



1 Präs. 1618-2325/17y

**Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs
zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Privatstiftungsgesetz
und das Gerichtsgebührengesetz geändert werden
(Privatstiftungsgesetz-Novelle 2017 – PSG-Nov 2017)**

1.1. Das zentrale Anliegen des Entwurfs liegt darin, einer „Versteinerung des Stiftungsvermögens“ entgegenzuwirken und die Attraktivität des Standortes Österreich für Privatstiftungen zu erhalten. Letztlich besteht die Schwierigkeit darin, eine Gestaltung zu finden, die sich unabhängig von künftigen Entwicklungen über Jahrzehnte oder vielleicht sogar Jahrhunderte bewähren wird. Hier stehen gebotene Flexibilität und bindende Vorgaben in einem unauflösbaren Spannungsverhältnis. Lösungen, die zum „Schutz“ der Privatstiftung vor Begehrlichkeiten der Begünstigten zweckmäßig erscheinen mögen, erweisen sich bei engagierten und begabten Begünstigten als Hemmschuh. Der Entwurf setzt nunmehr auf Flexibilisierung und Schaffung neuer Organstrukturen, die es ermöglichen soll, durch Einbindung von Begünstigteninteressen, die „Lebendigkeit“ der Stiftung zu erhalten. Dabei handelt es sich um eine rechtspolitische Frage, auf die hier nicht weiter eingegangen wird.

1.2. In den Erläuterungen ist davon die Rede, dass die Rechtsentwicklung „nicht in allen Fällen befriedigende Ergebnisse zeitigt“. Welche Ergebnisse als unbefriedigend empfunden werden, wird nicht näher erläutert. Soweit in den Erläuterungen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs zitiert werden, werden diese ausschließlich verwendet, um die ausdrückliche Verankerung von der Rechtsprechung entwickelter Grundsätze in das Gesetz zu begründen. Völlig offen bleibt, worin die angebliche „aktuelle Rechtsunsicherheit“ (S 2 der Erläuterungen) liegen soll. Dies gilt in gleicher Weise für die angeblich bestehende „Verunsicherung“ (S 3 der Erläuterungen).

1.3. Der Begründung der Materialien (S 2) für die ermöglichte Stärkung der Begünstigtenstellung, schon derzeit würden zahlreiche Personen die Stellung des „wirtschaftlichen Eigentümers“ anerkennen, ist entgegenzuhalten, dass in den dazu angeführten Beispielen (Übernahmerecht, Kartellrecht) es regelmäßig darum geht, bestehende

Einflussmöglichkeiten auf Ebene der Auslegung der Tatbestände adäquat zu erfassen, nicht aber darum, diese als Ansatzpunkt für die Einräumung weitergehender Rechte vorzusehen.

2. Die Erweiterung der Verwertbarkeit von Stifterrechten in Exekution und Insolvenz (§ 3 Abs 2 des Entwurfs) ist grundsätzlich zu begrüßen.

3. Die Ausführungen in den Erläuterungen (S 6), es bleibe weiterhin möglich, sonstige „Gremien“ ohne Anführung oder Nennung in der Stiftungsurkunde – auch in der Stiftungszusatzurkunde – einzurichten, ist missverständlich. Der Oberste Gerichtshof hat ausgesprochen, dass das PSG keine „geheimen Organe“ kennt (6 Ob 305/01y). Gerade vor dem Hintergrund der nunmehr als ausdrückliche Aufgabe des Aufsichtsorgans normierten „Zustimmung zu bestimmten Geschäften“ (§ 25 Abs 2 Z 3 des Entwurfs) spricht viel dafür, dass die Einräumung von Zustimmungsrechten – allenfalls abgesehen von Bagatellfällen – zur Folge hat, dass der Zustimmungsberechtigte als Organ zu qualifizieren ist, sodass derartige Zustimmungsrechte in der Stiftungsurkunde vorgesehen werden müssten. Durch die zitierte Passage in den Materialien droht Rechtsunsicherheit hinsichtlich der prinzipiellen Möglichkeit, „geheime“ Organe in Zusatzurkunden einzurichten bzw beizubehalten, als auch vor allem hinsichtlich des möglichen Kreises bzw Umfangs der diesen Personen zu übertragenden Aufgaben.

4. Dass das neu eingerichtete Aufsichtsorgan über die Bestimmung des Begünstigten entscheiden können soll (§ 25 Abs 3 Z 4 Entw), ist bedenklich, wenn diesem Organ – sogar mehrheitlich – Begünstigte angehören können (§ 23 Abs 2 Entw e contrario). Damit werden diese gewissermaßen zum „Richter in eigener Sache“ gemacht – eine Konstellation, die der Gesetzgeber sonst im Gesellschaftsrecht durch Normierung entsprechender Stimmverbote vermeidet. Daher sollte dem Aufsichtsorgan hinsichtlich der „Feststellung der Begünstigten“ ein bloßes Vorschlagsrecht eingeräumt werden, wie dies nach dem Entwurf bei den „Zuwendungen an Begünstigte“ vorgesehen ist.

5. Gerade weil der Entwurf wiederholt die „Rechtssicherheit“ anspricht, ist überraschend, dass die in Lehre und Rechtsprechung wiederholt thematisierte (*Csoklich*, Folgen der OGH-Entscheidung zum Begünstigtereinfluss beim aufsichtsratsgleichen Beirat, PSR 2010, 4 [7]; 6 Ob 139/13d) Frage des „vorstandsähnlichen Beirats“ nicht behandelt wird. Je umfangreicher die Befugnisse des Beirats oder sonstigen Aufsichtsorgans sind, desto eher

stellt sich die Frage, ob dann dem Vorstand noch ein ausreichender eigener unabhängiger Wirkungskreis verbleibt. Zu starke Einflussmöglichkeiten des Kontrollorgans könnte dazu führen, dass dieses als „vorstandsähnliches“ Gremium zu qualifizieren ist, dem dann aufgrund der Inkompatibilitätsregelung des § 15 PSG überhaupt keine Begünstigten angehören dürfen. Damit wird durch den Entwurf die bisherige Diskussion über den Umfang der Kompetenzen des Beirats – wie schon im BudgetbegleitG 2011 – wiederum nicht beantwortet.

6. Schließlich ist darauf zu verweisen, dass in zahlreichen Privatstiftungen eine Reihe nichtiger Beschlüsse existieren dürfte, weil der Vorstand – zumindest in der Vergangenheit – nicht den gesetzlichen Vorgaben entsprochen hat, etwa weil § 15 Abs 3a PSG nicht eingehalten wurde. Dies wirft das Problem auf, dass Beschlüsse des Vorstands dann im Sinne des § 879 ABGB nichtig sind, was ohne zeitliche Beschränkung wahrgenommen werden könnte. Dieses Problem ist bekannt und hätte – wie vielleicht das Beschlussmängelrecht bei der Privatstiftung überhaupt – in dieser umfangreichen Reform angesprochen werden können.

7. Die Erweiterung des Änderungsrechts (§ 33 idF des Entwurfs) ist grundsätzlich zu begrüßen.

8. Nach den Übergangsregelungen (§ 42 idF des Entwurfs) soll eine Anpassung der Stiftungserklärung an die Novelle innerhalb von zwei Jahre erfolgen. Soweit dies – allenfalls auch mangels Vorbehalt – nicht möglich sein sollte, kommt diese Aufgabe dem Stiftungsvorstand zu, der davor ein allfälliges „Aufsichtsorgan“ anhören soll. Der Begriff des „Aufsichtsorgans“ wird im Privatstiftungsrecht so erst mit dieser Novelle eingeführt. Es sollte daher klargestellt werden, ob damit auch allenfalls bereits bestehende Beiräte bzw Aufsichtsräte gemeint sind. Ferner wäre auch eine Regelung wünschenswert, ob und wie die bisher errichteten Beiräte bzw Aufsichtsräte auf die neuen „Aufsichtsorgane“ übergeleitet werden. Dabei könnte auch geklärt werden, inwieweit dies auch für „weitere Organe“, denen vergleichbare Zuständigkeitsbereiche zukommen, gelten soll.

Wien, am 31. Juli 2017
Prof. Dr. Spenling

Elektronisch gefertigt