eingeräumt werden. Unter Bezugnahme auf zwei OGH-Entscheidungen¹²¹⁶ argumentieren *Feltl/Rizzi*¹²¹⁷, dass „Voraussetzung dafür ist [...], dass dem Beirat im Gefüge der Privatstiftung Organstellung zukommt“. Dem ist meines Erachtens eindeutig zu widersprechen, denn es kann auch sonstigen Stellen oder Gremien ein beschränktes Weisungsrecht zugestanden werden (siehe unten). An dieser Stelle sei nochmals darauf hingewiesen, dass dem PSG ein materieller Organbegriff zugrunde liegt und dass die formelle Bezeichnung irrelevant ist.¹²¹⁸

¹²¹² Vgl. *Feltl*, Der Director der englischen Limited (2008), 45 ff.

¹²¹³ Vgl. *Feltl/Rizzi*, Zur Zulässigkeit von Weisungsrechten und anderen Kontrollmechanismen gegenüber dem Stiftungsvorstand, *ecolex* 2010, 58 f; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 23 Rz 11 und 26; vgl. auch OGH 6 Ob 174/97z; *Koppensteiner/Rüffler*, Kommentar zum GmbHG³ (2007), § 30e Rz 1.

¹²¹⁴ Siehe zur abgestuften Überwachungspflicht (begleitende, unterstützende und gestaltende Überwachung) *Kalss Susanne* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz² (2012), § 95 Rz 18 ff.

¹²¹⁵ Vgl. *Feltl/Rizzi*, Zur Zulässigkeit von Weisungsrechten und anderen Kontrollmechanismen gegenüber dem Stiftungsvorstand, *ecolex* 2010, 58 f; vgl. auch *Reich-Rohrwig*, Das Österreichische GmbH-Recht I² (1997), Rz 4/205.

¹²¹⁶ Siehe OGH 6 Ob 291/02s und 6 Ob 305/01y.

¹²¹⁷ Siehe *Feltl/Rizzi*, Zur Zulässigkeit von Weisungsrechten und anderen Kontrollmechanismen gegenüber dem Stiftungsvorstand, *ecolex* 2010, 58 f.

¹²¹⁸ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 14a ff; vgl. auch *Torggler*, Reformanliegen zum Privatstiftungsgesetz - Zugleich eine Hommage an den Vater der Privatstiftung, *ÖStZ* 2004, 396; *Strasser*, Gedanken zu einem aus Begünstigten zusammengesetzten Beirat einer Privatstiftung, *JB1* 2000, 493; *Schmidt Sabine* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 199; aA *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 14 Rz 32: *Micheler* zufolge kann der Stifter

Ob einem „Beirat“ eine Organqualität zukommt, spielt meines Erachtens für die Zulässigkeit eines (beschränkten) Weisungsrechts keine Rolle. Dies ist lediglich im Hinblick auf die Frage, ob einem derartigen „Organ“ sonstige, mit der Organqualität verbundene Kompetenzen (zB Antragsrechte, siehe Kapitel V. 8.6. und 9.) zustehen, von Relevanz. Dies bedeutet wiederum, dass ein „Beirat“, welcher die materiellen Voraussetzungen eines weiteren Organs iSd § 14 Abs 2 PSG nicht erfüllt, zwar kein Organ ist, jedoch dass einem derart benannten Gremium sehr wohl beschränkte Weisungsrechte zugestanden werden können. In der Lehre gibt es auch keine Zweifel an der Zulässigkeit von Gremien, welchen keine Organstellung zukommt.¹²¹⁹ Allerdings ist *Feltl/Rizzi* insofern zuzustimmen, als dass für die Wirksamkeit eines Weisungsrechts die Normierung in der Stiftungserklärung Voraussetzung ist.¹²²⁰

In weiterer Folge stellt sich nun die Frage, ob auch zugunsten eines (ausschließlich oder mehrheitlich) mit Begünstigten besetzten Beirats ein (beschränktes) Weisungsrecht vorgesehen werden kann. In den Gesetzesmaterialien zu § 15 Abs 2 PSG heißt es dazu wie folgt: „Will der Stifter dem Begünstigten eine besondere Funktion in der Privatrechtsstiftung einräumen, so kann er - was in der internationalen Praxis oft getan wird - einen "Beirat" mit kontrollierender oder sogar bis zu einem gewissen Grad auch weisungsgebender Funktion einrichten“.¹²²¹

Zweifelhaft ist allerdings, ob das Zugestehen einer Weisungsbefugnis an Begünstigte als (unzulässige) Umgehung der Unvereinbarkeitsbestimmungen § 15 Abs 2, 3 und 3a PSG zu deuten ist. Sinn und Zweck dieser Normen ist den Gesetzesmaterialien zufolge die Wahrung der „Objektivität des Stiftungsvorstands bei der Vollziehung der Begünstigtenregelung“ und das Vermeiden von Kolli-

Personen/Gremien, welchen eigentlich keine Organqualität zukommt, in der Stiftungserklärung Organstellung einräumen.

¹²¹⁹ Vgl. OGH 6 Ob 305/01y; vgl. auch *Nowotny Christian* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 149; *Bruckner/Fries/Fries*, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht (1994), 54; *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 14 Rz 47.

¹²²⁰ Vgl. *Feltl/Rizzi*, Zur Zulässigkeit von Weisungsrechten und anderen Kontrollmechanismen gegenüber dem Stiftungsvorstand, *ecolex* 2010, 58 f

¹²²¹ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15 Abs 2 PSG; vgl. auch *Feltl/Rizzi*, Zur Zulässigkeit von Weisungsrechten und anderen Kontrollmechanismen gegenüber dem Stiftungsvorstand, *ecolex* 2010, 59; *Feltl/Rizzi* sind in diesem Zusammenhang auch der Meinung, dass die Interpretation des Telos des § 15 Abs 2 PSG durch den OGH in 6 Ob 145/09f überschießend wäre, jedoch wurde dies durch das Budgetbegleitgesetz 2011 mit der Einfügung von § 15 Abs 3a PSG klargestellt.

sionen in diesem Zusammenhang.¹²²² Dies spricht zwar gegen ein generelles, keinesfalls aber gegen ein eingeschränktes Weisungsrecht. Die Weisungsbefugnis darf demzufolge lediglich den Bereich der Zuwendungen an die Begünstigten nicht betreffen, indessen spricht nichts gegen Weisungen hinsichtlich der Angelegenheiten rund um die Vermögensverwaltung (zB Veranlagungen).¹²²³ Es ist daher zulässig einem mit Begünstigten besetzten Beirat ein eingeschränktes Weisungsrecht einzuräumen, jedoch ist meines Erachtens nicht ganz klar, ob auch begünstigtendominierten Beiräten diese Befugnis eingeräumt werden kann. *Feltl/Rizzi* beziehen sich auf eine Entscheidung des OGH¹²²⁴ und ihrer Meinung nach ist „die Einrichtung eines bloß eingeschränkten Weisungsrechts [...] auch iZm einem von Begünstigten dominierten Beirat für zulässig zu erachten“.¹²²⁵

Dem ist meiner Meinung nach prinzipiell zuzustimmen, allerdings hat der OGH in dieser Entscheidung auch festgestellt, dass in diesem Fall die zulässige Grenze überschritten wurde: „Damit reichen aber die Einflussmöglichkeiten des Beirats über eine bloße Kontroll- und Beratungsfunktion weit hinaus und verschaffen dem Beirat einen maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung des Stiftungsvorstands insofern, als ihm das Einlegen eines Vetos bei bestimmten Rechtsgeschäften die Möglichkeit eröffnet, den Stiftungsvorstand in seinen Entscheidungen zu lenken. [...] Zusammenfassend ist daher von einem aufsichtsratsähnlichen Beirat auszugehen“.¹²²⁶

Es ist meines Erachtens immer noch unklar, wann genau die Grenze zu einem aufsichtsratsähnlichen Beirat erreicht wird und die Einräumung von Mitwirkungs- und Kontrollrechten an einen mit Begünstigten besetzten Beirat gleicht einer Gratwanderung. Auch wenn nur ein beschränktes Weisungsrecht eingeräumt wird, stellt dies immer noch eine gravierende Einflussmöglichkeit auf das Handeln des Stiftungsvorstands dar und es hängt im Endeffekt vom OGH ab, wie er die jeweiligen Umstände des Einzelfalls beurteilt und ob seines Erachtens die Einflussmöglichkeiten des Beirats über eine bloße Kontroll- und Beratungsfunktion weit hinaus gehen oder nicht. Der OGH hat gerade in die-

¹²²² Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15 Abs 2 PSG.

¹²²³ Vgl. *Feltl/Rizzi*, Zur Zulässigkeit von Weisungsrechten und anderen Kontrollmechanismen gegenüber dem Stiftungsvorstand, *ecolex* 2010, 59; *Hügel*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein (2008), 151.

¹²²⁴ Siehe OGH 6 Ob 42/09h.

¹²²⁵ Siehe *Feltl/Rizzi*, Zur Zulässigkeit von Weisungsrechten und anderen Kontrollmechanismen gegenüber dem Stiftungsvorstand, *ecolex* 2010, 59.

¹²²⁶ Siehe OGH 6 Ob 42/09h.

sem Bereich teilweise durchaus überraschende Entscheidungen getroffen und daher ist bei der Einräumung von (beschränkten) Weisungsrechten an einen ausschließlich oder mehrheitlich mit Begünstigten besetzten Beirat besondere Vorsicht geboten, da dieser von der Judikatur recht rasch als aufsichtsratsähnlich eingestuft werden kann.

8.5.3. Weisungsrechte und Mandatsverträge in Liechtenstein

Im Vergleich zum österreichischen Stiftungsrecht ist die Einräumung etwaiger Weisungsrechte in Liechtenstein weitaus unproblematischer. So ist in Art 552 § 28 Abs 1 PGR explizit normiert, dass der Stifter weitere Organe „zur Erteilung von Weisungen“ vorsehen kann, jedoch war diese Regelung nicht immer so vorgesehen. Ursprünglich hieß es im Vernehmlassungsbericht, dass „den anderen Organen [...] über die ihnen zugewiesenen Aufgaben hinaus weder ein Weisungsrecht gegenüber dem Stiftungsvorstand noch eine Vertretungsbefugnis für die Stiftung nach aussen“ zukommt.¹²²⁷ In weiterer Folge wurde dies von Marktteilnehmern kritisiert und es kam zu einer entsprechenden Änderung.¹²²⁸

Das Weisungsrecht der weiteren Organe ist allerdings insofern beschränkt, als dass eine Weisung jedenfalls im Einklang mit dem Recht, dem Stiftungszweck und dem Stifterwillen zu stehen hat. Überhaupt sind rechts- oder stiftungszweckwidrige Weisungen unbeachtlich. Das erteilende Organ haftet für fehlerhafte Weisungen; der Stiftungsrat ist hingegen an Weisungen, welche sich sowohl innerhalb des gesetzlichen als auch innerhalb des durch die Stiftungserklärung gezogenen Rahmens bewegen, gebunden und sie schützen ihn unter Umständen vor einer Haftung.¹²²⁹

Der Stiftungsrat ist jedoch immer zur Überprüfung verpflichtet, ob eine erteilte Weisung der Stiftungserklärung und dem Gesetz entspricht. Daher darf er „die ihm erteilten Weisungen nicht blindlings befolgen, sondern muss eine gewisse Kontrolle über die Zulässigkeit ausüben“ und es stellt ihn nicht vollständig von der eigenen Haftung frei.¹²³⁰ In den Gesetzesmaterialien wird in weiterer Folge auch auf einen ähnlichen Fall in einer Entscheidung des FL-OGH verwiesen, wonach ein Stiftungsrat bei delegierten Geschäftsfüh-

¹²²⁷ Siehe Vernehmlassungsbericht der Regierung betreffend die Totalrevision des Stiftungsrechts Art. 552 - 570 Personen und Gesellschaftsrechts (PGR), 27. März 2007, RA 2007/169-0142, 61.

¹²²⁸ Siehe Bericht und Antrag Nr 13/2008, 107; An der Vertretungsbefugnis wurde hingegen nichts geändert und gemäß Art 552 § 28 Abs 1 Satz 2 PGR kommt den weiteren Organen keine Vertretungsbefugnis zu.

¹²²⁹ Vgl. Bericht und Antrag Nr 13/2008, 108; Heiss Helmut in Schauer (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 28 Rz 4; Attlmayr/Rabanser, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Kurzkommentar (2009), 84 ff.

¹²³⁰ Siehe Bericht und Antrag Nr 13/2008, 108.

rungsangelegenheiten ebenfalls zur Kontrolle und Überwachung verpflichtet ist¹²³¹: „Überlässt ein Verwaltungsrat einem Mitarbeiter soviel Handlungsspielraum und Geschäftsführungsbefugnisse, dass dieser nach aussen hin bereits wie ein "faktisches Organ" auftritt, dann ergeben sich umso stärkere Kontroll- und Überwachungspflichten. Dazu bedarf es nicht erst eines besonderen Vorfalls, der Kontroll- und Überwachungspflichten auslösen könnte. Es genügt nicht, dass sich das Organ einer Verbandsperson zu Beginn der Tätigkeit eines "faktischen Organs" über dessen Vertrauenswürdigkeit und geschäftliche Qualifikation vergewissert.“¹²³²

Mangels Inkompatibilitätsbestimmungen kann auch ein ausschließlich oder mehrheitlich mit Begünstigten besetztes weiteres Organ mit einem umfassenden Weisungsrecht ausgestattet werden. Der Stifter kann sich ebenfalls stiftungsrechtliche Weisungsrechte gegenüber dem Stiftungsrat vorbehalten, indem er sich durch eine Regelung in der Stiftungserklärung formal betrachtet in die Rolle eines Dritten begibt - zB als Kontrollrat iSd Art 552 § 28 Abs 1 PGR - und als „weiteres Organ“ bei der Entscheidungsfindung des Stiftungsrates entsprechend mitwirkt.¹²³³

Dies stellt gewissermaßen eine atypische Rolle des Stifters dar, welche jedoch aus zweierlei Gründen zulässig ist: Erstens kann sich der Stifter im liechtensteinischen Stiftungsrecht auch selbst als Stiftungsrat einsetzen und daher ist es aufgrund eines Größenschlusses auch zulässig, dass der Stifter sich selbst in eine dem Stiftungsrat untergeordnete Stellung als weiteres Organ begibt, welches nur eingeschränkt weisungsbefugt ist.¹²³⁴ Zweitens kann sich der Stifter gemäß Art 552 § 11 Abs 2 Z 3 PGR auch selbst als Kontrollorgan einsetzen und somit ist auch auf diesem Weg ein eingeschränktes Weisungsrecht (zB im Hinblick auf die konkrete Benennung von Begünstigten) möglich.¹²³⁵

¹²³¹ Vgl. Bericht und Antrag Nr 13/2008, 108; *Heiss Helmut* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 28 Rz 15 ff.

¹²³² Siehe FL-OGH 6 Cg 2004.62.

¹²³³ Siehe *Schurr*, Mitsprache des Stifters, Überlegungen zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, PSR 2012/4, 16 f und 19; *Schurr Francesco*, Die Einflussrechte des Stifters – eine Gratwanderung?, in *Schurr* (Hrsg), Der Generationenwechsel in der Stiftungslandschaft (2012), 60 ff.

¹²³⁴ Vgl. *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung (2009), Rz 320; *Heiss Helmut* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 24 Rz 8; *Schurr*, Mitsprache des Stifters, Überlegungen zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, PSR 2012/4, 19; *Schurr Francesco*, Die Einflussrechte des Stifters – eine Gratwanderung?, in *Schurr* (Hrsg), Der Generationenwechsel in der Stiftungslandschaft (2012), 60 ff; *Böckle/Tschikof*, Eigentümerähnliche Stellung des Stifters in der liechtensteinischen Stiftung, liechtenstein-journal 1/2002, 17.

¹²³⁵ Vgl. *Zwiefelhofer Thomas*, Die Kontroll- und Überwachungsorgane einer Stiftung und ihre Aufgaben, in *Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, 1. Liechtensteinischer Stiftungsrechtstag (2008), 142 ff; *Schurr*, Mitsprache des Stifters, Überlegungen zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, PSR 2012/4, 19; *Schurr Francesco*, Die Einflussrechte des Stifters – eine Gratwanderung?, in *Schurr* (Hrsg), Der Generationenwechsel in der Stiftungslandschaft

In der liechtensteinischen Stiftungsrechtspraxis ist außerdem die Errichtung von Mandatsverträgen gängiger Usus.¹²³⁶ Dabei wird - abgesehen von der stiftungsrechtlichen Bindung zwischen Stifter und Stiftung bzw. Stiftungsrat (zB Änderungs- und Widerrufsrecht) - eine weitere Beziehung schuldrechtlicher Natur zwischen den Mitgliedern des Stiftungsrates und dem wirtschaftlichen Stifter bzw. den Begünstigten geschaffen. Bei den Mandatsverträgen handelt es sich um Bevollmächtigungsverträge iSv §§ 1002 ff ABGB, welche zu einer Bindung des Stiftungsrates bei der Ausübung seiner Leitungstätigkeit an die Weisungen der Mandanten führen, wodurch diese „Hintermänner“ einen Einfluss auf die Stiftung ausüben können.¹²³⁷

„Es liegt im Wesen eines Mandatsvertrages und ist es auch das offenkundige Ziel eines solchen Vertrages, dem Kapitalgeber unter Wahrung seiner Anonymität die Beherrschung jener Verbandsperson mittels Weisungen an das Organ zu sichern, in die er sein Vermögen eingebracht hat. Daraus folgt, dass ein solcher Mandatsvertrag und die darauf fussenden Instruktionen keinen Eingang in die Organisation der Verbandsperson finden.“¹²³⁸

Mandatsverträge werden grundsätzlich sowohl von der Lehre¹²³⁹ als auch von der Judikatur¹²⁴⁰ für zulässig befunden, jedoch gehen mit diesen auch einige Probleme und Risiken einher. Der Stiftungsrat kann dabei ziemlich leicht in einen Interessenkonflikt geraten, denn einerseits soll er die statutarischen bzw. stiftungsrechtlichen Bestimmungen einhalten, andererseits sollte er auch die schuldrechtlichen Verpflichtungen gegenüber dem Mandanten beachten. Besteht dazwischen ein Widerspruch, muss sich der Stiftungsrat ent-

(2012), 60 ff; *Lorenz Bernhard* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 11 Rz 7 ff.

¹²³⁶ Der StGH bezeichnete den Mandatsvertrag als „Charakteristikum in diesem Geschäft“ (siehe FL-StGH 1998/13); *Delle Karth* wiederum sprach von „dem in Liechtenstein bis vor kurzem fast obligaten Mandatsvertrag“ (siehe *Delle Karth*, Die aktuelle Rechtsprechung des OGH im Stiftungsrecht, LJZ 2008, 53); vgl. auch *Bösch*, Vermögensopfer und Liechtensteinische Stiftung, PSR 2013/16, 59; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung (2009), Rz 257, FN 409; *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 1 Rz 34.

¹²³⁷ Vgl. *Schurr*, Mitsprache des Stifters, Überlegungen zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, PSR 2012/4, 19; *Heiss Helmut* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 25 Rz 7 f; *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005), 767 ff; *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 28 Rz 13 ff; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung (2009), Rz 256 ff; vgl. auch FL-OGH 10 HG 2002.58-39 und 1 Cg 378/99-50.

¹²³⁸ Siehe FL-OGH 10 HG 2002.58-39.

¹²³⁹ Vgl. *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005), 769 ff; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung (2009), Rz 257; *Schurr*, Mitsprache des Stifters, Überlegungen zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, PSR 2012/4, 19; *Hügel*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein (2008), 163 f.

¹²⁴⁰ Vgl. zB FL-OGH 8 C 285/88 und FL-StGH 1998/13.

sprechend entscheiden und dies hat unweigerlich eine Verletzung entweder der stiftungs- oder schuldrechtlichen Verpflichtungen zur Folge.¹²⁴¹

Der Mandatsvertrag stellt „lediglich“ eine rein schuldrechtliche Verpflichtung dar und der Stiftungsrat hat etwaigen Weisungen aufgrund des schuldrechtlichen Verhältnisses nur insoweit zu befolgen, als dass er sich dabei im statutarisch zulässigen Rahmen bewegen kann. Leistet der Stiftungsrat einer der Stiftungserklärung widersprechenden Weisung Folge, befreit ihn dies keineswegs von etwaigen Schadenersatzpflichten gegenüber der Stiftung. Außerdem besteht die Gefahr, dass sich der Stiftungsrat beim Überschreiten der statutarischen Grenzen strafrechtlich verantwortlich macht (Untreue gemäß § 153 StGB¹²⁴²).¹²⁴³

Allerdings hat nicht nur der Stiftungsrat, sondern auch der „Hintermann“ gegebenenfalls nachteilige Konsequenzen zu befürchten. Mandatsverträge können nämlich dazu führen, dass die mit Weisungsbefugnissen ausgestatteten Stellen bzw. Personen als „faktische Organe“¹²⁴⁴ qualifiziert werden und in weiterer Folge dadurch gegebenenfalls ein Haftungsdurchgriff auf diese ermöglicht wird.¹²⁴⁵ Allerdings spiegelt sich die Organstellung derarti-

¹²⁴¹ Vgl. *Heiss Helmut* in *Schauer* (Hrsg), *Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht* (2009), § 25 Rz 7; *Schurr*, *Mitsprache des Stifters, Überlegungen zum liechtensteinischen Stiftungsrecht*, PSR 2012/4, 19; *Hügel*, *Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein* (2008), 163 ff; *Bösch*, *Liechtensteinisches Stiftungsrecht* (2005), 770.

¹²⁴² Ebenso macht sich unter Umständen auch derjenige, der die unzulässige Weisung erteilt hat, als Beteiligter gemäß § 12 iVm § 153 StGB strafbar; vgl. *Böckle/Tschikof*, *Eigentümerähnliche Stellung des Stifters in der liechtensteinischen Stiftung*, *liechtenstein-journal* 1/2002, 17.

¹²⁴³ Vgl. FL-OGH 10 HG 2002.58-39 und 8 C 285/88; vgl. auch *Schurr*, *Mitsprache des Stifters, Überlegungen zum liechtensteinischen Stiftungsrecht*, PSR 2012/4, 19; *Heiss Helmut* in *Schauer* (Hrsg), *Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht* (2009), § 25 Rz 7; *Böckle/Tschikof*, *Eigentümerähnliche Stellung des Stifters in der liechtensteinischen Stiftung*, *liechtenstein-journal* 1/2002, 17; *Gasser*, *Liechtensteinisches Stiftungsrecht* (2013), Art 552 § 24 Rz 2; *Hügel*, *Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein* (2008), 164 f.

¹²⁴⁴ „Faktisches Organ ist der sich organtypisch verhaltende Drahtzieher der Verbandsperson im Hintergrund (Hintermann), der zumindest in einem sehr massgeblichen Umfang solche Geschäftsführungsfunktionen ausübt bzw. übernommen hat, wie sie nach dem Gesetz und dem Gesellschaftsvertrag für den Verwaltungsrat oder für eine Geschäftsleitung bzw. Direktion kennzeichnend sind. Einem Mandatsvertrag kommt für die Beurteilung als faktisches Organ wesentliche Bedeutung zu. Ein Mandatsvertrag, der dem Weisungsgeber nicht nur Einflussmöglichkeiten auf die Willensbildung des Stiftungsrates, sondern in Form von Instruktionen die ausschliessliche Leitungsbefugnis der Stiftung sichert, macht diesen Weisungsgeber zum faktischen Organ. Ein Begünstigter einer Stiftung, der ein absolutes Weisungsrecht auf die Ausgestaltung der Begünstigtenregelung gegenüber den Stiftungsräten hat, diese darüber hinaus ausschliesslich nach seinen Instruktionen zu handeln haben und der über das Vermögen der Stiftung wie über eigenes verfügt, ist als faktisches Organ der Stiftung anzusehen. Nicht nur rechtsgeschäftliche Handlungen des faktischen Organs, sondern auch dessen Wissen und Wollen sind der Verbandsperson zuzurechnen“ (siehe FL-OGH 2 Cg 2005.296; siehe beispielsweise auch FL-OGH 10 HG 2002.58-39, 5 Cg 2008.194, 8 Cg 2008.161 und 8 Ex 2011.443).

¹²⁴⁵ „Die zur Rechtsfigur des faktischen Organwalters entwickelte Lehre und Rechtsprechung zielt im Ausnahmeverhältnis der Verbandsperson auf dessen Einbeziehung in den Adressatenkreis von Haftungsbestimmungen ab, die an die Organstellung anknüpfen“ (siehe FL-OGH 1 Cg 2006.303; vgl. auch *Gasser*, *Liechtensteinisches Stiftungsrecht* (2013), Art 552 § 28 Rz 13).

ger „faktischer Organe“ nicht in der Stiftungsorganisation wider und dementsprechend ist von einem Organisationsmangel der Stiftung auszugehen.¹²⁴⁶

Im Zusammenhang mit Mandatsverträgen hat *Schauer*¹²⁴⁷ richtigerweise eine Entscheidung des FL-OGH¹²⁴⁸ kritisiert: In dem von diesem zu beurteilenden Fall hatte sich der Treuhänder dazu verpflichtet sein Mandat ausschließlich auf Weisungen auszuüben und die Stiftungsräte wären ohne Instruktionen nicht zum selbständigen Handeln verpflichtet. Der FL-OGH hatte zwar über die Haftung des Stiftungsrates zu entscheiden, aber die soeben genannte Konstruktion wurde vom FL-OGH offenbar für zulässig befunden.

Schauer kritisiert, dass der FL-OGH im Ergebnis den Mandatsvertrag über die Stiftungsstatuten gestellt hat, da der Stiftungsrat durch den Mandatsvertrag von seinen Pflichten entbunden wurde. Die Verwirklichung des Stiftungszwecks ist aber geradezu die „Kardinalspflicht“ des Stiftungsrats und in diesem Sinne hätte die Regelung in gegenständlichem Fall richtigerweise für unzulässig befunden werden müssen.¹²⁴⁹

Überhaupt ist in einer derartigen Konstellation, bei welcher die Stiftungsräte ausschließlich nach Instruktionen der Begünstigten (in diesem Fall gleichzeitig auch die Stifter) tätig werden dürfen, die Ernstlichkeit der Stiftungserrichtung in Frage zu stellen. Die Begünstigten können nämlich über das Vermögen der Stiftung so verfügen, als ob es ihr eigenes wäre, und insbesondere aufgrund der Personalunion zwischen Begünstigten und Stiftern ist anzunehmen, dass somit kein Wille zur Errichtung einer Stiftung vorhanden war.¹²⁵⁰

Gemäß Art 552 § 16 Abs 1 Z 1 PGR gehört dieser jedoch zu den „essentialia negotii“ bei der Stiftungserrichtung. Nachdem dieser Wille in gegenständlichem Fall offenbar nicht vorlag, hat der Stifter mit Mentalreservation gehandelt¹²⁵¹ und demzufolge wäre die Stif-

¹²⁴⁶ Siehe FL-OGH 10 HG 2002.58-39; siehe auch FL-OGH 2 Cg 2005.296, 10 HG 2002.58-39, 5 Cg 2008.194, 8 Cg 2008.161 und 8 Ex 2011.443 vgl. ausführlicher zu dieser Thematik *Heiss Helmut* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 25 Rz 7 f; *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 28 Rz 13 ff; *Hügel*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein (2008), 163 ff; *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005), 237 ff und 724 ff.

¹²⁴⁷ Siehe *Schauer Martin*, Das neue Stiftungsrecht in der Praxis - eine erste Zwischenbilanz unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung / 4.-6., in *Schurr* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht - Anwendung, Auslegung und Alternativen (2012), 78 f; *Schauer*, Das neue Stiftungsrecht in der Praxis - eine erste Zwischenbilanz unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung (Teil 2), liechtenstein-journal 4/2011, 124 ff.

¹²⁴⁸ Vgl. FL-OGH 5 Cg 2008.194.

¹²⁴⁹ Vgl. *Schauer*, Das neue Stiftungsrecht in der Praxis - eine erste Zwischenbilanz unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung (Teil 2), liechtenstein-journal 4/2011, 124 f.

¹²⁵⁰ Vgl. *Schauer*, Das neue Stiftungsrecht in der Praxis - eine erste Zwischenbilanz unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung (Teil 2), liechtenstein-journal 4/2011, 125.

¹²⁵¹ *Gasser* zufolge ist eine derartige, von *Schauer* vorgenommene Auslegung „nur in extremen Ausnahmefällen“ zulässig, da der Einfluss des Stifters auf die von ihm errichtete Stiftung im liechtensteinischen Stiftungsrecht nicht verpönt oder verboten ist; vgl. *Gasser Johannes*, Asset versus creditor Protection, in *Schumacher/Zimmermann* (Hrsg), 90 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof, Festschrift für Gert Delle Karth (2013), 299 ff.

tung als nichtig anzusehen.¹²⁵² Konsequenterweise wären daher im liechtensteinischen Stiftungsrecht sehr wohl bestimmte Grenzen im Zusammenhang mit Mandatsverträgen zu beachten. Der FL-OGH vertritt jedoch - wie bereits ausgeführt - diesbezüglich einen anderen Standpunkt.

8.6. Beantragung einer Sonderprüfung

Ein wichtiges Instrument zum Ausgleich des strukturellen Kontrolldefizits einer Privatstiftung stellt die Sonderprüfung dar, welche zur Aufdeckung etwaiger Unredlichkeiten oder Verletzungen führen kann¹²⁵³: „Jedes Stiftungsorgan und jedes seiner Mitglieder kann zur Wahrung des Stiftungszwecks bei Gericht die Anordnung einer Sonderprüfung beantragen“ (§ 31 Abs 1 PSG). Eine Sonderprüfung wird nicht amtswegig eingeleitet, eine Anordnung erfolgt nur auf Antrag. Zur Stellung eines Antrags sind sowohl sämtliche obligatorischen Organe gemäß § 14 Abs 1 PSG als auch etwaige fakultativ eingerichtete Organe gemäß § 14 Abs 2 PSG sowie die einzelnen Organmitglieder legitimiert.¹²⁵⁴ Zu beachten ist an dieser Stelle jedoch, dass die Organe bzw. deren Mitglieder nicht nur berechtigt, sondern unter Umständen auch dazu verpflichtet sind, einen entsprechenden Antrag zu stellen.¹²⁵⁵

Hat hingegen eine Person oder eine Stelle keine Organqualität¹²⁵⁶, ist sie nicht befugt einen Antrag auf Anordnung einer Sonderprüfung zu stellen.¹²⁵⁷ Dies trifft auch auf ehemalige Organmitglieder und Personen zu, die nicht wirksam zu einem Mitglied eines Stiftungsorgans bestellt wurden.¹²⁵⁸ Dementsprechend sind auch Begünstigte oder Stifter, welche als solche ex lege noch keine Stiftungsorgane sind, nicht antragslegitimiert. Sehr wohl kann aber der herrschenden Ansicht¹²⁵⁹ zufolge auch Personen, welche mangels Organqualität

¹²⁵² Vgl. *Schauer*, Das neue Stiftungsrecht in der Praxis – eine erste Zwischenbilanz unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung (Teil 2), *liechtenstein-journal* 4/2011, 125.

¹²⁵³ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 31 PSG; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 31 Rz 1; *Hofians Robert* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 248 f; *Gruber Elisabeth* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 31 Rz 1; *Vetter Tobias* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 115.

¹²⁵⁴ Vgl. OLG Linz 6 R 195/09b und OGH 6 Ob 209/12x.

¹²⁵⁵ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 31 Rz 1 ff; *Gruber Elisabeth* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 31 Rz 2 f.

¹²⁵⁶ Zum Organbegriff siehe Kapitel II. 7.2.

¹²⁵⁷ Bemerkenswert ist, dass gemäß § 21 Abs 2 Satz 1 PSG den Stiftungsprüfer „gegenüber den in der Stiftungserklärung mit Prüfungsaufgaben betrauten Personen“ keine Verschwiegenheitspflicht trifft. Diesen Personen wird hingegen - sofern sie nicht Stiftungsorgane sind - keine Legitimation zur Stellung eines Antrags auf Anordnung einer Sonderprüfung im Gesetzestext eingeräumt. Die Auslegung der Stiftungsurkunde wird für diese im Zweifel jedoch meistens ergeben, dass sie sehr wohl auch berechtigt sind einen Antrag gemäß § 31 Abs 1 PSG zu stellen; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 31 Rz 5.

¹²⁵⁸ Vgl. OGH 6 Ob 180/04w.

¹²⁵⁹ Vgl. *Pajer Christian* in *Tinti/Umdasch/Marenzi* (Hrsg), Sorgfalt und Verantwortung, Beiträge zu Privatstiftung, Aufsichtsrat und Mergers & Acquisitions, Festschrift für Walter Jakobljevich zum 70. Geburtstag (1996), 69; *Kalss Susanne / Müller Katharina* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermö-

grundsätzlich nicht antragslegitimiert sind, in der Stiftungsurkunde das Recht zur Beantragung eingeräumt werden, was wiederum bedeutet, dass der Stifter sich selbst, aber auch den Begünstigten, weitere Kontroll- und Überprüfungsmöglichkeiten verschaffen kann.¹²⁶⁰

Meines Erachtens ist es im Hinblick auf das strukturelle Kontrolldefizit der Stiftung jedenfalls sinnvoll, zugunsten sowohl des/der Stifter als auch des/der Begünstigten ein Recht zur Beantragung einer Sonderprüfung einzuräumen. Insbesondere die Begünstigten haben ein großes Interesse daran, etwaige Malversationen bei der Stiftungsverwaltung zu verhindern; daher sollte ihnen dieses Recht zur Verbesserung der Selbstkontrolle der Privatstiftung zugestanden werden.

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Gerichts richtet sich nach § 40 PSG. Neben der Privatstiftung sind auch die Antragsteller Parteien des Verfahrens; hingegen kommt den anderen Stiftungsorganen, dem Organ, dessen Mitglied gegebenenfalls den Antrag gestellt hat, dem Stifter, den Begünstigten oder anderen Personen keine Parteistellung zu.¹²⁶¹ Gemäß § 31 Abs 2 PSG muss in einem Antrag, welcher „konkrete Behauptungen über Missstände“¹²⁶², nicht jedoch konkrete Beweise¹²⁶³ zu enthalten hat, glaubhaft gemacht werden, dass „Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen des Gesetzes oder der Stiftungserklärung vorgekommen sind“.

Gelingt die Glaubhaftmachung gemäß § 31 Abs 2 PSG, hat das Gericht eine Sonderprüfung anzuordnen. „An diese Glaubhaftmachung darf kein zu strenger Maßstab angelegt werden, soll der Zweck der gesetzlichen Bestimmungen nicht vereitelt werden“.¹²⁶⁴ Entweder hat das Gericht eine Sonderprüfung - mit oder ohne Bestellung eines Sonderprü-

gensnachfolge (2010), § 25 Rz 80 ff; *Lechner Eduard / Ostendorf Claudia* in *Kofler/Nadvornik/Pernsteiner/Vodrazka* (Hrsg), Handbuch Bilanz und Abschlußprüfung³ (1998), Rz 73; *Gruber Elisabeth* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 31 Rz 2; *Cerha/Eiselsberg/Kirschner/Knirsch* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, ecolex spezial 1993, 73; *Löffler Martin* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 30 Rz 1; *Bruckner/Fries/Fries*, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht (1994), 58; *Filnköbl Heinz*, Rechnungslegung und Prüfung der Privatstiftung, in *Nowotny/Mayer/Hassler* (Hrsg), Rechnungslegung, Prüfung und Beratung. Festschrift aus Anlaß des 50-Jahr-Jubiläums der KPMG Alpen-Treuhand (1996), 66; *Reich-Rohrwig/Wallner*, Verbesserung der Rechte von Stiftern und Begünstigten einer Privatstiftung, ecolex, 2005, 537; *Kalss*, Aufgaben der Sonderprüfung, Antragslegitimation, Vorbringen, GesRZ 2013, 103; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 31 Rz 4.

¹²⁶⁰ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 31 Rz 1 ff; *Gruber Elisabeth* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 31 Rz 2; *Reich-Rohrwig/Wallner*, Verbesserung der Rechte von Stiftern und Begünstigten einer Privatstiftung, ecolex, 2005, 537.

¹²⁶¹ Vgl. zur Sonderprüfung bei der GmbH gemäß § 45 GmbHG OGH 6 Ob 10/82.

¹²⁶² Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 31 Abs 2 PSG.

¹²⁶³ Vgl. *Gruber Elisabeth* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 31 Rz 8; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 31 Rz 9.

¹²⁶⁴ Siehe OGH 6 Ob 209/12x; vgl. auch zur GmbH OLG Wien 5 R 26/91.

fers¹²⁶⁵ - anzuordnen (§ 31 Abs 2 PSG) oder es hat einen Antrag abzuweisen bzw. gegebenenfalls zurückzuweisen. Gegen diese Entscheidung kann unter Umständen Rekurs bzw. in weiterer Folge auch Revisionsrekurs¹²⁶⁶ erhoben werden.¹²⁶⁷

Da die Möglichkeit zur Anordnung einer Sonderprüfung nicht allgemein zur Prüfung der Geschäftsführung¹²⁶⁸ ähnlich einem Erkundungsbeweis missbraucht werden darf, können - im Unterschied zur Stiftungsprüfung - „nur Unredlichkeiten von Stiftungsorganen oder grobe Verletzungen des Gesetzes oder der Stiftungserklärung durch Stiftungsorgane“ Gegenstand einer Sonderprüfung sein¹²⁶⁹; somit steht sie für etwaige Lappalien nicht zur Verfügung. Allerdings ist der Gegenstand der Sonderprüfung nicht streng auf die glaubhaft gemachten Punkte beschränkt, wobei diesen selbstverständlich besondere Beachtung zu schenken ist.¹²⁷⁰ Ebenso hat ein Sonderprüfer gegebenenfalls weiteren Missständen nachzugehen und auf diese hinzuweisen.¹²⁷¹

Im PSG findet sich keine Bestimmung, wie das Ergebnis der Sonderprüfung dem Gericht bekannt zu geben ist. Der herrschenden Ansicht¹²⁷² zufolge hat der Sonderprüfer dem Gericht einen schriftlichen Bericht der Sonderprüfung zu erstatten, welcher dem Aufbau eines Gutachtens und nicht einem Prüfbericht eines Stiftungsprüfers¹²⁷³ zu entsprechen hat. Den Parteien kann außerdem die „Gelegenheit zur Stellungnahme, zur Beantragung einer Gutachtensergänzung und zur Vorbereitung einer Gutachtenserörterung“¹²⁷⁴ eingeräumt werden. Ebenso besteht die Möglichkeit eine mündliche Gutachtenserstattung im Zuge einer Gerichtsverhandlung zuzulassen.

Aufgrund der Ergebnisse der Sonderprüfung hat das Gericht dann festzustellen, „ob die behaupteten Unredlichkeiten oder groben Verletzungen des Gesetzes oder der Stiftungser-

¹²⁶⁵ „Die Bestellung eines Sonderprüfers ist jedoch nicht in jedem Fall erforderlich. So könnte das Vorliegen von Unredlichkeiten oder grober Verletzungen des Gesetzes auch mit Urkunden oder durch sonstige Beweismittel dargelegt werden“ (siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 31 Abs 3 PSG); vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 31 Rz 15.

¹²⁶⁶ Vgl. zur GmbH OGH 6 Ob 10/82; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 31 Rz 12 ff.

¹²⁶⁷ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 31 Rz 7 ff.

¹²⁶⁸ Vgl. zur GmbH OGH 6 Ob 3/88.

¹²⁶⁹ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 31 Abs 2 PSG; vgl. auch OLG Linz 6 R 195/09b.

¹²⁷⁰ Vgl. zu § 45 GmbHG *Koppensteiner/Rüffler*, Kommentar zum GmbHG³ (2007), § 45 Rz 15.

¹²⁷¹ Vgl. *Gruber Elisabeth in Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 31 Rz 5 ff; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 31 Rz 29 f.

¹²⁷² Siehe *Gruber Elisabeth in Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 31 Rz 16; *Lechner Eduard / Ostendorf Claudia in Kofler/Nadvornik/Pernsteiner/Vodrazka* (Hrsg), Handbuch Bilanz und Abschlußprüfung³ (1998), Bilanzierung und Prüfung der Privatstiftung, Rz 76; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 31 Rz 34; offenbar auch *Filnköhl Heinz*, Rechnungslegung und Prüfung der Privatstiftung, in *Nowotny/Mayer/Hassler* (Hrsg), Rechnungslegung, Prüfung und Beratung. Festschrift aus Anlaß des 50-Jahr-Jubiläums der KPMG Alpen-Treuhand (1996), 68.

¹²⁷³ Siehe dazu *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 21 Rz 18 ff.

¹²⁷⁴ Siehe *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 31 Rz 34.

klärung vorgekommen sind“ (§ 31 Abs 5 PSG). Mit der feststellenden Gerichtsentscheidung, welche ebenso angefochten werden kann, ist das Sonderprüfungsverfahren dann abgeschlossen. Stellt das Gericht fest, dass sich die glaubhaftgemachten Tatsachen nicht bewahrheitet haben, „so hat es dabei sein Bewenden“¹²⁷⁵. Ansonsten muss das Gericht „für die erforderlichen Maßnahmen zur Wahrung des Stiftungszwecks Sorge“ tragen (§ 31 Abs 5 PSG). Entweder kann es solche Maßnahmen selbst setzen, wie beispielsweise Abberufung eines Mitglieds eines Stiftungsorgans aufgrund einer groben Pflichtverletzung (§ 27 Abs 2 Z 1 PSG) und entsprechende Nachbesetzung des Stiftungsorgans, oder es kann Aufträge an die Stiftungsorgane erteilen, mit welchen die Unregelmäßigkeiten bzw. Verstöße beseitigt werden.¹²⁷⁶

Im liechtensteinisches Stiftungsrecht muss zunächst zwischen den der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde unterstehenden Stiftungen („beaufsichtigte Stiftungen“)¹²⁷⁷ sowie den privatnützigen Stiftungen, welche nicht der Stiftungsaufsicht unterstellt wurden („andere Stiftungen“), unterschieden werden. Für die ersteren gilt gemäß Art 552 § 29 Abs 3 PGR Folgendes: „Die Stiftungsaufsichtsbehörde hat von Amts wegen dafür zu sorgen, dass das Stiftungsvermögen seinen Zwecken gemäss verwaltet und verwendet wird. Sie [...] kann [...] die gebotenen Anordnungen, wie [...] Durchführung von Sonderprüfungen oder Aufhebung von Beschlüssen der Stiftungsorgane, beim Richter im Ausserstreitverfahren beantragen“. Überdies kann gemäß Art 552 § 29 Abs 4 PGR „jeder Stiftungsbeteiligte beim Richter im Ausserstreitverfahren die Anordnung der gebotenen Massnahmen nach Art 552 § 29 Abs 3 PGR beantragen. Besteht ein dringender Verdacht einer strafbaren Handlung durch ein Stiftungsorgan, so kann der Richter auch von Amts wegen, insbesondere aufgrund einer Mitteilung der Staatsanwaltschaft, tätig werden.“¹²⁷⁸

„Bei den nicht der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde unterstehenden Stiftungen kann der Richter auf Antrag eines Stiftungsbeteiligten sowie in dringenden Fällen, gegebenenfalls aufgrund einer Mitteilung der Stiftungsaufsichtsbehörde (Art 552 § 21 Abs 3) oder der Staatsanwaltschaft, auch von Amts wegen im Ausserstreitverfahren die [...] gemäss Art 552 § 29 Abs 3 PGR gebotenen Anordnungen treffen“ (Art 552 § 35 Abs 1 PGR). Bei diesen „anderen Stiftungen“ verfügt die Stiftungsaufsichtsbehörde weder über eine An-

¹²⁷⁵ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 31 Abs 5 PSG.

¹²⁷⁶ Vgl. ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 31 Abs 5 PSG; vgl. auch *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 31 Rz 34 ff; *Gruber Elisabeth in Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 31 Rz 18.

¹²⁷⁷ Siehe Art 552 § 29 Abs 1 PGR: „Gemeinnützige Stiftungen stehen unter der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde. Dasselbe gilt für privatnützige Stiftungen, die durch eine Bestimmung der Stiftungsurkunde der Aufsicht unterstellt sind.“

¹²⁷⁸ Vgl. *Hammermann Bernd in Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 29 Rz 1 ff.

tragsbefugnis noch über eine Parteistellung. Diese Rechte kommen - abgesehen von diesen „dringenden Fällen“¹²⁷⁹ - grundsätzlich den Stiftungsbeteiligten¹²⁸⁰ zu, welche somit quasi die Aufsicht über die behördlich nicht beaufsichtigten Stiftungen übernehmen. Im Unterschied zum österreichischen Stiftungsrecht sind somit auch der Stifter und die Begünstigten bereits ex lege berechtigt einen Antrag auf Anordnung einer Sonderprüfung zu stellen.¹²⁸¹

Die Sonderprüfung setzt - ähnlich wie in Österreich - „die Bescheinigung von Unredlichkeiten oder gravierenden Verletzungen des Gesetzes oder der Statuten“ voraus und sie hat „sich primär auf diese Fakten zu beschränken“. Die Sonderprüfung umfasst „nicht die gesamte Geschäftsführung und/oder Gebarung der Stiftung und darf nicht ähnlich einem Erkundigungsbeweis missbraucht werden“. Unberührt ist jedoch davon „das Recht und die Pflicht des Prüfers, auch solchen Missständen nachzugehen und auf solche hinzuweisen, auf die er ausgehend von den konkret bescheinigten Anschuldigungen stösst“.¹²⁸²

8.7. Sonstige Kontroll-, Überwachungs- und Mitwirkungsrechte

Abgesehen von den bisher diskutierten Kontroll- und Überwachungsrechten sieht das PSG auch noch bestimmte Rechte im Zusammenhang mit der Auflösung der Privatstiftung (§ 35 PSG) vor. Grundsätzlich gilt gemäß § 35 Abs 2 PSG, dass der Stiftungsvorstand einen einstimmigen Auflösungsbeschluss¹²⁸³ zu fassen hat, „sobald

1. ihm ein zulässiger Widerruf des Stifters zugegangen ist;
2. der Stiftungszweck erreicht oder nicht mehr erreichbar ist;
3. eine nicht gemeinnützige Privatstiftung, deren überwiegender Zweck die Versorgung von natürlichen Personen ist, 100 Jahre gedauert hat, es sei denn, daß alle Letztbegünstigten einstimmig beschließen, die Privatstiftung für einen weiteren Zeitraum, längstens jedoch jeweils für 100 Jahre, fortzusetzen;
4. andere in der Stiftungserklärung dafür genannte Gründe gegeben sind.“

¹²⁷⁹ Siehe ausführlicher dazu Kapitel V. 8.7.

¹²⁸⁰ Gemäß Art 552 § 3 PGR gelten als Beteiligte der Stiftung der Stifter, die Begünstigungsberechtigten, die Anwartschaftsberechtigten, die Ermessensbegünstigten, die Letztbegünstigten und die Organe der Stiftung gemäß Art 552 § 11 (Kontrollorgan), § 24 (Stiftungsrat), § 27 (Revisionsstelle) und § 28 (weitere Organe) PGR sowie die Mitglieder dieser Organe.

¹²⁸¹ Vgl. Rick Marcus in Schauer (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), §§ 33-35 Rz 29 ff; Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 35 Rz 1 ff.

¹²⁸² Siehe FL-OGH 10 HG 2003.57-20; vgl. Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 29 Rz 73.

¹²⁸³ Damit die Einstimmigkeit gegeben ist müssen alle aufrecht bestellten Vorstandsmitglieder mitwirken und zustimmen (vgl. Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 35 Rz 6 ff; Cerha/Eiselsberg/Kirschner/Knirsch (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, ecolex spezial 1993, 80; Bruckner/Fries/Fries, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht (1994), 35).

Sofern ein Auflösungsbeschluss trotz Vorliegens der Voraussetzungen nicht zustande kommt, kann die Auflösung durch das Gericht beschlossen werden (§ 35 Abs 3 PSG). Da ein derartiges Verfahren grundsätzlich¹²⁸⁴ nicht amtswegig einzuleiten ist, bedarf es eines Antrags eines dazu befugten Stiftungsbeteiligten. Zur Stellung eines derartigen Antrags sind laut § 35 Abs 3 PSG die Mitglieder der Stiftungsorgane, „jeder Begünstigte oder Letztbegünstigte, jeder Stifter und jede in der Stiftungserklärung dazu ermächtigte Person“ legitimiert.¹²⁸⁵

Für den umgekehrten Fall - der Stiftungsvorstand hat einen Beschluss auf Auflösung der Stiftung gefasst, obwohl kein Auflösungsgrund gegeben war - besagt § 35 Abs 4 PSG, dass die in § 35 Abs 3 PSG genannten Personen „beim Gericht die Aufhebung des Beschlusses beantragen“ können. „Das Gericht hat dann die inhaltliche Richtigkeit des Auflösungsbeschlusses und damit das Vorliegen eines der in § 35 Abs 2 PSG aufgezählten Gründe zu prüfen“¹²⁸⁶.

Gesetzlich nicht geregelt ist in diesem Zusammenhang jedoch, innerhalb welcher Frist ein derartiger Antrag gestellt werden kann. Eine unbefristete Antragsbefugnis würde einerseits die Privatstiftung - insbesondere die Vorstandsmitglieder - unnötig belasten, andererseits würde es gegebenenfalls massive Schwierigkeiten bei der Rückabwicklung ergeben.¹²⁸⁷ Da § 213 AktG bei der Abwicklung der Privatstiftung Anwendung findet (§ 36 Abs 2 PG), dh das Vermögen darf nur verteilt werden, wenn ein Jahr seit dem Tag der Veröffentlichung des Gläubigeraufrufs verstrichen ist („Sperrjahr“)¹²⁸⁸, ist nach *Arnold* richtigerweise davon auszugehen, dass ein Antrag iSd § 35 Abs 4 PSG nach Ablauf dieser einjährigen Sperrfrist wohl nicht mehr gestellt werden kann.¹²⁸⁹

Ebenso sieht auch das liechtensteinische Stiftungsrecht in Art 552 § 39 PGR bestimmte Antragsrechte der Stiftungsbeteiligten im Zusammenhang mit der Stiftungsauflösung vor, welche der österreichischen Bestimmung § 35 PSG durchaus ähnlich sind. Gemäß Art 552 § 39 Abs 2 PGR hat der Stiftungsrat einen Auflösungsbeschluss zu fassen, sobald:

¹²⁸⁴ Gemäß § 35 Abs 3 PSG hat das Gericht die Privatstiftung „überdies aufzulösen, wenn sie gegen § 1 Abs 2 PSG verstößt und innerhalb angemessener Frist einer rechtskräftigen Unterlassungsanordnung nicht nachgekommen ist“.

¹²⁸⁵ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 35 Rz 19 f.

¹²⁸⁶ Siehe OGH 6 Ob 19/06x unter Bezugnahme auf *Kodek Georg* in *Kodek/Nowotny/Umfahrer*, Firmenbuchgesetz (2005), FBG § 15 Rz 45; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 35 Rz 20.

¹²⁸⁷ Dies wäre insbesondere dann der Fall, wenn das nach Abwicklung der Privatstiftung verbleibende Vermögen bereits dem Letztbegünstigten zugekommen ist (siehe § 6 PSG; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 35 Rz 20).

¹²⁸⁸ Siehe *Keller*, Zur Wiedererlangung des Stiftungsvermögens durch Beendigung der Privatstiftung, NZ 2009, 167; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 36 Rz 8.

¹²⁸⁹ Siehe *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 35 Rz 20; vgl. auch *Schimka/Zollner*, Aktuelles zum Widerruf einer Privatstiftung, PSR 2010/45, 170 ff.

1. ihm ein zulässiger Widerruf des Stifters zugegangen ist;
2. der Stiftungszweck erreicht oder nicht mehr erreichbar ist;
3. die in der Stiftungsurkunde vorgesehene Dauer abgelaufen ist;
4. andere in der Stiftungsurkunde dafür genannte Gründe gegeben sind.

Ein derartiger Beschluss ist gemäß Art 552 § 39 Abs 3 PGR einstimmig zu fassen, jedoch sieht das liechtensteinische PGR - im Unterschied zum österreichischen PSG - vor, dass von diesem Quorum in der Stiftungsurkunde abgegangen werden kann. Ebenso gilt jedoch, dass bei einem Nichtzustandekommen eines derartigen Auflösungsbeschlusses trotz Vorliegens eines Auflösungsgrundes „der Richter auf Antrag¹²⁹⁰ von Stiftungsbeteiligten¹²⁹¹ im Ausserstreitverfahren die Stiftung aufzulösen“ hat (Art 552 § 39 Abs 4 PGR). Im umgekehrten Fall, dh es kommt - obwohl kein Auflösungsgrund vorliegt - ein Auflösungsbeschluss zustande, hat „der Richter auf Antrag von Stiftungsbeteiligten im Ausserstreitverfahren den Auflösungsbeschluss des Stiftungsrats aufzuheben“ (Art 552 § 39 Abs 5 PGR).¹²⁹²

Den Stiftungsbeteiligten kommt im liechtensteinischen Stiftungsrecht ex lege noch eine weitere Kontroll- bzw. Überwachungsfunktion zu: So kann der Richter auf Antrag eines Stiftungsbeteiligten bei den „beaufsichtigten Stiftungen“ gemäß Art 552 § 29 Abs 3 und 4 PGR und bei den „anderen Stiftungen“ gemäß Art 552 § 35 Abs 1 iVm § 29 Abs 3 PGR auch gebotene Anordnungen, „wie Kontrolle und Abberufung der Stiftungsorgane, Durchführung von Sonderprüfungen oder Aufhebung von Beschlüssen der Stiftungsorgane“, treffen.

Abgesehen von der eigentlichen Antragsbefugnis der Stiftungsbeteiligten „kann der Richter [...] in dringenden Fällen [...] auch von Amts wegen im Ausserstreitverfahren die Befugnisse gemäss Art 552 §§ 33 und 34 PGR ausüben sowie die gemäss Art 552 § 29 Abs 3 PGR gebotenen Anordnungen treffen“.¹²⁹³ Dies kann „gegebenenfalls aufgrund einer Mitteilung der Stiftungsaufsichtsbehörde (Art 552 § 21 Abs 3 PGR) oder der Staatsanwalt-

¹²⁹⁰ Die in § 35 Abs 3 Satz 2 PSG normierte Bestimmung findet sich im liechtensteinischen Stiftungsrecht in ähnlicher Form in einem eigenen Absatz wieder: „Betreibt die Stiftung ohne die Voraussetzungen gemäss Art 552 § 1 Abs 2 PGR ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe, so hat der Richter auf Antrag eines Stiftungsbeteiligten oder von Amts wegen die Auflösung der Stiftung zu beschliessen, wenn die Stiftung einer rechtskräftigen Unterlassungsanordnung nicht innerhalb angemessener Frist nachgekommen ist“ (Art 552 § 39 Abs 6).

¹²⁹¹ Siehe Art 552 § 3 PGR.

¹²⁹² Vgl. *Hammermann Bernd* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 39 Rz 6 ff.

¹²⁹³ Die Bestimmung Art 552 § 35 PGR ist die Nachfolgebestimmung vom ursprünglichen Art 567 Abs 1 PGR, wobei die amtswegige Befugnis im Vergleich dazu neu ist (vgl. *Rick Marcus* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkomentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), §§ 33-35 Rz 30 und 33).

schaft“ geschehen, wobei darauf hinzuweisen ist, dass eine „bloße Mitteilung“ im Unterschied zu einem formellen Antrag seitens der Stiftungsbeteiligten, welcher behandelt werden muss, noch nicht unbedingt ein Tätigwerden des Gerichts auslöst und der Richter eine Mitteilung auch unbeachtet lassen kann, wenn seines Erachtens kein Handlungsbedarf gegeben ist.¹²⁹⁴

Sinn und Zweck dieser amtswegigen Möglichkeit zum Einschreiten ist den Gesetzesmaterialien zufolge, dass damit „der Schutz für Stiftungen vor allem in jenen Fällen hergestellt werden“ soll, „in denen die Stiftung wegen fehlender Gemeinnützigkeit nicht der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde untersteht, aber mangels aktuell vorhandener Begünstigter auch sonst keine effektive externe Kontrolle der Stiftungsorgane möglich ist. Freilich ist das Fehlen von Begünstigten keine Voraussetzung für die Anwendung der Bestimmung, weil sie den Richter in dringenden Fällen grundsätzlich zum Einschreiten berechtigt. Es ist dann seine Sache, die fehlende Kontrolle gegebenenfalls auch von Amts wegen zu ersetzen. Grundsätzlich ist jedermann berechtigt, durch die Anzeige an den Richter sein Einschreiten herbeizuführen, wenngleich der Anzeiger keine Parteistellung hat“.¹²⁹⁵

Durch diese Bestimmung kann im Vergleich zum alten Art 567 Abs 1 PGR stärker in die Privatautonomie der Stiftung eingegriffen werden und deswegen hat der Gesetzgeber wohl bewusst eine recht hohe Schranke für das amtswegige Einschreiten vorgesehen, denn dies darf nur in „dringenden Fällen“ geschehen. Gemäß Art 552 § 35 Abs 1 PGR liegt ein „dringender Fall“ insbesondere dann vor, „wenn ein dringender Verdacht“¹²⁹⁶ einer strafbaren Handlung durch ein Stiftungsorgan besteht“. „Dringend“ bedeutet, dass aufgrund der vorliegenden Tatsachen eine recht hohe Wahrscheinlichkeit gegeben sein muss, dass eine strafbare Handlung begangen wurde.¹²⁹⁷ Außerdem ist eine sorgfaltswidrige Verwaltungs-

¹²⁹⁴ Vgl. Rick Marcus in Schauer (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), §§ 33-35 Rz 33; Atlmayr/Rabanser, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Kurzkommentar (2009), 95 ff.

¹²⁹⁵ Siehe Bericht und Antrag Nr 13/2008, 117.

¹²⁹⁶ Der Begriff „dringender Verdacht“ stammt aus dem Strafprozessrecht, siehe beispielsweise § 103 FL-stopp „Anordnung der Überwachung der elektronischen Kommunikation“ oder §§ 130, 131 FL-StPO „Verhängung der Untersuchungshaft“ (vgl. Rick Marcus in Schauer (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), §§ 33-35 Rz 33).

¹²⁹⁷ Vgl. Foregger/Fabrizy (Hrsg), Die österreichische Strafprozessordnung (Strafprozessordnung 1975) samt den wichtigsten Nebengesetzen, Kurzkommentar⁸ (2000), § 180 Rz 1; Fuchs/Ratz (Hrsg), StPO online - Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung (Stand Dezember 2007, rdb.at), altes Vorverfahren § 179 Rz 19 und § 180 Rz 2 f; Rick Marcus in Schauer (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), §§ 33-35 Rz 33.

handlung nicht ausreichend, denn es muss der Verdacht bestehen, dass gegen eine Bestimmung des positiven materiellen Strafrechts verstoßen wurde.¹²⁹⁸

Zu beachten ist jedoch, dass keinesfalls unbedingt ein „dringender Verdacht einer strafbaren Handlung“ vorliegen muss. Einerseits hat der Gesetzgeber in Art 552 § 35 Abs 1 PGR wohl bewusst den Begriff „insbesondere“ verwendet, außerdem sind die in dieser Bestimmung genannten Konsequenzen (Befugnisse gemäß Art 552 §§ 33 und 34 sowie die Anordnungen gemäß Art 552 § 29 Abs 3 PGR) auch unter der Schwelle einer „strafbaren Handlung“ vorstellbar. Entscheidendes Kriterium ist, dass ein „dringender Fall“ gegeben ist und durch die Erwähnung des dringenden Verdachts einer strafbaren Handlung wollte der Gesetzgeber wohl unterstreichen, dass ein amtswegiges Einschreiten nicht bereits bei leichten Pflichtwidrigkeiten, sondern erst bei größeren Verstößen zulässig ist.¹²⁹⁹

Die Bestimmung Art 552 § 35 Abs 1 PGR soll bei nicht beaufsichtigten Stiftungen eine zweckgemäße Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens sicherstellen, da Stiftungen aufgrund der fehlenden Eigentümer oder Gesellschafter ein immanentes Kontrolldefizit haben und dementsprechend besonderen Gefahren ausgesetzt sind.¹³⁰⁰ Diese richterliche Aufsicht ist im Zusammenhang mit der gesamten „Foundation Governance“ zu betrachten. Grundsätzlich ist eine interne Selbstkontrolle vorgesehen, welche durch diese Bestimmung nun um eine externe Kontrolle in Form einer richterlichen Aufsicht ergänzt wird.¹³⁰¹

Der Richter nimmt also bei den nicht der Aufsicht der Stiftungsaufsichtsbehörde unterstehenden Stiftungen grundsätzlich aufgrund eines Antrags der Stiftungsbeteiligten oder in bestimmten Fällen auch von Amts wegen die Funktion der Stiftungsaufsichtsbehörde wahr. Der Richter kann nicht nur die Befugnisse iSd Art 552 §§ 33 und 34 PGR ausüben, sondern gegebenenfalls auch Anordnungen, „wie Kontrolle und Abberufung der Stiftungsorgane, Durchführung von Sonderprüfungen oder Aufhebung von Beschlüssen der Stiftungsorgane“ (Art 552 § 29 Abs 3 PGR) treffen.

¹²⁹⁸ Vgl. Rick Marcus in Schauer (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), §§ 33-35 Rz 33; Attlmayr/Rabanser, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Kurzkommentar (2009), 95 ff; Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005), 575 ff.

¹²⁹⁹ Vgl. Rick Marcus in Schauer (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), §§ 33-35 Rz 33; Zollner, Das Informationsrecht der Begünstigten als Baustein der Foundation Governance – eine kritische Würdigung, PSR 2009/13, 82.

¹³⁰⁰ Vgl. zur alten Bestimmung Art 567 Abs 1 PGR die Entscheidung FL-OGH 10 HG 2002.58-39.

¹³⁰¹ Vgl. Zollner, Das Informationsrecht der Begünstigten als Baustein der Foundation Governance – eine kritische Würdigung, PSR 2009/13, 77 ff; Rick Marcus in Schauer (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), §§ 33-35 Rz 31.

Diese Kontrolle und Überwachung durch die Stiftungsbeteiligten - insbesondere durch die Begünstigten - ist vor allem auch im Zusammenhang mit den Informations- und Auskunftsrechten (siehe Kapitel V. 5.) zu sehen. Erfahren die Stiftungsbeteiligten von etwaigen Unregelmäßigkeiten oder Verstößen bei der Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens, können sie beim Gericht entsprechende Anträge stellen und das Gericht kann in weiterer Folge die notwendigen Sanktionen verhängen.¹³⁰²

Da Art 552 § 35 Abs 1 PGR als Nachfolgebestimmung von Art 567 Abs 1 PGR zu betrachten ist, können auch jene Umstände, wo letztgenannte Bestimmung eine Rolle gespielt hat, als mögliche Anwendungsfälle von Art 552 § 35 Abs 1 PGR in der Praxis gesehen werden: So stand beispielsweise in zwei Fällen die Existenz der Stiftung auf dem Spiel: im ersten Fall war nicht klar, ob die Auflösung der Stiftung rechtmäßig erfolgt ist¹³⁰³, im zweiten Fall war die Stiftung mangels ausreichendem Vermögen zur Erfüllung des Stiftungszwecks bereits in der Phase der Liquidation¹³⁰⁴. In einem anderen Fall hat der FL-OGH eine bereits „gelöschte“ Stiftung unter richterliche Aufsicht gestellt, weil die zum Kreise der Destinatäre gehörenden Familienmitglieder eine rechtswidrige Auskehrung des Stiftungsvermögens sowie Schadenersatzansprüche der Stiftung gegenüber der Stiftungsverwaltung behaupteten.¹³⁰⁵ In weiteren Fällen ging es um die Abwehr akuter Gefährdungen¹³⁰⁶ und um Interessenkonflikte bei der Stiftungsverwaltung^{1307 1308}.

Abgesehen von diesen gesetzlichen Kontroll-, Überwachungs- und Mitwirkungsrechten besteht auch die Möglichkeit derartige Rechte privatautonom vorzusehen. Gerade die Kontrolle und Überwachung der Geschäftsführung und der Gebarung der Privatstiftung sind die klassischen Funktionen des Aufsichtsrats (siehe § 25 PSG). Sofern kein (fakultativer) Aufsichtsrat bei der Privatstiftung eingerichtet ist¹³⁰⁹, spricht grundsätzlich nichts dagegen, diese Aufgaben und Rechte einem weiteren Organ iSd § 14 Abs 2 PSG einzuräumen. Unabhängig davon müssen aber auch die zahlreichen Unvereinbarkeiten („aufsichtsratsähnli-

¹³⁰² Vgl. *Zollner*, Das Informationsrecht der Begünstigten als Baustein der Foundation Governance – eine kritische Würdigung, PSR 2009/13, 77 ff; *Rick Marcus* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), §§ 33-35 Rz 34 ff.

¹³⁰³ Siehe FL-OGH 10 Hg 17/2000-32.

¹³⁰⁴ Siehe FL-OGH 10 Hg 6/2001-22.

¹³⁰⁵ Siehe FL-OGH 10 HG 2003.10.

¹³⁰⁶ Siehe FL-OGH Hp 3/87-32 und Hp 4/94-29.

¹³⁰⁷ Siehe FL-OGH 10 Hg 17/2000-32.

¹³⁰⁸ Vgl. *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005), 580 ff; *Rick Marcus* in *Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), §§ 33-35 Rz 34; *Atlmayr/Rabanser*, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Kurzkommentar (2009), 95 ff.

¹³⁰⁹ Weder einem obligatorischen noch einem fakultativen Aufsichtsrat können die dem Aufsichtsrat im Gesetz zwingend zugewiesenen Befugnisse („gesetzliche Mindestzuständigkeiten“) entzogen werden (vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 22 Rz 22).

cher Beirat“; siehe Kapitel II. 7.2.) beachtet werden, welche eine derartige Kompetenzzuweisung mit sich bringt.¹³¹⁰

Der Aufsichtsrat hat gemäß § 25 Abs 1 Satz 1 PSG „die Geschäftsführung und die Gebarung der Privatstiftung zu überwachen“¹³¹¹. Als Mittel stehen ihm hierzu einerseits entsprechende Informationsrechte (§ 25 Abs 1 Satz 2 PSG iVm § 95 Abs 2 und AktG; siehe Kapitel V. 5.4.) und andererseits entsprechende Zustimmungsrechte (§ 25 Abs 1 Satz 2 PSG; siehe Kapitel V. 8.3.) zur Verfügung. Diese Überwachungspflicht betrifft inhaltlich vor allem Leitungsmaßnahmen, dh „insbesondere Unternehmensplanung, Koordination verschiedener Entscheidungszentren, Erfolgskontrolle“.¹³¹²

Diese Überwachung beschränkt sich jedenfalls nicht auf die Überwachung des Stiftungsvorstands; auch alle anderen Personen, Stellen oder Organe, die geschäftsführungsrelevante Handlungen setzen, sind davon umfasst.¹³¹³ Bei der Privatstiftung fallen beispielsweise auch etwaige Geschäftsführungsmaßnahmen der Beteiligungsunternehmen darunter.¹³¹⁴ Dies lässt sich auch aus § 25 Abs 2 PSG ableiten: Laut dieser Bestimmung ist der Aufgabenbereich des Aufsichtsrates „auf Angelegenheiten der einheitlichen Leitung oder unmittelbaren Beherrschung inländischer Kapitalgesellschaften beziehungsweise inländischer Genossenschaften beschränkt“. Indirekt ergibt sich daraus, dass die Überwachungspflicht des Aufsichtsrates keinesfalls auf die Tätigkeit der Privatstiftung selbst beschränkt ist und etwaige Beteiligungsgesellschaften davon mitumfasst sind.¹³¹⁵

Abgesehen von den zustimmungspflichtigen Geschäften und Geschäftsarten, welche eine Art Vorwegkontrolle darstellen, handelt es sich bei der Überwachung grundsätzlich um eine zeitverschobene Nachkontrolle, wobei sich diese auch auf zukünftige Maßnahmen zu

¹³¹⁰ Vgl. *Hügel*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein (2008), 155; *Kalss Susanne / Müller Katharina* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 25 Rz 159 f; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 48 f.

¹³¹¹ Im Unterschied zu den beiden „Vorbildbestimmungen“ § 95 Abs 1 AktG und § 30j Abs 1 GmbHG ist im Gesetzestext nicht nur „die Geschäftsführung“, sondern explizit auch „die Gebarung“ angeführt. Dies wird in den Gesetzesmaterialien damit begründet, dass der Aufgabenbereich des Aufsichtsrates bei der Privatstiftung weiter gezogen wäre als der bei einer Aktiengesellschaft (siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 25 Abs 1 PSG). Allerdings ist dies nicht richtig, denn auch bei der AG und GmbH ist die Gebarung von der Überwachung mitumfasst. Die Überwachung bezieht sich nämlich auch dort auf die gesamte Geschäftsführung, dh neben der Rechtmäßigkeit sind auch die Ordnungsmäßigkeit und Zweckmäßigkeit im Sinne von Wirtschaftlichkeit davon umfasst (vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 25 Rz 3; *Strasser Rudolf* in *Jabornegg/Strasser* (Hrsg), AktG online - Kommentar zum Aktiengesetz II⁵ (2011), §§ 95-97 Rz 10; *Reich-Rohrwig*, Das Österreichische GmbH-Recht I² (1997), Rz 4/311; *Nowotny Christian* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 169).

¹³¹² Siehe *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 25 Rz 4; vgl. zur GmbH *Koppensteiner/Rüffler*, Kommentar zum GmbHG³ (2007), § 30j Rz 4 ff.

¹³¹³ Vgl. zur AG *Strasser Rudolf* in *Jabornegg/Strasser* (Hrsg), AktG online - Kommentar zum Aktiengesetz II⁵ (2011), §§ 95-97 Rz 8.

¹³¹⁴ Vgl. zur GmbH *Reich-Rohrwig*, Das Österreichische GmbH-Recht I² (1997), Rz 4/308.

¹³¹⁵ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 25 Rz 3 f.

beziehen hat. Insbesondere der vorausschauenden Überwachung der Planungen und der Mitwirkung bei den noch vorzunehmenden Entscheidungen und Handlungen kommt besondere Bedeutung zu.¹³¹⁶ Außerdem umfasst die Überwachungspflicht gewissermaßen auch eine Beratungspflicht¹³¹⁷, nicht jedoch etwaige Anleitungs- bzw. Weisungsrechte oder Initiativrechte.¹³¹⁸ Sehr wohl aber hat der Aufsichtsrat für den Fall, dass er etwaige Fehlentwicklungen oder Missstände entdeckt, auf diese hinzuweisen und dem Stiftungsvorstand zu deren Beseitigung beratend zur Seite zu stehen.¹³¹⁹

Der Umfang und die Intensität der Überwachungsmaßnahmen durch den Aufsichtsrat sind von der Lage der Privatstiftung abhängig. Arbeitet die Geschäftsführung dauerhaft erfolgreich, ist eine punktuelle Kontrolle wohl ausreichend. Hingegen ist bei einer angespannten Lage oder bei Vorliegen von etwaigen Verdachtsmomenten entsprechend der Lage und der Umstände die Überwachung zu intensivieren.¹³²⁰

Der Aufgabenbereich des Aufsichtsrats kann gemäß § 25 Abs 4 PSG grundsätzlich auch über die in § 25 Abs 1 bis 3 PSG genannten Kompetenzen hinaus erweitert werden, was ebenfalls bei einem Beirat zulässig ist.¹³²¹ Nur in geringem Aufwand darf das in § 25 Abs 3 PSG normierte Vertretungsrecht erweitert werden, da ansonsten das Vertretungsmonopol der Stiftungsvorstände unterlaufen werden würde. Zulässig wäre aber wohl eine Erweiterung des Vertretungsrechts des Aufsichtsrats in Anlehnung an § 97 AktG und § 301 GmbHG, wonach der Aufsichtsrat auch befugt wäre, die Privatstiftung bei Rechtsstreitigkeiten gegenüber den Vorstandsmitgliedern zu vertreten. Eine derartige Regelung wäre jedenfalls in die Stiftungsurkunde aufzunehmen.¹³²²

Außerdem dürfen die Rechte des Aufsichtsrats keinesfalls so erweitert werden (zB durch ein generelles Weisungsrecht), dass der Stiftungsvorstand zu einem bloßen Vollzugsorgan

¹³¹⁶ Vgl. *Semler*, Schwerpunkte der Unternehmensaufsicht durch den Aufsichtsrat - Öffentlichkeitsvorstellung, Gesetzesvorgabe und Alltagsanforderung, Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis 1977, 528 f; *Reich-Rohrwig*, Das Österreichische GmbH-Recht I² (1997), Rz 4/313.

¹³¹⁷ Vgl. *Höhn*, Pflicht des Aufsichtsrats zur Beratung der GmbH-Geschäftsführer?, GmbH-Rundschau: Gesellschafts- und Steuerrecht der GmbH und GmbH & Co, 12/1993, 777 ff; *Wünsch*, Kommentar zum GmbHG: §§ 29-33 (1987), § 30j Rz 9.

¹³¹⁸ Vgl. zur AG *Kalss Susanne* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz² (2012), § 95 Rz 17.

¹³¹⁹ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 25 Rz 5.

¹³²⁰ Vgl. zur GmbH *Koppensteiner/Rüffler*, Kommentar zum GmbHG³ (2007), § 30j Rz 6; GmbH *Reich-Rohrwig*, Das Österreichische GmbH-Recht I² (1997), Rz 4/310; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 25 Rz 6.

¹³²¹ Im Unterschied zu einer Erweiterung können die Kompetenzen des Aufsichtsrates jedoch nicht eingeschränkt werden; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 25 Rz 42.

¹³²² Vgl. *Pittl*, Der Stifter einer Privatstiftung und die ihm zustehenden Rechte, NZ 1999, 200; *Wartlsteiner*, Zu den Grenzen vorstandlicher Zustimmungsbinding gemäß § 25 (1) Privatstiftungsgesetz, GesRZ 1996, 38 ff; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 25 Rz 38.

degradiert werden würde.¹³²³ Zulässig wäre aber sehr wohl eine Erweiterung der Kompetenzen des Aufsichtsrats insofern, als dass weitere zustimmungspflichtige Rechtsgeschäfte vorgesehen werden. Eine derartige Regelung betrifft die „innere Ordnung“ und dementsprechend wäre eine Normierung in der Stiftungszusatzurkunde ausreichend. Ebenso gilt aber auch, dass der Aufsichtsrat dadurch nicht „zu einem ausführenden Organ werden“¹³²⁴ bzw. der Stiftungsvorstand zu einem bloßen Vollzugsorgan degradiert werden darf.¹³²⁵

8.8. Einfluss auf Begünstigungen

Im Unterschied zu den Weisungs-, Zustimmungs- und Vetorechten ist der Interessenkonflikt bei der Bestimmung der Begünstigten und der jeweiligen Zuwendungshöhe insbesondere dann sehr stark ausgeprägt, wenn die Begünstigten einen Einfluss darauf nehmen können. Gemäß § 5 PSG ist Begünstigter „der in der Stiftungserklärung als solcher Bezeichnete. Ist der Begünstigte in der Stiftungserklärung nicht bezeichnet, so ist Begünstigter, wer von der vom Stifter dazu berufenen Stelle (§ 9 Abs 1 Z 3), sonst vom Stiftungsvorstand als solcher festgestellt worden“ ist (siehe bereits Kapitel II. 5.).¹³²⁶

Grundsätzlich kann der Stifter somit völlig frei entscheiden, wer als Begünstigter Zuwendungen von der Privatstiftung erhalten soll. Der Stifter kann die Begünstigten konkret bezeichnen (zB „meine Frau A“ oder „meine Kinder B und C“) oder diese anhand objektiver Kriterien individualisieren (zB „meine Nachkommen“). Ebenso obliegt es dem Stifter, die jeweiligen Begünstigtenquoten, den Beginn und das Ende der jeweiligen Begünstigtenstellung festzulegen und gegebenenfalls die Zuwendungen von Auflagen, Bedingungen oder Befristungen abhängig zu machen. Der Stifter kann nicht nur mehrere Personen gleichzei-

¹³²³ Vgl. Pittl, Der Stifter einer Privatstiftung und die ihm zustehenden Rechte, NZ 1999, 203; Wessely Karin in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 25 Rz 30; Nowotny Christian in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 162 f; Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 30 und § 25 Rz 39.

¹³²⁴ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 25 Abs 4 PSG.

¹³²⁵ Vgl. Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 10 Rz 7 ff, § 25 Rz 40 und § 28 Rz 1; Nowotny Christian in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 163; Bruckner/Fries/Fries, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht (1994), 35; Micheler Eva in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 14 Rz 8; Nowotny Georg in Gassner/Göth/Gröhs/Lang (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 151; Cerha/Eiselsberg/Kirschner/Knirsch (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, eolex spezial 1993, 44; vgl. zum Gesellschaftsrecht Koppensteiner/Rüffler, Kommentar zum GmbHG³ (2007), § 30j Rz 25; Strasser Rudolf in Jabornegg/Strasser (Hrsg), AktG online - Kommentar zum Aktiengesetz II⁵ (2011), §§ 95-97 Rz 48.

¹³²⁶ Vgl. Kalss/Zollner, Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Begünstigten - Gestaltungsmöglichkeiten des Stifters, GesRZ 2008, 358; Pittl, Der Stifter einer Privatstiftung und die ihm zustehenden Rechte, NZ 1999, 197; Briem Robert in Gassner/Göth/Gröhs/Lang (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 82 f.

tig als Begünstigte bestimmen, sondern er kann auch etwaige „Ersatzbegünstigte“ oder sonstige Nachfolgeregelungen vorsehen.¹³²⁷

Gemäß § 5 iVm § 9 Abs 1 Z 3 PSG kann der Stifter in der Stiftungsurkunde¹³²⁸ auch eine Stelle zur Festlegung der Begünstigten vorsehen.¹³²⁹ Die Stelle kann von ihm grundsätzlich frei gewählt werden und es kann sich dabei um ein oder mehrere natürliche oder juristische Personen handeln.¹³³⁰ Die Stelle kann gleichzeitig auch Organ sein (Stiftungsvorstand, Aufsichtsrat, weiteres Organ, aber nicht Stiftungsprüfer), jedoch ist dies nicht unbedingt notwendig.¹³³¹ Außerdem kann der Stifter auch sich selbst als Stelle vorsehen.¹³³² Da dem PSG ein materieller Organbegriff zugrunde liegt, kommt einer derartigen Stelle noch nicht automatisch Organqualität zu.¹³³³

Bei der Entscheidungsfindung ist die Stelle sowohl an den Stiftungszweck als auch an etwaige nähere Ausführungen in der Stiftungserklärung gebunden (pflichtgemäßes Ermessen). Der Stifter kann in der Stiftungserklärung diesbezüglich etwaige Richtlinien oder sonstige Kriterien für die Auswahl der Begünstigten vorsehen. Enthält die Stiftungserklärung keine weiteren Regelungen, kommt der Stelle ein Ermessen im Rahmen des Stiftungszwecks zu.¹³³⁴ In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, ob die Stelle eine Entscheidungspflicht trifft. Abhängig ist dies jedenfalls von der Formulierung in der Stiftungserklärung; allerdings ist nicht davon auszugehen, dass die Stelle ewig keine Entscheidung zu treffen hat. Dementsprechend hat sie richtigerweise eine Entscheidung innerhalb einer angemessenen Frist zu treffen.¹³³⁵ Mit der Entscheidung beginnt auch die Begünstig-

¹³²⁷ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 5 Rz 23 ff; *Pittl*, Der Stifter einer Privatstiftung und die ihm zustehenden Rechte, NZ 1999, 197 ff; *Briem Robert* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 82 f.

¹³²⁸ Dies ergibt sich aus § 9 Abs 1 Z 3 iVm § 10 Abs 2 Satz 1 PSG; vgl. auch *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 5 Rz 31.

¹³²⁹ Es ist auch möglich, dass der Stifter eine Kombination von einer grundsätzlichen Angabe der Begünstigten in der Stiftungserklärung und der Bestimmung durch eine Stelle vorsieht. Beispielsweise werden von ihm die Begünstigten in der Stiftungserklärung genannt und die Stelle entscheidet in weiterer Folge lediglich über die Höhe der jeweiligen Zuwendungen; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 5 Rz 30.

¹³³⁰ Auch sonstige Rechtsträger könnten gewählt werden, jedoch müssen diese zumindest teilrechtsfähig, nicht jedoch vermögensfähig sein; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 5 Rz 30.

¹³³¹ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 5 PSG.

¹³³² Siehe OGH 3 Ob 177/10s.

¹³³³ Vgl. *Löffler Martin* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 5 Rz 13; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 5 Rz 30 ff; *Bruckner/Fries/Fries*, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht (1994), 53 ff; *Cerha/Eiselsberg/Kirschner/Knirsch* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, eolex spezial 1993, 34; vgl. auch ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 9 Abs 1 PSG.

¹³³⁴ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 5 Rz 33; *Csoklich Peter* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 44; *Löffler Martin* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 9 Rz 41; *Größ Stephan* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 216.

¹³³⁵ Vgl. *Größ Stephan* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 215; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 5 Rz 35; aA *Löffler Martin* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kom-

tenstellung und ab Zugang der Entscheidung an den Stiftungsvorstand stehen den Begünstigten auch die ihnen damit verbundenen Rechte zu.¹³³⁶

Die Entscheidung der Stelle muss dem Stiftungsvorstand zugehen,¹³³⁷ welcher grundsätzlich daran auch gebunden ist. In den Gesetzesmaterialien heißt es dazu wie folgt: „Die von der Stelle bezeichnete Person ist unabhängig davon Begünstigter, ob sie tatsächlich die Voraussetzungen der Begünstigtenregelung in der Stiftungsurkunde erfüllt. Der Stiftungsvorstand kann einer Entscheidung der vom Stifter eingerichteten Stelle, die nicht im Einklang mit dem Stiftungszweck steht, trotz seiner Pflichtenbindung nach § 17 Abs 1 PSG nicht entgegentreten. Hat der Stifter die Auswahl einer anderen Stelle übertragen (die nicht Stiftungsorgan ist) und dem Stiftungsvorstand keine Kontrollrechte eingeräumt, so muss es als Stifterwille angesehen werden, dass die Stelle unabhängig und unanfechtbar entscheidet. Dies findet aber seine Grenze, wo ganz offensichtlich die Entscheidung der Stelle mit dem Stiftungszweck unvereinbar ist. Ist dies der Fall, so ist so vorzugehen, als hätte die Stelle überhaupt nicht entschieden; der Stiftungsvorstand hat die Entscheidung zu treffen.“¹³³⁸

Während sich *Löffler*¹³³⁹ und *Größ*¹³⁴⁰ hinsichtlich der Bindungswirkung im Großen und Ganzen den Gesetzesmaterialien anschließen und eine Unbeachtlichkeit der Entscheidung erst dann annehmen, wenn diese eindeutig außerhalb des Stiftungszwecks liegt, hat *Briem* zufolge der Stiftungsvorstand auch für den Fall, dass „sich die Entscheidung der Stelle außerhalb des ihr eingeräumten Ermessens“ bewegt, „die Entscheidung der Stelle zu ignorieren“¹³⁴¹. Es besteht in der Lehre somit insofern Einigkeit, als dass eine Entscheidung,

mentar zum PSG (1995), § 9 Rz 42 („keine Verpflichtung der Stelle“). Auch der Gesetzestext in § 9 Abs 1 Z 3 spricht dafür, denn hier ist von „einer Stelle, die den Begünstigten festzustellen hat“ die Rede.

¹³³⁶ Vgl. OLG Wien 28 R 195/06m; vgl. auch *Briem Robert* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 86; *Löffler Martin* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 5 Rz 7; *Größ Stephan* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 216; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 5 Rz 38. „Für wie lange die Begünstigtenstellung nach der Entscheidung andauert, hängt vom Stiftungszweck (Willen des Stifters) und auch von der feststellenden Entscheidung selbst ab. Wenn nach der Stiftungserklärung etwa einmalige Stipendien an Studenten vergeben werden sollen, wird der einmalig Begünstigte dadurch nicht für immer Begünstigtenstellung erlangen“ (siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 5 PSG).

¹³³⁷ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 5 Rz 34, 36 und 41; *Briem Robert* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 86; *Kalss/Zollner*, Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Begünstigten - Gestaltungsmöglichkeiten des Stifters, GesRZ 2008, 358; aA *Größ Stephan* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 224 f (dieser hält den Zugang der Entscheidung an den Stiftungsvorstand für nicht erforderlich).

¹³³⁸ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 5 PSG.

¹³³⁹ Siehe *Löffler Martin* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 5 Rz 14.

¹³⁴⁰ Siehe *Größ Stephan* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 216 ff.

¹³⁴¹ Siehe *Briem Robert* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 86 f.

welche offensichtlich nicht dem Stiftungszweck entspricht, keine Bindungswirkung erzeugt. In weiterer Folge ist jedoch meines Erachtens eine entsprechende Differenzierung zu treffen und hierfür liefert *Arnold*¹³⁴² eine sehr schlüssige Argumentation bzw. Begründung:

Richtigerweise drückt sich nämlich der Stiftungszweck auch in der Begünstigtenregelung aus¹³⁴³ und wenn daher die Stiftungserklärung diesbezüglich eine Regelung oder nähere Ausführungen enthält (zB die Begünstigten werden auf die Nachkommen des Stifters eingeschränkt), ist davon auszugehen, dass eine Entscheidung der Stelle, welche dagegen verstößt, ebenso einen Verstoß gegen den Stiftungszweck darstellt. Außerdem kann sich beispielsweise eine weitere Einschränkung aus der Stiftungserklärung ergeben, wenn in dieser gemäß § 9 Abs 2 Z 11 PSG ein Mindestvermögensstand festgelegt ist¹³⁴⁴. Dies bedeutet wiederum, dass bereits eine Ermessensüberschreitung durch die zur Entscheidung befugte Stelle eine Unbeachtlichkeit zur Folge haben kann. „Eine bloß unrichtige Ermessensübung, dh die unrichtige Anwendung von in der Stiftungserklärung festgelegten Richtlinien für die Feststellung der Begünstigten oder die Art und Höhe der Zuwendungen, kann hingegen nur in krassen Fällen eine Unbeachtlichkeit der Entscheidung nach sich ziehen“.¹³⁴⁵

Eine Einschränkung der Bindungswirkung kann sich jedoch aus der in § 17 Abs 2 Satz 2 PSG normierten Zuwendungssperre ergeben. Werden nämlich durch die von der Stelle getroffene Entscheidung etwaige Ansprüche von Gläubigern der Privatstiftung geschmälert, darf der Stiftungsvorstand als Adressat der Entscheidung keine Zuwendungen vornehmen. Der Stiftungsvorstand hat daher insofern eine Überprüfung der Entscheidung der Stelle vorzunehmen, als dass diese einerseits eine Überschreitung des Stiftungszwecks und andererseits einen Verstoß gegen die Zuwendungssperre darstellen kann und somit trifft der Stiftungsvorstand die Endentscheidung, ob eine Leistung an die Begünstigten erfolgen darf oder nicht.¹³⁴⁶

In diesem Kontext stellt sich nun auch die Frage, ob es hinsichtlich der Stelle iSd § 9 Abs 1 Z 3 PSG auch etwaige Unvereinbarkeiten zu beachten gibt bzw. ob diese Stelle auch (mehrheitlich oder ausschließlich) mit Begünstigten besetzt sein darf. Im Privatstiftungsgesetz sind jedenfalls im Unterschied zum Stiftungsvorstand, zum Aufsichtsrat oder zum

¹³⁴² Siehe *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 5 Rz 40.

¹³⁴³ Siehe bereits Kapitel V. 3.2.; vgl. auch *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 5 Rz 4.

¹³⁴⁴ Ein Mindestvermögensstand ist jedoch nicht mit einer Zuwendungssperre iSd § 17 Abs 2 Satz 2 PSG zu verwechseln; siehe ausführlicher dazu auch *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 9 Rz 26.

¹³⁴⁵ Siehe *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 5 Rz 40.

¹³⁴⁶ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 5 Rz 34, 37, 40 und 49.

Stiftungsprüfer keine Inkompatibilitätsbestimmungen normiert.¹³⁴⁷ In der Literatur werden diesbezüglich unterschiedliche Ansichten vertreten:

Löffler ist jedenfalls der Ansicht, dass eine Selbstbegünstigung der Stelle aufgrund der damit verbundenen Interessenkollision unzulässig wäre. Ginge es hingegen um die Begünstigung der Mitglieder dieser Stelle, so hätten sich die Mitglieder analog zu § 39 Abs 4 GmbHG¹³⁴⁸ der Stimme zu enthalten. Wenn das Mitglied dennoch mitstimmen würde, hätte dies die Nichtigkeit des entsprechenden Beschlusses zur Folge.¹³⁴⁹

Größ wiederum geht von einer Unwirksamkeit der Entscheidung aus: Bei einer Stelle, die ein monokratisches Organ wäre, würde ein unzulässiges Insichgeschäft vorliegen und bei einer aus mehreren Personen bestehenden Stelle wäre der Beschluss analog zu § 17 Abs 5 PSG unwirksam. Ein derartiger Beschluss würde grundsätzlich ein unzulässiges und ungültiges Insichgeschäft darstellen, allerdings würde es mit Zustimmung des Gerichts wirksam werden.¹³⁵⁰

Arnold hingegen verneint bei einer derartigen Konstellation ein Insichgeschäft im eigentlichen Sinn. Der Stiftungsvorstand wäre „an die Entscheidung der Stelle nur dann und nur insoweit gebunden, als diese nicht dem Stiftungszweck und damit auch den Regelungen über die Begünstigten widerspricht“. Insofern wäre der Stiftungsvorstand daher das „maßgebliche Korrektiv“, jedoch würde keine Veranlassung dazu bestehen „derartige Regelungen generell für unzulässig anzusehen“. Immerhin hätte der Stiftungsverstand eine solche Bestimmung trotz der ihm bekannten Interessenkollision in die Stiftungserklärung aufgenommen. In Anlehnung an *Kalss/Müller*¹³⁵¹ schlägt er vor, dass eine allfällige Interessenkollision gegebenenfalls „durch Stimmenthaltung bzw. sonstige Objektivierbarkeit gelöst werden“ könne. „In der Bestätigung durch den Stiftungsvorstand mit Vornahme der Zu-

¹³⁴⁷ Vgl. *Kalss/Zollner*, Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Begünstigten - Gestaltungsmöglichkeiten des Stifters, GesRZ 2008, 358; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 5 Rz 45.

¹³⁴⁸ Siehe § 39 Abs 4 PSG: „Wer durch die Beschlußfassung von einer Verpflichtung befreit, oder wem ein Vorteil zugewendet werden soll, hat hiebei weder im eigenen noch im fremden Namen das Stimmrecht. Das Gleiche gilt von der Beschlußfassung, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäftes mit einem Gesellschafter oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreites zwischen ihm und der Gesellschaft betrifft.“

¹³⁴⁹ Siehe *Löffler Martin* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 5 Rz 15; zum Insichgeschäft siehe *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ (2006), 215 f; zu § 39 Abs 4 GmbHG siehe *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts⁵ (1990), 413 ff.

¹³⁵⁰ Siehe *Größ Stephan* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 221 ff; vgl. auch *Hügel*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein (2008), 156.

¹³⁵¹ Siehe *Kalss Susanne / Müller Katharina* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 25 Rz 165; vgl. auch *Kalss/Zollner*, Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Begünstigten - Gestaltungsmöglichkeiten des Stifters, GesRZ 2008, 351 ff.

wendung läge selbst dann, wenn man von einem Insichgeschäft ausgeht, die Geltendmachung seiner subsidiären Zuständigkeit nach § 5 letzter Fall PSG“.¹³⁵²

In der Beiratsentscheidung 2013¹³⁵³ hat der OGH diese Thematik auch behandelt, jedoch unterscheidet sich der Sachverhalt insofern, als dass in diesem Fall die Begünstigten nicht selbst Stelle iSd § 9 Abs 1 Z 3 PSG zur Festlegung der Begünstigten waren, sondern dass die Festlegung der Begünstigten und die jeweilige Höhe der Ausschüttungen an die Zustimmung der Begünstigten gebunden waren. Dies bedeutet wiederum, dass „die Begünstigten über ihre eigene Begünstigtenstellung und die Höhe der an sie zu erfolgenden Zuwendungen (mit-)entscheiden“ können.

Der OGH ist in weiterer Folge meines Erachtens zu Recht der Ansicht, dass „diese Regelung aber geradezu eklatant gegen die von den Gesetzesmaterialien¹³⁵⁴ als Gründe für die Unvereinbarkeitsregelung des § 15 Abs 2 PSG angeführte „Objektivität des Stiftungsvorstands bei der Vollziehung der Begünstigtenregelung“ und die Vermeidung von Kollisionen“ verstoßen würde. „Auch die Annahme eines bloßen Stimmverbots iSd § 39 Abs 4 GmbHG würde hier nicht weiterhelfen, könnte doch der ausschließlich aus - miteinander verheirateten - Begünstigten bestehende Beirat doch niemals wirksam die Zustimmung zur Ausschüttung an die Mitglieder des Beirats erteilen.“ Ebenso würde der Ansatz von *Arnold*¹³⁵⁵ in diesem Fall nicht weiterhelfen. „Der Vorstand ist dann kein geeignetes Korrektiv gegen missbräuchliches Vorgehen, wenn es nicht darum geht, ob er die Entscheidungen der Stelle iSd § 9 Abs 1 Z 3 PSG umsetzt, sondern seine eigene Entscheidung der Zustimmung des ausschließlich aus Begünstigten bestehenden Beirats bedarf“.¹³⁵⁶

In der Praxis werden üblicherweise die Begünstigten (inkl. deren Nachfolger) sowie die jeweiligen Begünstigtenquoten in der Stiftungserklärung namentlich bzw. bestimmbar festgehalten und daher ist dies in der Regel nicht die eigentliche Streitfrage. Problematisch ist hingegen, dass von der Stelle (häufig ein Beirat) eine Entscheidung zu treffen ist, ob überhaupt Zuwendungen an die (bereits fixierten) Begünstigten vorzunehmen sind und wenn ja, in welcher Größenordnung diese vorgenommen werden sollen.¹³⁵⁷

¹³⁵² Siehe *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 5 Rz 45; vgl. auch *Hügel*, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein (2008), 156.

¹³⁵³ Siehe OGH 6 Ob 139/13d.

¹³⁵⁴ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15 Abs 2 PSG.

¹³⁵⁵ Siehe *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 5 Rz 45.

¹³⁵⁶ Siehe OGH 6 Ob 139/13d.

¹³⁵⁷ Vgl. *Briem Robert*, Privatautonomie Gestaltungsmöglichkeiten zur Sicherung einer funktionierenden Governance der Privatstiftung, in *Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Stiftungsrechts (2014), 99 f.

Dabei ist zunächst festzuhalten, dass der Stifter den Begünstigten grundsätzlich auch einen klagbaren Anspruch auf Zuwendungen in unbegrenzter Höhe hätte einräumen können und in diesem Fall wäre die Entscheidung nicht mehr vom Ermessen der Stelle oder des Stiftungsvorstandes abhängig. Dies ist wohl das stärkste Recht, welches einem Begünstigten eingeräumt werden kann. Allerdings ist auch in diesem Zusammenhang die Zuwendungssperre des § 17 Abs 2 Satz 2 PSG zu beachten und deswegen liegt die Endverantwortung für das Gewähren von Zuwendungen immer noch beim Stiftungsvorstand. Wenn der Stifter jedoch den Begünstigten eine derart starke Position einräumen kann, ist es wohl auch zulässig, ihnen ein rechtlich schwächeres Recht in Form der Mitwirkung bei der Zuwendungsentscheidung zu gewähren. Dies insbesondere unter dem Gesichtspunkt, dass die Begünstigten und die Begünstigtenquoten in der Stiftungserklärung bereits feststehen und die Begünstigten lediglich die Höhe der Zuwendungen zu bestimmen haben.¹³⁵⁸

Eine Interessenkollision zwischen den Begünstigten ist grundsätzlich möglich, jedoch besteht diese nicht darin, dass ein Begünstigter mehr als ein anderer erhalten könnte, sondern vielmehr darin, wie hoch und zu welchem Zeitpunkt generell die ausgeschüttete Zuwendung sein soll; die einzelnen Begünstigten und deren Quoten wurden ja bereits in der Stiftungserklärung fixiert. Die Interessen können sich daher insofern unterscheiden, als dass die einen Begünstigten zu einem bestimmten Zeitpunkt mehr Zuwendungen als die anderen erhalten möchten (da sie zB über mehr Nachkommen als die anderen verfügen).¹³⁵⁹

Somit überträgt der Stifter gemäß § 9 Abs 1 Z 3 PSG der Stelle lediglich die Befugnis die Höhe der Zuwendungen zu bestimmen. Dies stellt jedoch eine „klare und leicht vollziehbare Regelung“ dar, welche keine Beeinträchtigung für den Vorstand beim Vollziehen der Begünstigtenregelung darstellt. Trifft die Stelle keine Entscheidung, greift eine aus § 5 PSG ableitbare subsidiäre Zuständigkeit des Vorstands, dh der Stiftungsvorstand muss unter Umständen eine Entscheidung hinsichtlich der Zuwendungen treffen.¹³⁶⁰

Der OGH hat in der zitierten Entscheidung¹³⁶¹ jedoch aufgrund des Sachverhaltes, dass nämlich der Stiftungsvorstand und nicht jemand anders (zB ein Stiftungsbeirat) als Stelle iSd § 9 Abs 1 Z 3 PSG fungiert hat, zu Recht entschieden, dass eine derartige Konstruktion

¹³⁵⁸ Vgl. *Briem Robert*, Privatautonome Gestaltungsmöglichkeiten zur Sicherung einer funktionierenden Governance der Privatstiftung, in *Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Stiftungsrechts (2014), 100.

¹³⁵⁹ Vgl. *Briem Robert*, Privatautonome Gestaltungsmöglichkeiten zur Sicherung einer funktionierenden Governance der Privatstiftung, in *Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Stiftungsrechts (2014), 100.

¹³⁶⁰ Siehe *Briem Robert*, Privatautonome Gestaltungsmöglichkeiten zur Sicherung einer funktionierenden Governance der Privatstiftung, in *Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Stiftungsrechts (2014), 100; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 5 Rz 36.

¹³⁶¹ Siehe OGH 6 Ob 139/13d.

mangels geeignetem Korrektiv in Form des Stiftungsvorstands unzulässig ist. Die „Objektivität des Stiftungsvorstands bei der Vollziehung der Begünstigtenregelung“ war in diesem Fall nämlich nicht mehr gegeben, da dessen Entscheidung von der Zustimmung eines begünstigtendominierten Beirats abhängig war.¹³⁶²

Allerdings hat der OGH in dieser Entscheidung keineswegs den Ansatz von *Arnold*¹³⁶³ kritisiert, sondern vielmehr darauf hingewiesen, dass dieser aufgrund einer anderen Konstellation in diesem Fall nicht weiterhelfen würde. Dies ist meines Erachtens dahingehend zu deuten, dass der OGH eine Konstellation, in welcher „die für die Bestimmung der Begünstigten zuständige „Stelle“ iSd § 9 Abs 1 Z 3 PSG mit Begünstigten besetzt ist“¹³⁶⁴ (zB ein begünstigtendominierter Stiftungsbeirat) und die Letztentscheidung über die Zuwendung beim Stiftungsvorstand als maßgebendem Korrektiv liegt (Prüfung hinsichtlich Überschreitung des Stiftungszwecks und Verstoß gegen Zuwendungssperre), durchaus für zulässig erachtet und *Arnolds* Überlegungen unter diesen Umständen weiterhelfen.

Hat der Stifter hinsichtlich der Begünstigten keine (ausreichenden) Regelungen in der Stiftungserklärung vorgesehen und auch keine entsprechende Stelle zur Entscheidungsfindung berufen, kommt die in § 5 Satz 2 PSG normierte subsidiäre Zuständigkeit des Stiftungsvorstandes zu tragen.¹³⁶⁵ Die Höhe, Art und Häufigkeit der jeweiligen Zuwendungen können vom Stifter in der Stiftungserklärung festgelegt werden. Hat er diesbezüglich keine Regelung getroffen, jedoch die Kompetenz zur Feststellung der Begünstigten einer Stelle gemäß § 5 iVm § 9 Abs 1 Z 3 PSG zugewiesen, so ist im Sinne eines Größenschlusses zu folgern, dass diese Stelle auch berechtigt ist, die Zuwendungen hinsichtlich Höhe und Anzahl zu bestimmen. Enthält die Stiftungserklärung jedoch diesbezüglich überhaupt keine Regelungen, liegt es im pflichtgemäßen Ermessen des Stiftungsvorstandes entsprechende Entscheidungen zu treffen.¹³⁶⁶

¹³⁶² Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15 Abs 2 PSG; vgl. auch *Briem Robert*, Privatautonome Gestaltungsmöglichkeiten zur Sicherung einer funktionierenden Governance der Privatstiftung, in *Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Stiftungsrechts (2014), 100 f.

¹³⁶³ Siehe *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 5 Rz 45.

¹³⁶⁴ Siehe OGH 6 Ob 139/13d.

¹³⁶⁵ Vgl. *Cerha/Eiselsberg/Kirschner/Knirsch* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, ecolex spezial 1993, 34; *Briem Robert* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 87; *Torggler*, Verantwortung und Haftung der Mitglieder von Stiftungsvorständen, 10 Fragen und Antworten für Vorstandsmitglieder und jene, die es werden wollen, ecolex 1998, 131; *Csoklich*, Haftung des Vorstands einer Privatstiftung, RdW 1999, 258; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 5 Rz 46; offen lassend *Schmidt Sabine* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 184; eine andere Ansicht vertreten *Bruckner/Fries/Fries* (siehe *Bruckner/Fries/Fries*, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht (1994), 56) und *Löffler* (siehe *Löffler Martin* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 5 Rz 6), welche den Stiftungsvorstand als eine Art „Ersatzstelle“ interpretieren.

¹³⁶⁶ Vgl. *Briem Robert* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 91; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 5 Rz 12, 28, 36 und 46; Zur Problematik rund

Im liechtensteinischen Stiftungsrecht sind hinsichtlich der Zuwendungen die unterschiedlichen Arten von Begünstigten (siehe Kapitel III. 2.3.) zu beachten. Während sich die Zuwendungen der Begünstigungsberechtigten (Art 552 § 6 Abs 1 PGR) und der Anwartschaftsberechtigten (Art 552 § 6 Abs 2 PGR) direkt aus der Stiftungserklärung ergeben, gehört der Ermessensbegünstigte (Art 552 § 7 PGR) zwar dem durch den Stifter benannten Begünstigtenkreis an, jedoch ist „dessen mögliche Begünstigung in das Ermessen des Stiftungsrats oder einer anderen dazu berufenen Stelle gestellt“^{1367 1368}.

Ermessensbegünstigte haben zwar keinen klagbaren Anspruch, jedoch ist „mittel- bis längerfristig, jedenfalls innerhalb eines absehbaren Zeitraums [...] mit Zuwendungen an den Begünstigten als Adressaten des Stiftungszwecks zu rechnen, zumal der Stiftungsrat grundsätzlich verpflichtet ist, nach Massgabe der wirtschaftlichen Gestion sowie der Ertrags- und Vermögenslage der Stiftung Ausschüttungen vorzunehmen“.¹³⁶⁹

Im Allgemeinen gilt, dass sich das Ermessen des Stiftungsrates „nicht auf den Zweck der Stiftung, sondern auf die Bestimmung der Begünstigten bezieht“. Es kann daher auch keinesfalls „nicht vom Stifterwillen getragene, willkürliche und sachfremde Verfügungen“ rechtfertigen und außerdem „setzt das Rechtsschutz- und Kontrollsystem im Interesse des Funktionsschutzes der liechtensteinischen Stiftung ein Mindestmass an auch im Klageweg durchsetzbaren Destinatäransprüchen voraus“.¹³⁷⁰

Gemäß Art 552 § 7 PGR kann der Stifter die Zuwendungen auch in das Ermessen einer dazu von ihm berufenen Stelle stellen, für welche auch das vorher Ausgeführte zum Stiftungsvorstand gilt. Außerdem besagt Art 552 § 28 Abs 1 PGR, dass der Stifter weitere Organe, insbesondere „zur Feststellung eines Begünstigten aus dem Begünstigtenkreis [sowie auch] zur Feststellung von Zeitpunkt, Höhe und Bedingung einer Ausschüttung“ vorsehen kann. Allerdings geht das liechtensteinische Stiftungsrecht - wie auch das österreichische - von einem materiellen oder funktionalen Organbegriff¹³⁷¹ aus und daher ist meines Erach-

um die Bekämpfung von fehlerhaften Zuwendungsentscheidungen siehe *Kodek/Zollner*, Rechtsschutz der Begünstigten, Die verfahrensrechtliche Absicherung der Rechte der Begünstigten, PSR 2009/2, 7 ff.

¹³⁶⁷ Siehe Art 552 § 7 PGR.

¹³⁶⁸ Vgl. *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 6 Rz 1 ff, § 7 Rz 1 ff und § 8 Rz 1 ff; *Lorenz Bernhard in Schauer* (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), § 6 Rz 1 ff, § 7 Rz 1 ff und § 8 Rz 1 ff;

¹³⁶⁹ Siehe FL-OGH 2 R EX 2008.1496.

¹³⁷⁰ Siehe FL-OGH 10 HG 2002.26; vgl. auch *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 7 Rz 1 ff.

¹³⁷¹ „Das liechtensteinische Recht geht von einem materiellen oder funktionalen Organbegriff aus. Ein Familienbeirat ist dann ein Organ der Stiftung, wenn ihm wesentliche Einflussmöglichkeiten auf die Willensbildung/Geschäftsführung und/oder die Leitung bzw auch der Überwachung des Stiftungsrates zukommen. In Betracht kommen auch Organe (ein Familienbeirat) mit bloss unterstützender (beratender) Funktion. Selbst

tens wohl noch nicht jede Stelle iSd Art 552 § 7 PGR als „weiteres Organ“ iSd Art 552 § 28 PGR zu qualifizieren. Allerdings ist wohl die Grenze sehr fließend, denn es gibt laut der Judikatur des FL-OGH auch Organe „mit bloss unterstützender (beratender) Funktion“.¹³⁷²

Sofern in der Stiftungserklärung die Begünstigungsberechtigten nicht namentlich bezeichnet sind, handelt es sich bei diesen „um blosse Begünstigungsempfänger“ und es muss noch entschieden werden, „wer unter verschiedenen möglichen Begünstigungsempfängern bzw. wann, in welcher Höhe und unter welchen Bedingungen der Begünstigungsempfänger eine Ausschüttung erhalten soll“. Es obliegt dem Stifter, ob er diese Befugnis beim Stiftungsrat belässt oder ob er sie diesem entzieht und einem „weiteren Organ“ iSd Art 552 § 28 PGR zuweist.¹³⁷³ In diesem Zusammenhang sei nochmals erwähnt, dass das liechtensteinische Stiftungsrecht keine Unvereinbarkeitsbestimmungen hinsichtlich der Besetzung dieser Organe, des Stiftungsrats sowie auch einer Stelle iSd Art 552 § 7 PGR vorsieht.

Den Stiftungsrat trifft aber ähnlich wie in Österreich eine allgemein Sorgfaltspflicht: „Oberstes Gebot für die Verwaltungsorgane einer Stiftung ist die Wahrung des Wohles derselben sowie die Erfüllung des Stiftungszweckes aber auch [...] die Respektierung und Beachtung von Ansprüchen der Gläubiger der Stiftung“¹³⁷⁴. Meines Erachtens ist der Stiftungsrat, welcher der Adressat einer etwaigen Zuwendungs-Entscheidung der Stelle oder des „weiteren Organs“ ist, an diese Entscheidung grundsätzlich gebunden, jedoch gibt es diesbezüglich - wie auch im österreichischen Stiftungsrecht¹³⁷⁵ - eine Grenze. Der Stiftungsrat hat meiner Ansicht nach die Entscheidung im Hinblick auf eine Überschreitung des Stiftungszwecks einerseits und andererseits auch auf einen Verstoß gegen den Gläubigerschutz zu überprüfen und somit trifft ihn die Endentscheidung, ob eine Leistung an die Begünstigten erfolgen darf oder nicht.

9. Bestellungs- und Abberufungsrechte

Die Einräumung von Bestellungs- und Abberufungsrechten des Stiftungsvorstands zugunsten des Stifters, der Begünstigten oder sonstigen Stellen stellt eine Möglichkeit zur indirek-

ohne ausdrückliche Regelung in den Stiftungsdokumenten stehen solchen beratenden Organen weitreichende Informationsansprüche zu“ (siehe FL-OGH 4 Cg.2008.14).

¹³⁷² Siehe FL-OGH 4 Cg.2008.14.

¹³⁷³ Siehe und vgl. Heiss Helmut in Schauer (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009), Art 552 § 28 Rz 7.

¹³⁷⁴ Vgl. FL-OGH 8 Cg 2005.117; vgl. auch Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 24 Rz 3.

¹³⁷⁵ Vgl. Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 5 Rz 34, 37, 40 und 49.

ten Einflussnahme auf die Tätigkeit des Stiftungsvorstands dar. Es handelt sich dabei wahrscheinlich um die stärkste - abgesehen von der Ausübung des Änderungs- oder Widerrufsrechts - eigentümerähnliche Einflussmöglichkeit, welche durchaus mit den Rechten einer Gesellschaftersammlung vergleichbar ist. Dabei spielt auch ein gewisser psychologischer Faktor eine Rolle, denn die Gefahr, dass man jederzeit abberufen oder auch ausgetauscht werden kann, ermöglicht demjenigen, welcher über diese Rechte verfügt, einen gewissen Druck auf den Stiftungsvorstand auszubauen und somit dessen Entscheidungen zu beeinflussen.¹³⁷⁶

In Kapitel II. 6.4.2. wurde bereits ausgeführt, dass grundsätzlich die Zuständigkeit zur (nachfolgenden) Bestellung der Vorstandsmitglieder in der Stiftungsurkunde an den Stifter, Stiftungsorgane oder sonstige Personen oder Stellen übertragen werden kann.¹³⁷⁷ Auch kann - wie den Gesetzesmaterialien zum Budgetbegleitgesetz 2011¹³⁷⁸ zu entnehmen ist - einem mit Begünstigten besetzten Beirat diese Kompetenz übertragen werden. Ähnliches gilt grundsätzlich auch hinsichtlich der Abberufung, jedoch sind dabei die Einschränkungen des § 14 Abs 3 und 4 PSG zu beachten.

Summa summarum kann der Stifter somit in der Stiftungsurkunde hinsichtlich der Bestellung und Abberufung folgende Einflussrechte zugunsten eines mehrheitlich mit Begünstigten oder mit begünstigtenahen Personen besetzten Stiftungsbeirats vorsehen:¹³⁷⁹

- einerseits das Recht zur Bestellung der Mitglieder des Stiftungsvorstands, jedoch hat die Mindestfunktionsperiode zumindest drei Jahre¹³⁸⁰ zu betragen,
- andererseits das Recht zur Abberufung der Mitglieder des Stiftungsvorstandes aus den in § 27 Abs 2 Z 1-3 PSG genannten Gründen und für den Fall, dass ein derartiges Abberufungsrecht aus anderen wichtigen bzw. sachlichen Gründen eingeräumt wird, muss diesbezüglich eine vom Kopfstimmrecht abweichende Regelung vorsehen werden, damit den Begünstigten oder begünstigtenahen

¹³⁷⁶ Vgl. ErlRV zum BBG 2011, 981 BlgNR XXIV. GP zu Art 28 Z 2; vgl. auch *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 51; *Rizzi*, Die Einflussmöglichkeiten des Stifters und der Begünstigten auf die Tätigkeit der Privatstiftung (Dissertation Universität Wien 2012), 78; *Nowotny Christian* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 154; *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 15, § 16 Rz 20 f.

¹³⁷⁷ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 70 ff.

¹³⁷⁸ Siehe ErlRV zum BBG 2011, 981 BlgNR XXIV. GP zu Art 28 Z 3.

¹³⁷⁹ In diesem Zusammenhang ist mit zu bedenken, dass den Begünstigten und unter Umständen auch ehemaligen Begünstigten die Legitimation zur Stellung eines Antrags auf Abberufung iSd § 27 Abs 2 PSG (vgl. OGH 6 Ob 157/12z; siehe ausführlicher dazu Kapitel II. 6.6.3.3) zukommt (vgl. *Briem Robert*, Privatautonomie Gestaltungsmöglichkeiten zur Sicherung einer funktionierenden Governance der Privatstiftung, in *Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Stiftungsrechts (2014), 83).

¹³⁸⁰ Siehe Kapitel II. 6.4.3.

Personen bei dieser Entscheidung insgesamt nicht die Mehrheit der Stimmen zusteht.¹³⁸¹

Zu beachten ist in diesem Kontext jedoch, dass die Rechtsprechung des OGH - gerade im Hinblick auf die Klassifizierung als „aufsichtsratsähnlicher Beirat“ - durchaus sprunghaft und nicht immer nachvollziehbar ist. Einerseits hat der OGH ausgesprochen, dass sich die Aufsichtsratsähnlichkeit „vorrangig nach dem in § 25 Abs 1 PSG dem Aufsichtsrat zugewiesenen Aufgabenkreis, der den Kern der - erweiterbaren, aber nicht entziehbaren - Kompetenzen des Aufsichtsrats umschreibt“, zu bestimmen wäre. Da die Bestellung und Abberufung des Vorstands nicht darunter fallen, könnte man durchaus den Schluss ziehen, dass dies hinsichtlich der „Aufsichtsratsähnlichkeit“ und der damit verbundenen Unvereinbarkeiten kein Problem darstellt.¹³⁸²

Andererseits hat der OGH - wenn auch obiter¹³⁸³ - in einer anderen Entscheidung¹³⁸⁴ ausgeführt, dass auch einem Aufsichtsrat die Bestellung und Abberufung eingeräumt werden könne und da der Aufsichtsrat nicht mehrheitlich mit Begünstigten besetzt werden darf, wäre auch die Besetzung eines Beirats mit Begünstigten unzulässig, auch wenn diesem „nur ein Bestellungsrecht oder ein auf wichtige Gründe beschränktes Abberufungsrecht zukomme und die Funktionsperiode des Vorstands nicht zu kurz bemessen sei“.¹³⁸⁵

Durch das Budgetbegleitgesetz 2011 wurde in dieser Fragestellung eigentlich Klarstellung geschaffen und die Einräumung eines Bestellungs- und Abberufungsrechts unter den oben angeführten Rahmenbedingungen ist grundsätzlich zulässig, aber der OGH war - gerade was die Aufsichtsratsähnlichkeit und die damit verbunden Unvereinbarkeiten anbelangt - gewissermaßen immer wieder für Überraschungen gut und daher ist aus meiner Sicht entsprechende Vorsicht geboten.

Beispielsweise kann - wie *Rizzi*¹³⁸⁶ vorschlägt - eine gewisse Abschwächung dadurch erreicht werden, dass die Kompetenz zur Bestellung und Abberufung getrennt wird. Denkbar ist einerseits die Einrichtung von zwei, jeweils mit unterschiedlichen Begünstigungsgrup-

¹³⁸¹ Vgl. *Briem Robert*, Privatautonome Gestaltungsmöglichkeiten zur Sicherung einer funktionierenden Governance der Privatstiftung, in *Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Stiftungsrechts (2014), 83 f; *Briem*, Die Novelle zum Privatstiftungsgesetz, PSR 2011/3, 11.

¹³⁸² Siehe OGH 6 Ob 139/13d; vgl. auch OGH 6 Ob 49/07k, 6 Ob 50/07g und 6 Ob 42/09h.

¹³⁸³ Siehe OGH 6 Ob 42/09h; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 14 Rz 68 und 75

¹³⁸⁴ Siehe OGH 6 Ob 39/97x.

¹³⁸⁵ Siehe OGH 6 Ob 39/97x; vgl. OGH 6 Ob 42/09h; aA *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 15, § 16 Rz 26; *Nowotny Christian* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 155; vgl. auch Kapitel II. 7.2.

¹³⁸⁶ Siehe *Rizzi*, Die Einflussmöglichkeiten des Stifters und der Begünstigten auf die Tätigkeit der Privatstiftung (Dissertation Universität Wien 2012), 80 f.

pen besetzten Beiräten, wobei einem Beirat die Bestellung der Vorstandsmitglieder obliegt und der andere wiederum für die Abberufung zuständig ist. Alternativ könnte auch pro Vorstandsmitglied ein Beirat eingerichtet werden und dieser sowohl für die Bestellung als auch für die Abberufung dieses Vorstandsmitglieds verantwortlich sein und somit wäre eine entsprechende Aufteilung gegeben. In der Praxis wird von diesen Möglichkeiten jedoch selten Gebrauch gemacht und es ist nicht wirklich abschätzbar, wie der OGH derartige Konstruktionen beurteilen würde.¹³⁸⁷

Recht häufig wird in der Praxis jedoch bei mehreren Stiftern eine abgestufte Regelung vorgesehen, zB dass das Recht zur Bestellung und Abberufung des Stiftungsvorstands zunächst dem „Hauptstifter“ zusteht und erst nach dessen Ableben dessen Nachkommen („Nebienstifter“) über diese Kompetenz verfügen. Vielfach wird vorgesehen, dass diese Rechte nach dem Tod des Hauptstifters direkt auf einen Stiftungsbeirat übergehen, welcher wiederum mit den Nachkommen des Hauptstifters besetzt ist.¹³⁸⁸

In Liechtenstein kann der Stifter aufgrund der stiftungsrechtlichen Privatautonomie die Bestellmodalitäten des Stiftungsrats im Grunde genommen so gestalten wie er möchte. Jedenfalls müssen aber die „Regelungen über die Bestellung, Abberufung, Funktionsdauer¹³⁸⁹ sowie Art der Geschäftsführung (Beschlussfassung) und Vertretungsbefugnis (Zeichnungsrecht) des Stiftungsrats“ gemäß Art 552 § 16 Abs 1 Z 7 PGR zwingend in der Stiftungsurkunde enthalten sein. Üblicherweise bezeichnet der Stifter die Mitglieder des ersten Stiftungsrates direkt in der Stiftungsurkunde und die nachfolgenden Bestellungen sind aufgrund der vom Stifter in der Stiftungsurkunde verankerten Bestellmodalitäten vorzunehmen.¹³⁹⁰

Sehr häufig räumt der Stifter in der Praxis dem Stiftungsrat ein Kooptationsrecht ein und dementsprechend kann der Stiftungsrat sich selbst regelmäßig erneuern, indem ein ausge-

¹³⁸⁷ Vgl. *Rizzi*, Die Einflussmöglichkeiten des Stifters und der Begünstigten auf die Tätigkeit der Privatstiftung (Dissertation Universität Wien 2012), 80 f; *Briem Robert*, Privatautonome Gestaltungsmöglichkeiten zur Sicherung einer funktionierenden Governance der Privatstiftung, in *Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Stiftungsrechts (2014), 85.

¹³⁸⁸ Vgl. *Briem Robert*, Privatautonome Gestaltungsmöglichkeiten zur Sicherung einer funktionierenden Governance der Privatstiftung, in *Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Stiftungsrechts (2014), 84.

¹³⁸⁹ Diesbezüglich existiert außerdem in Art 552 § 24 Abs 3 PGR lediglich eine dispositive Bestimmung: „Ist in der Stiftungsurkunde nichts anderes vorgesehen, gilt die Bestellung des Stiftungsrats für eine Amtszeit von drei Jahren, wobei eine Wiederbestellung zulässig ist und die Mitglieder ihre Tätigkeit entgeltlich oder unentgeltlich ausüben können.“

¹³⁹⁰ Kommt es zu keiner ordnungsgemäßen Bestellung oder wird das Amt von einem designierten Mitglied des Stiftungsrates abgelehnt, obliegt es dem Richter gemäß Art 552 § 34 bzw. § 35 iVm § 34 PGR im Ausserstreitverfahren die notwendigen organisatorischen Maßnahmen zu treffen; vgl. *Bösch*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005), 641; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung (2009), Rz 279 ff.

schiedenes Mitglied vom Stiftungsrat selbst durch ein neues Mitglied ersetzt wird.¹³⁹¹ Ebenso kann sich der Stifter selbst oder auch einem Beirat das Recht zur Bestellung der nachfolgenden Mitglieder des Stiftungsrats einräumen. Mit einem entsprechenden Vorbehalt in der Stiftungsurkunde kann der Stifter auch vorsehen, dass er zur Schaffung weiterer Stiftungsorgane (zB Beirat) oder aber auch zur Auflösung solcher existierenden zusätzlichen Stiftungsorganen berechtigt ist.¹³⁹²

Die Abberufungsmodalitäten sind ebenfalls verpflichtend in der Stiftungsurkunde zu regeln.¹³⁹³ Der Stifter kann darin auch entsprechende Gründe, wie zB eine bestimmte Amtsdauer oder auch ein Höchstalter der Mitglieder des Stiftungsrates, vorsehen. Zulässig ist auch ein Pendant zur Kooptation, dh durch einen Mehrheitsbeschluss des Stiftungsrates können einzelne Mitglieder abberufen werden. Außerdem kann der Stifter sich selbst oder auch einem Beirat ein Abberufungsrecht einräumen, wobei die Abberufung nicht unbedingt an einen wichtigen Grund angeknüpft werden muss, dh ein freies Abberufungsrecht ist zulässig.¹³⁹⁴

Laut Bösch¹³⁹⁵ stellt aber Art 2 PGR („Handeln nach Treu und Glauben“ bzw. Rechtsmissbrauchsverbot) eine Schranke bei der organisatorischen Ausgestaltung des Abberufungsrechts durch den Stifter sowie auch bei der Ausübung des Abberufungsrechts dar. „Er ist demnach - um ein praxisrelevantes Beispiel zu nennen - nicht berechtigt, den Stiftungsrat nur deshalb abzuufen, weil dieser sich weigert, dem Stiftungszweck widersprechende Weisungen des Stifters zu erfüllen“. Dieser Auffassung ist auch der FL-OGH gefolgt: „Dem freien Gestaltungsrecht des Stifters wird allein durch das Rechtsmissbrauchsverbot des Art 2 PGR eine Schranke gesetzt“. ¹³⁹⁶ Somit ermöglicht das liechtensteinische im Vergleich zum österreichischen Stiftungsrecht weitaus mehr Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich Bestellung und Abberufung.¹³⁹⁷

¹³⁹¹ Vgl. Jakob, Schutz der Stiftung: die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen (2006), 225; Jakob, Die liechtensteinische Stiftung (2009), Rz 282.

¹³⁹² Vgl. Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005), 641; Jakob, Die liechtensteinische Stiftung (2009), Rz 282.

¹³⁹³ Außerdem hat der Richter im Ausserstreitverfahren auf Antrag ein einzelnes Mitglied des Stiftungsrates gemäß Art 552 § 29 Abs 3 und 4 bzw. § 35 Abs 1 iVm § 29 Abs 3 PGR unter Umständen eine Abberufung vorzunehmen; Jakob, Die liechtensteinische Stiftung (2009), Rz 284.

¹³⁹⁴ Vgl. Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005), 641 f; Jakob, Die liechtensteinische Stiftung (2009), Rz 283 f.

¹³⁹⁵ Siehe Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005), 642.

¹³⁹⁶ Siehe FL-OGH 10 HG 2008.18.

¹³⁹⁷ Vgl. Bösch, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005), 641 f; Jakob, Die liechtensteinische Stiftung (2009), Rz 283; Ender, Die Abberufung des Stiftungsrates nach liechtensteinischem Recht (2012), 64 f.

10. Vergütung des Stiftungsvorstands

10.1. Institutionenökonomischer Einstieg

Der Stiftungsvorstand ist für die Geschäftsführung und Vertretung der Stiftung zuständig und dabei muss er sich vor allem an dem vom Stifter festgelegten Zweck orientieren. Der Stiftungsvorstand hat - innerhalb des festgelegten Rahmens - einen relativ weiten Handlungsspielraum, da er seine Tätigkeit zur Sicherstellung einer möglichst „objektiven“ Verwaltung des Stiftungsvermögens möglichst unabhängig ausüben sollte.¹³⁹⁸ Dies hat zur Folge, dass der Stiftungsvorstand unter Umständen eigene, vom Stifter als ursprünglicher Eigentümer des Stiftungsvermögens abweichende Interessen generiert.

Diese Problematik wird bei der Stiftung insofern verstärkt, als dass sie im Unterschied zu anderen Körperschaften als eigentümerloses Zweckvermögen über keine Mitglieder, Gesellschafter oder Eigentümer verfügt. Da sich die Vorstandsmitglieder bei ihrer Tätigkeit selbst kontrollieren und Eigentümer bei der Stiftung fehlen (im Gegensatz zB zur Hauptversammlung im Aktienrecht), ist davon auszugehen, dass sich daraus ein strukturelles Kontrolldefizit ergibt.¹³⁹⁹

Ganz allgemein wird die Problematik des Auseinanderfallens von Interessen zwischen Anweisenden und Handelnden in dem aus der Institutionenökonomie bekannten Prinzipal-Agenten-Modell¹⁴⁰⁰ beschrieben. Im Mittelpunkt steht dabei die Institution des Vertrags,

¹³⁹⁸ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 15 PSG; vgl. auch *Nowotny Christian*, Die Organisation der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 147.

¹³⁹⁹ Siehe zB ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 31 Abs 1 PSG; vgl. *Kalss Susanne* in *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008), Rz 7/35; *Reich-Rohrwig/Gröss*, Zur Abberufung des Stiftungsvorstands, *ecolex* 2003, 103; *Thymm*, Das Kontrollproblem der Stiftung und die Rechtsstellung der Destinäre (2007), 33 ff; *Jakob*, Schutz der Stiftung: die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen (2006), 204 ff; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 9; *Böhler*, Kontrollprobleme bei der Privatrechtsstiftung, *wbl* 1993, 169 ff; *Schima Georg*, Kontrolldefizite im Österreichischen und Liechtensteinischen Stiftungsrecht, in *Schumacher/Zimmermann* (Hrsg), 90 Jahre Fürstlicher Oberster Gerichtshof, Festschrift für Gert Delle Karth (2013), 848 f; *Briem*, Unternehmerische Entscheidungen in Stiftungen, *PSR* 2010, 108 ff; *Unterköfler Herbert*, Der Stiftungsvorstand als "Manager" - Manager als Stiftungsvorstände?, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2010 (2010), 314 ff; *Richter/Wachter* (Hrsg), Handbuch des internationalen Stiftungsrechts (2007), 61 und 89.

¹⁴⁰⁰ Die Agenturtheorie (Prinzipal-Agenten-Theorie; „Agency Theory“) ist eine der drei Teilgebiete bzw. (Haupt-) Ansätze der Neuen Institutionenökonomie, wobei allen gemein ist, dass den Akteuren im Sinne des Homo-Oeconomicus-Modells opportunistisches Verhalten (dies bedeutet nicht nur, dass nach Nutzenmaximierung gestrebt wird, sondern auch, dass unlautere Mittel, wie zB täuschen oder betrügen, zu diesem Zweck herangezogen werden; siehe *Heyd/Beyer* (Hrsg), Die Prinzipal-Agenten-Theorie in der Finanzwirtschaft (2011), 20) sowie nur eine eingeschränkte Rationalität (Die Akteure können sich zwar Wissen aneignen, jedoch verfügen sie nicht immer über sämtliche relevanten Informationen und dementsprechend ist ihr Wissenstand nicht vollständig; siehe *Heyd/Beyer* (Hrsg), Die Prinzipal-Agenten-Theorie in der Finanzwirtschaft (2011), 19) unterstellt wird: 1.) die Theorie der Verfügungsrechte („Property Rights Theory“) untersucht den Einfluss von Handlungs- und Verfügungsrechten auf das wirtschaftliche Handeln, 2.) die Transaktionskostentheorie („Transaction Cost Economics“) möchte die Transaktionskosten minimieren, indem effiziente

welche die (arbeitsteilige) Beziehung zwischen Auftraggeber (Prinzipal) und Auftragnehmer (Agent) regelt, wie zB das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer oder zwischen Eigentümer und Geschäftsführer. Eine treffende Beschreibung dieser Rollenverteilung und Beziehung liefern *Pratt/Zeckhauser*¹⁴⁰¹: „Whenever one individual depends of the action of another, an agency relation arises. The individual taking the action is called the agent. The affected party is the principal.“¹⁴⁰²

Bei der Prinzipal-Agenten-Theorie wird nicht nur eine asymmetrische Verteilung von Informationen zwischen den Akteuren angenommen, dh dass eine Partei einen entsprechenden Informationsvorsprung hat und diesen gegenüber der anderen Partei ausnützen kann,¹⁴⁰³ sondern es wird den Akteuren auch ein opportunistisches Verhalten unterstellt, dh dass der Agent die Informationsschieflage bewusst ausnutzt, um seinen eigenen Nutzen zu maximieren.¹⁴⁰⁴

Typische Anwendungsbereiche der Prinzipal-Agenten-Theorie sind jene Organisationen, in welchen sich Agenturbeziehungen aufgrund einer Trennung von Eigentum und Kontrolle der Unternehmung („separation of ownership and control“) ergeben. Dies ist vor allem in

Organisationsformen für die Übertragung von Handlungs- und Verfügungsrechte gewählt werden, und 3.) die Agenturtheorie (Prinzipal-Agenten-Theorie; „Agency Theory“).

¹⁴⁰¹ Siehe *Pratt/Zeckhauser*, Principals and agents: The structure of business (1991), 2.

¹⁴⁰² Vgl. *Ebers Mark / Gotsch Wilfried* in *Kieser/Ebers* (Hrsg), Organisationstheorien⁶ (2006), 247 und 258 ff; *Heyd Reinhard / Beyer Michael* in *Heyd/Beyer* (Hrsg), Die Prinzipal-Agenten-Theorie in der Finanzwirtschaft (2011), 18 ff; *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik³ (2003), 313 ff; *Kreutz*, Verhaltenskodices als wesentliches Element von Corporate-Governance-Systemen in gemeinnützigen Körperschaften, ZRP 2007, 50 ff.

¹⁴⁰³ Dieses wesentliche Problem der Prinzipal-Agenten-Beziehung kann in vier unterschiedliche Arten einer asymmetrischen Informationsverteilung unterteilt werden: 1.) „Hidden Characteristics“ (Eigenschaften), 2.) „Hidden Intention“ (Absichten), 3.) „Hidden Information/Knowledge“ (Informationen bzw. Wissen) und 4.) „Hidden Action“ (Handlungen); vgl. *Heyd Reinhard / Beyer Michael* in *Heyd/Beyer* (Hrsg), Die Prinzipal-Agenten-Theorie in der Finanzwirtschaft (2011), 19 und 25.

¹⁴⁰⁴ Folgende mögliche Gefahren können im Hinblick auf die Informationsasymmetrien unterschieden und entsprechend zugeordnet werden: 1.) „Adverse Selection“ (Negativauslese), 2.) „Hold Up“ (Überfall), „Moral Hazard“ (moralische Haltung) und „Shirking“ (Drückebergerei). Als potenzielle Lösungsmöglichkeiten zur Minderung der Gefahren kommen unterschiedliche Maßnahmen in Betracht: 1.) „Screening“, 2.) „Signaling“, 3.) „Self Selection“, 4.) „Reputation“, 5.) „Bonding“, 6.) Anreize, 7.) Vertrauen, 8.) Kontroll- und Überwachungssysteme, 9.) Reporting; vgl. ausführlicher *Heyd Reinhard / Beyer Michael* in *Heyd/Beyer* (Hrsg), Die Prinzipal-Agenten-Theorie in der Finanzwirtschaft (2011), 25 ff; *Ebers Mark / Gotsch Wilfried* in *Kieser/Ebers* (Hrsg), Organisationstheorien⁶ (2006), 263 ff; *Jones/Bouncken*, Organisation – Theorie, Design und Wandel⁵ (2008), 104 ff; *Kieser/Walgenbach*, Organisation⁵ (2007), 50 ff; *Voigt*, Institutionenökonomik² (2009), 84 ff; *Blum/Dudley/Leibbrand/Weiske*, Angewandte Institutionenökonomik (2005), 158 f; *Feser*, Corporate Governance und Unternehmensperformance - Der Kontrollmechanismus der Managementkompensation als Anlagekriterium für Investoren (Dissertation No. 3683 Universität St. Gallen, Hochschule für Wirtschafts-, Rechts- und Sozialwissenschaften (HSG) 2009), 24 ff; *Koss Claus* in *Hopt/Hippel/Walz* (Hrsg), Nonprofit-Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft (2005), 208 ff; *Mathissen*, Die Prinzipal-Agent-Theorie, Normative und positive Aspekte für die Praxis (2009), 21 ff; *Richter/Furubotn Eirik*, Neue Institutionenökonomik³ (2003), 1 ff; *Alparslan*, Strukturalistische Prinzipal-Agent-Theorie: Eine Reformulierung der Hidden-Action-Modelle aus der Perspektive des Strukturalismus (Information - Organisation - Produktion) (2007), 29 ff; *Ripperger*, Ökonomik des Vertrauens: Analyse eines Organisationsprinzips² (2003), 45.

Kapitalgesellschaften üblich und bei Stiftungen der Regelfall. Überhaupt ist bei Stiftungen aufgrund der Eigentümer-, Mitglieder- und Gesellschafterlosigkeit ein grundsätzliches Prinzipal-Agenten-Problem gegeben.¹⁴⁰⁵ Dessen war sich auch der österreichische Gesetzgeber bewusst und er berücksichtigte dies bei der Schaffung des PSG, indem er ein entsprechendes Kontroll- und Organisationskonzept verpflichtend vorsah.¹⁴⁰⁶

Damit die Prinzipal-Agenten-Theorie auf Stiftungen angewandt werden kann, muss zunächst geklärt werden, wer welche Position einnimmt. Bei (gewöhnlichen) Unternehmen ist dies relativ klar: Der Eigentümer wird als „Prinzipal“ und das Management als „Agent“ verstanden. Im Unterschied dazu ist die Zuordnung bei Stiftungen nicht so eindeutig. „Agent“ ist jedenfalls der Vorstand bzw. Stiftungsrat, jedoch herrscht Uneinigkeit in der Lehre bezüglich der Festlegung des „Prinzipals“: Ist es der Stifter, sind es die Begünstigten, ist es die Stiftung selbst oder kommt der Stiftungszweck in Frage?

*Schwintek*¹⁴⁰⁷ zufolge ist der Vorstand ein Agent, dem „der Prinzipal abhanden gekommen ist“. Hingegen ist für *Koss*¹⁴⁰⁸ der Stifter „Prinzipal“, weil er hinter der Stiftung steht. Diese Ansicht vertreten auch *Saenger/Veltmann*¹⁴⁰⁹, da sie das Prinzipal-Agenten-Problem als „Verhältnis der Stiftung und ihrer Organe zum Zuwendenden“ beschreiben. Wenn dem so wäre, stellt sich aber auch die Frage, wem die Rolle des Prinzipals beim Tod des Stifters oder bei einer Stiftung von Todes wegen zufällt. In Betracht kommt laut *Jakob*¹⁴¹⁰ ebenso die Stiftung selbst, da sie als juristische Person Trägerin des Stiftungsvermögens ist und somit das für einen Prinzipal notwendige Interesse hätte. *Thymm*¹⁴¹¹ wiederum trifft eine Unterscheidung im Hinblick auf die Zeit vor und nach der Entstehung der Stiftung. Vorher will er den Stifter als „Prinzipal“ heranziehen, nach Entstehung hingegen alleine den Stiftungszweck.¹⁴¹²

¹⁴⁰⁵ Bei Förderstiftungen stellt sich in diesem Zusammenhang noch ein weiteres Problem, da diesen nicht nur eine Eigentümerkontrolle sondern auch eine Marktkontrolle fehlen (siehe *Sprecher*, Was ist und was leistet Foundation Governance, in Jusletter 26. April 2010, Rz 67).

¹⁴⁰⁶ Siehe zB ErlRV 1132 BlgNR 18. GP Erläuterungen Allgemeiner Teil und zu § 31 PSG.

¹⁴⁰⁷ Siehe *Schwintek*, Vorstandskontrolle in rechtsfähigen Stiftungen bürgerlichen Rechts: eine Untersuchung zu Pflichten und Kontrolle von Leistungsorganen im Stiftungsrecht - insbesondere in Unternehmensträgerstiftungen (2001), 28.

¹⁴⁰⁸ Siehe *Koss Claus* in *Hopt/Hippel/Walz* (Hrsg), Nonprofit-Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft (2005), 205 f.

¹⁴⁰⁹ Siehe *Saenger/Veltmann*, Corporate Governance in Stiftungen, Zeitschrift zum Stiftungswesen (ZSt), 3/2005, 68.

¹⁴¹⁰ Siehe *Jakob*, Schutz der Stiftung: die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen (2006), 206 ff. Dies wird von Koss jedoch explizit abgelehnt (siehe *Koss Claus* in *Hopt/Hippel/Walz* (Hrsg), Nonprofit-Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft (2005), 205).

¹⁴¹¹ Siehe *Thymm*, Das Kontrollproblem der Stiftung und die Rechtsstellung der Destinäre (2007), 71 ff.

¹⁴¹² Vgl. *Jakob*, Schutz der Stiftung: die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen (2006), 206 ff; *Ebers Mark / Gotsch Wilfried* in *Kieser/Ebers* (Hrsg), Organisationstheorien⁶ (2006), 266 ff;

Bei der Stiftung gibt es mit dem Vorstand bzw. Stiftungsrat zwar einen eindeutig bestimm-
baren „Agenten“, jedoch keinen klar manifestierbaren „Prinzipal“. Meines Erachtens kann
man den Stifter vor Entstehung der Stiftung als „Prinzipal“ ansehen, danach ist diese Funk-
tion „auf mehrere Schultern“ (Stifter, Stiftungszweck, Begünstigte, etwaige weitere Orga-
ne, Gerichte, Behörden etc) verteilt. Alle diese Beteiligten haben eine vom Gesetzgeber
bewusst gewählte Stellung bzw. Funktion rund um die Stiftung und je nachdem kommen
ihnen auch entsprechende Informations-, Kontroll- oder Einflussrechte zu. Meiner Ansicht
nach ist daher jeder dieser Beteiligten in seinem Bereich „Prinzipal“, wobei es eine akade-
mische Frage ist, ob man sie nun als „(volle) Prinzipale“ oder lediglich als „Teil- oder Be-
reichsprinzipale“ ansieht.

Entscheidender ist vielmehr, dass sie gemeinsam die Funktion eines „Prinzipals“ gegen-
über dem Agenten, dh dem Stiftungsvorstand bzw. -rat, ausüben, um mögliche vom Agen-
ten ausgehende Risiken zu vermeiden. Sinnvollerweise institutionalisiert der Stifter bei der
Errichtung der Stiftung ein Kontroll- und Überwachungssystem, damit aus einem Fehlver-
halten des Stiftungsvorstands die entsprechenden Konsequenzen gezogen werden können.
Sowohl der österreichische als auch der liechtensteinische Gesetzgeber waren sich der
Problematik bewusst und es ist bereits ex lege ein gewisses Kontroll- und Überwachungs-
system vorgesehen. Dieses kann jedoch – auf freiwilliger Basis – vom Stifter ausgeweitet
werden und dabei kommen beispielsweise Informationsrechte sowie Kontroll-, Weisungs-,
Zustimmungs- und Vetorechte zugunsten der Stiftungsbeteiligten (Stifter, Begünstigte,
Aufsichtsrat, etc) in Betracht. Darüber hinaus können zum Beispiel auch noch weitere Or-
gane und Stellen geschaffen werden, welche ebenso in das Stiftungshandeln eingebunden
werden. Jedoch sind derartige Instrumente - wie bereits ausgeführt - im Stiftungsrecht nur
bedingt zulässig und es bestehen diesbezüglich Unterschiede zwischen dem österreichi-
schen und dem liechtensteinischen Stiftungsrecht.

Zur Angleichung der divergierenden Interessen des Stiftungsvorstands und des Prinzipals
ist es unter Umständen sinnvoll einen gezielten Anreiz zu setzen, indem man vertraglich
die Vergütung des Stiftungsvorstands von dem Ergebnis seiner Tätigkeit abhängig macht.
Dabei muss es sich nicht unbedingt nur um eine Belohnung handeln, auch eine Risikobe-

Thymm, Das Kontrollproblem der Stiftung und die Rechtsstellung der Destinäre (2007), 39 ff; *Unterköfler
Herbert*, Der Stiftungsvorstand als "Manager" - Manager als Stiftungsvorstände?, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahr-
buch Stiftungsrecht 2010 (2010), 314 ff.

teilung ist denkbar.¹⁴¹³ Agenturtheoretisch ist eine erfolgsabhängige Vergütung des Stiftungsvorstands grundsätzlich ein wirksames Instrument, weil nun beide, sowohl Agent als auch Prinzipal, ein gemeinsames Interesse am Ergebnis der Stiftung haben und dementsprechend mögliche Zielkonflikte reduziert werden.

10.2. Allgemeines zur Vergütung

Die Vergütung der Mitglieder des Stiftungsvorstands hat durchaus maßgebliche Auswirkungen auf die Geschäftsführung des Stiftungsvorstandes. Ist nämlich eine Stelle (zB ein Beirat) zur Festsetzung der Vorstandsvergütung befugt, kann sie indirekt einen faktischen Einfluss auf die Verwaltung der Privatstiftung nehmen.¹⁴¹⁴ Überhaupt gehören der Themenbereich rund um die Vorstandsvergütung und die Frage hinsichtlich der unterschiedlich möglichen Honorierungsmodelle zu den „Kernanliegen der Foundation Governance“.¹⁴¹⁵

Im SFC wird die Honorierung des Stiftungsrates - wie bereits im Kapitel IV. 4. erläutert - in der Empfehlung 7 thematisiert. Die Ausführungen dazu sind allerdings nicht eins zu eins auf die österreichischen Privatstiftungen übertragbar, da sich diese zum Teil auf ehrenamtlich tätige Mitglieder des Stiftungsrates bezieht. Allerdings spielt meines Erachtens der Sinn und Zweck dieser Empfehlung sehr wohl auch bei privatnützigen Stiftungen eine sehr große Rolle: Durch eine angemessene Honorierung soll eine professionelle Stiftungsverwaltung sichergestellt werden.¹⁴¹⁶ Zur Bestimmung der „Angemessenheit“ sind dem SFC zufolge die Indikatoren „Aufgabe, Aufwand, Kompetenz, Erfahrung, Leistung und nach den Mitteln der Stiftung“¹⁴¹⁷ heranzuziehen.

Eine möglichst professionelle Verwaltung des Stiftungsvermögens ist jedenfalls aus Sicht aller Stiftungsbeteiligten zu begrüßen, denn mit kompetenten Stiftungsvorständen kann die Effizienz gesteigert und die Qualität verbessert werden.¹⁴¹⁸ Fähige Personen sind zwar

¹⁴¹³ Vgl. Heyd Reinhard / Beyer Michael in Heyd/Beyer (Hrsg), Die Prinzipal-Agenten-Theorie in der Finanzwirtschaft (2011), 35; Kunz Peter / Liemberger Daniel, Die Vergütung des Stiftungsvorstandes – Überlegungen zu erfolgsabhängigen Vergütungsmodellen, in Eiselsberg (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2009 (2009), 169 ff.

¹⁴¹⁴ Vgl. OGH 6 Ob 39/97x; vgl. auch Torggler Hellwig in Gassner/Göth/Gröhs/Lang (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 70 f; Limberg, Zur Vorstandsvergütung, PSR 2011/43, 166 ff; Hochedlinger, Zur Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands im Lichte der PSG-Novelle BGBl I 2010/111, PSR 2011/16, 61.

¹⁴¹⁵ Siehe Lorant, Der Stiftungsrat - Das oberste Organ gewöhnlicher Stiftungen (2009), 199 f.

¹⁴¹⁶ Der SFC ist jedoch auch insofern unschlüssig und in sich nicht ganz konsistent, als dass er die Ehrenamtlichkeit einerseits als wünschbar bezeichnet, andererseits dies keinesfalls zulasten der Professionalität gehen darf; vgl. Lorant, Der Stiftungsrat - Das oberste Organ gewöhnlicher Stiftungen (2009), 199 f.

¹⁴¹⁷ Vgl. Sprecher/Egger/Janssen, Swiss Foundation Code 2009 mit Kommentar, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2009), 59 f.

¹⁴¹⁸ Vgl. Grüninger, Neue Entwicklungen im Stiftungsrecht, plädoyer 3/12 vom 14. Mai 2012.

vielleicht bereit, sich bei einer gemeinnützigen Stiftung im notwendigen Ausmaß zu engagieren, ohne dass sie dafür ein angemessenes Entgelt erhalten, aber deren Bereitschaft wird sich gerade bei privatnützigen Stiftungen in Grenzen halten und daher ist eine entsprechende Vergütung notwendig.¹⁴¹⁹

Zu beachten ist außerdem, dass Privatstiftungen erst ab einem größeren Vermögen Sinn machen; gerade deshalb ist hier eine professionelle Verwaltung wichtig und macht eine eventuell dazu nötige höhere Vergütung an den Stiftungsvorstand bzw. -rat einen Sinn (Kosten-Nutzen-Verhältnis). Es ist auch zum Vorteil und im Interesse der Begünstigten, wenn das Stiftungsvermögen ordnungsgemäß verwaltet wird und aufgrund eines eventuell besseren Ergebnisses höhere Zuwendungen geleistet werden.

In der Stiftungspraxis findet man häufig folgende Vergütungsmodelle¹⁴²⁰:

- Fixbetrag,
- Zeit-/Aufwandsabhängige Berechnung,
- Erfolgsabhängige Vergütung, und
- Kombination aus den vorgenannten Varianten.

Ist ein Vorstandsmitglied beispielsweise bereits in einer Konzerngesellschaft tätig, zB als Mitglied des Aufsichtsrats, kann auch vorgesehen werden, dass mit dem Entgelt für diese Tätigkeit auch jene als Mitglied des Stiftungsvorstands abgegolten ist.¹⁴²¹ Regelmäßig wird auch auf Honorarrichtlinien, wie beispielsweise die Allgemeinen Honorar-Kriterien (AHK), das Rechtsanwaltsstarifgesetz (RATG) oder das Notariatstarifgesetz (NTG), verwiesen.¹⁴²² In diesen Fällen wird automatisch ein bestimmter Leistungsnachweis erbracht und durch die Koppelung der Vergütung an derartige Richtlinien wird sichergestellt, dass die erbrachte Leistung zumindest einigermaßen in einem angemessenen Verhältnis zur erbrachten Leistung steht.¹⁴²³

¹⁴¹⁹ Vgl. auch *Lorant*, Der Stiftungsrat - Das oberste Organ gewöhnlicher Stiftungen (2009), 199 ff.

¹⁴²⁰ Vgl. *Kunz Peter / Liemberger Daniel* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 27 Rz 63 f.

¹⁴²¹ Vgl. *Kunz Peter / Liemberger Daniel* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 27 Rz 63 f.

¹⁴²² Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007), § 19 Rz 12.

¹⁴²³ Vgl. auch *Sprecher/Egger/Janssen*, Swiss Foundation Code 2009 mit Kommentar, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2009), 60.

Dies ist insbesondere bei einer erfolgsabhängigen Vergütung gegeben und daher wird auf diese Thematik in einem eigenen Kapitel¹⁴²⁴ eingegangen. Zuvor wird aber noch ausgeführt, welche Stellen zur Festsetzung der Vorstandsvergütung berufen werden können.

10.3. Festsetzung der Vorstandsvergütung

10.3.1. Allgemeines

In Kapitel II. 6.5.3. wurde bereits ausgeführt, dass § 19 PSG die Vergütung der Mitglieder des Stiftungsvorstands grundsätzlich regelt. Der Stifter kann die Höhe der Vergütung entweder direkt in der Stiftungserklärung festlegen oder er kann die Kompetenz zur Bestimmung der Vergütung einer Stelle zukommen lassen. Im Unterschied dazu findet sich im liechtensteinischen Stiftungsrecht keine Regelung hinsichtlich der Vergütung des Stiftungsrats. Um etwaige Streitigkeiten zu vermeiden ist es äußerst sinnvoll, entsprechende Regelungen in den Stiftungsdokumenten vorzusehen.¹⁴²⁵

Bevor auf die Fragestellung eingegangen wird, wer zur Festsetzung der Vorstandsvergütung berufen werden kann, ist zunächst zu erläutern, wie eine derartige Kompetenz grundsätzlich ausgestaltet werden kann. Dabei kommen unterschiedliche Möglichkeiten in Betracht¹⁴²⁶:

- Bloße „Pro-Forma-Kompetenz“:
Die Höhe der Vergütung wurde vom Stifter bereits in der Stiftungserklärung in Form einer Pauschale betragsmäßig fixiert, jedoch muss sie von einem Dritten jährlich nochmals entsprechend festgestellt und in weiterer Folge zur Auszahlung freigegeben werden. Ein Beispiel hierfür wäre, dass jedem Mitglied des Stiftungsvorstands jährlich 5.000,- Euro (wertgesichert) zustehen, jedoch hat am Anfang eines jeden Jahres der Beirat dies für das vorige Jahr zu beschließen und erst danach ist eine Auszahlung an die Vorstandsmitglieder zulässig. Sinn und Zweck einer derartigen Regelung ist, dass der Stifter ein „vorschnelles Bedienen“ seitens des Stiftungsvorstands vermeiden möchte. Den Mitgliedern des Stiftungsvorstands steht jedoch ein Vergütungsanspruch in dieser Hö-

¹⁴²⁴ Siehe Kapitel V. 10.5.

¹⁴²⁵ Siehe Jakob, Die liechtensteinische Stiftung (2009), Rz 285.

¹⁴²⁶ Aufzählung nach Hochedlinger, Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung, PSR 2014/2, 7 ff.

he zu und somit kann der Beirat lediglich den Zeitpunkt, wann die Vergütung ausgezahlt wird, etwas steuern.¹⁴²⁷

- Bestimmung anhand konkreter Parameter:

Der Stifter kann in der Stiftungserklärung bestimmte Parameter für die Berechnung der Vorstandsvergütung vorgeben, indem er beispielsweise auf Honorarrichtlinien, wie etwa AHK, RATG oder NTG, verweist. In diesen Fällen kann anhand der aufgewendeten Zeit und der Art der Tätigkeit die Höhe der Vergütung aufgrund der vorgegebenen „Formeln“ objektiv berechnet werden. Ähnliches gilt auch dann, wenn der Stifter einen (wertgesicherten) Stundensatz vorgibt.

Ähnlich wie bei der bloßen „Pro-Forma-Kompetenz“ ist auch bei dieser Vergütungsmethode der Ermessensspielraum der für die Bestimmung der Vorstandsvergütung befugten Stelle relativ gering. Die Stelle hat zwar die Vergütung anhand der genannten Parameter zu berechnen und in weiterer Folge auch zu beschließen, jedoch kann sie die Höhe nicht frei bestimmen. Sie kann lediglich das vom Stiftungsvorstand behauptete Ausmaß an aufgewendeten Stunden in Frage stellen; gegebenenfalls wäre das Ausmaß in einem entsprechenden Beweisverfahren zu klären. Der OGH¹⁴²⁸ hat diese Art und Weise der Vergütung für durchaus positiv befunden, da damit dem Leistungsprinzip Rechnung getragen wird.¹⁴²⁹

- Festlegung durch Richtlinien mit Ermessensspielraum:

Der Stifter kann einer Stelle auch sehr allgemein gehaltene Kriterien zur Bestimmung der Vorstandsvergütung vorgeben. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn die Formulierung von § 19 Abs 1 PSG herangezogen wird, wonach „den Mitgliedern des Stiftungsvorstands für ihre Tätigkeit eine mit ihren Aufgaben und mit der Lage der Privatstiftung in Einklang stehende Vergütung zu gewähren“ ist. Dabei werden der Stelle keine konkreten Zahlen vorgegeben und die Stelle verfügt über einen entsprechend großen Ermessensspielraum.

¹⁴²⁷ Vgl. *Hochedlinger*, Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung, PSR 2014/2, 7; zum Pauschalentgelt *Kunz Peter / Liemberger Daniel* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), *Erbrecht und Vermögensnachfolge* (2010), § 27 Rz 46 ff.

¹⁴²⁸ Siehe OGH 6 Ob 73/99z, 6 Ob 155/06x und 1 Ob 214/09s.

¹⁴²⁹ Vgl. OGH 6 Ob 73/99z, 6 Ob 155/06x und 1 Ob 214/09s; OLG Wien 28 R 108/12a; vgl. auch *Kunz Peter / Liemberger Daniel* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), *Erbrecht und Vermögensnachfolge* (2010), § 27 Rz 63 ff; *Csoklich*, Rechtsgeschäfte mit und Vergütung von Vorstandsmitgliedern, ZfS 2006, 99; *Hochedlinger*, Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung, PSR 2014/2, 7 f.

Wie auch das Gericht¹⁴³⁰ muss die Stelle jedoch das Honorar des Stiftungsvorstandes transparent und nachvollziehbar festlegen.¹⁴³¹ Ebenso wird damit wohl dem vom OGH¹⁴³² angeführten Leistungsprinzip Rechnung getragen, wobei dieses nicht unbedingt als obligatorisch anzusehen ist.¹⁴³³ Allerdings darf das Honorar dennoch nicht willkürlich festgesetzt werden.¹⁴³⁴

- Freies Ermessen:

Es ist ebenso theoretisch möglich, dass der Stifter einer für die Bestimmung der Vorstandsvergütung zuständigen Stelle völlig „freies Ermessen“ einräumt. In einem derartigen Fall könnte sich die jeweilige Stelle mit dem Vorstand hinsichtlich der Höhe der Vergütung absprechen und für bestimmte Entscheidungen auch ein entsprechendes Honorar gewähren, wobei jedenfalls die gesetzlichen Schranken (insbesondere § 17 Abs 2 PSG) einzuhalten sind. Unzulässig wäre jedenfalls eine Regelung, wonach die Stelle das Honorar willkürlich festsetzen darf.¹⁴³⁵

Der Stiftungsvorstand soll unabhängig sein und darf zu keinem „bloßen Vollzugsorgan“ degradiert werden. In der Judikatur¹⁴³⁶ bestehen Bedenken, dass diese Bestimmungen leicht umgangen werden könnten, indem die Stelle, welche über die Vorstandsvergütung bestimmt, entsprechend Druck auf den Stiftungsvorstand ausübt und ihn dadurch wie eine Marionette kontrolliert und lenkt.¹⁴³⁷

Das liechtensteinische Stiftungsrecht kennt grundsätzlich keine Regelungen zur Vergütung des Stiftungsrates und es ist - wie bereits in den vergangenen Kapiteln ausgeführt - überhaupt hinsichtlich der Unabhängigkeit des Stiftungsrates im Vergleich zum österreichi-

¹⁴³⁰ Siehe OLG Wien 28 R 212/11v.

¹⁴³¹ Vgl. Kalss, Gestaltungsfreiheit des Stifters bei uneingeschränktem Änderungsvorbehalt (hier Festlegung der Vergütung Dritter unabhängig von § 17 Abs 5 PSG); Festlegung der Vergütung des Stiftungsvorstands, GesRZ 2011, 59 f; Hochedlinger, Zur Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands im Lichte der PSG-Novelle BGBl I 2010/111, PSR 2011/16, 61 f.

¹⁴³² Siehe OGH 6 Ob 73/99z, 6 Ob 155/06x und 1 Ob 214/09s.

¹⁴³³ Vgl. Hochedlinger, Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung, PSR 2014/2, 8; Limberg, Zur Vorstandsvergütung, PSR 2011/43, 167; aA Vgl. Kalss, Gestaltungsfreiheit des Stifters bei uneingeschränktem Änderungsvorbehalt (hier Festlegung der Vergütung Dritter unabhängig von § 17 Abs 5 PSG); Festlegung der Vergütung des Stiftungsvorstands, GesRZ 2011, 60; Zentrum für Stiftungsrecht, Résumé-Protokoll des Workshops "Aktuelle Fragen zum PSG nach der Novelle 2010", GesRZ 2011, 164.

¹⁴³⁴ Vgl. Kunz Peter / Liemberger Daniel in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 27 Rz 39 ff; Hochedlinger, Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung, PSR 2014/2, 8.

¹⁴³⁵ Vgl. Hochedlinger, Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung, PSR 2014/2, 9.

¹⁴³⁶ Siehe OGH 6 Ob 39/97x und 6 Ob 139/13d.

¹⁴³⁷ Vgl. Hochedlinger, Zur Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands im Lichte der PSG-Novelle BGBl I 2010/111, PSR 2011/16, 61 f; Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 19 Rz 1; Hochedlinger, Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung, PSR 2014/2, 9.

schen Stiftungsrecht viel liberaler. In einem Fall wurde jedoch vom FL-OGH¹⁴³⁸ ein Interessenkonflikt des Stiftungsrats angenommen, da dieser jahrelange Honorarauseinandersetzungen mit den Begünstigten der Stiftung hatte (siehe Kapitel III. 3.1.).¹⁴³⁹

In den weiteren Unterkapiteln wird nun darauf eingegangen, wem laut österreichischem Stiftungsrecht die Kompetenz zur Festlegung der Vergütung des Stiftungsvorstandes eingeräumt werden kann.

10.3.2. Stiftungsvorstand

Ist der Stiftungsvorstand mit der Festsetzung seiner Vergütung betraut, kommt es dadurch zwar zu keiner Gefährdung seiner Unabhängigkeit, jedoch muss verhindert werden, dass die Stiftung zum „Selbstbedienungsladen“ der Vorstandsmitglieder wird. Dementsprechend ist es offenkundig, dass dem Stiftungsvorstand auf keinen Fall ein freies Ermessen bei der Festsetzung der Vergütung zukommen darf. Ebenso bestehen Interessenkollisionen (insbesondere auch im Hinblick eines möglichen Selbstkontrahierens¹⁴⁴⁰), wenn der Stiftungsvorstand die Vergütung anhand von Richtlinien festzulegen hat, ihm jedoch immer noch ein entsprechender Ermessensspielraum zur Verfügung steht.¹⁴⁴¹

Zulässig ist hingegen nach der Judikatur, wenn der Stiftungsvorstand aufgrund einer entsprechenden Regelung in der Stiftungserklärung die Vergütung anhand konkreter Parameter (Honorarrichtlinien, Stundensätze etc) selbst berechnet, denn aufgrund der objektiven und nachvollziehbaren Vergütung ist hier die Gefahr eines Missbrauchs deutlich geringer.¹⁴⁴² Daher ist es auch zulässig, wenn dem Stiftungsvorstand lediglich eine bloße „Pro-Forma-Kompetenz“ zugestanden wird. Die Kontrolle obliegt in beiden Fällen dem Stiftungsprüfer und auch den sonstigen Stiftungsorganen, welche bei Gericht nach § 31 PSG die Anordnung einer Sonderprüfung beantragen können.¹⁴⁴³

10.3.3. Sonstige Organe: Aufsichtsrat, Beirat und Stiftungsprüfer

Jedenfalls unzulässig wäre es, wenn dem Stiftungsprüfer das Recht zur Festsetzung der Vorstandsvergütung eingeräumt werden würde, denn dieser müsste in diesem Fall seine

¹⁴³⁸ Siehe FL-OGH 3 Cg 2006.354.

¹⁴³⁹ Vgl. Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013), Art 552 § 24 Rz 9; Jakob, Die liechtensteinische Stiftung (2009), Rz 285.

¹⁴⁴⁰ Siehe dazu auch Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013), § 17 Rz 92.

¹⁴⁴¹ Vgl. Hochedlinger, Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung, PSR 2014/2, 13; Csoklich, Rechtsgeschäfte mit und Vergütung von Vorstandsmitgliedern, ZfS 2006, 98; Limberg, Zur Vorstandsvergütung, PSR 2011/43, 167.

¹⁴⁴² Vgl. OGH 6 Ob 73/99z, 6 Ob 155/06x, 1 Ob 214/09s; OLG Wien 28 R 108/12a.

¹⁴⁴³ Vgl. Schmidt Sabine in Doralt/Kalss (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 182; Hochedlinger, Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung, PSR 2014/2, 14.

eigene Entscheidung kontrollieren.¹⁴⁴⁴ Es entspricht auch der hA, dass der Stifter in der Stiftungserklärung einem Aufsichtsrat oder einem Beirat die Kompetenz zur Festsetzung der Vorstandsvergütung einräumen kann.¹⁴⁴⁵ Nachdem es sich bei § 19 Abs 1 PSG um eine dispositive Bestimmung handelt (siehe Kapitel II. 6.5.3.), musste der Stifter diese Organe auch nicht an die in dieser Norm genannten Kriterien („Tätigkeit und Aufgaben“, „Lage der Privatstiftung“) binden.¹⁴⁴⁶

Eine Einschränkung erfolgte jedoch durch den OGH im Jahr 2013: „Nach ständiger Rechtsprechung ist die Einrichtung eines nur oder mehrheitlich mit Begünstigten besetzten Beirats einer Privatstiftung außerdem unzulässig, wenn diesem die Befugnis zur Abberufung von Mitgliedern des Stiftungsvorstands ohne Beschränkung auf einen wichtigen Grund oder die Bestimmung von Vergütungen für den Stiftungsvorstand zukommt“¹⁴⁴⁷. Eine derartige Entscheidung war nach der „Beiratsentscheidung“¹⁴⁴⁸ durchaus zu erwarten,¹⁴⁴⁹ jedoch ging die Lehre nach dem Budgetbegleitgesetz 2011 davon aus, dass die Festlegung der Vorstandsvergütung durchaus auch von einem (begünstigtendominierten) Beirat erfolgen könne.¹⁴⁵⁰

Der der Entscheidung 6 Ob 139/13d zugrunde liegende Sachverhalt ist nicht im Detail bekannt und möglicherweise war tatsächlich ein Interessenkonflikt gegeben, da dem mit Begünstigten besetzten Beirat zum Beispiel nicht nur eine „Vergütungskompetenz“, sondern auch zahlreiche andere Rechte eingeräumt wurden. Der OGH hat in seiner Entscheidung jedoch keine Differenzierung getroffen, sondern eindeutig festgelegt, dass es unzulässig

¹⁴⁴⁴ Siehe OLG Linz 6 R 117/10h; vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 19 Rz 15; *Schmidt Sabine in Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 181; *Nowotny Christian in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 157; *Hochedlinger*, Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung, PSR 2014/2, 15.

¹⁴⁴⁵ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 19 Rz 15; *Hochedlinger*, Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung, PSR 2014/2, 9; *Nowotny Christian in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 157; *Kunz Peter / Liemberger Daniel in Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 27 Rz 17.

¹⁴⁴⁶ Vgl. *Limberg*, Zur Vorstandsvergütung, PSR 2011/43, 167; *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 19 Rz 15; *Hochedlinger*, Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung, PSR 2014/2, 9.

¹⁴⁴⁷ Siehe OGH 6 Ob 139/13d unter Hinweis auf OGH 6 Ob 39/97x, 6 Ob 42/09h und 6 Ob 195/10k sowie RS-Justiz RS0107655.

¹⁴⁴⁸ Siehe OGH 6 Ob 42/09h.

¹⁴⁴⁹ Vgl. *Kunz Peter / Liemberger Daniel in Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 27 Rz 21; *Hochedlinger*, Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung, PSR 2014/2, 9 f.

¹⁴⁵⁰ Vgl. *Csoklich*, Aufsichtsratsähnlicher Beirat, PSR 2013/42, 179; *Hochedlinger*, Zur Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands im Lichte der PSG-Novelle BGBl I 2010/111, PSR 2011/16, 63; *Hochedlinger*, Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung, PSR 2014/2, 9 f; *Gruber*, Begünstigte im Beirat der Privatstiftung, AR aktuell 2013/6, 23.

ist, einem mit Begünstigten besetzten Beirat die Zuständigkeit zur Festlegung der Vorstandsvergütung einzuräumen.¹⁴⁵¹

Dabei hat der OGH jedoch außer Acht gelassen, dass das entscheidende Kriterium nicht die Besetzung des Beirats mit Begünstigten ist, sondern dass es letztendlich um die Unabhängigkeit des Vorstands geht.¹⁴⁵² Überhaupt ist meines Erachtens - wie von *Hochedlinger*¹⁴⁵³ ausgeführt - grundsätzlich zu unterscheiden, wie die Vergütungskompetenz konkret ausgestaltet ist. Unproblematisch ist es wohl, wenn dem Beirat eine bloße „Pro-Forma-Kompetenz“ eingeräumt wird. Ebenso unbedenklich ist die Festsetzung der Vergütung mittels vorgegebener Honorarrichtlinien, aufgrund derer die konkrete Vergütung nach der jeweiligen Tätigkeit und der aufgewendeten Zeit objektiv bestimmt werden kann.

Zulässig ist auch die Bestimmung des Honorars mit Bewertungsmethoden und Formeln, welche zu einem intersubjektiv überprüfbaren Ergebnis führen. Während *Hochedlinger*¹⁴⁵⁴ und *Limberg*¹⁴⁵⁵ die Meinung vertreten, dass die Vergütung vor allem transparent und nachvollziehbar, nicht aber unbedingt leistungsbezogen sein muss, vertritt *Kalss*¹⁴⁵⁶ unter Bezugnahme auf den OGH¹⁴⁵⁷ - meines Erachtens zu recht - die Ansicht, dass die Vergütung nicht nur objektivierbar, sondern auch leistungsbezogen oder drittvergleichsfähig sein muss. *Hochedlinger* argumentiert dies damit, dass im Mittelpunkt die Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands stehen würde und dass dies alleine entscheidend wäre.¹⁴⁵⁸ Damit hat er zwar nicht ganz Unrecht, jedoch sollte meines Erachtens die Vergütung auch annähernd in einem Verhältnis zur Leistung stehen. Ansonsten hätte der Stifter die als Vorstandsmitglieder bestellten Personen gleich als Begünstigte einsetzen können.

In diesem Sinne ist es wohl auch zulässig, wenn dem zur Festsetzung der Vorstandsvergütung berufenen Organ allgemein gehaltene Kriterien zur Bestimmung dieser Vergütung vorgegeben werden („Richtlinien mit Ermessensspielraum“). Solange gewährleistet ist,

¹⁴⁵¹ Vgl. *Hochedlinger*, Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung, PSR 2014/2, 10 f.

¹⁴⁵² Vgl. *Hochedlinger*, Zur Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands im Lichte der PSG-Novelle BGBl I 2010/111, PSR 2011/16, 52 ff; *Hochedlinger*, Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung, PSR 2014/2, 10; *Csoklich*, Aufsichtsratsähnlicher Beirat, PSR 2013/42, 179.

¹⁴⁵³ Siehe *Hochedlinger*, Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung, PSR 2014/2, 10 f.

¹⁴⁵⁴ Siehe *Hochedlinger*, Zur Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands im Lichte der PSG-Novelle BGBl I 2010/111, PSR 2011/16, 63; *Hochedlinger*, Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung, PSR 2014/2, 11.

¹⁴⁵⁵ Siehe *Limberg*, Zur Vorstandsvergütung, PSR 2011/43, 167.

¹⁴⁵⁶ Siehe *Kalss*, Gestaltungsfreiheit des Stifters bei uneingeschränktem Änderungsvorbehalt (hier Festlegung der Vergütung Dritter unabhängig von § 17 Abs 5 PSG); Festlegung der Vergütung des Stiftungsvorstands, GesRZ 2011, 59 f; vgl. auch *Zentrum für Stiftungsrecht*, Résumé-Protokoll des Workshops "Aktuelle Fragen zum PSG nach der Novelle 2010", GesRZ 2011, 164.

¹⁴⁵⁷ Siehe OGH 1 Ob 214/09s.

¹⁴⁵⁸ Vgl. *Hochedlinger*, Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung, PSR 2014/2, 10 f.

dass die Bestimmung des Honorars transparent und nachvollziehbar erfolgt, spricht nichts dagegen, wenn dem Organ „weichere“ Parameter vom Stifter vorgegeben werden.¹⁴⁵⁹ Letztendlich stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob dem Organ völlig „freies Ermessen“ eingeräumt werden darf. Solange es sich dabei um keine Regelung handelt, welche dem jeweiligen Organ ein willkürliches Festsetzen des Honorars ermöglicht, spricht grundsätzlich nichts dagegen. Jedenfalls müssen dabei die gesetzlichen Schranken (insbesondere § 17 Abs 2 PSG) eingehalten werden.¹⁴⁶⁰

Hinsichtlich eines mit Begünstigten besetzten Beirats ist Folgendes zu beachten: Aus sachlichen Gründen spricht meines Erachtens nichts dagegen, einem derartigen Organ (auch wenn es von Begünstigten dominiert ist) die Zuständigkeit zur Bestimmung der Vorstandsvergütung einzuräumen, sofern es sich dabei um eine bloße „Pro-Forma-Kompetenz“ handelt oder die Festsetzung anhand vorgegebener Honorarrichtlinien erfolgt. Sobald dem Organ allerdings ein Ermessensspielraum zur Verfügung steht, ist es meiner Meinung nach grundsätzlich unzulässig. Nachdem der OGH allerdings in seiner Entscheidung 6 Ob 139/13d keine Differenzierung getroffen hat, ist meines Erachtens in der Praxis Vorsicht geboten: Sicherheitshalber sollte daher einem mit Begünstigten besetzten Beirat die Zuständigkeit zur Festlegung der Vorstandsvergütung nicht eingeräumt werden.

10.3.4. Stifter, Begünstigte, Gericht und sonstige Stellen

Es ist auch zulässig die Kompetenz zur Festsetzung der Vorstandsvergütung in der Stiftungserklärung an andere Stellen zu übertragen, welche nicht Organ der Privatstiftung sind.¹⁴⁶¹ Sehr häufig wird in der Praxis vorgesehen, dass der Stifter zu seinen Lebzeiten die Vergütung selbst festlegt, wobei dabei die Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands gewahrt bleiben muss und der Stifter dabei keinesfalls willkürlich agieren darf. Nach dessen Able-

¹⁴⁵⁹ Vgl. Kunz Peter / Liemberger Daniel in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 27 Rz 67 f; Kunz Peter / Liemberger Daniel, Die Vergütung des Stiftungsvorstandes – Überlegungen zu erfolgsabhängigen Vergütungsmodellen, in Eiselberg (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2009 (2009), 185; Hochedlinger, Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung, PSR 2014/2, 11.

¹⁴⁶⁰ Vgl. Hochedlinger, Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung, PSR 2014/2, 9 ff.

¹⁴⁶¹ Vgl. Nowotny Christian in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 157; Schmidt Sabine in Doralt/Kalss (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 181; Kunz Peter / Liemberger Daniel in Gruber/Kalss/Müller/Schauer (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010), § 27 Rz 17 ff; Hochedlinger, Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung, PSR 2014/2, 12 f.

ben (Verlust der Geschäftsfähigkeit etc) wird die Kompetenz häufig jemandem anderen zugewiesen.¹⁴⁶²

In Frage kommen dabei zunächst Begünstigte; dabei sind die im Kapitel V. 10.3.3. gemachten Ausführungen über den mit Begünstigten besetzten Beirat zu beachten. Zudem würde der OGH eine derartige Konstruktion - unter Berufung auf seine Entscheidung 6 Ob 139/13d - für unzulässig erachten, denn es macht wohl keinen Unterschied, ob es sich dabei um einen mit Begünstigten besetzten Beirat handelt oder nur um Begünstigte (als Stelle). Ungeachtet dessen wäre dies meines Erachtens vollkommen unproblematisch, solange es sich dabei um eine bloße „Pro-Forma-Kompetenz“ handelt oder die Bestimmung anhand vorgegebener Leitlinien erfolgt.

In Frage kommt auch eine stiftungsexterne Stelle in Form eines Sachverständigen. Diese könnte beispielsweise bei gestifteten Immobilien oder Kunstsammlungen Sinn machen, wenn deren Wert bei der Festsetzung der Vergütung mitzuberücksichtigen ist. Insbesondere dann, wenn die entgeltfestsetzende Stelle einen gewissen Ermessensspielraum haben soll, macht die Festsetzung der Vergütung durch einen Sachverständigen Sinn.¹⁴⁶³

Als entgeltfestsetzende Stelle kann der Stifter auch das (Firmenbuch-)Gericht vorsehen. Für die Vorstandsmitglieder hätte dies den Vorteil, dass die Gerichtsentscheidung im Unterschied zu anderen festgesetzten Vorstandsvergütungen einen Exekutionstitel darstellt.¹⁴⁶⁴ Der Stifter kann auch in diesem Fall entsprechende Vorgaben für die Bestimmung des Honorars machen (Pauschalhonorar, Honorarrichtlinien etc). Bestimmt er lediglich das Gericht als Stelle ohne konkrete Vorgaben zur Bestimmung der Vergütung zu machen, hat das Gericht das Honorar des Stiftungsvorstands nach den in § 19 Abs 1 PSG vorgesehenen Kriterien festzusetzen.¹⁴⁶⁵

Ist hingegen in der Stiftungserklärung die Höhe der Vergütung geregelt, nicht hingegen die festsetzende Stelle, ist laut *Arnold*¹⁴⁶⁶ jene Stelle hierfür zuständig, welche die Kompetenz für die Bestellung der Vorstandsmitglieder hat. Dies ist eine durchaus sinnvolle Lösung, jedoch gibt es diesbezüglich keine Judikatur und insbesondere im Hinblick auf § 19 Abs 2 PSG ist fraglich, ob dies zulässig wäre. *Arnold* bezieht sich bei seiner Argumentation auf

¹⁴⁶² Vgl. *Hochedlinger*, Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung, PSR 2014/2, 13; *Hochedlinger*, Zur Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands im Lichte der PSG-Novelle BGBl I 2010/111, PSR 2011/16, 60.

¹⁴⁶³ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 19 Rz 15; *Hochedlinger*, Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung, PSR 2014/2, 12.

¹⁴⁶⁴ Vgl. OLG Wien 28 R 212/11v; vgl. auch *Hochedlinger*, Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung, PSR 2014/2, 15.

¹⁴⁶⁵ Vgl. *Hochedlinger*, Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung, PSR 2014/2, 15.

¹⁴⁶⁶ Vgl. *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 19 Rz 18.

das GmbH-Recht¹⁴⁶⁷; allerdings sind das GmbH-Recht und das Privatstiftungsrecht diesbezüglich nicht unbedingt vergleichbar: Einerseits gibt es im Unterschied zum GmbH-Recht mit § 19 Abs 2 PSG eine Bestimmung hinsichtlich der Vorstandsvergütung, andererseits sind bei der GmbH die Geschäftsführer zwingend von den Gesellschaftern zu bestellen¹⁴⁶⁸, bei der Privatstiftung hingegen kann diese Kompetenz entsprechend delegiert werden.

Ungeachtet all dieser Überlegungen handelt es sich dabei um eine in der Praxis relativ unrealistische Konstellation, denn meistens wird bei einer entsprechenden Regelung hinsichtlich der Höhe der Vorstandsvergütung auch eine Stelle benannt sein. Wenn der Stiftungsvorstand nicht der Lösung von *Arnold* folgen möchte oder sich diese als unzulässig herausstellt, kann er entweder - sofern möglich, weil hinreichend konkretisiert – das Honorar ohne Befassung des Gerichts selbst feststellen und auszahlen¹⁴⁶⁹ oder er kann es nach § 19 Abs 2 PSG vom Gericht bestimmen lassen.¹⁴⁷⁰

10.4. Vereinbarungen zwischen Stiftung und Vorstand

Zur Umgehung der Probleme bei der Festsetzung der Stiftungsvergütung bietet sich auch an, dass eine diesbezügliche vertragliche Vereinbarung zwischen Stiftung und Stiftungsvorstand erfolgt.¹⁴⁷¹ *Torggler* beschreibt dies mit einem „Anstellungsverhältnis des jeweiligen Vorstandsmitglieds, das in aller Regel vor Zustimmung der Übernahme der Vorstandsposition vertraglich mit der zu bestellenden Person vereinbart wird“¹⁴⁷². In Kapitel II. 6.5.2. wurde hierzu bereits ausgeführt, dass *Nowotny*¹⁴⁷³ und *Micheler*¹⁴⁷⁴ unter Berufung auf die Gesetzesmaterialien gemäß § 17 Abs 5 PSG eine gerichtliche Genehmigung eines derartigen Anstellungsvertrages für notwendig erachten. *Arnold*¹⁴⁷⁵ wiederum sieht in § 19 Abs 2 PSG eine *lex specialis* gegenüber § 17 Abs 5 PSG und somit ist keine gerichtliche Mitwirkung mehr notwendig. Der OGH kommt in seiner Entscheidung 6 Ob 73/99z

¹⁴⁶⁷ Siehe *Reich-Rohrwig*, Das Österreichische GmbH-Recht I² (1997), Rz 2/77.

¹⁴⁶⁸ Siehe *Straube Manfred / Ratka Thomas / Stöger Karl / Völkl Clemens*, in *Straube* (Hrsg), GmbHG online - Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz (2013), § 15 Rz 25.

¹⁴⁶⁹ Siehe OGH 6 Ob 73/99z und 1 Ob 214/09s.

¹⁴⁷⁰ Vgl. *Hochedlinger*, Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung, PSR 2014/2, 15.

¹⁴⁷¹ Vgl. *Hochedlinger*, Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung, PSR 2014/2, 16; *Limberg* ist wiederum der Ansicht, dass Vereinbarungen zwischen Stiftung und Vorstand kein taugliches Instrument für die Festlegung der Höhe der Vorstandsvergütung darstellen (siehe *Limberg*, Zur Vorstandsvergütung, PSR 2011/43, 169).

¹⁴⁷² Siehe *Torggler Hellwig* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 71.

¹⁴⁷³ Siehe *Nowotny Christian*, Die Organisation der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 157.

¹⁴⁷⁴ Siehe *Micheler Eva* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 19 Rz 2.

¹⁴⁷⁵ Siehe *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 15 Rz 112 und § 19 Rz 18 ff.

wohl zum Ergebnis, dass es sich bei § 19 Abs 2 PSG um eine *lex specialis* im Verhältnis zu § 17 Abs 5 PSG handelt.¹⁴⁷⁶

Eine Festsetzung des Honorars durch das Gericht hat für den Stiftungsvorstand den Vorteil, dass es sich beim Gerichtsbeschluss um einen vollstreckbaren Exekutionstitel handelt (siehe bereits Kapitel V. 10.3.4.). Üblicherweise möchten die Vorstandsmitglieder allerdings bereits im Vorhinein wissen, wie hoch ihre Vergütung ausfallen wird. *Kunz/Liemberger*¹⁴⁷⁷ sind der Ansicht, dass die Vorstandsmitglieder bereits vor Beginn der Tätigkeit die Festsetzung der Vergütung beantragen können und dass auch ein entsprechender Gerichtsbeschluss im Vorhinein erfolgen könne.

Eine seriöse Bemessung durch das Gericht anhand der in § 19 Abs 1 PSG genannten Kriterien („Lage der Privatstiftung“ und im Einklang mit „Tätigkeit und Aufgaben“) kann jedoch erst *ex post* erfolgen¹⁴⁷⁸ und daher wird eine *ex ante* Festsetzung in der Praxis von den Gerichten mE zu Recht durchaus „kritisch bis ablehnend gesehen“¹⁴⁷⁹. Einen (zusätzlichen) Vorteil für die Vorstandsmitglieder hat die gerichtliche Festsetzung dennoch; denn sie wären insofern abgesichert, als dass eine nachträgliche Abänderung der Vergütungsregelung durch Ausübung des stifterlichen Änderungsrechts damit praktisch ausgeschlossen ist.¹⁴⁸⁰

Überhaupt sind *Arnold*¹⁴⁸¹, *Kalss*¹⁴⁸² und grundsätzlich auch *Hochedlinger*¹⁴⁸³ der Ansicht, dass § 19 PSG - abgesehen von der gerichtlichen Festsetzung - eine Vereinbarung hinsichtlich der Vorstandsvergütung ohne Einschaltung des Gerichts durch privatautonome Gestaltung in der Stiftungserklärung zulässt. Dies bedeutet, dass beispielsweise ein Stiftungsbeirat den Abschluss eines Vertrags der Stiftung mit dem Vorstand ohne Hinzuziehung des Gerichts bewirken kann. Der Beirat hätte allerdings in diesem Fall nicht die Kompetenz im Namen der Stiftung den Vertrag zu schließen, sondern er könnte lediglich die beim Stif-

¹⁴⁷⁶ „Da hier aber bereits in der Stiftungserklärung konkrete Rahmenbedingungen für die ebenfalls schon konkret festgelegten Tätigkeitsbereiche der Vorstandsmitglieder vorgesehen sind, bleibt für eine gerichtliche Genehmigung kein Raum“ (siehe OGH 6 Ob 73/99z).

¹⁴⁷⁷ Siehe *Kunz Peter / Liemberger Daniel* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), *Erbrecht und Vermögensnachfolge* (2010), § 27 Rz 25.

¹⁴⁷⁸ Vgl. *Limberg*, Zur Vorstandsvergütung, PSR 2011/43, 168; *Hochedlinger*, Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung, PSR 2014/2, 16 f.

¹⁴⁷⁹ Siehe *Hochedlinger*, Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung, PSR 2014/2, 17.

¹⁴⁸⁰ Vgl. *Hochedlinger*, Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung, PSR 2014/2, 17.

¹⁴⁸¹ Siehe *Arnold*, Kommentar zum PSG³ (2013), § 19 Rz 18 ff.

¹⁴⁸² Siehe *Kalss Susanne*, Interessenkonflikte in der Privatstiftung – Insihgeschäfte eines Vorstandsmitglieds mit der Privatstiftung gem. § 17 Abs. 5 PSG, in *Kathrein & Co. Stiftungsletter* 2009, Ausgabe 13, 8 f.

¹⁴⁸³ *Hochedlinger* ist im Unterschied zu den beiden anderen genannten Autoren nicht der Ansicht, dass „mit § 19 PSG als *lex specialis* zu § 17 Abs 5 PSG letztere Bestimmung auf die Vergütung der Mitglieder des Stiftungsvorstands keine Anwendung mehr findet“ (siehe *Hochedlinger*, Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung, PSR 2014/2, 17).

tungsvorstand vorhandene Interessenkollision ausschließen, indem der Vorstand mit der Stiftung einen Anstellungsvertrag schließt und dass der Beirat anstelle des Gerichts die Zustimmung zu diesem erteilt..¹⁴⁸⁴

Ist in der Stiftungserklärung keine oder nur eine unvollständige Vergütungsregelung enthalten, kann der Stiftungsvorstand entweder gemäß § 19 Abs 2 PSG eine gerichtliche Bestimmung der Höhe der Vergütung anhand der in § 19 Abs 1 PSG genannten Kriterien beantragen oder er kann einen Anstellungsvertrag (inkl. Honorarregelungen) mit sich selbst schließen und diesen dem Aufsichtsrat oder dem Gericht gemäß § 17 Abs 5 PSG zur Genehmigung vorlegen.¹⁴⁸⁵

10.5. Erfolgsabhängige Vorstandsvergütung

10.5.1. Allgemeines

Im Unterschied zu Aktiengesellschaften sind erfolgsabhängige Vergütungsmodelle für Vorstandsmitglieder bei Privatstiftungen eher selten.¹⁴⁸⁶ Eine Beteiligung des Vorstands am Erfolg des Unternehmens hat den Vorteil, dass durch diesen Anreiz eine nachhaltige Entwicklung des Unternehmens gefördert wird. Bei Privatstiftungen wäre dies beispielsweise dann gegeben, wenn die Privatstiftung auch noch Jahrzehnte nach ihrer Gründung in der Lage ist, Ausschüttungen an die Begünstigten vorzunehmen.¹⁴⁸⁷

Im Kapitel V. 10.1. wurde bereits aufgezeigt, dass eine Vorstandsvergütung mit einer erfolgsabhängigen Komponente aus institutionenökonomischer Perspektive sinnvoll ist und dass mit einem derartigen Anreiz einige Risiken verringert werden können. Diese Tatsache wird auch in der Empfehlung 7 des SFC mitberücksichtigt, denn die Honorierung des Stiftungsvorstandes richtet sich unter anderem nach der Leistung und den Mitteln der Stiftung (siehe Kapitel IV. 4.).

Wie bereits ausgeführt, bietet das Privatstiftungsrecht einen relativ großen Spielraum bei der Regelung der Vorstandsvergütung und diese kann - muss aber nicht - erfolgsabhängig ausgestaltet sein. Eine gewisse Grenze ist aber insofern gegeben, als dass die Vergütung

¹⁴⁸⁴ Vgl. *Hochedlinger*, Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung, PSR 2014/2, 17.

¹⁴⁸⁵ Vgl. *Schmidt Sabine* in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001), 182; *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 414; *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007), § 19 Rz 18; *Hochedlinger*, Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung, PSR 2014/2, 17; aA *Limberg*, Zur Vorstandsvergütung, PSR 2011/43, 169.

¹⁴⁸⁶ Siehe *Kunz Peter / Liemberger Daniel*, Die Vergütung des Stiftungsvorstandes – Überlegungen zu erfolgsabhängigen Vergütungsmodellen, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2009 (2009), 169 ff.

¹⁴⁸⁷ Vgl. *Kunz Peter / Liemberger Daniel*, Die Vergütung des Stiftungsvorstandes – Überlegungen zu erfolgsabhängigen Vergütungsmodellen, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2009 (2009), 179 f.

nicht (exzessiv) überhöht sein darf, da ansonsten das Vorstandsmitglied zu einem Begünstigten wird und diese gemäß § 15 Abs 2 PSG von der Tätigkeit ausgeschlossen sind.¹⁴⁸⁸

10.5.2. Maßgebliches Kriterium: Stiftungszweck

In der Regel wird eine erfolgsabhängige Vergütung den Stiftungsvorstand zu mehr Leistung motivieren als eine Fixvergütung. Demzufolge sollte daher der Grundsatz, dass erfolgreiche Manager mehr verdienen sollen als weniger erfolgreiche¹⁴⁸⁹, auch auf den Vorstand von Privatstiftungen übertragen werden. Fraglich ist allerdings, wie der Erfolg bei Privatstiftungen zu definieren ist?¹⁴⁹⁰

Während bei Aktiengesellschaften der wirtschaftliche Erfolg aus dem Gesetz abgeleitet werden kann¹⁴⁹¹, ist dies bei Privatstiftungen nicht möglich. In § 1 PSG heißt es lediglich, dass die Privatstiftung ein Rechtsträger ist, „dem vom Stifter ein Vermögen gewidmet ist, um durch dessen Nutzung, Verwaltung und Verwertung der Erfüllung eines erlaubten, vom Stifter bestimmten Zwecks zu dienen“. Stiftungszweck kann beispielsweise die Erhaltung eines Gebäudes oder die Unterstützung von Begünstigten sein. Bei zweiterem ist der Erfolg noch vergleichsweise leicht messbar (zB anhand der Veranlagung des Vermögens), hingegen ist dies bei ersterem nur äußerst bedingt möglich und dementsprechend ist eine erfolgsabhängige Vergütung in diesem Fall nicht wirklich sinnvoll.

Das entscheidende Kriterium bei der Privatstiftung, ob die Vergütung des Stiftungsvorstandes erfolgsabhängig sein soll, ist daher der Stiftungszweck. Besagt dieser, dass ein möglichst großer wirtschaftlicher Erfolg erzielt werden soll, kann sich die erfolgsabhängige Vergütung an wirtschaftlichen Kennzahlen orientieren und dadurch kann ein entsprechender Anreiz für den Stiftungsvorstand geschaffen werden. Eine erfolgsabhängige Vergütung scheitert aber dann, wenn der Erfolg nicht messbar ist und in weiterer Folge auch

¹⁴⁸⁸ Vgl. Arnold, Kommentar zum PSG² (2007), § 19 Rz 12 ff; Nowotny Christian, Die Organisation der Privatstiftung, in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994), 157; Torggler in Gassner/Göth/Gröhs/Lang (Hrsg), Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000), 71. Eine andere Ansicht vertritt Micheler, welche damit argumentiert, dass „nicht jeder Werkunternehmer, der überhöhten Werklohn erhält, [...] deswegen zum Begünstigten der Stiftung“ wird (siehe Micheler Eva in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995), § 19 Rz 1).

¹⁴⁸⁹ Siehe Haunold Peter / Havranek Christian, Zielsetzungen, Funktionen und Qualitätserfordernisse der Executive Compensation, in Schuster/Gröhs/Havranek (Hrsg), Executive Compensation: Professionelle Vergütungssysteme für Spitzenführungskräfte (2008), 15 ff.

¹⁴⁹⁰ Vgl. Kunz Peter / Liemberger Daniel, Die Vergütung des Stiftungsvorstandes – Überlegungen zu erfolgsabhängigen Vergütungsmodellen, in Eiselsberg (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2009 (2009), 180.

¹⁴⁹¹ Siehe § 70 Abs 1 AktG: „Der Vorstand hat unter eigener Verantwortung die Gesellschaft so zu leiten, wie das Wohl des Unternehmens unter Berücksichtigung der Interessen der Aktionäre und der Arbeitnehmer sowie des öffentlichen Interesses es erfordert“; vgl. Nowotny Christian in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz² (2012), § 70 Rz 11 ff.

keine daran orientierte Vergütung berechnet werden kann. Dies ist beispielsweise bei der Erhaltung eines Gebäudes oder einer Kunstsammlung für die Nachwelt gegeben.¹⁴⁹²

Die Vergütung sollte jedenfalls nicht ausschließlich vom (wirtschaftlichen) Erfolg der Privatstiftung abhängig sein. Eine bestimmte „Basisvergütung“ (zB Fixum und allfälliges Sitzungsgeld) gibt den Vorstandsmitgliedern eine gewisse Sicherheit, dass sie auch für den Fall, dass die Stiftung ohne ihr Verschulden nicht so erfolgreich wie geplant ist (zB aufgrund einer Wirtschaftskrise), dennoch eine Vergütung erhalten. Ist dies nicht gegeben, wird es schwierig kompetente Personen für die Verwaltung der Stiftung zu finden, denn diese werden nur dann eine Funktion übernehmen, wenn diese auch entsprechend attraktiv für sie ist.¹⁴⁹³ Dies würde außerdem der Empfehlung 7 des SFC widersprechen, denn die angemessene Honorierung soll ja gerade Dilettantismus bei der Verwaltung des Stiftungsvermögens vermeiden (siehe Kapitel IV. 4.).¹⁴⁹⁴

In diesem Zusammenhang sollte auch nicht außer Acht gelassen werden, dass die Berechnung einer erfolgsabhängigen Vergütung mit einem gewissen Verwaltungsaufwand verbunden ist. Dementsprechend machen erfolgsabhängige Vergütungsmodelle nur bei Privatstiftungen mit größeren Vermögenswerten Sinn. Bei Privatstiftungen mit einem verhältnismäßig geringen Stiftungsvermögen ist tendenziell eine erfolgsunabhängige Vorstandsvergütung empfehlenswerter, welche leichter zu administrieren ist.¹⁴⁹⁵

10.5.3. Berechnung der erfolgsabhängigen Vergütung

Essentiell ist, dass der Stiftungszweck und die Vergütungsregelung aufeinander abgestimmt sind. Soll beispielsweise eine Stiftung einerseits die Begünstigten unterstützen und andererseits eine Dauer von hundert Jahren haben, muss der Vorstand den Spagat zwischen diesen beiden Faktoren meistern. Der Stiftungsvorstand ist in diesem Fall dann als erfolgreich anzusehen, wenn er einen relativ großen Gewinn erwirtschaftet und dabei keine allzu großen Risiken eingeht, welche den Bestand des Stiftungsvermögens in Gefahr bringen. Damit in einem derartigen Fall eine Übereinstimmung des Stiftungszwecks und der Vergü-

¹⁴⁹² Vgl. Kunz Peter / Liemberger Daniel, Die Vergütung des Stiftungsvorstandes – Überlegungen zu erfolgsabhängigen Vergütungsmodellen, in Eiselsberg (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2009 (2009), 180 f.

¹⁴⁹³ Eine Ausnahme davon bildet jedoch der Fall, dass extrem hohe Prämien gezahlt werden. Dies hätte nämlich unter Umständen Konsequenzen dahingehend, dass die Vorstandsmitglieder aufgrund der exzessiv überhöhten Vergütung als Begünstigte zu qualifizieren wären (siehe Kapitel V. 10.5.1.).

¹⁴⁹⁴ Vgl. Kunz Peter / Liemberger Daniel, Die Vergütung des Stiftungsvorstandes – Überlegungen zu erfolgsabhängigen Vergütungsmodellen, in Eiselsberg (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2009 (2009), 180 f und 186 f.

¹⁴⁹⁵ Vgl. Kunz Peter / Liemberger Daniel, Die Vergütung des Stiftungsvorstandes – Überlegungen zu erfolgsabhängigen Vergütungsmodellen, in Eiselsberg (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2009 (2009), 187.

tung gegeben ist, soll die erfolgsabhängige Vergütung möglichst risikoarm sein und langfristig eine positive wirtschaftliche Entwicklung fördern.

Die Vergütungsregelung darf keinesfalls den Vorstand dazu motivieren, kurzfristig einen möglichst hohen Erfolg zu erwirtschaften, denn dies ist im Normalfall nur bei entsprechend großem Risiko möglich. Ein derartiges Szenario wäre beispielsweise dann gegeben, wenn der Stiftungsvorstand einen gewissen prozentuellen Anteil vom Jahresüberschuss erhält und dieser Anteil keinerlei weiteren Regelungen bzw. Beschränkungen unterliegt. Dem könnte zum Beispiel insofern entgegengetreten werden, als dass Deckelungen (zB maximal vier Prozent des Jahresüberschusses) vorgesehen werden oder gar eine Regelung, wonach zu hohe Rendite die Berechnungsbasis vermindern. In Kapitel V. 10.1. wurde diesbezüglich bereits ausgeführt, dass nicht nur positive Anreize (Belohnungen), sondern auch negative Anreize (Sanktionen), wie zB eine Risikobeteiligung, gesetzt werden können. Mithilfe entsprechender Vergütungsregelungen kann die Erfüllung des Stiftungszwecks gefördert und ein zu hohes Risiko bei der Stiftungsverwaltung vermieden werden.¹⁴⁹⁶

Eine erfolgsabhängige Vergütung ist nur dann möglich, wenn von einer bestimmten Berechnungsbasis ausgegangen wird und es stellt sich daher die Frage, ob der Jahresüberschuss einer Privatstiftung hierfür geeignet ist oder nicht. Abhängig vom zu verwaltenden Stiftungsvermögen, spiegelt sich die Leistung des Vorstandes nur bedingt im Jahresüberschuss wieder. Wenn Wertpapiere, Immobilien und Unternehmensbeteiligungen wertmäßig steigen, hat das beispielsweise keine Auswirkungen auf den Jahresüberschuss. Auch können gewisse Entscheidungen zwar den Jahresüberschuss kurzfristig deutlich erhöhen, aber nicht unbedingt sind sie langfristig wirtschaftlich sinnvoll.¹⁴⁹⁷ Einem Jahresabschluss kann zwar die Rendite, aber nicht das eingegangene Risiko oder die künftige Entwicklung entnommen werden.

Es hängt von dem jeweiligen Einzelfall ab, ob der Jahresüberschuss als Berechnungsgrundlage für die Vorstandsvergütung sinnvoll ist oder nicht. Alternativ kann der Jahresabschluss nur teilweise herangezogen werden oder es kann auch eine davon vollkommen losgelöste Berechnungsmethode gewählt werden. Beispielsweise können Veräußerungser-

¹⁴⁹⁶ Vgl. Kunz Peter / Liemberger Daniel, Die Vergütung des Stiftungsvorstandes – Überlegungen zu erfolgsabhängigen Vergütungsmodellen, in Eiselberg (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2009 (2009), 182.

¹⁴⁹⁷ Steht beispielsweise ein Marmorsteinbruch im Eigentum der Privatstiftung und werden kurzfristig Geldmittel benötigt, kann ein überproportionaler Abbau beim Steinbruch stattfinden. Treibt man hingegen den Abbau kontinuierlich voran, kann man Kosten sparen und höhere Preise erzielen. Das eine hat kurzfristig einen positiven Einfluss auf den Jahresüberschuss, langfristig wäre es allerdings wirtschaftlich nicht sinnvoll und daher ist ein kontinuierlicher Abbau grundsätzlich zu bevorzugen.

löse bei der Berechnung der erfolgsabhängigen Vergütung ausgeschieden werden. Ebenso könnte man bei Wertpapieren vorsehen, dass die tatsächlichen Kurswerte zuzüglich etwaiger Dividenden anstatt der Bilanzwerte (= Anschaffungskosten) angesetzt werden. Ebenso berücksichtigt werden muss in diesem Zusammenhang, welchen Einfluss die Ausschüttungen an die Begünstigten auf den Jahresüberschuss haben.

Zur Förderung der Nachhaltigkeit empfiehlt es sich jedenfalls einen längeren Durchrechnungszeitraum für die Berechnung heranzuziehen. Bei einem mehrjährigen Zeitraum kann nämlich eher verhindert werden, dass eine sehr riskante Veranlagung gewählt wird, welche möglicherweise zwar kurzfristig, aber nicht langfristig erfolgreich ist. Außerdem sollte bei einem mehrjährigen Berechnungszeitraum die Erfolgsbeteiligung nur zu einem bestimmten Teil akontiert werden, damit etwaige Rückforderungen der Stiftung gegenüber dem Vorstand möglichst gering gehalten werden können.

Zusätzlich zu einem mehrjährigen Durchrechnungszeitraum kann eine Nachhaftung des Vorstands vorgesehen werden und damit auch ein nachhaltiges Wirtschaften gefördert werden. Außerdem stellt sich in diesem Kontext die Frage, welche Auswirkungen ein Vorstandswechsel auf die Haftung und (erfolgsabhängige) Vergütung hat. Ein neuer Stiftungsvorstand hat sicherlich kein Interesse daran, dass er für die Zeit seines Vorgängers eine Haftung übernimmt und möglicherweise seine erfolgsabhängige Vergütung schmälert. Als mögliche Lösung bietet sich diesbezüglich beispielsweise an, dass der alte Stiftungsvorstand noch das erste Jahr nach seinem Ausscheiden nachhaftet und dass der neue Stiftungsvorstand den Verlust in diesem einen Jahr dadurch wenigstens nicht gänzlich mittragen muss. Wird hingegen ein positives Ergebnis erzielt, erhält der neue Stiftungsvorstand einen entsprechenden Erfolgsanteil daran.¹⁴⁹⁸

Bei der erfolgsabhängigen Vergütung stellt sich auch die Frage, wie diese konkret berechnet wird. In Frage kommen zu diesem Zweck sowohl Formeln als auch Richtlinien, welche im Unterschied zu Formeln einen gewissen Ermessensspielraum zulassen. Eine starre Vergütungsregelung hat den Nachteil, dass im Laufe der Zeit sich die Umstände möglicherweise ändern und sich dadurch die (erfolgsabhängige) Vergütungsregelung nicht mehr als praktikabel oder angemessen erweist. Mithilfe entsprechender Umstandsklauseln oder auch einer Änderung der Stiftungserklärung (siehe Kapitel V. 6.) könnten zumindest grobe Fehlentwicklungen abgefangen werden. Eine Feinabstimmung an die sich kontinuierlich ändernden Umstände ist damit jedoch nicht unbedingt möglich.

¹⁴⁹⁸ Vgl. Kunz Peter / Liemberger Daniel, Die Vergütung des Stiftungsvorstandes – Überlegungen zu erfolgsabhängigen Vergütungsmodellen, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2009 (2009), 183 ff.

Aus Sicht des Stiftungsvorstands ist auf den ersten Blick die Formel-Variante zu bevorzugen, da sie in diesem Fall von niemandem, dem ein Ermessen bei der Entscheidung zukommt, abhängig ist. Allerdings können dadurch externe, unvorhersehbare Umstände nicht berücksichtigt werden und deshalb kann auch eine Richtlinien-Variante von Vorteil für den Stiftungsvorstand sein.¹⁴⁹⁹

¹⁴⁹⁹ Vgl. Kunz Peter / Liemberger Daniel, Die Vergütung des Stiftungsvorstandes – Überlegungen zu erfolgsabhängigen Vergütungsmodellen, in Eiselsberg (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2009 (2009), 185 f.

VI. FAZIT

Das strukturelle Kontrolldefizit mangels Eigentümer ist gewissermaßen stiftungstypisch und es stellt eine große juristische Herausforderung dar, dieses zur Verhinderung von Interessenkollisionen entsprechend auszugleichen. Diese Aufgabe obliegt der „Foundation Governance“, welche für einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen der Stiftungsbeteiligten zu sorgen hat. Die Kontrolle kann entweder extern (zB durch Gerichte oder sonstige staatliche Kontrollkörper) oder intern erfolgen, dh die Stiftungsbeteiligten kontrollieren sich gegenseitig.¹⁵⁰⁰

Das PSG hat weder ein System einer reinen internen noch einer reinen externen Kontrolle vorgesehen. Vielmehr handelt es sich dabei um ein Mischsystem, wobei der Schwerpunkt auf der internen Kontrolle liegt. Das Gericht ist dabei die externe Kontrollinstanz und dessen Kontrolle erfolgt auf zwei Ebenen: Zum einen im Zuge des Firmenbuchverfahrens, denn das Gericht kann die jeweiligen Eintragungen sowohl auf ihre formelle als auch inhaltliche Richtigkeit sowie Vollständigkeit prüfen; zum anderen ist bei bestimmten Angelegenheiten die Einbindung des Gerichts notwendig, wie beispielsweise bei einer Änderung der Stiftungserklärung durch den Stiftungsvorstand, bei der Abberufung eines Vorstandsmitglieds oder bei einem Antrag auf Anordnung einer Sonderprüfung. Abgesehen von der Abberufung von Organmitgliedern, welche auch von Amts wegen erfolgen kann, muss in den anderen Fällen die gerichtliche Kontrolle jedoch stiftungsintern veranlasst werden.

Überhaupt erfolgt die Kontrolle hauptsächlich stiftungsintern: Der Stiftungsvorstand muss aus mindestens drei Mitgliedern bestehen, welche sich wechselseitig zu kontrollieren haben (organinterne Selbstkontrolle). Eine (externe) Kontrolle des Stiftungsvorstands erfolgt zwar durch den Stiftungsprüfer, aber im Grunde genommen handelt es sich dabei auch um eine stiftungsinterne Kontrolle, denn der Stiftungsprüfer ist ein Organ der Stiftung. Ebenso existiert eine gewisse Kontrolle durch die Begünstigten, sofern sie Adressaten des Informationsrechts sind; in diesem Fall haben sie ein rechtliches Interesse und können dementsprechend auch die Abberufung des Vorstands bei Gericht beantragen.¹⁵⁰¹

¹⁵⁰⁰ Vgl. *Briem Robert*, Privatautonome Gestaltungsmöglichkeiten zur Sicherung einer funktionierenden Governance der Privatstiftung, in *Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Stiftungsrechts (2014), 63 ff; *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 330; *Jakob*, Das neue System der Foundation Governance - interne und externe Stiftungsaufsicht im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, LJZ 2008, 83.

¹⁵⁰¹ Vgl. *Zollner*, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011), 333 ff.

In Summe besteht von Gesetzes wegen kein sehr ausgeprägtes Foundation-Governance-Konzept, jedoch kann dies der Stifter bei der Errichtung der Stiftung ausgleichen, in dem er die Stiftung privatautonom ausgestaltet. Er kann damit nicht nur den Handlungsspielraum des Stiftungsvorstands bestimmen, sondern auch weitere Kontrollmechanismen vorsehen, welche sinnvollerweise aufeinander abgestimmt sind:

Der Stiftungszweck ist der zentrale Handlungs- und Erfolgsmaßstab für die Tätigkeit des Stiftungsvorstands und damit kann der Stifter schon von Anfang an dessen Aufgabenbereich abgrenzen und die Ziele der Privatstiftung definieren. Diesbezüglich werden meines Erachtens häufig nicht alle Möglichkeiten ausgeschöpft und die Bedeutung des Stiftungszwecks im Hinblick auf die Handlungsautonomie des Vorstands wird unterschätzt. Dasselbe gilt auch für Geschäftsordnungen und Richtlinien, welche je nach Bedarf vorgegeben werden können.

Die Basis für die Kontrolle der Vorstandstätigkeit stellen Auskunfts- und Einsichtsrechte dar: Ohne diese würden andere Rechte ins Leere laufen und für eine funktionierende „Foundation Governance“ sind sie daher unabdingbar. Zur Rechtmäßigkeitskontrolle des Handelns von Stiftungsorganen kann der Stifter die gesetzlichen Informationsrechte erweitern und bis zu einem gewissen Grad sind auch Einschränkungen zulässig. Aus meiner Sicht sind die zur Verfügung stehenden Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich der Informationsrechte ausreichend und es besteht kein Änderungsbedarf.

Mit Änderungsrechten kann man auf geänderte Umstände im Umfeld der Stiftung oder von Stiftungsbeteiligten reagieren und damit möglicherweise auch die Existenz der Privatstiftung sichern. Im Gegensatz dazu kann durch die Ausübung des Widerrufsrechts eine Privatstiftung beendet werden. Beide Rechte haben in der Praxis nur selten eine Bedeutung, denn wenn, dann kann nur indirekt in die Handlungsautonomie des Stiftungsvorstands eingegriffen werden.

Indirekt kann auch über eingeräumte Bestellungs- und Abberufungsrechte hinsichtlich der Vorstandsmitglieder Einfluss genommen werden. Die Judikatur und der Gesetzgeber haben diesbezüglich jedoch Einschränkungen hinsichtlich der Gestaltungsfreiheit vorgenommen. Bei der Bestellung der Vorstandsmitglieder ist eine Mindestfunktionsperiode von zumindest drei Jahren einzuhalten. Das Recht zur Abberufung des Vorstands kann auch einem mehrheitlich mit Begünstigten besetzten Beirat eingeräumt werden, jedoch sind dabei die Einschränkungen des § 14 Abs 3 und 4 PSG zu beachten. Meines Erachtens wäre eine etwas liberalere Lösung - insbesondere

hinsichtlich der Abberufung - durchaus zu begrüßen, jedoch ist die seit dem Budgetbegleitgesetz 2011 geltende Regelung durchaus vertretbar und gibt diesbezüglich relative Rechtssicherheit.

Die Vorstandsvergütung ist ebenso eine Möglichkeit, mit welcher indirekt auf den Stiftungsvorstand eingewirkt werden kann. Dabei stellt sich nicht nur die Frage, wer zur Festsetzung der Höhe des Honorars berechtigt ist, sondern auch wie die Vergütung zu berechnen ist. Die Ausführungen in Kapitel V. 10.1. haben gezeigt, dass es zur Minimierung von Risiken durchaus sinnvoll ist, entsprechende Anreize auch auf Vergütungsebene zu setzen. Theoretisch ist eine erfolgsabhängige Vergütung vernünftig, jedoch gibt es - insbesondere bei der praktischen Umsetzung - einige Hürden zu meistern. Wenn mögliche Änderungen der Umstände berücksichtigt werden und auf einen „langfristigen Erfolg“ geachtet wird, ist meiner Meinung nach eine erfolgsabhängige Vergütung dennoch zu begrüßen, da sie einen wichtigen Beitrag für das Funktionieren der Foundation Governance leisten kann.

Direkte Instrumente mit unterschiedlich starker Intensität zur Beeinflussung des Stiftungsvorstands stellen Beratungs- und Anhörungsrechte, Zustimmungsrechte, Vetorechte sowie Weisungsrechte dar. Dabei darf keinesfalls in die dem Stiftungsvorstand zwingend zugewiesenen Aufgabenbereiche eingegriffen werden; der Stiftungsvorstand darf auch nicht zu einem bloßen Vollzugsorgan degradiert werden. Bei ihm muss jedenfalls ein gewisses Mindestmaß an eigenständiger Entscheidungskompetenz verbleiben, damit eine gewisse Unabhängigkeit gegeben ist. Darüber hinaus können auch weitere Kontroll- und Überwachungsrechte vorgesehen werden, wie beispielsweise das Recht zur Beantragung einer Sonderprüfung.

Nicht nur der Gesetzgeber, sondern vor allem die Judikatur hat dem Stifter bei der Ausgestaltung „seiner“ Privatstiftung einen Riegel vorgeschoben und dementsprechend ist seine Gestaltungsfreiheit - insbesondere was die Unvereinbarkeitsregelungen anbelangt - beschränkt. Zu Recht führt Rizzi¹⁵⁰² daher dazu aus, dass auch die Rechtsprechung des OGH zu einem Kontrolldefizit führt:

Stifter haben nämlich selbstverständlich ein großes Interesse daran, dass eine Stiftung entsprechend des von ihnen vorgegebenen Stiftungszwecks verwaltet wird und dementsprechend ist grundsätzlich davon auszugehen, dass sie ein individuelles, auf

¹⁵⁰² Siehe Rizzi, Der angeblich aufsichtsratsähnliche Beirat und das angebliche Kontrolldefizit der Privatstiftung, *ecolex* 2014, 152.

die jeweilige Stiftung zugeschnittenes Kontrollsystem vorsehen möchten. In diesem Sinne war es von ihnen in der bisherigen Stiftungspraxis auch bewusst beabsichtigt, dass ein mehrheitlich mit Begünstigten besetzter Beirat installiert und dieser mit entsprechenden Mitwirkungs- und Kontrollrechten ausgestattet wurde. Außerdem ist davon auszugehen, dass Begünstigte ein größeres Interesse an einer wirtschaftlich erfolgreichen und zweckentsprechenden Verwaltung des Stiftungsvermögens haben als Nicht-Begünstigte.

Der OGH sieht jedoch bei begünstigtendominierten Stiftungsbeiräten die Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands in Gefahr und aufgrund dessen erachtet er derartige Konstellationen für unzulässig, dh begünstigtendominierte Beiräte dürfen über keine wirkungsvollen Instrumentarien verfügen. Dem Stifter verbleiben somit zwei Möglichkeiten: Entweder er installiert einen begünstigtendominierten Beirat und räumt diesem nicht so effektive Rechte ein oder er sieht einen nicht mehrheitlich mit Begünstigten besetzten Beirat vor, welchem er die entsprechenden Rechte zukommen lassen kann. Die existierenden Stiftungen müssen aufgrund der OGH-Judikatur immer wieder repariert werden und dadurch werden maßgeschneiderte Kontrollsysteme aus dem Gleichgewicht gebracht, was wiederum ein Kontrolldefizit zur Folge hat.¹⁵⁰³

Ein wichtiger Faktor, welcher sich ebenso negativ auf Österreich als Stiftungsstandort auswirkt, stellt meines Erachtens die massive Rechtsunsicherheit in Österreich dar: Nach den beiden folgenreichen OGH-Entscheidungen im Jahr 2009 führte die (punktuelle) PSG-Novelle durch das Budgetbegleitgesetz 2011 nur zu einer bedingten Rechtssicherheit. Mit der OGH-Entscheidung 6 Ob 139/13d war der aufsichtsratsähnliche Beirat wieder präsent und es ist nach wie vor unklar, über welche Rechte ein mit Begünstigten besetzter Beirat verfügen darf. Überhaupt hätte der Gesetzgeber diese Frage meines Erachtens bereits bei der vorher genannten PSG-Novelle einer Regelung zuführen müssen, denn die Problematik war allseits bekannt. Aus meiner Sicht besteht daher (nach wie vor) akuter Handlungsbedarf seitens des österreichischen Gesetzgebers und es bleibt abzuwarten, ob er diesbezüglich eine klare gesetzliche Regelung treffen wird oder nicht.

In der gegenständlichen Arbeit wurden teilweise auch bestimmte Ansätze des Swiss Foundation Codes mitberücksichtigt und es stellt sich daher unweigerlich die Frage, ob ein eigener Foundation Governance Code nicht auch für die österreichischen Privatstiftungen sinnvoll wäre?

¹⁵⁰³ Vgl. *Rizzi*, Der angeblich aufsichtsratsähnliche Beirat und das angebliche Kontrolldefizit der Privatstiftung, *ecolex* 2014, 152.

Meines Erachtens ist grundsätzlich *Torggler*¹⁵⁰⁴ beizupflichten, welcher damit argumentiert, dass Corporate Governance Codes - wie beispielsweise der Österreichische Corporate Governance Kodex im Hinblick auf die österreichischen Aktiengesellschaften - vor allem den Zweck haben, den lediglich über begrenzte Informationen verfügenden Anlegern eine zweifache Kurzinformation zu geben: Zum einen liefern diese eine kompakte Informationsgrundlage über die wesentlichen Eckpunkte der Unternehmensorganisation; zum anderen besagen diese, dass das jeweilige Unternehmen das Gütesiegel einer unabhängigen Organisation verdient. Bei einer privatnützigen Privatstiftung würde hingegen kein vergleichbares Informationsbedürfnis bestehen, da die Stiftungen auf den Finanzmärkten nicht Anbieter, sondern - wenn überhaupt - Nachfrager von den dort angebotenen Finanzprodukten darstellen. Dementsprechend ist meines Erachtens auch nicht unbedingt ein eigener Foundation Governance Code für die österreichischen Privatstiftungen notwendig.¹⁵⁰⁵

Im Unterschied zu Österreich herrscht in Liechtenstein hinsichtlich der stiftungsrechtlichen Eckpfeiler Rechtssicherheit. Darüber hinaus bietet das liechtensteinische Stiftungsrecht zahlreiche zivilrechtliche Vorteile, indem es dem Stifter bei der Errichtung der Privatstiftung einen weitaus größeren Gestaltungsspielraum im Vergleich zum österreichischen Stiftungsrecht gibt. Der liechtensteinische Gesetzgeber hat erkannt, dass neben steuerrechtlichen auch zivilrechtliche Aspekte bei der Wahl des Stiftungsstandorts entscheidend sind und dem hat er insofern Rechnung getragen, als dass er nicht nur das Stiftungsrecht im Jahre 2008, sondern auch das schiedsrichterliche Verfahren im Jahre 2010¹⁵⁰⁶ einer Totalrevision unterzogen hat.

Der Schwerpunkt bei der Totalrevision des liechtensteinischen Stiftungsrechts lag vor allem auch auf einem „Schlüsselement im Wettbewerb der Stiftungsrechtsordnungen“¹⁵⁰⁷: der Foundation Governance. Der Stifter hat unterschiedliche Modelle der internen und/oder externen Kontrolle zur Auswahl. Beispielsweise kann er ein stiftungsinternes Kontrollorgan vorsehen oder die Privatstiftung freiwillig der Stiftungsaufsichtsbehörde unterstellen. Außerdem steht es dem Stifter frei, ob er den Begünstigten umfassende Informationsrechte zukommen lassen oder ob er sie davon ausschließen möchte.

¹⁵⁰⁴ Siehe *Torggler Ulrich*, Rechtsvergleichende Anmerkungen zur liechtensteinischen Foundation Governance, in *Schurr* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht - Anwendung, Auslegung und Alternativen (2012), 87 f.

¹⁵⁰⁵ Es ist aber sehr wohl sinnvoll bei Stiftungen, welche aufgrund irgendwelcher Verflechtungen einen Bezug zum Kapitalmarkt haben, die Corporate Governance Regeln auf diese anzuwenden; vgl. *Müller/Fischer*, Wieviel (Corporate/Foundation) Governance braucht die Privatstiftung?, *Zfs* 2009, 119.

¹⁵⁰⁶ Siehe ausführlicher dazu *Gasser*, Das neue Schiedsverfahren in Liechtenstein und die Auswirkungen in der Stiftungspraxis, *PSR* 2012, 109 ff.

¹⁵⁰⁷ Siehe *Schurr*, Die Foundation Governance als Schlüsselement im Wettbewerb der Stiftungsrechtsordnungen, *PSR* 2010, 64 ff.

Außerdem sind privatnützige Stiftungen grundsätzlich nicht eintragungspflichtig, was vor allem bei Familienstiftungen besonders attraktiv ist. Ein ganz großer Wettbewerbsvorteil ist auch, dass es in Liechtenstein keine mit dem österreichischen Privatstiftungsrecht vergleichbaren Unvereinbarkeitsbestimmungen gibt. Dementsprechend können Begünstigte beispielsweise Mitglieder des Stiftungsrats und grundsätzlich auch von anderen Organen sein. Der Stifter hat eine große Organisationsfreiheit und kann daher - im Gegensatz zum österreichischen Privatstiftungsrecht - die Stiftung mehr oder weniger nach seinen Vorstellungen ausgestalten.¹⁵⁰⁸

Der Hintergrund für die Schaffung des österreichischen Privatstiftungsgesetzes im Jahre 1993 war die Verhinderung des Abflusses von Vermögen in ausländische Stiftungen, was volkswirtschaftlich enorme Nachteile hervorgebracht hätte.¹⁵⁰⁹ Außerdem sollte dadurch gewissermaßen auch ein Anreiz geschaffen werden, ausländisches Vermögen nach Österreich zu holen. Als besonders starker Mitwerber wurde zu Recht Liechtenstein ausgemacht und daher muss das österreichische Stiftungsrecht auch einem Vergleich mit dem liechtensteinischen Stiftungsrecht Stand halten.¹⁵¹⁰

Derzeit ist das liechtensteinische Stiftungsrecht vor allem auch aus zivilrechtlicher Sicht deutlich attraktiver als das österreichische. Damit Österreich im Wettbewerb der Stiftungsrechtsordnungen punkten und somit auch das gesetzte Ziel bei der Einführung des PSG erreichen kann, muss der österreichische Gesetzgeber das PSG dringend entsprechend novellieren. Dies wird vor allem auch durch die Tatsache unterstrichen, dass in den vergangenen Jahren die höchstrichterliche Judikatur aufgrund der ersten Generationenwechsel stark angestiegen ist und das österreichische Stiftungsrecht darauf schlecht vorbereitet war.¹⁵¹¹

Neben der Schaffung von Rechtssicherheit sollte meines Erachtens vor allem die Position der Begünstigten gestärkt werden. Sie sind ein essentieller Bestandteil der Foundation Governance und tragen dazu bei, dass das bei den Stiftungen immanente Kontrolldefizit minimiert werden kann. Dem Stifter sollte daher von Gesetzes wegen ein möglichst großer

¹⁵⁰⁸ Vgl. *Schauer*, Vermögensplanung - das liechtensteinische Recht als Gestaltungsalternative, JEV 2010, 11 f.

¹⁵⁰⁹ „Ob die Stiftungen eine volkswirtschaftliche Bedeutung haben, das ist [...] nicht die Frage, [sondern] ob die volkswirtschaftlichen Vorteile größer sind als die Nachteile aus dem Steuerausfall“; siehe *Doralt*, Die „bescheidenen“ Steuervorteile von Privatstiftungen – Segen oder Fluch?, RdW 2007/123, 124; zur volkswirtschaftlichen Bedeutung vgl. auch *Berrer Helmut / Helmenstein Christian / Weyerstrass Klaus*, Die volkswirtschaftliche Bedeutung der österreichischen Privatstiftung, in *Eiselsberg* (Hrsg), Jahrbuch Stiftungsrecht 2010, 362.

¹⁵¹⁰ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP Vorblatt und Erläuterungen, Allgemeiner Teil.

¹⁵¹¹ Siehe *Torggler Ulrich*, Rechtsvergleichende Anmerkungen zur liechtensteinischen Foundation Governance, in *Schurr* (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht - Anwendung, Auslegung und Alternativen (2012), 88 f.

Gestaltungsspielraum eingeräumt werden, damit er ein auf „seine“ Stiftung zugeschnittenes, möglichst effektives Kontrollsystem installieren kann. In diesem Sinne sollte es meines Erachtens auch zulässig sein, einem begünstigtendominierten Stiftungsbeirat entsprechende Kontroll- und Mitwirkungsrechte einzuräumen.

LITERATURVERZEICHNIS

Alparslan Adem, Strukturalistische Prinzipal-Agent-Theorie: Eine Reformulierung der Hidden-Action-Modelle aus der Perspektive des Strukturalismus (Information - Organisation - Produktion) (2007)

Arnold Nikolaus,

- Abberufung von Vorstandsmitgliedern aus wichtigem Grund, GesRZ 2012, 270 ff
- Änderung der Ausübung von Gestaltungsrechten bei Stiftermehrheit, GeS 2004, 391 ff
- Antragslegitimation einzelner Organmitglieder auf gerichtliche Abberufung nach § 27 Abs 2 PSG (OGH 18.7.2011, 6 Ob 98/11x), GesRZ 2012, 142 ff
- Ausübung der Gestaltungsrechte eines Stifters durch seinen Sachwalter, gleichzeitig eine Entscheidungsbesprechung zu OGH 11. 9. 2003, 6 Ob 106/03m, Ges 2003, 479 ff
- Der Beirat einer Privatstiftung, AR aktuell 5/2005, 4 ff
- Die Geschäftsordnung des Aufsichtsrates, Aufsichtsrat aktuell, 1/2005, 16 ff
- Die Haftung des Stiftungsvorstands, AR aktuell 2/2005, 4 ff
- Die Organstellung einer Stifterversammlung und "geheime" Organe, RdW 2003, 178 ff
- Einschränkungen für Begünstigte, begünstigtendominierte Beiräte und Stifter, GesRZ 2009, 348 ff
- Entscheidung OGH 13. 3. 2008, 6 Ob 49/07, GesRZ 2008, 163 ff
- Geplante Änderungen im Privatstiftungsgesetz, ecolex 2000, 877 ff
- Kommentar zum PSG² (2007)
- Kommentar zum PSG³ (2013)
- Kontrollrechte bei Privatstiftungen, Anmerkung zu OGH 15.12.2004, 6 Ob 180/04 w, GeS 2005, 154 ff
- Stiftungsrechtliche Änderungen für Privatstiftungen durch das BBG 2011, GesRZ 2011, 101 ff
- Treuepflicht zwischen Stiftern, Aufsichtsrat aktuell 2006, Heft 3, 16 ff
- Unvereinbarkeitsbestimmung für Mitglieder des Stiftungsvorstands erweitert, GesRZ 2009, 287

Arnold Nikolaus / Ginthör Oliver, Der Stiftungsvorstand (2006)

Arnold Nikolaus / Ludwig Christian, Exit- und Umgründungsszenarien bei Privatstiftungen, in Kathrein & Co. Stiftungsletter 2004, Ausgabe 5, 4 ff

Arnold Nikolaus / Ludwig Christian (Hrsg),

- Stiftungshandbuch (2010)
- Stiftungshandbuch² (2013)

Attlmayr Martin / Rabanser Wolfgang, Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, Kurzkomentar (2009)

Babinek Alexander, Zur Abberufung des Stiftungsvorstands aus wichtigem Grund, ecolex 2012, 616 ff

Batliner Herbert, Stiftungsrecht in der Praxis, Vorteile für den Stifter und den Staat, NZ 1993, 201 ff

- Baumbach Adolf / Hefermehl Wolfgang** (Hrsg), Wettbewerbsrecht²³ (2004)
- Birkner Albert**, Wie Stifter die Kontrolle über "ihr" Vermögen bewahren, RechtsBlatt 2014/04/01
- Bitter Georg / Lutter Marcus / Priester Hans-Joachim / Schön Wolfgang / Ulmer Peter** (Hrsg), Festschrift für Karsten Schmidt (2009)
- Blum Ulrich / Dudley Leonard / Leibbrand Frank / Weiske Andreas**, Angewandte Institutionenökonomik (2005)
- Böckle Hermann / Tschikof Daniel**, Eigentümerähnliche Stellung des Stifters in der liechtensteinischen Stiftung, liechtenstein-journal 1/2002, 11 ff
- Böckli Peter**, Schweizer Aktienrecht³ (2004)
- Böhler Elisabeth**,
- Die Stiftung in Österreich (1996)
 - Kontrollprobleme bei der Privatrechtsstiftung, wbl 1993, 169 ff
- Bösch Harald**,
- Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2005)
 - Vermögensopfer und Liechtensteinische Stiftung, PSR 2013/16, 52 ff
- Briem Robert**,
- Auswirkungen der jüngsten OGH-Judikatur auf die Gestaltung von Stiftungserklärungen, PSR 2010/12, 56 ff
 - Corporate Governance der Privatstiftung unter dem Blickwinkel der aktuellen Judikatur, GesRZ 2009, 12 ff
 - Die Novelle zum Privatstiftungsgesetz, PSR 2011/3, 6 ff
 - In-sich-Geschäfte nach § 17 Abs 5 PSG, ZUS 2012, 60 ff
 - Unternehmerische Entscheidungen in Stiftungen, PSR 2010, 108 ff
- Brodil Wolfgang / Risak Martin / Wolf Christoph**, Arbeitsrecht in Grundzügen⁵ (2009)
- Bruckner Karl / Fries Christa / Fries Rudolf**, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht (1994)
- Cerha Günter / Eiselsberg Maximilian / Kirschner Uwe / Knirsch Peter**, Privatstiftungsgesetz, ecolex spezial (1993)
- Csoklich Peter**,
- Aufsichtsratsähnlicher Beirat, PSR 2013/42, 175 ff
 - Folgen der Beirats-Entscheidung des OGH, in Kathrein & Co. Stiftungsletter 2010, Ausgabe 14, 13 ff
 - Folgen der OGH-Entscheidung zum Begünstigteneinfluss, PSR 2010, 2 ff
 - Haftung des Vorstandes einer Privatstiftung, RdW 1999, 253 ff
 - Rechtsfragen um Stifterrechte, ZfS 2007, 3 ff
 - Rechtsgeschäfte mit und Vergütung von Vorstandsmitgliedern, ZfS 2006, 97 ff
 - Zugriff auf Vermögen der Privatstiftung durch Gläubiger der Stifter und Begünstigten, ÖBA 2008, 416 ff
 - Zur Frage der Wirksamkeit einer Abberufung eines Stiftungsvorstandes ist eine Feststellungsklage zulässig, Zfs 2005, 17 ff
- Csoklich Peter / Müller Michael J. / Gröhs Bernhard / Helbich Franz** (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994)
- Csoklich Peter / Müller Michael** (Hrsg), Die Stiftung als Unternehmer (1990)
- Delle Karth Gert**, Die aktuelle Rechtsprechung des OGH im Stiftungsrecht, LJZ 2008, 51 ff

Dellinger Markus, Vermögensaufbringung ohne Vermögenserhaltung im Privatstiftungsrecht?, wbl 1994, 177 ff

Domej Tanja / Dörr Bianka / Hoffmann-Nowotny Urs / Vasella David / Zelger Ulrich (Hrsg), Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2008, Einheit des Privatrechts, komplexe Welt: Herausforderungen durch fortschreitende Spezialisierung und Interdisziplinarität (2009)

Doralt Peter,

- Die Österreichische Privatstiftung - ein neues Gestaltungsinstrument für Unternehmen, ZGR 1996, 1 ff
- Zur Bestellung der Vorstandsmitglieder und des Stiftungsprüfers bei Privatstiftungen durch Begünstigte oder ein von Begünstigten gebildetes Gremium, GesRZ 1997, 125 ff

Doralt Peter / Kalss Susanne (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001)

Doralt Peter / Nowotny Christian / Kalss Susanne,

- Kommentar zum Aktiengesetz² (2012)
- Kommentar zum PSG (1995)

Doralt Werner, Die „bescheidenen“ Steuervorteile von Privatstiftungen – Segen oder Fluch?, RdW 2007/123, 122 ff

Economiesuisse - Verband der Schweizer Unternehmen (Hrsg), Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance vom 25. März 2002, in Kraft seit 1. Juli 2002, ergänzt durch einen Anhang vom 6. September 2007 zu den Entschädigungen für Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung, mit Erläuterung vom 26. September 2007 (www.economiesuisse.ch)

Eiselsberg Maximilian,

- Der Zweck der Privatstiftung, ZfS 2005, 4 ff
- Die OGH-Entscheidungen zur Besetzung des Beirates und des Stiftungsvorstandes - Analyse, Anmerkungen und Auswirkung, in Kathrein & Co. Stiftungsletter 2010, Ausgabe 14, 20 ff
- Grundsatzüberlegungen und nachträgliche Betrachtungen zum Privatstiftungsgesetz, SWK 21/1999, 859 ff
- (Nur) Rechtsentwicklung - oder Reformbedarf?, in Kathrein & Co. Stiftungsletter 2007, Ausgabe 10, 8 ff
- Stiftungsgovernance: Gewaltenteilung, Unabhängigkeit und "Ähnlichkeiten", ZfS 2009, 152 ff

Eiselsberg Maximilian (Hrsg),

- Jahrbuch Stiftungsrecht 2007 (2007)
- Jahrbuch Stiftungsrecht 2008 (2008)
- Jahrbuch Stiftungsrecht 2009 (2009)
- Jahrbuch Stiftungsrecht 2010 (2010)

Eiselsberg Maximilian / Nidetzky Gerhard / Sulz Gottfried, Die Österreichische Privatstiftung, Vermögen erfolgreich erhalten² (1997)

Eiselsberg Maximilian / Klampfl Christoph / Leitner Nikola, OLG Innsbruck: Zulässigkeit der Vorstandsbestellung durch einen von Begünstigten dominierten Beirat, ZFS 2010, 68 ff

Ender Marco, Die Abberufung des Stiftungsrates nach liechtensteinischem Recht (2012)

Engleder Barbara, Der Aufsichtsrat und Beirat der Privatstiftung (Dissertation Universität Wien 2008)

Enzinger Michael,

- Shareholder Value – Modisches Schlagwort oder gesellschaftsrechtlich relevanter Begriff, GesRZ 1997, 218 ff
- Treuepflicht bei Gemeinschaftsverhältnissen außerhalb von Gesellschaften, JBl 2003, 679 ff

Ertl Peter / Gerlach Roland / Griesmayr Norbert / Muhri Georg, Persönliche Haftung der Geschäftsführer, Vorstände und Aufsichtsräte (2013)

Feil Erich, Privatstiftungsgesetz (PSG) (1994)

Feldt Christian,

- Der Director der englischen Limited (2008)
- Zur Weisungsgebundenheit des GmbH- Geschäftsführers gegenüber dem Aufsichtsrat, AR aktuell 2008/4, 12 ff

Feldt Christian / Rizzi Paul, Zur Zulässigkeit von Weisungsrechten und anderen Kontrollmechanismen gegenüber dem Stiftungsvorstand, ecolex 2010, 56 ff

Feser Nepomuk, Corporate Governance und Unternehmensperformance - Der Kontrollmechanismus der Managementkompensation als Anlagekriterium für Investoren (Dissertation No. 3683 Universität St. Gallen, Hochschule für Wirtschafts-, Rechts- und Sozialwissenschaften (HSG) 2009)

Fischer Martin, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung (2004)

First Advisory Group (Hrsg), Festschrift zum 75. Geburtstag von Prof. Dr. Dr. Herbert Batliner: wissenschaftliche Beiträge zum Öffentlichen Recht und Stiftungsrecht (2004)

Fitz Hanns / Kalss Susanne / Kautz Reinhard / Kucsko Guido / Lukas Meinhard / Torggler Ulrich (Hrsg), Festschrift für Hellwig Torggler (2013)

Foregger Egmont / Fabrizio Ernst (Hrsg), Die österreichische Strafprozessordnung (Strafprozessordnung 1975) samt den wichtigsten Nebengesetzen, Kurzkommentar⁸ (2000)

Fries Christa, Offene Fragen des Privatstiftungsrechts, ecolex 1993, 739 ff

Frotz Gerhard, Grundsätzliches zur Haftung von Gesellschaftsorganen und für Gesellschaftsorgane, GesRZ 1982, 98 ff

Fuchs Helmut / Ratz Eckart (Hrsg), StPO online - Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung (Stand Dezember 2007, rdb.at)

Gassauer-Fleissner Christian / Grave Christian (Hrsg), Stiftungsrecht (2005)

Gasser Johannes,

- Das neue Schiedsverfahren in Liechtenstein und die Auswirkungen in der Stiftungspraxis, PSR 2012, 109 ff
- Die Business Judgement Rule in Liechtenstein, PSR 2011, 62 ff
- Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013)

Gassner Wolfgang / Göth Philip / Gröhs Bernhard / Lang Michael (Hrsg), Privatstiftungen - Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000)

Gaul Dieter, Die nachvertragliche Geheimhaltungspflicht des ausgeschiedenen Arbeitnehmers, NZA 1988, 225 ff

Geist Reinhard,

- Zur Änderung der Stiftungserklärung durch den Stifter nach Eintragung der Privatstiftung (I), GesRZ 1998, 79 ff

- Zur Änderung der Stiftungserklärung durch den Stifter nach Eintragung der Privatstiftung (II), GesRZ 1998, 151 ff
- Gellis Max / Feil Erich**, Kommentar zum GmbH-Gesetz⁷ (2009)
- Gmür Markus / Schauer Reinbert / Theuvsen Ludwig** (Hrsg), Performance Management in Nonprofit-Organisationen, Theoretische Grundlagen, empirische Ergebnisse und Anwendungsbeispiele (2013)
- Goerdeler Reinhard / Ulmer Peter**, Der Stiftungszweck in der Reform des Stiftungsrechts, zugleich Überlegungen zur Behandlung von Unternehmensstiftungen und Familienstiftungen im künftigen Stiftungsrecht, in Die Aktiengesellschaft: Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen, für deutsches, europäisches und internationales Unternehmens- und Kapitalmarktrecht, 11/1963, 292 ff
- Gräwe Daniel**, Zur Notwendigkeit und Ausgestaltung von Nonprofit Governance-Systemen, ZStV 3/2013, 81 ff
- Gruber Johannes Peter**,
- Begünstigte im Beirat der Privatstiftung, AR aktuell 2013/6, 23
 - Exekution in das gestiftete Vermögen, AR aktuell 2011/1, 26 ff
- Gruber Michael / Harrer Friedrich** (Hrsg), GmbHG, Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Kommentar (2014)
- Gruber Michael / Kalss Susanne / Müller Katharina / Schauer Martin** (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010)
- Grüninger Harold**, Neue Entwicklungen im Stiftungsrecht, plädoyer 3/12 vom 14. Mai 2012
- Gurmann Stefan**, Die Verpflichtung des Privatstiftungsvorstandes zur Vorlage der Stiftungszusatzurkunde, ecolex 2002, 640 ff
- Hartlieb Franz**, Zur Antragstellung und Parteistellung im Verfahren nach § 27 Abs 2 PSG, PSR 2012, 101 ff
- Hasch & Partner Anwaltsgesellschaft mbH** (Hrsg), Privatstiftungsgesetz (2003)
- Hausmaninger Christian / Kletter Mark / Burger Ernst**, Der österreichische Corporate Governance Kodex (2003)
- Heidinger Gerald / Bruckner Karl**, Steuern in Österreich (1998)
- Heiss Helmut**, Zur Sanierung fehlerhafter Stiftungsstatuten – kein Handlungsbedarf des liechtensteinischen Gesetzgebers infolge des Urteils des StGH vom 18.11.2003, Az. StGH 2003/65, LJZ 2/2004, 80 ff
- Heyd Reinhard / Beyer Michael** (Hrsg), Die Prinzipal-Agenten-Theorie in der Finanzwirtschaft (2011)
- Hier Karl Josef**, Die Unternehmensstiftung in Liechtenstein (1995)
- Hirsch Christine**, Privatstiftung: Letztbegünstigter als Vorstandsmitglied? RdW 1998, 721 ff
- Hochedlinger Gerhard**,
- Anwendung der Unvereinbarkeitsbestimmung des § 23 Abs 2 PSG auf einen aufsichtsratsähnlichen Beirat, GesRZ 2009, 372 ff
 - Honorierung der Vorstandstätigkeit und Geschäfte mit der Privatstiftung, AnwBl 2007, 249 ff
 - Personengesellschaften als Stifter, Anmerkung zu OGH 26.4.2001, 6 Ob 60/01v, RdW 2004/46, 67 ff

- Verzicht lediglich eines Mitstifters auf gemeinsam vorbehaltenes Änderungsrecht möglich?, *ecolex* 2004, 863 ff
- Zulässige und unzulässige Regelungen zur Vorstandsvergütung, *PSR* 2014/2, 4 ff
- Zum Inhalt von Stiftungserklärungen, *GeS* 2006, 351 ff
- Zur Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands im Lichte der PSG-Novelle BGBl I 2010/111, *PSR* 2011/16, 52 ff

Hochedlinger Gerhard / Hasch Alexander, "Exekutionssichere" Gestaltung von Stiftungserklärungen, Zugleich eine Anmerkung zu OLG Linz 13. 12. 2001, 6 R 206/01h, *RdW* 2002, 194 ff

Hochschule Liechtenstein, Institut für Finanzdienstleistungen, Vaduz (Hrsg), Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht, 1. Liechtensteinischer Stiftungsrechtstag (2008)

Hofmann Alexander,

- Ausübung von Stifterrechten durch den Sachwalter des Stifters?, *NZ* 2007/37, 133 ff
- Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung, *GesRZ* 2006, 17 ff
- Überlegungen zur Verantwortung des Stiftungsvorstands bei Investitionsentscheidungen, *PSR* 2010, 173 ff

Hofstetter Karl / Sprecher Thomas, Swiss Foundation Code, Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2005)

Höhn Reinhard, Pflicht des Aufsichtsrats zur Beratung der GmbH-Geschäftsführer?, *GmbH-Rundschau: Gesellschafts- und Steuerrecht der GmbH und GmbH & Co*, 12/1993, 777 ff

Hommelhoff Peter / Hopt Klaus J. / von Werder Axel (Hrsg) Handbuch Corporate Governance (2003)

Hopt Klaus / Hippel Thomas von / Walz Rainer (Hrsg), Nonprofit-Organisationen in Recht, Wirtschaft und Gesellschaft (2005)

Hopt Klaus / Reuter Dieter (Hrsg), Stiftungsrecht in Europa, Stiftungsrechts und Stiftungsrechtsreform in Deutschland, den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union, der Schweiz, Liechtenstein und den USA (2001)

Hosp Thomas,

- Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht und die Auswirkungen auf bereits bestehende Stiftungen, *ZfS* 2008, 24 ff
- Die neuen Kontrollmechanismen im Liechtensteinischen Stiftungsrecht und deren Bedeutung für Stiftungen mit Stiftern und/oder Begünstigten aus Österreich, *ZfS* 2009, 77 ff
- Die Verantwortlichkeit des Stiftungsrats bei der Delegation von Geschäftsführungsaufgaben an Dritte – Überwachungspflicht des Stiftungsrates – FL OGH 8.5.2008, 1 CG.2006.276, *ZfS* 2008, 66 ff

Hügel Verena,

- Begünstigte im Stiftungsbeirat, *ZfS* 2006, 65 ff
- Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein (2008)

Jabornegg Peter / Artmann Eveline (Hrsg), *Kommentar zum UGB²* (2010)

Jabornegg Peter / Strasser Rudolf, *AktG online - Kommentar zum Aktiengesetz II⁵* (2011)

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

Jakob Dominique,

- Das neue System der Foundation Governance - interne und externe Stiftungsaufsicht im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht, LJZ 2008, 83 ff
- Das Stiftungsrecht der Schweiz im Europa des dritten Jahrtausends, Schweizerische Juristenzeitung (SJZ) 104/2008, 533 ff
- Die liechtensteinische Stiftung (2009)
- Schutz der Stiftung: die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen (2006)

Jones Gareth / Bouncken Ricarda, Organisation - Theorie, Design und Wandel⁵ (2008)

Jud Waldemar, Die Privatstiftung zur Begünstigung der Allgemeinheit, JBl 2003, 771 ff

Jud Waldemar / Zierler Joachim, Die Auflösung der Privatstiftung wegen Nichterreichbarkeit bzw Erreichung des Stiftungszwecks, NZ 2007/51, 225 ff

Kalss Susanne,

- Anlegerinteressen – Der Anleger im Handlungs-dreieck von Vertrag, Verband und Markt (2001)
- Aufgaben der Sonderprüfung, Antragslegitimation, Vorbringen, GesRZ 2013, 101 ff
- Die Befugnis des Stifters, den Vorstand der Privatstiftung zu bestellen und abzuberufen, PSR 2009, 108 ff
- Die Kontrollrechte von Begünstigten, in Kathrein & Co. Stiftungsletter 2010, Ausgabe 15, 4 ff
- Die Rolle des Stiftungsvorstands gegenüber der zweiten Generation in der Privatstiftung, in Kathrein & Co. Stiftungsletter 2012, Ausgabe 17, 4 ff
- Die zweite Generation - Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten, in Kathrein & Co. Stiftungsletter 2008, Ausgabe 11, 4 ff
- 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 ff
- Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten in der Privatstiftung, JEV 2008, 48 ff
- Interessenkonflikte in der Privatstiftung – In-sich-geschäfte eines Vorstandsmitglieds mit der Privatstiftung gem. § 17 Abs. 5 PSG, in Kathrein & Co. Stiftungsletter 2009, Ausgabe 13, 4 ff
- Stiftungs- und Zivilrechtliche Grenzen der Gestaltungsmöglichkeiten beim Konflikt unter Stiftern, in Kathrein & Co. Stiftungsletter 2006, Ausgabe 8, 4 ff

Kalss Susanne (Hrsg), Aktuelle Fragen des Stiftungsrechts (2014)

Kalss Susanne / Nowotny Christian / Schauer Martin (Hrsg),

- Festschrift Peter Doralt, Zum 65. Geburtstag (2004)
- Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008)

Kalss Susanne / Zollner Johannes,

- Ausübung und Änderung von Stifterrechten bei einer Stiftermehrheit, GesRZ 2006, 227 ff
- Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 125 ff
- Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Begünstigten - Gestaltungsmöglichkeiten des Stifters, GesRZ 2008, 351 ff

Kalss Susanne / Zwirchmayr Michael, Auslegung von Stiftungserklärung und Absichtserklärung, PSR 2011/46, 180 ff

- Kammerlander Otto** (Hrsg), Expertenforum Springerrecht.at 2009/2010, 181 ff
- Karollus Martin**, Privatstiftungen: Rekurslegitimation und gerichtliche Prüfpflicht bei Löschung eines Vorstandsmitglieds infolge Abberufung / dreijährige Mindestfunktionsdauer des Stiftungsvorstands / Zulässigkeit weiterer Bestellungen des Vorstands durch den Stifter / Abberufung des Stiftungsvorstands durch Begünstigte, JBl 2011, 321 ff
- Karollus Martin / Lukas Meinhard**, Zur Durchsetzung der Rechte eines Mitstifters aus einer "Absichtserklärung" der Stifter, ZfS 2009, 4 ff
- Kastner Walther**, Zur Auslegung des GmbH-Gesetzes, JBl 1978, 404 ff
- Kastner Walther / Doralt Peter / Nowotny Christian**, Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts⁵ (1990)
- Keller Siegfried**,
- Die Möglichkeiten der Einflussnahme des Stifters im Privatstiftungsrecht (2006)
 - Zur Wiedererlangung des Stiftungsvermögens durch Beendigung der Privatstiftung, NZ 2009, 161 ff
- Kieser Alfred / Ebers Mark** (Hrsg), Organisationstheorien⁶ (2006)
- Kieser Alfred / Walgenbach Peter**, Organisation⁵ (2007)
- Fenyves Attila / Kerschner Ferdinand / Vonkilch Andreas** (Hrsg), Heinrich Klang, Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch ABGB §§ 897 bis 916³ (2011)
- Knauff Matthias**, Der Regelungsverbund: Recht und Soft Law im Mehrebenensystem (2010)
- Kneller Michael**, Die Haftung für die Verwaltung einer liechtensteinischen Stiftung (1993)
- Kodek Georg**, Die Haftung des Stiftungsvorstands für Veranlagungsentscheidungen, in Kathrein & Co. Stiftungsletter 2010, Ausgabe 15, 12 ff
- Kodek Georg / Nowotny Georg / Umfahrer Michael**, Firmenbuchgesetz (2005)
- Kofler Herbert / Nadvornik Wolfgang / Pernsteiner Helmut** (Hrsg), Betriebswirtschaftliches Prüfungswesen in Österreich, Festschrift für Karl Vodrazka (1996)
- Kodek Georg / Zollner Johannes**, Rechtsschutz der Begünstigten, Die verfahrensrechtliche Absicherung der Rechte der Begünstigten, PSR 2009/2, 4 ff
- Kofler Herbert / Nadvornik Wolfgang / Pernsteiner Helmut / Vodrazka Karl** (Hrsg), Handbuch Bilanz und Abschlußprüfung³ (1998)
- Kohl Helmut** (Hrsg), Zwischen Markt und Staat: Gedächtnisschrift für Rainer Walz (2008)
- König Bernhard**, Anmerkung zu OGH 12. 5. 1997, 6 Ob 39/97x, JBl 1997, 776 ff
- Konzen Horst**, Geschäftsführung, Weisungsrecht und Verantwortlichkeit in der GmbH und GmbH & Co KG, NJW 1989, 2977 ff
- Koppensteiner Hans Georg**, Kommentar zum GmbH-Gesetz² (1999)
- Koppensteiner Hans Georg / Rüffler Friedrich**, Kommentar zum GmbHG³ (2007)
- Koziol Helmut / Welser Rudolf**, Bürgerliches Recht I¹³ (2006)
- Koziol Helmut / Welser Rudolf**, Bürgerliches Recht II¹³ (2007)
- Koziol Helmut / Bydlinski Peter / Bollenberger Raimund** (Hrsg), Kurzkommentar zum ABGB³ (2010)
- Krejci Heinz**,
- Das künftige Privatstiftungsrecht weist noch Mängel auf, RdW 1993, 135 ff
 - Die Aktiengesellschaft als Stifter (2004)
 - Zur Zulässigkeit von AG-Stiftungen, Ges 2004, 331 ff
- Kreutz Marcus**, Verhaltenskodices als wesentliches Element von Corporate-Governance-Systemen in gemeinnützigen Körperschaften, ZRP 2007, 50 ff

- Leitner-Bommer Nikola / Radler Moritz**, Der Begünstigtenbeirat – Zulässigkeit und Schranken, ZfS 2014, 3 ff
- Lenz Wolfgang**, Zum § 17 Abs 5 PSG - Doppelvertretung von Vorstandsmitgliedern ZfS 2011, 51 f
- Franz Albert K. / Liermann Hans / zur Nedden Hans Helmut / Freiherr von Pölnitz Götz** (Hrsg), Deutsches Stiftungswesen 1948 – 1966, Wissenschaft und Praxis (1968)
- Laurer René / Borns Rainer / Strobl Johann / Schütz Melitta / Schütz Oliver**, BWG online - Kommentar zum Bankwesengesetz³ (2007)
- Limberg Clemens**,
- Der Einfluss der Begünstigten im Lichte der jüngsten Judikatur, PSR 2010/3, 19 ff
 - Zur Vorstandsvergütung, PSR 2011/43, 166 ff
- Limberg Clemens / Tschugguel Andreas**, Die Privatstiftung – Leitfaden für Stifter, Vorstand, Begünstigte und Gläubiger (2010)
- Linder Florian**,
- Anmeldung des Widerrufs einer Privatstiftung oder der Änderung der Stiftungserklärung zum Firmenbuch - Vorstandspflicht und Durchsetzung, GesRZ 2006, 11 ff
 - Der Stifter als Vorstand und Begünstigter der Privatstiftung, ZfS 2006, 60 ff
- Linder Florian / Zollner Johannes**, Gedanken zur Abberufung des Stiftungsvorstands durch den Stifter, SWK 32/2005, 195 ff
- Lins Alexander**,
- Stiftungsrecht Liechtenstein: Rechtsprechung des Liechtensteinischen Obersten Gerichtshof des Jahres 2010, Jahrbuch Stiftungsrecht 2011, 281 ff
 - Stiftungsrechtsreform: Informations- und Auskunftsrechte von (Ermessens-)Begünstigten – Hat der Gesetzgeber seine Ziele erreicht?, liechtenstein-journal, 2/2009, 38 ff
- Lorant Roman**, Der Stiftungsrat - Das oberste Organ gewöhnlicher Stiftungen (2009)
- Lutter Marcus / Hommelhoff Peter** (Hrsg), GmbH-Gesetz¹⁸ (2012)
- Mader Peter**,
- Neuere Judikatur zum Rechtsmissbrauch, JBl 1998, 677 ff
 - Rechtsmissbrauch und unzulässige Rechtsausübung (1994)
- Mager Christoph**, Entscheidung: OGH 5. 8. 2009, 6 Ob 42/09h, GeS 2009, 300 ff
- Malik Fredmund**, Management: das A und O des Handwerks (2007)
- Marschner Ernst**,
- Auflösung einer Privatstiftung, ZfS 2006, 101 ff
 - Die Optimierung der Familienstiftung² (2011)
- Marxer & Partner Rechtsanwälte** (Hrsg),
- Aktuelle Themen zum Finanzplatz Liechtenstein (2004)
 - Liechtensteinisches Wirtschaftsrecht (2009)
- Mathissen Margarethe**, Die Prinzipal-Agent-Theorie, Normative und positive Aspekte für die Praxis (2009)
- Melicharek Peter / Grafl Hannah**, Keine analoge Anwendung des § 95 Abs 5 Z 12 AktG auf Privatstiftungen, ecolex 2011, 827 f
- Melzer Martin**, Das österreichische Privatstiftungsrecht und das neue liechtensteinische Stiftungsrecht im Vergleich (2010)
- Meyer Matthias**, Prinzipale, Agenten und ökonomische Methode (2004)

- Murko Gernot / Zollner Johannes**, Interessenkollision als Abberufungsgrund, PSR 2012/9, 32 ff
- Müller Katharina**, OGH zur umstrittenen Stiftungsbeitrags-Frage, RechtsBlatt 2014/01/03
- Müller Katharina / Fischer Martin**, Wieviel (Corporate/Foundation) Governance braucht die Privatstiftung?, Zfs 2009, 112 ff
- Müller Katharina / Saurer René**, Die Bindung von Geschäften und Maßnahmen des Stiftungsvorstandes an die Zustimmung des Stifters – Praxisfall, Kann der Stifter den Stiftungsvorstand auch mit einer Vereinbarung außerhalb der Stiftungserklärung binden?, JEV 2008, 90 ff
- Müller Michael / Rief Roland**, Der Widerruf der Privatstiftung - aus zivil- und steuerrechtlicher Sicht (Teil I), FJ 1995, 2 ff
- Nagele Norbert**, Generationswechsel in der Stiftung vor dem Hintergrund der Verantwortung, und Haftung des Stiftungsvorstands, in Kathrein & Co. Stiftungsletter 2008, Ausgabe 11, 16 ff
- Nowotny Georg**,
- Gedanken zum Organbegriff im PSG, ecolex 2003, 418 ff
 - Kann das Gericht eine Selbstzweckstiftung auflösen?, GeS 2005, 228 ff
- Nowotny Christian**,
- Beirat - Aufsichtsrat – Ausschuss, Fragen der Gestaltung dualer Kontrollstrukturen, RdW 2008, 699 ff
 - Insichgeschäfte bei der Privatstiftung, ecolex-Script 2007, 5 ff
 - Privatstiftungen – „in troubles“?, RdW 2009, 834 ff
 - Privatstiftungen – weiterhin „in troubles“?, RdW 2010, 747 ff
 - Stifterrechte - Möglichkeiten und Grenzen, JBl 2003, 778 ff
 - Stifterwille und Auslegung von Stiftungsdokumenten, RdW 2004/45, 66 ff
 - Zum Mythos des Verbots der Selbstzweckstiftung, ZfS 2006, 4 ff
- Nowotny Christian / Mayer Leopold / Hassler Paul** (Hrsg), Rechnungslegung, Prüfung und Beratung. Festschrift aus Anlaß des 50-Jahr-Jubiläums der KPMG Alpen-Treuhand (1996)
- Oberndorfer Klaus**, Begünstigtereinfluss - quo vadis?, ZfS 2009, 164 ff
- Oberndorfer Klaus / Leitner Nikola**, Zur Einbeziehung des Lebensgefährten in die Unvereinbarkeitsbestimmungen des PSG, ZfS 2009, 162 f
- Ofner Helmut**, Widerruf einer Privatstiftung durch den Sachwalter des Stifters, NZ 2001, 270 ff
- Öhri Uwe**,
- Aktuelle Rechtsprechung des OGH und des OG, LJZ 2008, 60 ff
 - Die Grundlagen der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit der mit der Verwaltung und Geschäftsführung einer AG, Anstalt oder Stiftung betrauten Organe, LJZ 2007, 100 ff
- Pittl Raimund**, Der Stifter einer Privatstiftung und die ihm zustehenden Rechte, NZ 1999, 197 ff
- Pratt John Winsor / Zeckhauser Richard**, Principals and agents: The structure of business (1991)
- Reich-Rohrwig Johannes**, Das Österreichische GmbH-Recht I² (1997)
- Reich-Rohrwig Johannes / Gröss Stephan**, Zur Abberufung des Stiftungsvorstands, ecolex 2003, 103 ff

Reich-Rohrwig Johannes / Wallner Beate, Verbesserung der Rechte von Stiftern und Begünstigten einer Privatstiftung, *ecolex*, 2005, 536 ff

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

Richter Rudolf / Furubotn Eirik, Neue Institutionenökonomik³ (2003)

Riemer Hans Michael, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, herausgegeben von *Meier-Hayoz Arthur*, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Personenrecht, 3. Abteilung Die juristischen Personen, Dritter Teilband, Die Stiftungen, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 80-89^{bis} ZGB (1975)

Ripperger Tanja, Ökonomik des Vertrauens: Analyse eines Organisationsprinzips² (2003)

Rizzi Paul,

- Der angeblich aufsichtsratsähnliche Beirat und das angebliche Kontrolldefizit der Privatstiftung, *ecolex* 2014, 149 ff
- Die Einflussmöglichkeiten des Stifters und der Begünstigten auf die Tätigkeit der Privatstiftung (Dissertation Universität Wien 2012)
- Weitere Einschränkung der Rechte von Begünstigten einer Privatstiftung, *ecolex* 2009, 959 ff

Rummel Peter (Hrsg),

- ABGB online - Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch³ (2007)
- Kommentar zum ABGB³ (2000)

Ruppe Hans Georg (Hrsg), Geheimnisschutz im Wirtschaftsleben (1980)

Saam Nicole, Prinzipale, Agenten und Macht (2002)

Säcker Franz Jürgen / Rixecker Roland (Hrsg), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB⁶ (2012)

Saenger Ingo / Veltmann Till, Corporate Governance in Stiftungen, Zeitschrift zum Stiftungswesen (ZSt), 3/2005, 67 ff

Schauer Martin,

- Aktuelle Entwicklungen im Stiftungsrecht, *JEV* 2009, 14 ff
- Das neue Stiftungsrecht in der Praxis – eine erste Zwischenbilanz unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung (Teil 1), *liechtenstein-journal* 3/2011, 91 ff
- Das neue Stiftungsrecht in der Praxis – eine erste Zwischenbilanz unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung (Teil 2), *liechtenstein-journal* 4/2011, 119 ff
- Der Schutz der Stifterinteressen im neuen Stiftungsrecht, *LJZ* 1/09, 40 ff
- Grundelemente des neuen liechtensteinischen Stiftungsrechts, *PSR* 2009/3, 17 ff
- Vermögensplanung - das liechtensteinische Recht als Gestaltungsalternative, *JEV* 2010, 6 ff

Schauer Martin (Hrsg), Kurzkommentar zum liechtensteinischen Stiftungsrecht (2009)

Schima Georg, Der GmbH-Geschäftsführer und der Wille des Mehrheitsgesellschafters (I), *GesRZ* 1999, 100 ff

Schimka Matthias / Zollner Johannes, Aktuelles zum Widerruf einer Privatstiftung, *PSR* 2010/45, 168 ff

Schmidt Karsten,

- Gesellschaftsrecht³ (1997)
- Gesellschaftsrecht⁴ (2002)
- Informationsrechte in Gesellschaften und Verbände, Ein Beitrag zur gesellschaftsrechtlichen Institutionenbildung (1984)

Schnitzhofer Walter, Der Beirat – das freiwillige Kontrollorgan im Familienunternehmen, Aufsichtsrat aktuell 3/2005, 4 f

Schöbener Burkhard (Hrsg), Völkerrecht – Lexikon zentraler Begriffe und Themen (2014)

Schönherr Fritz / Wilschek Lothar, UWG Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb⁶ (1994)

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

Schurr Francesco,

- Die Foundation Governance als Schlüsselement im Wettbewerb der Stiftungsrechtsordnungen, PSR 2010, 64 ff
- Gemeinnützige Stiftung und Stiftungsmanagement, 2. Liechtensteinischer Stiftungsrechtstag (2010)
- Interessenkonflikte des Stiftungsrats, PSR 2010/20, 90 ff
- Mitsprache des Stifters, Überlegungen zum liechtensteinischen Stiftungsrecht, PSR 2012/4, 13 ff

Schurr Francesco (Hrsg),

- Das neue liechtensteinische Stiftungsrecht - Anwendung, Auslegung und Alternativen (2012)
- Der Generationenwechsel in der Stiftungslandschaft (2012)
- Wandel im materiellen Stiftungsrecht und grenzüberschreitende Rechtsdurchsetzung durch Schiedsgerichte (2013)

Schurr Francesco / Büchel Simone, Überlegungen zur Anpassung und Änderung des Stiftungszwecks durch den Stifter bzw. durch ein Organ der Stiftung, liechtenstein-journal 4/2009, 110 ff

Schuster Gernot / Gröhs Bernhard / Havranek Christian (Hrsg), Executive Compensation: Professionelle Vergütungssysteme für Spitzenführungskräfte (2008)

Schwärzler Helmut / Wagner Jürgen, Verantwortlichkeit im liechtensteinischen Gesellschaftsrecht, liechtenstein-journal 2/2012, 38 ff

Schwintek Sebastian, Vorstandskontrolle in rechtsfähigen Stiftungen bürgerlichen Rechts: eine Untersuchung zu Pflichten und Kontrolle von Leistungsorganen im Stiftungsrecht - insbesondere in Unternehmensträgerstiftungen (2001)

Seifart Werner / von Campenhausen Axel (Hrsg), Handbuch des Stiftungsrechts² (1999)

Semler Johannes,

- Leitung und Überwachung der Aktiengesellschaft: die Leitungsaufgabe des Vorstands und die Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats² (1996)
- Schwerpunkte der Unternehmensaufsicht durch den Aufsichtsrat - Öffentlichkeitsvorstellung, Gesetzesvorgabe und Alltagsanforderung, Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis 1977, 519 ff

Sprecher Thomas,

- Foundation Governance in der Schweiz, Erster europäischer Code für Förderstiftungen, Der Schweizer Treuhänder, 9/2006, 663 ff
- Switzerland: the Swiss Foundation Code 2009 – from corporate governance to foundation governance, Trust & Trustees¹⁶ (2010), 523 ff
- Was ist und was leistet Foundation Governance, in Jusletter 26. April 2010, Rz 64 ff

Sprecher Thomas / Egger Philipp / Janssen Martin, Swiss Foundation Code 2009 mit Kommentar, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen (2009)

Spring Philipp, Privatstiftung: Errichtung sowie Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten des Beirates, RdW 2004, 194 ff

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

Stern Elisabeth, OGH zur Familienstiftung: Einfluss der Begünstigten auf Vorstandsbestellung unzulässig, RdW 1997, 521 ff

Strasser Rudolf,

- Die Leitung der Aktiengesellschaft durch den Vorstand, JBl. 1990, S. 477 ff
- Gedanken zu einem aus Begünstigten zusammengesetzten Beirat einer Privatstiftung, JBl 2000, 487 ff

Straube Manfred (Hrsg),

- GmbHG online - Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz (2013)
- Kommentar zum Handelsgesetzbuch I³ (2003)
- UGB (I)⁴ online - Wiener Kommentar zum Unternehmensgesetzbuch (2009)
- UGB (II/RLG)⁴ online - Wiener Kommentar zum Unternehmensgesetzbuch (2009)

Straube Manfred / Rauter Roman Alexander / Ratka Thomas, Die Aufsichtsratsgeschäftsordnung² (2006)

Thöni Wilfried, Die juristische Person als Wiederkaufsberechtigter, JBl 1989, 162 ff

Thymm Niels, Das Kontrollproblem der Stiftung und die Rechtsstellung der Destinäre (2007)

Tinti Marie / Umdasch Hilde / Marenzi Heinrich (Hrsg), Sorgfalt und Verantwortung, Beiträge zu Privatstiftung, Aufsichtsrat und Mergers & Acquisitions, Festschrift für Walter Jakobljevich zum 70. Geburtstag (1996)

Tomandl Theodor (Hrsg), Treue- und Fürsorgepflicht im Arbeitsrecht (1975)

Tomandl Theodor / Schrammel Walter (Hrsg), Arbeitsrecht 2, Sachprobleme⁶ (2008)

Torggler Hellwig,

- Abberufung von Stiftungsorganen, JBl 2002, 723 ff
- Anmerkungen zu OGH 6 Ob 42/09h über die zulässigen Befugnisse eines begünstigten Stifters oder eines begünstigtendominierten Beirats, JBl 2010, 336 ff
- Aufsichtsratsähnliche" Begünstigtenbeiräte im Lichte der jüngsten Judikatur, in Kathrein & Co. Stiftungsletter 2010, Ausgabe 14, 26 ff
- Eintragung der vom Sachwalter des Stifters neu bestellten und Löschung der von ihm abberufenen Vorstandsmitglieder: Rekurslegitimation der abberufenen Vorstandsmitglieder, Anmerkung zu OGH 24.2.2011, 6 Ob 195/10k, GesRZ 2011, 239 ff
- Reformanliegen zum Privatstiftungsgesetz - Zugleich eine Hommage an den Vater der Privatstiftung, ÖStZ 2004, 396
- Stifterwille und Verkehrsschutz, ecolex 1999, 694 ff
- Treuepflicht zwischen mehreren Stiftern, E-Anm, JBl 2006, 521 ff
- Verantwortung und Haftung der Mitglieder von Stiftungsvorständen, 10 Fragen und Antworten für Vorstandsmitglieder und jene, die es werden wollen, ecolex 1998, 130 ff
- Zur Bestellung und Abberufung des Stiftungsvorstands einer Privatstiftung, GesRZ 1997, 140 ff

- Zur Nachfolge in den Stiftungsvorstand und andere Stiftungsorgane, in Kathrein & Co. Stiftungsletter 2008, Ausgabe 11, 8 ff

Torggler Ulrich, Fünf (Anti-)Thesen zum Haftungsdurchgriff, JBl 2006, 85 ff

Torggler Ulrich (Hrsg), GmbH-Gesetz (GmbHG), Kurzkommentar (2014)

Umlauft Manfred, Fachkommentar: Stiftung und Einfluss, Vorarlberger Nachrichten 12.04.2014

Voigt Stefan, Institutionenökonomik² (2009)

Wanger Markus,

- Die Liechtensteinische Stiftung Art. 552 § 1-41 PGR, Ein Kommentar für Fachleute und Praktiker (2011)
- Kompendium – Das Neue Liechtensteinische Stiftungsrecht⁶ (2010)

Wartlsteiner Christiane, Zu den Grenzen vorstandlicher Zustimmungsbinding gemäß § 25 (1) Privatstiftungsgesetz, GesRZ 1996, 38 ff

Wigand Klaus / Haase-Theobald Cordula / Heuel Markus / Stolz Stefan, Stiftungen in der Praxis, Recht, Steuern, Beratung (2007)

WiR - Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht (Hrsg), Das Recht der Non-Profit-Organisationen (2006)

Wolf Erich, Leitfaden Österreichische Privatstiftung von der Gründung bis zur Auflösung³ (2009)

Wrann Christina / Zollner Johannes, Überblick über die höchstgerichtliche Judikatur in Stiftungssachen im Jahr 2013, PSR 2014/11, 66 ff

Wünsch Horst, Kommentar zum GmbHG: §§ 29-33 (1987)

Zentrum für Stiftungsrecht,

- Das neue Stiftungsrecht nach dem Ministerialentwurf 2010 und anliegende Fragen, GesRZ 2010, 342 ff
- Résumé-Protokoll des Workshops "Aktuelle Fragen zum PSG nach der Novelle 2010", GesRZ 2011, 161 ff
- Résumé-Protokoll des Workshops "Aktuelles zum Stiftungsrecht", GesRZ 2012, 345 ff
- Résumé-Protokoll des Workshops "Gestaltungsgrenzen von Stiftungsurkunden der Privatstiftung", GesRZ 2010, 155 ff
- Résumé-Protokoll des Workshops "Gestaltungsgrenzen von Stiftungsurkunden der Privatstiftung", GesRZ 2011, 356 ff
- Résumé-Protokoll des Workshops "Gestaltungsgrenzen von Stiftungsurkunden der Privatstiftung", GesRZ 2014, 111 ff

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

Zollner Johannes,

- Budgetbegleitgesetz-Justiz 2011-2013, 233/ME 24. GP – Ministerialentwurf, PSR 2010/4, 160 ff
- Das Informationsrecht der Begünstigten als Baustein der Foundation Governance – eine kritische Würdigung, PSR 2009/13, 77 ff
- Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011)

- Die zweite Stiftergeneration Auswirkungen auf Beirat und Begünstigte – Bewährungsprobe für die Stiftungsorganisation, in Kathrein & Co. Stiftungsletter 2012, Ausgabe 17, 12 ff
- Exekutive Pfändung der Gesamtrechte des Stifters, PSR 2011/47, 183 ff
- Grenzen der Gestaltungsmöglichkeiten für Beiräte einer Privatstiftung, JBl 2009, 22 ff
- Gründe zur und Verfahren der gerichtlichen Abberufung von Vorstandsmitgliedern, Anmerkung zu OLG Wien 16.7.2012, 28 R 7/12 y, PSR 2012/38, 134 ff
- Kernaussagen des OGH im Verhältnis zur Lehre und Rechtsprechung, in Kathrein & Co. Stiftungsletter 2010, Ausgabe 14, 9 ff

Zwick Christian, Die Privatstiftung als Konzernspitze, GesRZ 2009, 278 ff

Zwirschmayr Michael,

- Anmerkung zu FL OGH 5 HG.2011.89, PSR 2013/9, 32 ff
- Der Stifterwille als Maßstab im Privatstiftungsrecht – eine Friktion, ZfS 2013, 99 ff

JUDIKATURVERZEICHNIS

a) Oberster Gerichtshof (OGH)

OGH 26.01.1955, 7 Ob 24/55
OGH 26.10.1959, 4 Ob 334/59
OGH 06.11.1962, 4 Ob 90/62
OGH 31.10.1973, 1 Ob 179/73
OGH 22.04.1975, 4 Ob 10/75
OGH 22.12.1976, 1 Ob 797/76
OGH 22.12.1976, 1 Ob 802/76
OGH 27.09.1977, 4 Ob 387/77
OGH 09.11.1977, 1 Ob 690/77
OGH 10.01.1978, 3 Ob 536/77
OGH 28.06.1978, 1 Ob 650/78
OGH 11.07.1979, 3 Ob 622/78
OGH 16.03.1982, 5 Ob 555/82
OGH 13.07.1982, 5 Ob 504/82
OGH 03.02.1983, 6 Ob 10/82
OGH 05.02.1985, 4 Ob 5/85
OGH 07.11.1985, 7 Ob 610/85
OGH 09.01.1986, 3 Ob 521/84
OGH 11.02.1988, 6 Ob 3/88
OGH 22.11.1988, 5 Ob 626/88
OGH 23.11.1988, 7 Ob 700/88
OGH 05.04.1989, 9 ObA 292/88
OGH 05.07.1989, 1 Ob 600/89
OGH 12.07.1989, 9 ObA 151/89
OGH 08.11.1989, 9 ObA 274/89
OGH 16.06.1993, 7 Ob 534/93
OGH 16.06.1994, 8 Ob 1/94 (8 Ob 2/94)
OGH 21.12.1994, 6 Ob 27/94
OGH 25.04.1995, 1 Ob 538/95
OGH 27.04.1995, 8 ObA 225/95
OGH 22.06.1995, 6 Ob 15/95

OGH 22.06.1995, 8 Ob 515/95
OGH 24.04.1996, 9 ObA 2003/96s
OGH 18.12.1996, 7 Ob 2395/96y
OGH 12.05.1997, 6 Ob 39/97x
OGH 25.09.1997, 6 Ob 174/97z
OGH 25.11.1997, 1 Ob 61/97w
OGH 02.12.1997, 10 ObS 189/97k
OGH 26.02.1998, 6 Ob 34/98p
OGH 28.04.1998, 1 Ob 294/97k
OGH 24.06.1998, 3 Ob 34/97i
OGH 25.08.1998, 1 Ob 172/98w
OGH 26.11.1998, 6 Ob 303/98
OGH 25.02.1999, 6 Ob 332/98m
OGH 30.03.1999, 7 Ob 106/98h
OGH 13.04.1999, 5 Ob 83/99p
OGH 20.05.1999, 6 Ob 27/99k
OGH 25.05.1999, 1 Ob 11/99w
OGH 15.07.1999, 6 Ob 74/99x
OGH 01.09.1999, 9 ObA 101/99i
OGH 11.11.1999, 6 Ob 267/99d
OGH 15.12.1999, 6 Ob 73/99z
OGH 15.12.1999, 9 ObA 182/99a
OGH 28.11.2000, 1 Ob 137/00d
OGH 14.12.2000, 6 Ob 278/00a
OGH 21.12.2000, 8 Ob 233/99v
OGH 26.04.2001, 6 Ob 60/01v
OGH 16.05.2001, 6 Ob 85/01w
OGH 06.06.2001, 6 Ob 116/01d
OGH 05.07.2001, 6 Ob 317/00m
OGH 27.11.2001, 1 Ob 293/01x
OGH 31.01.2002, 6 Ob 305/01y
OGH 26.02.2002, 1 Ob 144/01k
OGH 07.05.2002, 7 Ob 53/02y
OGH 16.07.2002, 4 Ob 163/02b
OGH 10.10.2002, 6 Ob 231/02t

OGH 12.12.2002, 6 Ob 291/02s
OGH 23.01.2003, 6 Ob 81/02h
OGH 25.06.2003, 9 Ob 64/03g
OGH 11.09.2003, 6 Ob 106/03m
OGH 22.10.2003, 3 Ob 287/02f
OGH 25.03.2004, 6 Ob 187/03y
OGH 27.05.2004, 6 Ob 61/04w
OGH 12.08.2004, 1 Ob 166/04z
OGH 15.12.2004, 6 Ob 180/04w
OGH 20.02.2006, 2 Ob 277/04f
OGH 26.02.2006, 6 Ob 178/05b
OGH 09.03.2006, 6 Ob 166/05p
OGH 09.03.2006, 6 Ob 286/05k
OGH 26.04.2006, 3 Ob 217/05s
OGH 26.04.2006, 3 Ob 16/06h
OGH 27.04.2006, 6 Ob 19/06x
OGH 29.04.2006, 6 Ob 7/04d
OGH 24.05.2006, 6 Ob 78/06y
OGH 31.08.2006, 6 Ob 155/06x
OGH 14.09.2006, 6 Ob 199/06t
OGH 27.09.2006, 9 ObA 130/05s
OGH 28.09.2006, 4 Ob 127/06i
OGH 18.12.2006, 8 Ob 126/06x
OGH 21.12.2006, 6 Ob 93/06d
OGH 25.05.2007, 6 Ob 18/07a
OGH 25.05.2007, 6 Ob 87/07y (6 Ob 88/07w)
OGH 16.08.2007, 3 Ob 169/07k
OGH 13.09.2007, 6 Ob 170/07d
OGH 13.03.2008, 6 Ob 49/07k
OGH 13.03.2008, 6 Ob 50/07g
OGH 13.11.2008, 8 ObS 16/08y
OGH 17.12.2008, 6 Ob 213/07b
OGH 09.03.2006, 6 Ob 166/05p
OGH 26.03.2009, 6 Ob 255/08f
OGH 16.04.2009, 6 Ob 239/08b

OGH 02.07.2009, 6 Ob 101/09k
OGH 05.08.2009, 6 Ob 42/09h
OGH 18.09.2009, 6 Ob 136/09g
OGH 16.10.2009, 6 Ob 145/09f
OGH 17.12.2009, 6 Ob 233/09x
OGH 14.01.2010, 6 Ob 261/09i
OGH 10.08.2010, 1 Ob 214/09s
OGH 17.12.2010, 6 Ob 244/10s
OGH 28.01.2011, 6 Ob 240/10b (6 Ob 241/10z)
OGH 24.02.2011, 6 Ob 195/10k
OGH 16.06.2011, 6 Ob 72/11y
OGH 16.06.2011, 6 Ob 82/11v
OGH 16.06.2011, 6 Ob 99/11v
OGH 14.07.2011, 3 Ob 177/10s
OGH 18.07.2011, 6 Ob 98/11x
OGH 14.09.2011, 6 Ob 118/11p
OGH 13.10.2011, 6 Ob 202/10i
OGH 24.11.2011, 6 Ob 58/11i
OGH 12.01.2012, 6 Ob 244/11t
OGH 17.01.2012, 4 Ob 199/11k
OGH 21.01.2012, 6 Ob 101/11p
OGH 18.04.2012, 3 Ob 237/11s
OGH 24.05.2012, 6 Ob 83/12t
OGH 22.06.2012, 6 Ob 40/12v
OGH 13.09.2012, 6 Ob 102/12m
OGH 15.10.2012, 6 Ob 157/12z
OGH 15.10.2012, 6 Ob 187/12m
OGH 16.11.2012, 6 Ob 156/12b
OGH 16.11.2012, 6 Ob 209/12x
OGH 27.02.2013, 6 Ob 135/12i
OGH 08.05.2013, 6 Ob 20/13d
OGH 08.05.2013, 6 Ob 42/13i
OGH 08.05.2013, 6 Ob 57/13w
OGH 06.06.2013, 6 Ob 164/12d
OGH 28.08.2013, 6 Ob 144/13i

OGH 09.09.2013, 6 Ob 130/13f
OGH 09.09.2013, 6 Ob 139/13d
OGH 10.04.2014, 6 Ob 230/13m
OGH 09.10.2014, 6 Ob 198/13f

b) Oberlandesgericht Linz

OLG Linz 13.12.2001, 6 R 206/01h
OLG Linz 13.08.2008, 6 R 138/08v
OLG Linz 13.01.2010, 6 R 195/09b
OLG Linz 15.09.2010, 6 R 117/10h
OLG Linz 14.02.2011, 6 R 10/11z
OLG Linz 08.02.2012, 6 R 419/11x
OLG Linz 24.06.2013, 6 R 91/13i

c) Oberlandesgericht Wien

OLG Wien 28.05.1991, 5 R 26/91
OLG Wien 31.05.1999, 28 R 244/98b
OLG Wien 30.11.1999, 28 R 98/99h und 28 R 155/99s
OLG Wien 28.10.2003, 28 R 197/03a, 28 R 198/03y
OLG Wien 20.01.2004, 28 R 366/03d
OLG Wien 09.02.2005, 28 R 216/04x
OLG Wien 22.02.2005, 28 R 274/04a
OLG Wien 19.04.2005, 28 R 277/04t
OLG Wien 23.11.2006, 28 R 151/06s
OLG Wien 23.11.2006, 28 R 183/06 x
OLG Wien 15.02.2007, 28 R 146/06f
OLG Wien 09.03.2007, 28 R 195/06m
OLG Wien 27.05.2008, 28 R 262/07s
OLG Wien 18.08.2008, 28 R 8/08i
OLG Wien 10.10.2008, 28 R 187/08p
OLG Wien 06.09.2010, 28 R 129/10m
OLG Wien 13.12.2010, 28 R 197/10m
OLG Wien 28.04.2011, 28 R 307/10p
OLG Wien 07.07.2011, 28 R 98/11d

OLG Wien 29.11.2011, 28 R 184/11a
OLG Wien 18.06.2012, 28 R 212/11v
OLG Wien 16.07.2012, 28 R 7/12y, 28 R 8/12w, 28 R 10/12i
OLG Wien 02.10.2012, 28 R 108/12a

d) Oberlandesgericht Innsbruck

OLG Innsbruck 05.03.2010, 3 R 13/10a

e) Oberster Gerichtshof Fürstentum Liechtenstein

FL-OGH 01.12.1961, J 549/298
FL-OGH 02.12.1966, J 566/4
FL-OGH 07.11.1969, J 598/199
FL-OGH 14.12.1973, 2 C 62/70
FL-OGH 22.11.1988, Hp 3/87-32
FL-OGH 27.11.1995, Hp 4/94-29
FL-OGH 01.07.1996, 4 C 410/91-20
FL-OGH 03.08.2000, 9 C 203/98-48
FL-OGH 06.09.2001, 6 Cg 195/99-49
FL-OGH 04.10.2001, 8 C 285/88
FL-OGH 06.12.2001, 1 Cg 378/99-50
FL-OGH 06.12.2001, 10 Hg 17/2000-32
FL-OGH 07.03.2002, 10 Hg 6/2001-22
FL-OGH 06.05.2003, 4 Cg 2001.492-29
FL-OGH 17.07.2003, 1 Cg 2002.262-55
FL-OGH 04.09.2003, 1 Cg 2002.47-33
FL-OGH 08.01.2004, 10 HG 2002.58-39
FL-OGH 05.02.2004, 10 HG 2002.26
FL-OGH 04.03.2004, 10 HG 2003.10
FL-OGH 04.11.2004, 10 HG 2003 57-20
FL-OGH 23.07.2004, 4 Cg 2000.88
FL-OGH 04.05.2005, 1 Cg 2002.32
FL-OGH 12.01.2006, 8 Cg 2005.117
FL-OGH 06.03.2006, 9 Cg 2001.74
FL-OGH 06.04.2006, 6 Cg 2004.62

FL-OGH 07.09.2006, 4 Cg 2004.252
FL-OGH 10.01.2008, 2 NP 2006.61
FL-OGH 07.02.2008, 4 Cg 2005.305
FL-OGH 06.03.2008, 1 Cg 2006.71
FL-OGH 06.03.2008, 6 Cg 2005.232
FL-OGH 08.05.2008, 1 Cg 2006.276
FL-OGH 04.09.2008, 2 Cg 2005.296
FL-OGH 07.11.2008, 1 Cg 2002.32
FL-OGH 07.01.2009, 1 Cg 2006.303
FL-OGH 02.04.2009, 10 HG 2008.18
FL-OGH 04.06.2009, 3 Cg 2006.354
FL-OGH 03.09.2009, 9 Cg 2006.312
FL-OGH 03.12.2009, 2 R Ex 2008.1496
FL-OGH 05.11.2009, 10 Cg 2005.300
FL-OGH 05.02.2010, 4 Cg 2008.14
FL-OGH 06.08.2010 10 HG 2009.104
FL-OGH 09.03.2011, 5 Cg 2008.194
FL-OGH 10.06.2011, 1 Cg 2008.210
FL-OGH 02.09.2011, 8 Cg 2008.161
FL-OGH 01.10.2011, 6 Cg 2007.337
FL-OGH 04.05.2012, 8 Ex 2011.443
FL-OGH 07.09.2012, 6 Cg 2010.366
FL-OGH 07.09.2012, 5 HG 2011.89

f) Staatsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein

FL-StGH 03.12.1998, StGH 1998/13
FL-StGH 18.11.2003, StGH 2003/65
FL-StGH 10.12.2008, StGH 2008/056

g) Schweizer Bundesverwaltungsgericht

Schweizer Bundesverwaltungsgericht 02.01.2013, C-6590/2010
Schweizer Bundesverwaltungsgericht 05.04.2013, C-8159/2010
Schweizer Bundesverwaltungsgericht 10.04.2013, C-6597/2010

ZUSAMMENFASSUNG

Stiftungen haben als eigentümerlose Zweckvermögen im Unterschied zu Körperschaften keine Mitglieder bzw. Eigentümer. Für die Geschäftsführung und Vertretung der Stiftung zeigt sich in Österreich der Stiftungsvorstand verantwortlich. Er soll möglichst unabhängig agieren können, damit eine dem Stiftungszweck entsprechende Verwaltung des Vermögens sichergestellt wird. Da sich die Vorstandsmitglieder dabei selbst kontrollieren und Eigentümer bei der Stiftung (im Gegensatz zB zur Hauptversammlung im Aktienrecht) fehlen, ist davon auszugehen, dass sich daraus ein Kontrolldefizit ergibt.

Der Stifter hat daher vielfach ein Interesse daran, dass er einen möglichst großen Einfluss auf die Tätigkeit des Vorstands ausüben kann. Im Gesetz selbst sind zwar nur relativ wenige derartige Rechte normiert, allerdings besteht für den Stifter die Möglichkeit der privatautonomen Gestaltung. Er kann beispielsweise ein weiteres Organ (zB Beirat) einrichten und dieses mit entsprechenden Kontroll-, Überwachungs- und Mitwirkungsrechten oder sogar Bestellungs- und Abberufungsrechten ausstatten. Der OGH hat diesbezüglich jedoch einige - für manche durchaus überraschende - Einschränkungen vorgenommen und trotz einer PSG-Novelle durch das Budgetbegleitgesetz 2011 besteht immer noch eine gewisse Rechtsunsicherheit.

In der gegenständlichen Arbeit wird ausgeführt, welche Stiftungsorgane und sonstigen Stiftungsbeteiligten von Gesetzes wegen über welche Rechte verfügen und in welcher Form sie Einfluss auf die Tätigkeit des Stiftungsvorstands nehmen können. Außerdem wird unter Bezugnahme auf die aktuelle Judikatur untersucht, inwieweit eine privatautonome Ausgestaltung der Privatstiftung im Hinblick auf die Handlungsautonomie des Stiftungsvorstands zulässig ist.

Diese Thematik darf allerdings nicht für sich alleine betrachtet werden und daher erfolgt die Untersuchung unter Berücksichtigung der gesamten „Foundation Governance“. Einige durchaus bemerkenswerte Ansätze in diesem Zusammenhang liefert der Swiss Foundation Code und daher wurde auch dieser berücksichtigt. Nachdem das liechtensteinische Stiftungsrecht im Vergleich zum österreichischen nicht nur steuerrechtlich, sondern vor allem auch privatrechtlich attraktiver ist, erfolgt außerdem ein Vergleich zwischen den beiden Stiftungsrechtsordnungen.

ABSTRACT

Foundations are special purpose funds, which have - in contrast to other corporations - no members or owners. The executive board is responsible for the management and representation of the foundation. For the realisation of the mission of the foundation the executive board should be able to act as independently as possible. The members of the executive board are supposed to supervise themselves, but as there are no owners (such as shareholders' meeting) there is a deficit of control.

Thus the founder is interested in having as much influence as possible on the operations of the executive board. There are not many such rights provided by the law, but the founder has the possibility to determine the statutes of the foundation on the basis of his ideas. For instance, he can provide further organs of the foundation (e.g. advisory board) and he can assign rights of control, participatory rights or even rights to appoint and recall members of the executive board to further organs. The Austrian Supreme Court has recently made many restrictions in this regard, which came for many as a surprise. Despite an amendment of the Austrian Law of Foundations, there is still a certain legal uncertainty.

This dissertation discusses, which organs or other parties of the foundations have which rights by operation of law and in which way they can influence the operations of the executive board. Furthermore it is analysed with reference to the latest judicature, to what extent it is possible to provide further organs of the foundation and to assign rights of control, participatory rights or rights to appoint and recall members of the executive board to this further organ.

It doesn't make any sense to consider this matter on its own and thus the study in this dissertation was carried out by taking into account the whole "foundation governance". Furthermore there are a couple of notable ideas in this context in the Swiss Foundation Code, which were also considered in this dissertation. In comparison to the Austrian law of foundations, the law of Liechtenstein is not only more attractive regarding the tax law, but also regarding the private law because the founder has more freedom to determine the statutes of the foundation on the basis of his ideas and therefore also both legal systems are being compared to each other in this dissertation.

LEBENS LAUF

Persönliche Daten:

Mag. Michael Gabriel Müller, Bakk.

Geboren am 25. Juli 1986 in Feldkirch, Vorarlberg
Österreichischer Staatsbürger

E-Mail: michael.gabriel.mueller@gmail.com

Ausbildung:

seit März 2012

Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften an der Universität Wien,
Betreuer: Univ. Prof. Dr. Martin Schauer

10/2006 – 01/2012

Diplomstudium der Rechtswissenschaften an der
Universität Wien, Abschluss im Jänner 2012 mit Mag. iur.,
Zusatzdiplome aus:

- Erbrecht und Vermögensnachfolge
- Unternehmensrecht

09/2009 – 06/2010

Auslandsstudium der Rechtswissenschaften an der
University of Nottingham (United Kingdom)

10/2006 – 07/2009

Bakkalaureatsstudium der Volkswirtschaftslehre an der
Universität Wien, Abschluss im Juli 2009 mit Bakk. rer. soc. oec.

Einschlägige Berufserfahrung:

seit August 2014

WOLF THEISS Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Wien
(Rechtsanwaltsanwärter)

09/2013

WOLF THEISS Rechtsanwälte GmbH & Co KG, Wien
(Praktikum)

08-09/2012

Gerichtspraxis am Landesgericht Feldkirch

05-07/2012

Gerichtspraxis am Bezirksgericht Josefstadt, Wien

09/2011

Außenwirtschaftscenter der Wirtschaftskammer Österreich in Brüssel
(Praktikum)

07/2011

KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH, Wien
(Praktikum)

08/2010, 08/2011

Öffentliche Notare Götze & Forster, Feldkirch
(Praktikum)