

Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

per E-Mail: team.z@bmj.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

ZI. 13/1 17/95

BMJ-Z10.065/0020-I 5/2017

**BG, mit dem das Privatstiftungsgesetz und das Gerichtsgebührengesetz
geändert werden (Privatstiftungsgesetz-Novelle 2017 – PSG-Nov 2017)**

Referent: Hon.-Prof. Mag. Dr. Peter Csoklich, Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung
des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

I. Vorbemerkung

Vorab ist – ungeachtet der im Folgenden angeführten Verbesserungsvorschläge – zu betonen, dass der ÖRAK die Initiative einer Änderung des Privatstiftungsgesetzes (PSG) sowie die Ziele und Grundzüge dieser Novelle ausdrücklich begrüßt.

Nach über 20 Jahren und – in der Lehre überwiegend kritisch beurteilten – Gerichtsentscheidungen, die sich teilweise klar gegen die Intentionen des PSG-Gesetzgebers des Jahres 1993 gewandt haben, insbesondere im Zusammenhang mit dem Beirat und den Mitwirkungsmöglichkeiten von Begünstigten, ist es in der Tat dringend geboten, entsprechende gesetzliche Änderungen, insbesondere im Bereich der Governance vorzunehmen, um die in diesem Bereich bestehende, in den Erläuterungen zu Recht konstatierte *„aktuelle Rechtsunsicherheit, der Lähmung und Versteinerung und vor allem angesichts der häufigen Selbstbeschäftigung der Privatstiftungen in Angelegenheiten der Governance anstelle der eigentlichen Zweckverfolgung“* zu beseitigen.

Der ÖRAK stimmt vollinhaltlich den in den Erläuterungen ausgedrückten Intentionen dieser Novelle zu, insbesondere, dass mit der Novelle *„die zivilrechtliche Stabilität der Institution Privatstiftung“* und *„die Funktionsfähigkeit der Privatstiftung“* gesichert



werden soll, ebenso der Absicht des Gesetzgebers, eine „*neue Governance-Struktur mit größeren Gestaltungsmöglichkeiten*“ einzuziehen, mit der „*es dem Stifter möglich sein (soll), in der Stiftungserklärung den Personen, die als ‚wirtschaftliche Eigentümer‘ gelten, Einflussrechte einzuräumen*“.

Positiv ist weiters vorab hervorzuheben, dass der Gesetzgeber in den Erläuterungen ein klares Bekenntnis zur Bedeutung dieses Rechtsinstituts für den Wirtschaftsstandort Österreich abgibt, wenn etwa ausgeführt wird, dass „*das Funktionieren der Privatstiftung mittelbar den Erhalt und die Entwicklung der österreichischen Unternehmen sichert und damit im Wirtschaftsleben eine nicht zu unterschätzende Bedeutung hat*“. Der ÖRAK kann diese Einschätzung aufgrund der Erfahrungen der österreichischen Rechtsanwälte nur vollinhaltlich unterstreichen, womit der dringende Bedarf der Umsetzung dieser Novelle unter Berücksichtigung der im Folgenden angeführten Verbesserungsvorschläge belegt ist.

II. Zu einzelnen Bestimmungen des Entwurfs zur PSG-Novelle

A) Neuordnung der internen Organisation / Stärkung der Stellung der Begünstigten

1. Vorstand

1.1 § 15 PSG – Einschränkung der Inkompatibilitätsbestimmung / Entfall der Mindestanzahl von drei Vorstandsmitgliedern

Der Entfall der bisher vorgeschriebenen Mindestanzahl von drei Vorstandsmitgliedern (§ 15 Abs 2 PSG neu) wird grundsätzlich begrüßt.

Die Mindestanzahl ist schon bisher als nicht sachgerecht kritisiert worden; angesichts der Stärkung des Gläubigerschutzes und der Stellung des Aufsichtsorgans ist die Gleichstellung mit den Kapitalgesellschaften, die ebenfalls keine Mindestzahl von Vorstandsmitgliedern vorsehen, zu begrüßen.

Die Einschränkung der Unvereinbarkeitsregelung auf Begünstigte selbst, deren Ehegatten, eingetragenen Partner oder Lebensgefährten, Geschwister und Verwandte in gerader Linie (§ 15 Abs 3 PSG neu) ist zwar ebenfalls zu begrüßen, geht aber nicht ausreichend weit. Nach Ansicht des ÖRAK sollte noch weitergehender die gänzliche Abschaffung dieser Inkompatibilitätsregelung überlegt oder zumindest bei mehrgliedrigen Stiftungsvorständen die Möglichkeit vorgesehen werden, dass ein Vorstandsmitglied auch dem an sich sonst ausgeschlossenen Personenkreis angehören darf. Gegen die Zulässigkeit der Ein-Personen-GmbH (oder der Einheits-GmbH & Co KG), die mit weitaus weniger Mindeststammkapital gegründet werden können als eine Privatstiftung, und bei denen dem Alleingesellschafter selbst die umfassende Geschäftsführungskompetenz zukommt, wurden bislang keine ernsthaften Bedenken erhoben. Angesichts der mit dieser Novelle erfolgten Verschärfung des Gläubigerschutzes bei der Privatstiftung, der an jenen der Kapitalgesellschaften angeglichen wird (*siehe unten B*), gibt es unter Berücksichtigung der allgemeinen Gläubigerschutzbestimmungen (insbesondere nach § 1409 ABGB, Anfechtungsbestimmungen in der KO und AnfO) keinerlei

sachlichen Grund mehr dafür, die Begünstigten völlig aus dem Stiftungsvorstand auszuschließen.

1.2 Festlegung einer 2-jährigen Mindestbestelldauer / Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands

Zu begrüßen ist die gesetzliche Klarstellung einer Mindestbestelldauer; die vorgesehene 2-jährige Frist, die bei außergewöhnlichen Umständen unterschritten werden kann, ist maßvoll und sachlich begründet.

Bemerkenswert ist in dem Zusammenhang eine unter den Übergangsbestimmungen versteckte Regelung, wonach die Funktionsperiode eines zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der PSG-Novelle 2017 auf Lebenszeit bestellten Mitglieds des Stiftungsvorstands spätestens drei Jahre nach Inkrafttreten dieser Novelle endet, wobei eine Wiederbestellung zulässig ist (vgl § 42 Z 7 PSG neu).

Diese Regelung erscheint in der vorliegenden Form nicht sinnvoll und könnte darüber hinaus gleichheitswidrig sein. Es mag zwar richtig sein, dass nicht selten, insbesondere in der ersten Zeit des „Stiftungsbooms“ nach Schaffung des PSG im Jahr 1993, häufig Vorstandsmitglieder, zu denen der Stifter ein enges Vertrauensverhältnis hatte, auf Lebenszeit bestellt wurden: nach dem Ableben der Stifter fehlte aber dann den Begünstigten das Vertrauensverhältnis zu dem Vorstand. Allerdings sieht das PSG derzeit, aber auch nach der geplanten Novelle, kein Verbot der Bestellung von Vorstandsmitgliedern auf Lebenszeit vor. Es wäre somit auch nach der neuen Rechtslage zulässig, Vorstandsmitglieder auf Lebenszeit zu bestellen, sodass die Ungleichbehandlung zwischen bereits früher bestellten oder erst nach Inkrafttreten der PSG-Novelle bestellten Vorstandsmitgliedern sachlich nicht zu rechtfertigen ist. Hinzu kommt, dass in vielen Fällen die vom Stifter aufgebaute Konstruktion aus guten Gründen eine gewisse Nachhaltigkeit des Stiftungshandelns gebietet. Ein derartig scharfer Eingriff in die sonst zurecht flexible Vorstandsbestellung erscheint somit nicht sachgerecht.

Wenn diese gesetzgeberische Intention (bezogen auf bereits bestellte Vorstandsmitglieder) aber dennoch verwirklicht werden sollte, erscheint eine nur auf auf Lebenszeit bestellte Vorstandsmitglieder anwendbare Regelung zu eng: dasselbe „Problem“ gibt es auch bei auf unbestimmte Zeit bestellten Vorstandsmitgliedern, die ja ebenfalls nur nach § 27 PSG bei einem wichtigen Grund oder, wenn die Stiftungserklärung einem Organ ein Abberufungsrecht eingeräumt hat, nur aus einem „sachlichen Grund“ im Sinne der OGH-Judikatur abberufen werden können; es wäre daher sinnvoll, diese Regelung, wenn sie beibehalten werden sollte, auch auf für unbestimmte Zeit bestellte Vorstandsmitglieder vorzusehen.

1.3 Präzisierungen der Notkompetenz des Firmenbuchgerichts bei Bestellung / Abberufung des Stiftungsvorstands

Zu begrüßen sind schließlich die in § 27 PSG vorgesehenen Neuregelungen bezüglich gerichtliche Bestellung und Abberufung von Vorstandsmitgliedern. Gemäß OGH sind gerichtliche Abberufungen von Organmitgliedern – auch schon vor

Rechtskraft des Abberufungsbeschlusses – sofort wirksam,¹ so wie jetzt, dieser Judikatur folgend, in § 27 Abs 6 PSG neu auch ausdrücklich gesetzlich festgeschrieben werden soll. Das Firmenbuchgericht hat daher in der Regel sofort eine entsprechende Neubestellung vorzunehmen; dass aber gleichzeitig die Möglichkeit des Ausschlusses der sofortigen Vollstreckbarkeit klargestellt wird, ist positiv hervorzuheben.

Die Stiftungspraxis hat nun gezeigt, dass häufig ohne vorherige Anhörung der nach der Stiftungsurkunde für die Bestellung des betroffenen Organmitglieds zuständigen Stelle vom Firmenbuchgericht auch tatsächlich eine Bestellung des neuen Organmitglieds vorgenommen wird. Sieht dann etwa die Stiftungsurkunde die Möglichkeit einer Bestellung von Vorstandsmitgliedern auf unbestimmte Zeit vor, nimmt das Firmenbuchgericht diese Bestellung häufig auch auf unbestimmte Zeit vor: dies führt aber im Ergebnis dazu, dass die an sich zur Organbestellung zuständige Stelle faktisch ihr Organbestellungsrecht verloren hat.

Die geplante Neufassung des § 27 PSG, mit der zum Einen vorgesehen wird, dass ein Gericht grundsätzlich erst nach zumindest 3-monatiger Untätigkeit der zur Organbestellung vorgesehenen Stelle ein Ersatz-Organmitglied bestellen darf (§ 27 Abs 2 PSG neu) und das Gericht zum Anderen bei solchen gerichtlichen Bestellungen auf in der Stiftungsurkunde eingeräumte Vorschlagsrechte oder Äußerungen von Mitgliedern eines Stiftungsorgans oder Begünstigten Bedacht zu nehmen hat (§ 27 Abs 1 PSG neu), ist daher zweckmäßig und zu begrüßen.

Ebenso zweckmäßig ist die, die Handlungsunfähigkeit der Privatstiftung absichernde, Möglichkeit des Gerichts nach § 27 Abs 3 PSG neu, vorübergehend einen Notvorstand mit Alleinvertretungsbefugnis zu bestellen. Diese Möglichkeit ist nach dem Entwurf aber nur vorgesehen, wenn alle Vorstandsmitglieder fehlen: dies erscheint zu eng, weil etwa dann, wenn Kollektivvertretungsbefugnis in der Stiftungsurkunde vorgesehen ist, die Stiftung auch schon dann handlungsunfähig ist, wenn nur zwei Vorstandsmitglieder eines 3-gliedrigen Stiftungsvorstands fehlen: korrekterweise sollte dieses Bestellungsrecht eines (befristeten; *siehe sogleich*) Notvorstands stets dann bestehen, wenn die zur Vertretung der Privatstiftung erforderliche Anzahl von Vorstandsmitgliedern fehlt.

Schließlich ist auch der Regelung in § 27 Abs 4 PSG neu zuzustimmen, wonach die Funktionsdauer gerichtlich bestellter Organmitglieder automatisch mit der Bestellung von Organmitgliedern durch das nach der Stiftungserklärung dafür zuständige Organ endet: Mit dieser Neuregelung wird insgesamt in sinnvoll abgestimmter Weise die – dem Stifterwillen entsprechende – Bestellkompetenz der zuständigen Stiftungsorgane gewahrt, die Funktion des Gerichts auf eine bloße Not-Kompetenz zur Sicherung der Handlungsfähigkeit der Privatstiftung beschränkt und die „Doppelbestellung“ von Organmitgliedern künftig ausgeschlossen.

¹) OGH 6 Ob 244/11t.

2. Aufsichtsorgan neu

2.1 *Aufsichtsorgan statt Aufsichtsrat*

Angesichts dessen, dass der erste diesbezügliche „Reparaturversuch“ des Gesetzgebers mit der PSG-Novelle 2010 gescheitert ist, ist die nunmehr geplante, umfassendere Regelung zur Stärkung des Begünstigeneinflusses im Aufsichtsrat zwecks Korrektur der insoweit nach verbreiteter Ansicht zu restriktiven OGH-Judikatur, uneingeschränkt zu begrüßen.

Sinnvoll erscheint, dass man sich dabei an der jüngsten BStFG-Novelle orientiert hat und nunmehr – statt wie bisher von einem Aufsichtsrat (§§ 23 ff PSG) und allfälligen weiteren Organen (§ 9 Abs 2 Z 4 PSG) – allgemein von einem „Aufsichtsorgan“ und „sonstigen Gremien“ (§ 14 Abs 2 PSG neu) gesprochen wird. Abgesehen von sonstigen Gremien mit Sonderaufgaben (wie etwa zur Streitschlichtung, Begünstigtenauswahl, uä), wird damit grundsätzlich ein einheitlicher Begriff für alle Organe einer Privatstiftung mit Aufgaben der Überwachung der und/oder Mitwirkung an der Geschäftsführung geschaffen. Damit ist künftig eine Gleichbehandlung aller solcher zusätzlich zum Stiftungsvorstand und Stiftungsprüfer vorgesehenen Stiftungsorgane verbunden.

2.2 *Neuregelung der Pflicht zur Bildung eines Aufsichtsorgans*

- 2.2.1 Künftig soll eine Pflicht zur Bildung eines Aufsichtsorgans dann bestehen, wenn die Privatstiftung inländische Kapitalgesellschaften oder Genossenschaften im Sinne des § 244 UGB beherrscht und keine größenabhängigen Befreiungen nach § 246 UGB bestehen (§ 22 Abs 2 PSG neu): damit wird insoweit eine Erweiterung der Pflicht zu einem Aufsichtsorgan geschaffen, als nach § 244 Abs 2 UGB nicht mehr – wie bisher in § 22 Abs 2 Z 2 PSG – an eine mehr als 50%-Beteiligung angeknüpft wird, sondern eine zur Bildung des Aufsichtsorgans verpflichtende Beherrschung auch bei geringerer Beteiligung vorliegen kann, etwa wenn der Privatstiftung die Mehrheit der Stimmrechte oder das Recht zusteht, die Mehrheit der Verwaltungs- oder Aufsichtsorgane zu bestellen oder die Privatstiftung sonst einen beherrschenden Einfluss ausüben kann. Auch die bislang für diesen „Konzernatbestand“ vorgesehene Anknüpfung an die Mindestzahl von 300 Dienstnehmern ist im Entwurf zur PSG-Novelle nicht mehr vorgesehen; durch den Verweis auf die größenabhängigen Kriterien des § 246 UGB kommt aber der Dienstnehmerzahl in den beherrschten Gesellschaften doch weiterhin gewisse Bedeutung zu, weil danach die Pflicht zur Einrichtung eines Aufsichtsorgans entfällt, wenn nicht zumindest zwei der in § 246 UGB genannten Größenkriterien erfüllt sind. Da insgesamt auf § 246 UGB verwiesen wird, sind wohl die (niedrigeren, den Konzernabschluss betreffenden) Größenkriterien des § 246 Abs 1 Z 2 UGB (Bilanzsumme max 20 Mio Euro; Umsatzerlöse max 40 Mio Euro; konzernweit max 250 Dienstnehmer) maßgeblich, und entfällt entsprechend künftig die Pflicht zur Einrichtung eines Aufsichtsorgans, wenn in zwei aufeinanderfolgenden Jahren zwei dieser Größenkriterien nicht überschritten sind.

- 2.2.2 Diese Erweiterung der Pflicht zur Bildung eines Aufsichtsorgans erscheint angesichts der Neuregelung in § 22 Abs 3 PSG neu akzeptabel, wonach die Pflicht zur Bildung eines Aufsichtsorgans entfällt, wenn die Privatstiftung alle inländischen Tochtergesellschaften nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar über eine Kapitalgesellschaft beherrscht, sofern diese (sei es freiwillig oder zwingend) einen Aufsichtsrat hat und die Privatstiftung an dieser Kapitalgesellschaft zumindest zu 90% beteiligt ist.

Dieser Grundgedanke, der auch der Neuregelung der Offenlegung des Konzernabschlusses zugrunde liegt, dass dann, wenn der Gesetzeszweck (hier Aufsichtsratspflicht und damit verbundene Arbeitnehmervertretung) im „unternehmerischen“ Bereich erreicht wird (wie eben durch einen Aufsichtsrat in einer Holding), es keines Aufsichtsorgans und keiner Arbeitnehmervertretung auf der Stiftungsebene bedarf, ist überzeugend und ausdrücklich zu begrüßen. Den Interessen der Arbeitnehmervertreter und den Unternehmensgläubigern wird durch den Aufsichtsrat auf Ebene der Holding ausreichend Rechnung getragen; die Verwaltung des sonstigen „Familienvermögens“ kann dann dem familienbesetzten Aufsichtsorgan² vorbehalten bleiben.

- 2.2.3 So überzeugend dieser Grundgedanke auch erscheint, so wenig nachvollziehbar erscheint die dafür vorgesehene Voraussetzung einer zumindest 90%-Beteiligung der Privatstiftung an einer solchen Holding, die in den EB auch nicht begründet wird: wenn schon generell auf den Beherrschungstatbestand des § 244 UGB abgestellt wird (*siehe oben 2.2.1*), ist kein Grund ersichtlich, bei der „Gegenausnahme“ einen qualifizierten Beherrschungstatbestand (90%-Beteiligung) zu fordern: hat eine Privatstiftung an einer solchen aufsichtsratspflichtigen Holding künftig zwar mehr als 50%, aber weniger als 90%, bestünde für sie keine Möglichkeit der Aufstellung und Offenlegung eines Konzernabschlusses auf Stiftungsebene zu entgehen. Der Gesetzgeber sollte daher dieses Mehrheitskriterium streichen.

- 2.2.4 Neu ist schließlich auch die Pflicht zur Bildung eines Aufsichtsorgans, wenn der Vorstand nur aus einem Mitglied besteht (§ 22 Abs 2 Z 3 PSG neu); ergänzend bestimmt § 14 Abs 4 PSG neu, dass in diesem Falle die in § 25 PSG genannten Aufgaben (*siehe dazu unten 2.4*) nur einem Aufsichtsorgan, nicht aber sonstigen Stellen oder Gremien übertragen werden dürfen: begründet wird dies in den Erläuterungen damit, dass dies „*einer guten Governance dienen soll*“.

Dabei wirkt wohl noch der ursprüngliche Gedanke der „internen, wechselseitigen Kontrolle des Stiftungsvorstands“ nach: dieses Konzept war und ist jedoch nicht überzeugend³; angesichts des ohnedies verbesserten Gläubigerschutzes (*vgl. unten B*) und des Umstandes, dass etwa bei Ein-Personen-GmbHs oder Einheits-KGs auch keine zwingende Aufsichtsratspflicht vorgesehen ist, wird angeregt, diese Bestimmung zu streichen.

²) So ausdrücklich RV, Besonderer Teil, zu § 22 PSG, Abs 3.

³) Vgl *Arnold*, PSG³ § 15 Rz 9.

2.3 Besetzung des Aufsichtsorgans

Zu begrüßen ist § 23 Abs 3 PSG, wonach bis zu 2/3 der Mitglieder des Aufsichtsorgans Begünstigte und deren nahen Verwandte sein dürfen. Da auch die 2010 eingeführte Regelung des § 14 Abs 4 PSG gestrichen werden soll, wonach bei Abberufung aus anderen als einem wichtigen Grund nach § 27 Abs 2 Z 1-3 PSG den Begünstigten und deren nahen Angehörigen nicht die Mehrheit der Stimmrechte zukommen darf, ist daher künftig die Einrichtung eines begünstigtendominierten Aufsichtsorgans, dem die Kompetenz zur Bestellung und Abberufung von Vorstandsmitgliedern zukommt, zulässig.

Als Konsequenz der Gleichstellung aller Aufsichtsorgane und der Öffnung des Mitgliederkreises, soll auch die bislang zwingend vorgesehene Bestellung und Abberufung der Mitglieder durch das Gericht entfallen: Bestellung und Abberufung von Mitgliedern eines Aufsichtsorgans können künftig ebenso wie die Funktionsdauer in der Stiftungsurkunde geregelt werden.

Mit der geplanten Neuregelung können daher den Begünstigten – sachgerechterweise – insgesamt künftig doch weitaus mehr Einflussmöglichkeiten in der Privatstiftung eingeräumt werden als bisher. Auch hier gilt aber, dass zumindest dann, wenn wie im Entwurf vorgesehen (*siehe oben A/1.1*), schon im Stiftungsvorstand keine Begünstigten oder deren nahen Angehörigen vertreten sein dürfen, es unter Berücksichtigung der übrigen, die Kontrolle und den Gläubigerschutz verstärkenden Regelungen, zumindest nahe gelegen wäre, im Aufsichtsorgan keine weiteren „Fremden“ vorzuschreiben. Auch dieser Punkt sollte daher im Gesetzgebungsprozess noch überdacht werden.

2.4 Aufgaben des Aufsichtsorgans

Neu und sinnvoll ist die geplante demonstrative Aufzählung von Aufgaben, die durch die Stiftungserklärung einem Aufsichtsorgan zusätzlich übertragen werden können (§ 25 Abs 3 PSG neu): dazu zählen ua Regelungen über die Bestellung und Abberufung der Mitglieder des Stiftungsvorstandes und deren Vertretungsbefugnis (Z 1), der Zustimmungsvorbehalt zu bestimmten Geschäften (Z 2), die Festlegung der Vergütung des Stiftungsvorstands und seine Entlastung (Z 3), sowie die Feststellung von Begünstigten und die Erstellung von Vorschlägen für Zuwendungen an Begünstigte (Z 4). Ergänzt wird dieser demonstrative Kompetenzkatalog in § 25 Abs 4 letzter Satz PSG neu durch die kraft Gesetzes dem Aufsichtsorgan zukommende Zustimmungskompetenz zu jedem außergewöhnlichem Geschäft bei einem nur aus einem Mitglied bestehenden Stiftungsvorstand.

Durch diese und die begleitenden weiteren neuen Regelungen über die Arbeitsweise und interne Organisation sowie die Aufsichtsbefugnisse des Aufsichtsorgans, insbesondere die Verpflichtung des Aufsichtsorgans, dem Stiftungsvorstand bei Pflichtverletzungen die Behebung der aufgezeigten Mängel binnen angemessener, sechs Monate nicht übersteigender Frist aufzutragen (§ 25 Abs 7 PSG), wird zum einen die Überwachungsfunktion des Aufsichtsorgans verstärkt, zum anderen aber – unter Berücksichtigung der weiterhin bestehenden Abberufungsbefugnis des Firmenbuchgerichts von Organmitgliedern aus wichtigem Grund, insgesamt das interne Kontrollsystem der Privatstiftung in sinnvoller Weise gestärkt.

Der Entfall der bislang zwingend vorgesehenen Kompetenz des Firmenbuchgerichts zur Festsetzung der Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder (§ 26 Abs 2 PSG neu) führt schließlich zu Entbürokratisierung und einer sinnvollen Entlastung der Firmenbuchgerichte.

B) Verbesserter Gläubigerschutz

1. Haftung des Begünstigten gegenüber Gläubigern

Diesbezüglich ist zunächst in § 17 Abs 2a PSG neu – in den Erläuterungen explizit als Ausgleich für die Stärkung der Begünstigtenrechte bezeichnet – eine erkennbar dem Kapitalgesellschaftsrecht nachgebildete Bestimmung vorgesehen, wonach der Begünstigte einem Gläubiger für empfangene Zuwendungen haftet, wenn der Gläubiger für zum Zeitpunkt der Zuwendung schon bestandene Forderungen von der Privatstiftung keine Befriedigung erhält.

So einfach und sachgerecht diese Regelung auch erscheint, so wirft sie bei genauerer Betrachtung doch einige Fragen auf. Anders als nach § 83 Abs 1 GmbHG, aber so wie nach § 56 AktG, ist der Anspruch gegen den Begünstigten nicht dem Rechtsträger (Privatstiftung), sondern direkt dem Gläubiger zugeordnet. Wird die Privatstiftung insolvent, wird dies zu einem Wettlauf der Gläubiger führen. Da Gläubiger aber – anders als ein Insolvenzverwalter – selten Einblick in die Zuwendungen einer Privatstiftung haben, wäre es daher – auch vor dem Hintergrund einer Gläubigergleichbehandlung – sinnvoll, dass diese Ansprüche in der Insolvenz vom Insolvenzverwalter geltend gemacht werden können; zumindest sollte daher eine § 56 Abs 2 AktG entsprechende Regelung aufgenommen werden.

Nicht geregelt ist die Beweislast hinsichtlich der Gutgläubigkeit: im GmbH-Recht wird überwiegend die Beweislast des Vorliegens der die Haftung ausschließenden Gutgläubigkeit dem Gesellschafter auferlegt, im Aktienrecht jedoch der Gesellschaft. Insoweit wäre daher eine Klarstellung des Gesetzgebers wünschenswert; im Grunde ist aber die vorgeschlagene Regelung der Erweiterung der Haftung des Begünstigten im Interesse des Gläubigerschutzes sachgerecht.

2. Verwertung von Stifterrechten

Ungeachtet der in § 3 Abs 2 PSG vorgesehenen Bestimmung, dass die dem Stifter vorbehaltenen Gestaltungsrechte, darunter insbesondere das Änderungsrecht (§ 33 PSG) und das Widerrufsrecht (§ 34 PSG) nicht auf Rechtsnachfolger übergehen, hat der OGH in mittlerweile ständiger Judikatur die Pfändbarkeit dieser Stifterrechte bejaht⁴; im Falle der Insolvenz des Stifters können diese Rechte vom Insolvenzverwalter ausgeübt werden. Es entspricht nun der hA, dass die Pfändung solcher Rechte ins Leere läuft, wenn dem gepfändeten (Mit-)Stifter das Recht nicht zur alleinigen Ausübung zusteht, sondern an die Mitwirkung von Mitstiftern oder anderen Organen, Stellen oder Personen gebunden ist, weil dann eine Verwertung nicht möglich ist.

⁴) OGH 3 Ob 217/05s, 3 Ob 16/06h, 3 Ob 136/09g, 3 Ob 177/10s.

Der Gesetzgeber will nun offenkundig solchen Gestaltungen dadurch einen Riegel vorschieben, dass nach § 3 Abs 2 PSG neu dem Stifter vorbehaltene Gestaltungsrechte auch dann gepfändet und verwertet werden können, wenn sie ihm nicht alleine oder unbeschränkt zustehen und gegen ihn in den letzten sechs Monaten erfolglos Exekution geführt worden ist. In den Erläuterungen wird dazu ausgeführt, dass diese Ergänzung dem Gläubigerschutz dient: es sollen – ähnlich § 76 Abs 4 GmbHG – freiwillige Selbstbeschränkungen nicht dazu führen, eine Exekution zu verhindern.

Damit schießt der Gesetzgeber aber weit über das Ziel hinaus. Zum einen ist der Verweis auf § 76 Abs 4 GmbHG über die Durchbrechung der Vinkulierungsklausel verfehlt, weil es dort um eine völlig andere Interessenlage und einen anderen Regelungsgegenstand geht. Hinzu kommt, dass die Bindung der Ausübung von Gestaltungsrechten an die Zustimmung von Mitstiftern, Organen oder Stellen in aller Regel gerade nicht der Gläubigerverkürzung dient, sondern der Absicherung der Mitstifter, die selbst Vermögenswerte eingebracht haben, der Absicherung künftiger Generationen, die häufig Vorleistungen (wie etwa Pflichtteilsverzichte) erbracht haben, oder der Absicherung der Begünstigungsquoten bei mehreren Begünstigtenstämmen. Dies alles sind aber legitime Zwecke, die durch die geplante Neuregelung verunmöglicht würden: denn dadurch würden etwa die eigene (Vermögens-)Leistungen erbringende Mitstifter dem Risiko ausgesetzt werden, dass die von ihnen gewidmeten Vermögenswerte zur Tilgung von Schulden eines Mitstifters verwendet werden können: dies könnte sogar so weit gehen, dass Gläubiger eines Mitstifters, der selbst gar kein Vermögen in die Stiftung eingebracht hat, auf das gesamte, ausschließlich von anderen Mitstiftern gewidmete Stiftungsvermögen greifen könnten – ein sachlich keinesfalls zu rechtfertigendes Ergebnis.

Darüber hinaus lässt die vorgeschlagene Regelung völlig offen, wie die Verwertung der Stifterrechte in einem solchen Falle überhaupt durchgeführt werden können soll: nach der Judikatur kann nämlich die Exekution ohnedies hinsichtlich Gestaltungsrechten bewilligt werden, die dem Schuldner nicht zur alleinigen Ausübung zustehen: erst im Verwertungsverfahren nach § 331ff EO ist nämlich zu prüfen, ob und inwieweit die Exekution dann auch wirklich durchgeführt werden kann⁵. Soll nach der Neuregelung dieses 2-stufige Verfahren etwa künftig nicht mehr anwendbar sein?

Möglicherweise geht der Gesetzgeber davon aus, dass mit der Neuregelung des § 3 Abs 2 PSG bei Exekutionsführung (oder Insolvenz) eines von mehreren nur gemeinsam zur Ausübung von Gestaltungsrechten berechtigten Stiftern, die Mitwirkungsrechte der anderen Mitstifter entfallen sollen: damit würde aber in vermögenswerte Rechte Dritter entschädigungslos eingegriffen werden, was auch vor dem Hintergrund des verfassungsgesetzlich geschützten Eigentumsrechts und des aus dem Gleichheitsgebot abgeleiteten Sachlichkeitsgebots zumindest bedenklich erscheint.

⁵) Vgl OGH 3 Ob 16/06h.

C) Erhöhung der Transparenz

1. Offenlegung der Konzernbilanz

- 1.1 Diesbezüglich ist vor allem die Pflicht zur Offenlegung des Konzernabschlusses der Privatstiftung und Aufnahme in die öffentlich zugängliche Urkundensammlung (§ 18 Abs 1 und Abs 5 PSG neu) vorgesehen, wobei in diesen Konzernabschluss Gesellschaften, deren Geschäftszweck sich auf die Verwaltung von Liegenschaften beschränkt und an denen die Privatstiftung unmittelbar beteiligt ist, nicht einbezogen werden müssen (§ 18 Abs 3 Satz 1 PSG); ebenso bestehen in Abweichung von § 253 UGB gewisse Einschränkungen beim Umfang der Konsolidierung (vgl § 18 Abs 3 Satz 2 PSG neu).
- 1.2 Die Privatstiftung ist aber von der Aufstellung (und damit auch Offenlegung) eines Konzernabschlusses befreit, wenn eine Kapitalgesellschaft, an der die Privatstiftung mit zumindest 90% beteiligt ist, einen Konzernabschluss aufgestellt und veröffentlicht hat, der alle einzubeziehenden Tochterunternehmen der Privatstiftung erfasst (§ 18 Abs 3 Satz 3 PSG neu); wie beim Pflicht-Aufsichtsorgan nach § 22 Abs 2 PSG neu (*siehe oben A/2.2*), besteht also die Möglichkeit der Auslagerung dieser Pflicht auf die Ebene unmittelbar unter der Privatstiftung.
- 1.3 Der Jahresabschluss der Privatstiftung ist aber auch weiterhin nicht offenzulegen; dies ist zu begrüßen. Allerdings hat jede Privatstiftung künftig – sofern kein Konzernabschluss der Tochtergesellschaft veröffentlicht wird – jährlich dem Firmenbuchgericht mitzuteilen, ob sie Beteiligungen an Gesellschaften hält. Hält eine Privatstiftung Beteiligungen an Gesellschaften, ist die Privatstiftung dann verpflichtet, jährlich zum Firmenbuch zur Aufnahme in die öffentlich zugängliche Urkundensammlung einen Beteiligungsspiegel einzureichen, in dem alle Gesellschaften anzuführen sind, an denen die Privatstiftung eine Beteiligung im Sinne des § 189a Z 2 UGB (in der Regel also ab einer Beteiligungsquote von 20%) hält (§ 18 Abs 5 PSG neu). Darüber hinaus sind in diesem Beteiligungsspiegel auch die Geschäfte der Privatstiftung mit ihren Beteiligungsgesellschaften sowie die Geschäfte unter den Beteiligungsunternehmen bekannt zu geben (§ 18 Abs 7 PSG neu); ebenso muss jede Beteiligungsgesellschaft, die von einer in- oder ausländischen Stiftung im Sinne des § 244 UGB beherrscht wird, in ihrem Jahresabschluss-Anhang alle Geschäfte mit der Privatstiftung oder nahestehenden Unternehmen anführen, auch wenn sie marktüblich sind (§ 18 Abs 8 PSG neu). Diese Pflicht soll nur entfallen, wenn die Stiftung diese Angaben auf andere Weise veröffentlicht.

Diese Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Beteiligungsspiegels erscheint überschießend bzw entbehrlich: Zunächst besteht eine solche Verpflichtung für keine anderen in welcher Form immer gebildete Rechtsform. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass das offene Firmenbuch mit den dort vorgesehenen Eintragungen der Gesellschafter der meisten Personen- und Kapitalgesellschaften eine ausreichende Publizität mit sich bringt. Warum soll dieser Grundsatz gerade für Privatstiftungen nicht gelten? Es fehlt eine

überzeugende Argumentation, warum gerade im Fall von Privatstiftungen eine erhöhte Publizität für die Information der Allgemeinheit notwendig sein soll; die Gesellschafter jeder Gesellschaft in Österreich sind über das Firmenbuch allgemein und jederzeit eruierbar.

- 1.4 Abgesehen von der vorgesehenen Veröffentlichung eines Beteiligungsspiegels und den Regelungen in § 18 Abs 7 und 8 PSG neu, erscheinen die vorgeschlagenen Regelungen sachgerecht und für die Stiftungspraxis akzeptabel; für Stiftungen, die schon jetzt ihre Beteiligungsgesellschaften unter einer Holding gebündelt haben, bringt die Neuregelung sogar Erleichterungen, weil künftig die Aufstellung des Konzernabschlusses auf Ebene der Privatstiftung nicht nötig ist.
- 1.5 Das Grundkonzept der Neuregelung – zwingende Transparenz beim unternehmerischen Vermögen, keine zwingende Transparenz beim sonstigen (Familien-)Vermögen – erscheint damit weitgehend erreicht: Unschärfen bestehen aber einerseits – wie schon zum Aufsichtsorgan ausgeführt (*siehe oben A/2.2.3*) – bei dem Erfordernis einer qualifizierten 90%-Beteiligung als Voraussetzung für die Befreiung von der Aufstellung eines Konzernabschlusses und andererseits bei dem Erfordernis einer unmittelbaren Beteiligung an rein liegenschaftsverwaltenden Gesellschaften zwecks Ausnahme aus der Konsolidierung: häufig sind Liegenschaften nicht in unmittelbar unter der Privatstiftung angesiedelten Gesellschaften konzentriert, sondern – sei es aus historischen Gründen oder aus (grunderwerbs-)steuerlichen Gründen – in Gesellschaften unter einer von der Privatstiftung gehaltenen „Liegenschaftsholding“; es ist nun aber kein sachlicher Grund ersichtlich, warum die Einbeziehung des Liegenschaftsvermögens in den Konzernabschluss nur dann entfallen darf, wenn die Liegenschaften in einer einzigen, unmittelbar unter der Privatstiftung angesiedelten Gesellschaft konzentriert sind, nicht aber, wenn die Privatstiftung die Liegenschaftsgesellschaften nur mittelbar, etwa über eine dazwischengeschaltete Liegenschafts-Holding hält; die Worte „eigenen Liegenschaftsvermögens“ in § 18 Abs 3 Satz 1 PSG neu sollten daher durch „von Liegenschaftsvermögens“ ersetzt werden. Überdies sollte das Erfordernis der Unmittelbarkeit gestrichen werden.
- 1.6 Abstand genommen werden sollte jedoch jedenfalls von den in § 18 Abs 7 und 8 PSG neu vorgeschlagenen Regelungen über die (mehrfache) Offenlegung sämtlicher Geschäfte zwischen einer Privatstiftung und ihren Beteiligungsgesellschaften sowie unter den Beteiligungsgesellschaften, die noch dazu ohne jede Wesentlichkeitsgrenze vorgesehen ist. Die Erläuterungen können auch keinerlei Grund nennen, warum eine solche Offenlegung sämtlicher Geschäfte erforderlich sein soll und welche berechtigten Interessen damit geschützt werden sollen – solche sind auch angesichts der ohnedies schon bestehenden Offenlegungsregeln für solche Geschäfte (vgl § 238 Abs 1 Z 12 UGB über die Pflicht zur Offenlegung von nicht zu marktüblichen Konditionen mit nahestehenden Unternehmen abgeschlossenen Geschäften) nicht erkennbar.

Hinzu kommt, dass bei intensiven Geschäftsbeziehungen, etwa wenn eine Privatstiftung eine Beteiligung an einer Produktionsgesellschaft und an einer

Vertriebsgesellschaft enthält, eine vollständige Offenlegung sämtlicher Geschäftsfälle zwischen Produktions- und Vertriebsgesellschaft erforderlich wäre: damit wäre nicht nur ein unvorstellbarer Bürokratismus und ein Zwang zur Offenlegung selbst sensibler Geschäftsgeheimnisse verbunden, sondern würde damit auch das Ziel der Transparenz aufgrund der Fülle der offenzulegenden Informationen nicht erreicht werden.

Für diese Sonderregelung besteht daher kein Bedarf und ist diese zu streichen oder zumindest auf bestimmte Geschäftstypen, etwa bloße Finanzierungen und auf Geschäfte ab Überschreiten einer angemessenen Wesentlichkeitsgrenze, einzuschränken und die Möglichkeit der Nichtaufnahme von sensiblen, wettbewerbsrelevanten Informationen, vorzusehen.

- 1.7 Durch die PSG-Novelle 2017 wird schließlich eine – so wie ein Verstoß gegen die Offenlegungspflichten – strafbewehrte (§ 21 Abs 5 PSG neu) Pflicht des Stiftungsprüfers eingeführt, spätestens binnen 9 Monaten nach Ende des Geschäftsjahres dem Firmenbuchgericht mitzuteilen, dass er den Prüfungsbericht samt Bestätigungsvermerk dem Stiftungsvorstand vorgelegt hat oder – wenn diese Frist nicht eingehalten wurde – die Gründe für die Verspätung zu erklären. Dies erscheint zur Verbesserung der Kontrollmöglichkeiten des Firmenbuchgerichts akzeptabel und sinnvoll.
- 1.8 Uneingeschränkt zu begrüßen ist schließlich auch der Entfall der bisher zwingend vorgesehenen Bestellung des Stiftungsprüfers durch das Firmenbuchgericht. (§ 20 Abs 1 PSG neu). Vor diesem Hintergrund ist auch die Neuregelung zu verstehen, dass die Stiftungsprüfer künftig zur Eintragung im Firmenbuch angemeldet werden müssen (§ 18 Abs 1 Sätze 4 und 5 PSG neu): denn ohne Firmenbucheintragung könnte das Firmenbuchgericht sonst nicht prüfen, ob dieses zentrale Stiftungsorgan tatsächlich ordnungsgemäß und fristgerecht bestellt wurde.

Nicht begründet erscheint allerdings der künftige Ausschluss der Bestellung von Stiftungsprüfern auf unbestimmte Zeit und die Einführung nicht nur einer Mindestbestelldauer (für die Prüfung von zumindest zwei Jahresabschlüssen) sondern auch von einer Höchstfrist von fünf zu prüfenden Jahresabschlüssen (§ 20 Abs 1 Satz 1 PSG neu). Kann die Einführung einer Mindestbestelldauer allenfalls noch mit der abzusichernden Unabhängigkeit des Stiftungsprüfers begründet werden, ist die Einfügung einer Höchstfrist nicht nachvollziehbar: eine bessere Absicherung der Unabhängigkeit des reinen Kontrollorgans Stiftungsprüfer als dadurch, dass er nur bei groben Pflichtverletzungen abberufen werden kann, aber nie auf eine mögliche Wiederverlängerung schielen muss, ist ja kaum vorstellbar; die Einführung der Höchstfrist sollte daher noch überlegt werden, ebenso die für fünffach große Privatstiftungen vorgesehene Rotationsverpflichtung nach §§ 271a UGB.

- 1.9 Im Zusammenhang mit den Neuregelungen betreffend Stiftungsprüfer steht die Übergangsbestimmung in § 42 Z 6 PSG neu, wonach eine bei Inkrafttreten der PSG-Novelle laufende Funktionsperiode eines Stiftungsprüfers jedenfalls nach einer Gesamtdauer von sieben Jahren endet: bei vor mehr als sieben Jahren auf unbestimmte Zeit bestellten Stiftungsprüfern führt dies – auch bei laufender

Stiftungsprüfung – zum sofortigem Amtsverlust und dem Erfordernis der Bestellung eines neuen Stiftungsprüfers; da dieser wohl auch Einarbeitungszeit benötigt, ist dann eine zeitgerechte Stiftungsprüfung ausgeschlossen. Wenn daher schon – entgegen dem vorstehend erstatteten Vorschlag – die Höchstbestelldauer von Stiftungsprüfern beibehalten werden sollte, sollte die Übergangsbestimmung aber zumindest zum einen nicht auf die (bisherige) Gesamtbestelldauer, sondern auf einen befristeten weiteren Prüfungszeitraum ab Inkrafttreten der PSG-Novelle, und zum anderen nicht auf eine fixe zeitliche Begrenzung, sondern auf den Abschluss der Prüfung für ein bestimmtes Geschäftsjahr nach Inkrafttreten der PSG-Novelle abstellen, um den Wechsel des Stiftungsprüfers während einer laufenden Prüfung zu vermeiden.

- 1.10 Für sämtliche bestehende Stiftungen ergibt sich bei Inkrafttreten der PSG-Novelle das Erfordernis einer Firmenbucheingabe zur erstmaligen Eintragung des Abschlussstichtages sowie des Stiftungsprüfers in das Firmenbuch. Diese Eintragungen waren bisher – nach Auffassung des ÖRAK – aus gutem Grund nicht vorgesehen. Ein Mehrwert für die Information der Öffentlichkeit ist daraus nicht zu erkennen, zumal insbesondere der Stiftungsprüfer weiterhin an seine Verschwiegenheit gebunden ist; für Zwecke der Überprüfung durch das Firmenbuchgericht reicht die entsprechende Meldung an das Firmenbuchgericht (ohne Eintragung im Firmenbuch). Wenn der Gesetzgeber diese Eintragungen nunmehr anordnen sollte, ist dringend zu fordern, diese von jeglicher Gebühr zu befreien, somit vorzusehen, dass seitens des Firmenbuchs weder Eingaben- noch Eintragungsgebühren im geplanten Umfang anfallen.

D) Sonstige Änderungen

1. *Anpassung an UGB-Reform*

- 1.1 Positiv hervorzuheben ist zunächst, dass in den Erläuterungen ausdrücklich klargestellt wird, dass Privatstiftungen ihr Liegenschaftsvermögen selbst nutzen und verwalten dürfen, und damit die Zulässigkeit der desbezüglichen Stiftungspraxis quasi authentisch vom Gesetzgeber bekräftigt wird.
- 1.2 Vor diesem Hintergrund erscheint aber die vorgeschlagene Änderung hinsichtlich der unzulässigen Unternehmensgegenstände einer Privatstiftung in § 1 Abs 2 Z 2 PSG neu überschießend und mit der – richtigerweise beibehaltenen – Regelung des § 1 Abs 2 Z 1 PSG in Widerspruch stehend: die geplante Neufassung des § 1 Abs 2 Z 2 PSG geht mit dem generellen Verbot der „*Führung der Geschäfte eines Unternehmens*“ nämlich weit über den derzeitigen Stand des Verbots der „*Geschäftsführung einer Handelsgesellschaft*“ hinaus. Während nach der derzeitigen Fassung gemäß § 1 Abs 2 Z 2 PSG nur die Übernahme einer Geschäftsführung auf fremde Rechnung, insbesondere als persönlich haftender Gesellschafter einer OG oder KG bzw über einem Unternehmensführungsvertrag verboten ist, und damit das Verbot der gewerblichen Tätigkeit auf eigene Rechnung gemäß § 1 Abs 2 Z 1 PSG ergänzt wird, gerät die Neuformulierung des § 1 Abs 2 Z 2 PSG in Widerspruch zum unverändert beibehaltenen § 1 Abs 2 Z 1 PSG: denn auch wer „*eine gewerbsmäßige Tätigkeit ausübt*“ „*führt die Geschäfte eines*

Unternehmens“! Die vorgeschlagene Regelung führt daher – entgegen der in den Erläuterungen ausgedrückten Ansicht – nicht nur zu einer bloßen terminologischen Anpassung an die UGB-Reform und das neue Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, sondern führt zu einer echten Antinomie und damit Rechtsunsicherheit. Die Änderung des § 1 Abs 2 Z 2 PSG neu sollte daher entfallen (und es somit bei der bisherigen Regelung bleiben) oder zumindest durch Einfügung der Wortfolge „auf fremde Rechnung“ ergänzt werden.

2. *Erweiterung der Befugnis des Stiftungsvorstands zur Änderung der Stiftungserklärung*

§ 33 PSG neu sieht eine durchaus angemessene Erweiterung der Änderungsbefugnis des Stiftungsvorstands vor.

- 2.1 Zunächst wird klargestellt, dass diese Befugnis des Stiftungsvorstands sowohl bei einer Änderung der wirtschaftlichen als auch der rechtlichen Verhältnisse besteht: damit ist wohl klargestellt, dass die Änderungsbefugnis auch nur bei einer bloßen Änderung der Rechtslage oder der Rechtsprechung möglich ist (§ 33 Abs 2 PSG neu): dies entspricht der (jüngeren) Rechtsprechung⁶.
- 2.2 Ergänzend werden – demonstrativ – zulässige Änderungen aufgezählt, etwa in § 33 Abs 2 PSG neu die Möglichkeit der Einrichtung eines Aufsichtsorgans und eine Änderung der Zuordnung der Aufgaben an die einzelnen Organe: damit ist – unter den allgemeinen Voraussetzungen – künftig auch die Änderung der Governance einer Privatstiftung, insbesondere die Einführung eines Beirats und eine damit verbundene neue Kompetenzverteilung durch den Stiftungsvorstand möglich: diese Klarstellung erscheint gerade im Zusammenhang mit dieser PSG-Novelle sinnvoll, weil damit die zwischenzeitlich an die „Beiratsjudikatur“ angepassten Stiftungserklärungen nun wieder entsprechend geändert werden können.
- 2.3 Zusätzlich sieht die geplante Neuregelung die Zulässigkeit von zwei ganz grundlegenden Änderungen vor, allerdings jeweils nur mit Zustimmung aller Begünstigten: zum einen kann sogar der bislang als versteinertes Stifter-Wille verstandene und deshalb unantastbare Stiftungszweck um gemeinnützige oder mildtätige Zwecke bzw die Förderung der Unternehmensgründung (die Erläuterungen erwähnen hier ausdrücklich „start-ups“) erweitert werden, sofern diese neuen Zwecke nicht überwiegend zu erfüllen sind, und sofern die Ansprüche auch künftiger Begünstigter angemessen erfüllbar bleiben (§ 33 Abs 3 Satz 1 PSG neu). Wenn auch bezweifelt werden kann, dass diese Möglichkeiten häufig genutzt werden, so ist der damit verfolgte Zweck durchaus zu begrüßen, weil damit zusätzliche Möglichkeiten für eine langfristige sinnvolle Verwendung des Stiftungsvermögens eröffnet werden.
- 2.4 Schließlich wird durch § 33 Abs 4 PSG neu die Errichtung von Substiftungen mit gleichem oder ähnlichem Stiftungszweck mit Zustimmung aller Begünstigten ermöglicht und damit die nach den drei „Substiftungs-Entscheidungen“ des

⁶⁾ Vgl OGH 9 Ob 198/13f.

OGH⁷ entstandene Unsicherheit beseitigt: da Substiftungen – wie die Erläuterungen mit Recht erwähnen – häufig zur Lösung von stiftungsinternen Konflikten, insbesondere unterschiedlichen Vorstellungen über die Verwaltung des Stiftungsvermögens, oder auch zur Lösung vermögensrechtlicher Streitigkeiten (etwa im Zusammenhang mit Pflichtteilen oder ehedüterrechtlichen Aufteilungsverfahren) sinnvoll sind, ist diese Klarstellung zu begrüßen.

- 2.5 Ergänzt werden diese erweiterten Änderungsbefugnisse durch die speziell auf die PSG-Novelle 2017 zugeschnittene Übergangsbestimmung in § 42 Z 2 PSG neu, die dem Stiftungsvorstand zum einen aufträgt, die Stiftungserklärung „unverzüglich, jedenfalls aber innerhalb von 2 Jahren“ ab Inkrafttreten dieser Novelle an die geänderten Bestimmungen des PSG anzupassen, soweit die geltenden Bestimmungen der Stiftungserklärung zwingenden PSG-Bestimmungen widersprechen; konsequenterweise wird dem Stiftungsvorstand (durch einstimmig zu fassenden Beschluss) die entsprechende Änderungsbefugnis mit gerichtlicher Genehmigung und nach Anhörung des Aufsichtsorgans unter Bedachtnahme auf den ausdrücklichen oder stillschweigenden Stifterwillen eingeräumt, wenn es keine änderungsberechtigten Stifter mehr gibt oder diese untätig sind.

Unverständlich ist die Kombination von „unverzüglich“ und „innerhalb von 2 Jahren“. Da üblicherweise ein Zeitraum von zwei Jahren nicht als „unverzüglich“ zu qualifizieren ist, würde diese Bestimmung die änderungsberechtigten Stifter bzw. den Vorstand zwingen, tatsächlich rasch die Anpassung vorzunehmen. Bei den nach wie vor rund 3000 Stiftungen würde dies aber kurzfristig zu einer Überlastung der Firmenbuchgerichte führen, vor allem weil bei einem beträchtlichen Teil – infolge zwischenzeitlichen Wegfalls der änderungsberechtigten Stifter – die gerichtliche Genehmigung erforderlich sein wird. Es wäre daher sinnvoll, die Anpassungen, die ja durchaus auch nicht zuletzt wegen der damit verbundenen Kosten (Rechtsberatung; Notariatsakt, Firmenbuchgebühren) wohl überlegt werden sollten, nicht „unverzüglich“ zu erzwingen: es sollte daher das Unverzüglichkeitserfordernis gestrichen werden.

3. § 41 PSG neu - Übermittlung von Daten zu Statistikzwecken

Abzulehnen ist § 41 PSG, wonach der Stiftungsvorstand verpflichtet werden soll, unabhängig von Jahresabschluss und Steuererklärungen, die Meldung einzelner Eckdaten der Privatstiftung an das zuständige Finanzamt zur Weiterleitung an die Bundesanstalt „Statistik Österreich“ zu statistischen Zwecken vorzunehmen. Selbst wenn die Weiterleitung dieser Daten durch das Finanzministerium nur in Summe erfolgen sollte, handelt es sich dennoch um Daten über Privatvermögen. Die österreichische Privatstiftung ist im internationalen Vergleich – insbesondere unter Berücksichtigung der geplanten neuen Regelungen – wesentlich „transparenter“ als vergleichbare Rechtsinstitute anderer Staaten. Ein Bedarf für die Erfassung dieser Daten für statistische Zwecke wurde nicht genannt und ist auch nicht erkennbar; es ist daher keine sachliche Rechtfertigung einer solchen nur für Privatstiftungen vorgesehenen Regelung erkennbar, umso weniger, als dem Finanzamt die Daten


⁷⁾ 6 Ob 243/16b, 6 Ob 237/15v, 6 Ob 108/15y.

sowieso bekannt sind bzw jederzeit über § 137 BAO eingeholt werden können: Die Regelung würde daher nur einen weiteren Verwaltungsaufwand sowohl bei Privatstiftungen als auch dem Finanzamt bedeuten, der dem politisch wiederholt geäußerten Ziel einer Entbürokratisierung diametral zuwiderläuft.

Es wird daher ersucht, die vorstehenden Anmerkungen im abschließenden Gesetzgebungsprozess zu berücksichtigen; im Übrigen wird die Hoffnung ausgedrückt, dass diese dringend erforderliche und lange erwartete Novellierung des PSG rasch, möglichst noch vor der Nationalratswahl, umgesetzt wird.

Wien, am 3. August 2017

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG


Dr. Rupert Wolff
Präsident

