

## Ö S T E R R E I C H I S C H E   N O T A R I A T S K A M M E R

Österreichische  
Notariatskammer

An das  
Bundesministerium für Justiz  
Museumstraße 7  
1070 Wien

Wien, am 7.8.2017  
GZ: 318/17

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

**Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Privatstiftungsgesetz und das Gerichtsgebührengesetz geändert werden (Privatstiftungsgesetz-Novelle 2017 – PSG-Nov 2017);**

**Begutachtungsverfahren**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Mit Schreiben vom 30. Juni 2017, bei der Österreichischen Notariatskammer am selben Tage eingelangt, hat das Bundesministerium für Justiz den Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Privatstiftungsgesetz und das Gerichtsgebührengesetz geändert werden (Privatstiftungsgesetz-Novelle 2017 – PSG-Nov 2017), übermittelt und ersucht, dazu bis 7. August 2017 eine Stellungnahme abzugeben.

Die Österreichische Notariatskammer bedankt sich für die Möglichkeit, sich zum vorliegenden Entwurf äußern zu können, und erlaubt sich, nachstehende

**Stellungnahme**

abzugeben:



**Österreichische Notariatskammer**

Landesgerichtsstraße 20, 1011 Wien, PF 150, Telefon: +43/1/402 45 09, Telefax: +43/1/406 34 75  
DVR 0042846, kammer@notar.or.at, www.notar.at

[www.parlament.gv.at](http://www.parlament.gv.at)

**Allgemeines:**

Die Österreichische Notariatskammer dankt einerseits für die Möglichkeit, im gegenständlichen Begutachtungsverfahren eine Stellungnahme abgeben zu können, nimmt andererseits aber mit Bedauern zur Kenntnis, dass ihr entgegen der sonst im Bundesministerium für Justiz gepflogenen Praxis keine Möglichkeit zur Entsendung von Experten aus dem Berufsstand zur Mitarbeit in der legistischen Kommission und Teilnahme an den diesbezüglichen Beratungen ermöglicht wurde. Grundsätzlich ist die Initiative zur Novellierung des Privatstiftungsgesetzes zu begrüßen. Novellierungsbedarf besteht vor allem vor dem Hintergrund der in den letzten Jahren ergangenen oberstgerichtlichen Rechtsprechung auf dem Gebiet des Privatstiftungsrechts, die zu Verunsicherung in diesem Bereich und damit zu einer deutlichen Verminderung der rechtlichen Attraktivität der österreichischen Privatstiftung, mangels stabiler Rechtsgrundlagen und einer den Interessen von Stiftern und Begünstigten entsprechenden vernünftigen Governance, geführt hat. Da der Oberste Gerichtshof seine Entscheidungen zentral mit der grundsätzlichen Konzeption des im Jahr 1993 erlassenen PSG begründet, wonach der Gesetzgeber mit der Privatstiftung einen eigentümerlosen Rechtsträger schaffen wollte, bei dem die Begünstigten keinen Einfluss auf den Stiftungsvorstand haben sollten, wurde auch immer wieder in einzelnen Erkenntnissen darauf hingewiesen, dass Änderungen dieser grundsätzlichen „rechtlichen Architektur“ des österreichischen Privatstiftungsrechts voraussetzen, dass solche nur nach eingehender breiter Beratung und justizpolitischer Diskussion unter vielfältiger praktischer und wissenschaftlicher Mitwirkung vorgenommen werden. Mangels Einladung zur Teilnahme an solchen Beratungen, Gesprächen oder Diskussionen kann die Österreichische Notariatskammer nicht beurteilen, ob ein solcher breiter Dialog tatsächlich stattgefunden hat. Es ist jedenfalls in diesem Zusammenhang festzustellen, dass der Versuch einer teilweisen Novellierung durch das Budgetbegleitgesetz 2011, welcher eben keine entsprechende gründliche Aufarbeitung und breite Diskussion vorangegangen war und auch damals die Österreichische Notariatskammer in die Beratungen ebenfalls nicht eingebunden war, durch die danach erfolgte oberstgerichtliche Rechtsprechung wieder zum Scheitern gebracht wurde. Die Österreichische Notariatskammer erlaubt sich daher den Hinweis auf diese Unsicherheit, wenn ihr auch die Beurteilung, wie hoch das Risiko zu bewerten ist, dass die Rechtsprechung die Novellenregeln neuerlich „overrulen“ könnte, mangels näherer Information über die Breite des tatsächlich geführten Diskussionsprozesses nicht möglich ist. Jedenfalls ist den vorgeschlagenen gesetzlichen Änderungen in ihrer Gesamtheit nicht zu entnehmen, dass das vom PSG 1993 intendierte und oben dargestellte rechtliche Konzept der österreichischen Privatstiftung grundlegend geändert werden soll. Es soll lediglich im Zuge der Neugestaltung der Governance jene Klarheit geschaffen werden, die mit der PSG-Novelle 2011 – wie die Erläuterungen feststellen – nicht gelungen ist. Fraglich ist freilich, ob man die Stärkung der Einflussrechte von Begünstigten in den Erläuterungen damit begründen kann, dass der Gesetzgeber in zahlreichen Gesetzen Personen anerkennt, die Einfluss auf eine Privatstiftung haben oder wirtschaftliche Vorteile daraus beziehen. Die in weiterer Folge als Beispiele angeführten gesetzlichen Normen aus dem Bereich des Übernahme- und Kartellrechts und aus dem Finanzmarkt-Geldwäschegesetz räumen solchen Personen aus einer solchen Rechtsstellung heraus nämlich keine verstärkten Rechte oder Befugnisse ein, sondern schaffen ganz im Gegenteil zusätzliche Verpflichtungen. Somit kann man nach Ansicht der Österreichischen Notariatskammer diese Bestimmungen nicht als Begründung dafür anführen, der Gesetzgeber wollte durch die genannten Regelungen in anderen Gesetzen Einflussrechte von

Begünstigten stärken und diese Argumentation als Basis für eine Stärkung der Begünstigtenrechte in der PSG-Novelle heranziehen.

Aus Anlass der Novelle hätte man nach Ansicht der Österreichischen Notariatskammer auch die Einführung eines Beschlussmängelrechts in das österreichische Privatstiftungsrecht erwägen können, da dies zu mehr Rechtssicherheit führen würde und möglicherweise dazu beitragen könnte, nachlaufende Rechtsstreitigkeiten zu minimieren.

Im Einzelnen erlaubt sich die Österreichische Notariatskammer zum Entwurf folgende Anmerkungen zu machen:

*[Anm.: die kursiv gesetzten Passagen stellen jeweils die geplante (Neu-)Fassung des Gesetzestextes hinsichtlich der zur Diskussion gestellten Punkte dar]*

**zu § 3 Abs. 2:**

*„Solche dem Stifter zustehenden Rechte können auch dann im Ausmaß des vom Stifter gewidmeten Vermögens gepfändet und verwertet werden, wenn sie ihm nicht alleine oder unbeschränkt zustehen und gegen ihn in den letzten sechs Monaten erfolglos Exekution geführt wurde.“*

Unklar ist, bis zu welcher Höhe Rechte des Stifters gepfändet und verwertet werden können. Bei der Feststellung des „gewidmeten Vermögens“ würden sich mit der vorgesehenen Regelung in der Praxis erhebliche Probleme ergeben. Offen bleibt etwa, ob die ursprünglich gewidmeten Vermögenswerte angesetzt werden oder auch Wertsteigerungen bzw. an deren Stelle tretende Werte (Surrogate) berücksichtigt werden müssen.

Versteht man § 3 Abs 2 extensiv, so wäre davon auszugehen, dass Gläubiger des Stifters auf dessen Rechte greifen könnten, ohne auf eine etwaige (in der Stiftungsurkunde vorgesehene) Zustimmung anderer Personen (zB andere Stifter) angewiesen zu sein. Ihnen käme daher ein weitergehendes Recht als dem Stifter selbst zu, der sehr wohl auf die Mitwirkung dieser Personen angewiesen wäre. Gerechtfertigt wäre ein solcher Pfändungsdurchgriff auf Zustimmungsrechte Dritter nur in dem Falle, dass diese Mitwirkungskonstruktion bloß in der Absicht, die Pfändungsmöglichkeit zu umgehen, geschaffen wurde. Eine diesbezügliche Klarstellung bzw. Differenzierung der Regelung des § 3 Abs 2 wäre wünschenswert.

**zu § 5 Abs. 1:**

*„Begünstigter ist derjenige, der von der Privatstiftung Zuwendungen erhalten soll. Der Begünstigte kann in der Stiftungserklärung bezeichnet werden.“*

Der Wortlaut des § 5 Abs 1 könnte so verstanden werden, dass sowohl konkret als auch potentiell Begünstigte vom Begünstigtenbegriff umfasst sind („...Zuwendungen erhalten soll.“). Eine Klarstellung wäre jedoch auch im Hinblick auf die daran anknüpfenden Rechtsfolgen, wie etwa die Begünstigtenrechte, aber auch die Unvereinbarkeitsregelung des § 15 Abs 2, wünschenswert.

**zu § 5 Abs. 4:**

*„Bedingungen, wonach die Zuwendungen an einen Begünstigten bei dessen Zahlungsschwierigkeiten, bei einer Exekutionsführung gegen ihn oder bei drohender oder eingetretener Zahlungsunfähigkeit zu vermindern oder einzustellen sind, gelten als nicht beiggesetzt.“*

Diese Ergänzung sollte entfallen, da sie ohnehin nur einschlägig wäre, sofern ein Anspruch auf Zuwendung bestünde. Es kann kaum im Sinne einer Privatstiftung sein, dass es nur zu einer Zuwendung kommen soll, um Gläubiger zu begünstigen und nicht den Begünstigten selbst. Diesbezüglich wird der Gläubigerschutz zu sehr ausgereizt und steht dies im Widerspruch zum gesamten Privatstiftungsgedanken.

**zu § 14:**

*„(1) Organe der Privatstiftung sind der Stiftungsvorstand, der Stiftungsprüfer und gegebenenfalls das Aufsichtsorgan.*

*(2) Die Stiftungserklärung kann ein Aufsichtsorgan und sonstige Gremien vorsehen.*

...

*(4) Ist nur eine Person zum Stiftungsvorstand bestellt, so können die in § 25 genannten Aufgaben nur einem Aufsichtsorgan und keiner anderen Stelle übertragen werden.“*

Der Entwurf schränkt gegenüber der bisherigen Rechtslage die Möglichkeit ein, weitere Organe der Privatstiftung durch dispositive Gestaltung in der Stiftungsurkunde zu schaffen (§ 14 Abs 2 PSG), weil Abs 1 eine offensichtlich abschließende Aufzählung enthält. Die im Abs 2 angeführten „sonstigen Gremien“ sind davon nicht umfasst. Auch schweigt der Entwurf zum Begriff der „sonstigen Gremien“ und ihrer Befugnisse. Somit kann nach neuer Rechtslage nur das im Gesetz vorgesehene Aufsichtsorgan als weiteres Organ implementiert werden. Festzustellen ist auch, dass im Vergleich zur bisherigen Rechtslage die vertragliche Gestaltungsfreiheit in Bezug auf die Schaffung weiterer Organe stark eingeschränkt wurde, weil das Aufsichtsorgan in einem bestimmten Rahmen gesetzliche Vorgaben hat, andererseits andere Organe, wie etwa Beiräte, durch Regelung in der Stiftungserklärung offensichtlich nicht geschaffen werden können. Daran anschließend stellt sich auch die Frage, ob Beiräte mit derzeit bestehender Organqualität bei bereits bestehenden Privatstiftungen, die die gesetzlichen Vorgaben des neuen Aufsichtsorgans nicht erfüllen, ihre Organqualität sofort mit dem Inkrafttreten des Gesetzes verlieren würden. Die Übergangsbestimmungen in § 42 Z 2 des Entwurfs geben darauf jedenfalls keine Antwort. Eine ausdrückliche Klarstellung wäre hilfreich. Außerdem wird auf die Anmerkungen zu § 22 verwiesen.

Ob ein bereits bestehender Beirat die Qualität eines Aufsichtsorgans nach neuem Recht erfüllt oder nicht, hat auch für die Anpassung der Stiftungserklärung an die neuen Bestimmungen durch den Stiftungsvorstand nach § 42 Z 2 Bedeutung, weil ein allfällig bestelltes Aufsichtsorgan zu hören wäre. Wenn Abs 4 bestimmt, dass die in § 25 genannten Aufgaben bei Vorhandensein nur eines Stiftungsvorstandes nur einem Aufsichtsorgan und keiner anderen Stelle übertragen werden können, stellt sich im Umkehrschluss die Frage, wie bei Vorhandensein von mehr als einem Mitglied des Stiftungsvorstands die in § 25 angeführten Aufgaben an eine andere Stelle übertragbar sind, wenn die

in Abs 2 erwähnten „sonstigen Gremien“ keine Organqualität besitzen, andererseits die in § 25 angeführten Aufgaben wohl an eine Stelle übertragen werden müssen, die Organqualität besitzt.

**zu § 18 Abs. 3 letzter Satz:**

*„Unternehmen, an denen die Privatstiftung unmittelbar beteiligt ist und deren Geschäftszweck sich auf die Verwaltung eigenen Liegenschaftsvermögens beschränkt, müssen nicht in den Konzernabschluss der Privatstiftung einbezogen werden. Abweichend von § 253 UGB brauchen nur die von der Privatstiftung gehaltenen Beteiligungen an den einbezogenen Tochterunternehmen und damit unmittelbar im Zusammenhang stehende Vermögensgegenstände, Rückstellungen, Verbindlichkeiten, Rechnungsabgrenzungsposten, Erträge und Aufwendungen konsolidiert werden. Die Privatstiftung ist von der Aufstellung des Konzernabschlusses befreit, wenn eine Kapitalgesellschaft, an der die Privatstiftung zumindest zu 90 Prozent beteiligt ist, einen Konzernabschluss aufgestellt und veröffentlicht hat, der alle einzubeziehenden Tochterunternehmen der Privatstiftung umfasst.“*

Nach § 18 Abs 3 letzter Satz ist die Privatstiftung von der Aufstellung eines Konzernabschlusses befreit, wenn eine nachgelagerte Tochterholding einen solchen aufstellt, der sämtliche einzubeziehenden Tochterunternehmen mitumfasst. Allerdings greift diese Befreiung nach den erläuternden Bemerkungen nur dann, wenn eine einzige Tochterholding besteht. Weshalb diese Begünstigung nicht auch auf Privatstiftungen anzuwenden sein soll, die über mehrere holdinggeführte Bündelstränge verfügen, erscheint nicht sachgerecht.

**zu § 18 Abs. 5:**

*„Sofern nicht ein nach Abs. 3 letzter Satz befreiender Konzernabschluss der Tochtergesellschaft veröffentlicht wird, hat der Stiftungsvorstand spätestens neun Monate nach dem Ende des Geschäftsjahres beim Firmenbuchgericht den Konzernabschluss samt Konzernlagebericht elektronisch einzureichen. Sofern kein Konzernabschluss der Privatstiftung oder der Tochtergesellschaft offengelegt werden muss, hat der Stiftungsvorstand spätestens neun Monate nach dem Ende des Geschäftsjahres eine Aufstellung elektronisch beim Firmenbuchgericht einzureichen, die Name und Sitz von Unternehmen enthält, an denen die Privatstiftung zum Abschlussstichtag eine Beteiligung (§ 189a Z 2 UGB) gehalten hat (Beteiligungsspiegel). Diese Unterlagen können auch durch den Stiftungsprüfer gemeinsam mit dem Bericht nach § 21 Abs. 4 eingereicht werden. Sind keine Beteiligungen vorhanden, ist darauf hinzuweisen.“*

Eine, wenn auch eingeschränkte Verpflichtung zur Offenlegung des Konzernabschlusses über das gesamte Vermögen der Stiftung wird abgelehnt und sollte ersatzlos gestrichen werden. Die angestrebte Attraktivierung der Privatstiftung wird durch diese Regelung konterkariert. Das Bedürfnis nach Transparenz bzw. ein etwaiges Informationsinteresse der Öffentlichkeit kann dies nicht aufwiegen.

**zu § 18 Abs. 7:**

*„Die Privatstiftung hat im Beteiligungsspiegel (Abs. 5) auch ihre Geschäfte mit ihren Tochterunternehmen und jene der Tochterunternehmen untereinander darzustellen, soweit diese nicht nach Abs. 8 im Anhang des Tochterunternehmens enthalten sind, worauf hinzuweisen ist.“*

Die Offenlegung aller Geschäfte der Privatstiftung mit ihren Tochterunternehmen ist unpraktikabel und mindert die Attraktivität noch weiter. Auch hier stünde ein öffentliches Interesse an der Offenlegung in keinem Verhältnis zu den nachteiligen Auswirkungen.

Weiters wird nur auf im Beteiligungsspiegel aufscheinende Tochterunternehmen (unmittelbare Beteiligungen) Bezug genommen. Ob auch Geschäfte mit mittelbar verbundenen Tochtergesellschaften umfasst sind, bleibt offen.

Auch diese Regelung sollte aus den angeführten Gründen ersatzlos entfallen.

**zu § 18 Abs. 8:**

*„Wenn eine Privatstiftung oder eine rechtsfähige Stiftung nach ausländischem Recht ein Unternehmen im Sinn des § 244 UGB beherrscht, haben das oder die Tochterunternehmen mit Sitz im Inland im Anhang ihre Geschäfte mit der Stiftung und anderen nahestehenden Unternehmen im Sinn der gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 übernommenen internationalen Rechnungslegungsstandards nach § 238 Abs. 1 Z 12 UGB auch dann offenzulegen, wenn die Geschäfte marktüblich sind. Ein Tochterunternehmen ist von dieser Verpflichtung befreit, soweit die Geschäfte mit nahestehenden Unternehmen in einem veröffentlichten Dokument der Stiftung ersichtlich sind und das Unternehmen auf diese Tatsache sowie darauf hinweist, wo dieses Dokument erhältlich ist.“*

Auch hier gelten die zu § 18 Abs 7 geäußerten Bedenken. Die Offenlegung auch marktüblicher Geschäfte durch Tochterunternehmen von Privatstiftungen im Verhältnis dazu, dass Unternehmen, die nicht im Einflussbereich von Privatstiftungen stehen, nur marktunübliche Geschäfte offenzulegen haben, erscheint nicht sachgerecht. Eine ersatzlose Streichung wäre wünschenswert.

**zu § 22:**

*„(1) In der Stiftungserklärung kann die Bestellung eines Aufsichtsorgans vorgesehen werden.*

*(2) Ein Aufsichtsorgan ist jedenfalls zu bestellen, wenn*

- 1. die Anzahl der Arbeitnehmer der Privatstiftung dreihundert übersteigt oder*
- 2. die Privatstiftung inländische Kapitalgesellschaften oder inländische Genossenschaften im Sinn des § 244 UGB beherrscht und keine größenabhängige Befreiung im Sinn des § 246 UGB vorliegt oder*
- 3. nur eine Person Mitglied des Stiftungsvorstands ist.*

*(3) Abs. 2 Z 2 ist nicht anzuwenden, wenn die Privatstiftung alle inländischen Tochtergesellschaften bloß mittelbar durch eine Kapitalgesellschaft beherrscht, an der die Privatstiftung zu zumindest neunzig Prozent beteiligt ist und die einen Aufsichtsrat hat.“*

Im Hinblick auf die Übergangsregelung des § 42 Z 2 sind die Aufsichtsorganbestimmungen der §§ 22 ff offenbar auch auf bereits bestehende Aufsichtsräte sowie allfällig freiwillig eingerichtete Beiräte anzuwenden, weshalb die Stiftungserklärung binnen zwei Jahren ab Inkrafttreten der PSG-Novelle 2017 dahingehend anzupassen sein würde. Hier wäre eine Differenzierung wünschenswert: auf bereits eingerichtete Beiräte sollten die Regelungen nur dann anzuwenden sein, wenn nach § 22 Abs 2 eine Verpflichtung zur Errichtung eines Aufsichtsorganes besteht. Im Zusammenhang mit der Aufsichtsorganpflicht des § 22 Abs 2 Z 2 des Entwurfs sollte klargestellt werden, dass die Aufsichtsorganpflicht nicht für rein beteiligungsverwaltende Privatstiftungen gilt. Dies vor allem vor dem Hintergrund, dass nach hL die Beteiligungsverwaltungs-Ausnahme in § 110 Abs 6 ArbVG als nicht beigelegt gilt. Nach § 22 Abs 2 Z 3 des Entwurfs ist ein Aufsichtsorgan zu bestellen, wenn nur eine Person Mitglied des Stiftungsvorstands ist. Gemäß § 33 Abs 3 letzter Satz des Entwurfs ist für die Herabsetzung der Anzahl der Stiftungsvorstandsmitglieder durch Änderung der Stiftungserklärung die Bestellung eines Aufsichtsorgans, das dieser Änderung zustimmen muss, erforderlich. Aus der Gesamtwertung der beiden Bestimmungen wäre es sachgerechter, die Bestimmung an § 22 Abs 2 Z 3 anzupassen, sodass bei nachträglicher Herabsetzung der Zahl der Vorstandsmitglieder durch Änderung der Stiftungserklärung gemäß § 33 Abs 3 letzter Satz nur dann die Zustimmung eines Aufsichtsorgans erforderlich ist, wenn die Herabsetzung auf nur ein Stiftungsvorstandsmitglied erfolgen soll.

**Zu § 23:**

...

*(3) Zumindest ein Drittel der Mitglieder des Aufsichtsorgans muss unabhängig im Sinn des § 15 Abs. 2, 3 und 3a sein.“*

Die vorgeschlagene Regelung versucht die in der Praxis durch die Rechtsprechung im Zusammenhang mit dem mehrheitlich besetzten aufsichtsratsähnlichen Beirat entstandenen Probleme zu lösen. Es besteht freilich die Gefahr, dass das im Entwurf vorgeschlagene Aufsichtsorgan, das gesetzlich mit Organqualität ausgestattet ist und durch Anordnung in der Stiftungserklärung mit weiteren starken aufsichtsratsähnlichen Kompetenzen bedacht werden kann, die Qualität eines Organs erhält, das der OGH als „vorstandsähnlichen Beirat“ bezeichnet hat und in dem keine Begünstigten vertreten sein dürfen.

**zu § 25 Abs. 3 Z 2 iVm Abs. 4:**

*„(3) Der Zuständigkeitsbereich des Aufsichtsorgans nach Abs 1 und 2 kann insbesondere um folgende in der Stiftungserklärung näher zu umschreibende Angelegenheiten erweitert werden*

- 1. die Bestellung des Stiftungsvorstands und seiner Mitglieder, die Festlegung der Vertretungsbefugnis und der Abberufung auch vor Ablauf der Funktionsperiode;*
- 2. die Zustimmung zu bestimmten Geschäften;*

....

*(4) Für das Auskunfts- und Einsichtsrecht des Aufsichtsorgans gelten § 95 Abs 2 und 3, für die Zustimmung zu bestimmten Geschäften der Privatstiftung 95 Abs 5 Z 1, 2, 4 bis 6, 12 und dessen vorletzter Satz Aktiengesetz 1965 sinngemäß. Ist nur eine Person Mitglied des Stiftungsvorstands, so*

*bedürfen Rechtsgeschäfte des außerordentlichen Geschäftsbetriebs der Zustimmung des Aufsichtsorgans.“*

Die Kompetenz des Aufsichtsorgans, den Vorstand auch ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes vorzeitig abzurufen, rückt dieses Organ wegen des damit gegebenen starken Druckmittels auf den Vorstand stark in die Nähe eines „vorstandsähnlichen Beirats“ im Sinn der OGH-Rechtsprechung. Auf die Ausführungen zu § 23 Abs 3 wird verwiesen.

Gemäß § 25 Abs 3 Z 2 unterliegen bestimmte Geschäfte durch Festlegung in der Stiftungserklärung der Zustimmungskompetenz durch das Aufsichtsorgan. Dagegen ist nach § 25 Abs 4 durch den Verweis auf § 95 Abs 5 Z 1, 2, 4 bis 6 und 12 AktG für die dort genannten Geschäfte die Zustimmung des Aufsichtsorgans (sofern ein solches eingerichtet ist) auch ohne Festlegung in der Stiftungserklärung jedenfalls zwingend erforderlich. Das Verhältnis dieser beiden Bestimmungen zueinander ist unklar. Eine diesbezügliche deutlichere Formulierung wäre wünschenswert.

#### **Zu § 27:**

*„(5) Das Gericht hat ein Mitglied des Stiftungsorgans auf Antrag oder von Amts wegen abzurufen, wenn dies die Stiftungserklärung vorsieht oder sonst ein wichtiger Grund vorliegt. Als wichtiger Grund gilt insbesondere eine grobe Pflichtverletzung oder die Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben.“*

Im Vergleich zur bisherigen Rechtslage wurde die Insolvenz eines Vorstandsmitglieds nicht mehr ausdrücklich als wichtiger Grund in den demonstrativen Katalog des § 27 aufgenommen. Eine genaue Begründung hierfür ist den ErlBem nicht zu entnehmen. In den allermeisten Fällen wird jedoch dieser Fall einen wichtigen Grund für die Abberufung eines Mitglieds des Stiftungsvorstands darstellen, weil für die Verwaltung fremden Vermögens wohl die eigene freie Vermögensverwaltung Voraussetzung sein sollte. Wenn aber der Gesetzgeber durch diese Streichung zu erkennen gibt, dass dieser Tatbestand nun nicht mehr als wichtiger Grund anzusehen ist, wird eine vorzeitige Abberufung aus wichtigem Grund dann nicht mehr erfolgreich sein, wenn sich diese auf die Insolvenz eines (des betreffenden) Vorstandsmitglieds gründet.

#### **zu § 28 Abs. 1 Z 3:**

*„kann Beschlüsse schriftlich fassen, wenn kein Mitglied widerspricht.“*

Dies ist wohl als zwingende Bestimmung zu verstehen und nicht als dispositives Recht. Fraglich ist allerdings, ob hier die Gefahr besteht, dass sich das steuerliche Risiko dadurch (Stichwort Umlaufbeschluss) ins Ausland verlagert.

#### **zu § 33 Abs. 2:**

*„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 die Stiftungserklärung an geänderte wirtschaftliche oder rechtliche Verhältnisse anpassen, insbesondere ein Aufsichtsorgan einrichten oder einem bestehenden Organ weitere Aufgaben zuordnen. Die Stiftungserklärung kann die Änderungsbefugnis näher bestimmen.“*

Es wird davon ausgegangen, dass diese Änderung aufgrund eines Größenschlusses auch dann gelten soll, wenn sämtliche Stifter weggefallen sind.

Alle weiteren vorgeschlagenen Adaptierungen der Novelle werden als unkritisch erachtet und dienen der Fortentwicklung und Sicherung des Standortes Österreich für Privatstiftungen.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Hon.-Prof. Univ.-Doz. DDr. Ludwig Bittner  
(Präsident)