

**HANDELSGERICHT WIEN****Jv 3120/17t-26**

Marxergasse 1a
1030 WienTel.: +43 1 51528
Fax: +43 1 51528 576**S t e l l u n g n a h m e**

des Begutachtungssenates des

Handelsgerichtes Wien

zur

Privatstiftungsgesetz-Novelle 2017

Der Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Privatstiftungsgesetz und das Gerichtsgebührengesetz geändert werden (Privatstiftungsgesetz-Novelle 2007 - PSG-Nov 2017), im Folgenden als der Entwurf bezeichnet, erfolgte ohne Einbindung der Richterinnen und Richter des Firmenbuches des Handelsgerichtes Wien. Zu begrüßen ist die Einräumung der Stellungnahme auch des Handelsgerichtes Wien, zumal die meisten Privatstiftungen ihren Sitz in Wien haben (per 30.06.2017: 1.484 von 3.174).

I. Mehrbelastung

Der Entwurf geht davon aus, dass die durch die Novelle verursachten Änderungen von den Firmenbuchgerichten mit dem derzeitigen Personalstand bewältigt werden können (finanzielle Auswirkungen auf den Bundeshaushalt und andere öffentliche Haushalte in der vereinfachten wirkungsorientierten Folgenabschätzung). Zutreffend ist, dass die Eintragung des Abschlussstichtages (§ 13 Abs 3 Z 6 [soweit § ohne Zusatz genannt werden, bezieht sich dies auf das PSG idF der PSG-Nov 2017]) nur eine einmalige Mehrbelastung bedeuten wird. Viel schwerwiegender und zeitintensiver sind jedoch die zu erwartenden Änderungen der Stiftungsurkunden (und Stiftungszusatzurkunden) durch

den oder die Stifter bzw. deren Anpassung durch den Stiftungsvorstand (§ 42 Z 2). Die Prüfung der Änderungen oder einer Neufassung einer Stiftungsurkunde bedeutet für das Entscheidungsorgan regelmäßig einen mehrstündigen Aufwand, weil die Tendenz des/der Änderungsberechtigten generell auf ein Ausreizen des maximal zulässigen Einflusses einzelner oder mehrerer Personen auf die Tätigkeit der Privatstiftung gerichtet ist. Zu beachten ist eine über dutzende Rechtssätze bestehende höchstgerichtliche Rechtsprechung, sodass die Folge von Verbesserungsaufträgen des Gerichtes regelmäßig ein längerer Dialog mit dem Rechtsvertreter des oder der Stifter ist, in dem nicht selten im wahrsten Sinne des Wortes um jedes Wort verhandelt wird. Der weitaus überwiegende Teil sämtlicher österreichischer Privatstiftungen hat im Sprengel des Handelsgerichtes Wien seinen Sitz (per 30.06.2017: 1.484 von 3.174). Gemäß § 42 Z 2 haben "Privatstiftungen" ihre Stiftungserklärung unverzüglich, jedenfalls innerhalb von zwei Jahren nach Inkrafttreten der Novelle, anzupassen, wenn sie in Widerspruch zu zwingenden Bestimmungen des PSG steht. Bei Untätigkeit des Änderungsberechtigten, üblicherweise des oder der Stifter, ist der Stiftungsvorstand verpflichtet mit einstimmigem Beschluss die Stiftungserklärung anzupassen. Hinzuweisen ist, dass das Gericht auch nach dem Entwurf keine Möglichkeit hat, den Änderungsberechtigten auch hierzu zu verpflichten (§ 24 FBG ist nicht einschlägig). § 10 Abs 1 PSG definiert, dass unter dem Begriff der Stiftungserklärung die Stiftungsurkunde und die Stiftungszusatzurkunde zu verstehen sind. Sowohl nach dem geltenden § 33 Abs 2 letzter Satz PSG als auch § 33 Abs 5 des Entwurfes bedürfen - in der Praxis nicht wenige - Änderungen der Stiftungserklärung der Genehmigung des Gerichtes. Langatmige Streitigkeiten, insbesondere durch die Abwägung des Stifterwillens einerseits als auch die Intentionen des Entwurfes andererseits (§ 33 Abs 3) werden zu einer ver-

mehrten Befassung der Gerichte führen. Dadurch scheint auch ein Ziel des Entwurfes, nämlich die Stärkung der Rechtssicherheit, gefährdet. Gemäß § 27 Abs 2 PSG hat das Gericht ein Mitglied eines Stiftungsorgans abzubrufen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Die Nichtanpassung der Stiftungserklärung wird wohl einen solchen Grund bilden und wird in der Praxis die Frage der Rechtmäßigkeit der Anpassung oder Nichtanpassung der Stiftungserklärung in einem Abberufungsverfahren geklärt werden können. Aufgrund der Verpflichtung des Gerichtes, auch von Amts wegen Organe abzubestellen, kann wohl die Auffassung vertreten werden, dass aufgrund des § 42 Z 2, 3, 6 und 7 von einer amtswegigen Überprüfungsverpflichtung auszugehen ist, wofür die erforderlichen Personalressourcen zur Erfüllung einer effektiven Rechtsdurchsetzung erst geschaffen werden müssen. Wünschenswert in diesem Zusammenhang wäre auch die Verankerung der Zuständigkeit der Diplomrechtspflegerinnen und Diplomrechtspfleger betreffend der Neuregelungen zum Konzern- bzw. Jahresabschluss und der Eintragung des Stiftungsprüfers gemäß § 21 Abs 5. EDV-technische Unterstützung durch das Bundesrechenzentrum ist notwendig.

II. Gebührenrückgang

Nach dem Entwurf soll grundsätzlich der Stiftungsprüfer (was unter Pkt. V. - § 20 Abs 1 kritisiert werden wird) von einem Aufsichtsorgan gemäß § 22 bestellt werden, ohne dass ein entsprechender Antrag - wie derzeit - erforderlich ist. Eine derzeitige Bestellung eines Stiftungsprüfers begründet als Verfahren nach dem Privatstiftungsgesetz gemäß TP 12 e) GGG eine Gebühr von EUR 443,--. Zur Zeit bestehen rund 3.174 Privatstiftungen. Geht man davon aus, dass Stiftungsprüfer üblicherweise für drei Jahre bestellt werden, errechnet sich ein Einnahmenentfall in der Höhe von rund EUR 470.000,-- jährlich.

III. Fehlen von Regelungen zur Löschung von "toten" Privatstiftungen

Das Problem der amtswegigen Löschung von "toten" Privatstiftungen, sohin solchen, bei welchen weder ein Stiftungsvorstand besteht, noch ein solcher vom Gericht gefunden werden kann (§ 27 PSG), bei welchen kein Stiftungsprüfer - mangels Bereitschaft eines solchen hierzu - vom Gericht bestellbar ist (§ 20 PSG) als auch beim Fehlen sonstiger Ansprechpersonen (Stifter, Begünstigte etc.) kann als bekannt vorausgesetzt werden. Der Gesetzgeber hat zwar dankenswerterweise diese Problematik im neu gefassten § 42 FBG aufgegriffen. Diese Bestimmung wird jedoch im Regelfall nicht zu einer amtswegigen Löschung einer Privatstiftung führen können, weil eine Verpflichtung zur Einreichung von Jahresabschlüssen der Privatstiftung zur Zeit nicht besteht und auch nach dem Entwurf nur eine verschwindend geringe Zahl von Privatstiftungen über die Vorlage eines Konzernabschlusses treffen wird. Das Gericht wird im Regelfall keine Kenntnis darüber haben, ob tatsächlich bei den genannten Privatstiftungen ein Jahresabschluss aufgestellt und ob dieser geprüft wurde. Daran ändern die neu gefassten Bestimmungen nichts. Andererseits kann das Gericht allein aufgrund dieses Umstandes nicht von einer ansonsten vom Gesetzgeber aufgestellten Vermutung der Vermögenslosigkeit (§ 40 Abs. 1 letzter Satz FBG) ausgehen. Nähere Bestimmungen hierzu wären zur Bereinigung des Firmenbuchstandes wünschenswert. Jedenfalls wäre in § 42 Abs. 3 FBG das Wort Aufsichtsrat durch Aufsichtsorgan anzupassen.

IV. Voraussichtliches Nichterreichen der gewünschten Transparenz bei Privatstiftungen

Erklärtes Ziel der Novelle ist u.a. auch die Erhöhung der

Transparenz von Privatstiftungen. Die Konzeption des PSG geht von einer Selbstkontrolle der Privatstiftung aus und sieht bloß subsidiär die gerichtliche Aufsicht, etwa in Form der Abberufungsmöglichkeit von Organmitgliedern (§ 27 Abs 2 PSG) oder der amtswegigen Löschung der Stiftung (§ 35 Abs 3 Satz 2 PSG), vor. Die Kontrolle der Privatstiftung "von außen" soll weitgehend eingeschränkt sein (6 Ob 180/04h). Der Stifter ist bei der Gestaltung der Stiftungserklärung weitgehend frei; es ist seine Sache, die bewusst knappen gesetzlichen Vorgaben zu ergänzen und jene Strukturen zu schaffen, die die von ihm gewünschte Stiftungsgovernance ergeben (OLG Innsbruck 3 R 13/10a, zitiert nach Fida/Wrann/Zollner, Privatstiftungsgesetz § 9 E 2). Die Forderung von Transparenz hinsichtlich der Privatstiftung ist für sich schon ein Widerspruch; ein Wesenskern der Privatstiftung ist ihre Privatheit.

Die erläuternden Bemerkungen postulieren programmatisch die Aufgabe der Gerichte, Missstände und Missbrauch abzustellen (Pkt. 2.1 des allgemeinen Teils der Erläuterungen). Den Firmenbuchgerichten obliegt die Dokumentation und Registrierung der Privatstiftung. In ihre Organisation, insbesondere in die Bestellung oder die Abberufung von Stiftungsorganen, greifen sie sehr selten und nur bei schwerwiegenden Gründen ein. Dem Zeichnen eines Bildes, wonach den Firmenbuchgerichten aufsichtsbehördliche Kompetenzen zukommen, muss entgegengetreten werden. Entgegen der Intention der Novelle nach mehr Transparenz ist vorgesehen, dass eine der schärfsten Eingriffsmöglichkeiten des Gerichtes - neben der Abberufung von Stiftungsorganen aus wichtigem Grund -, nämlich die Bestellung des Stiftungsprüfers entgegen dem erklärten Willen des Vorschlagsberechtigten genommen werden soll. Es ist ständige Rechtsprechung, dass die Gerichte bei der Auswahl des Stiftungsprüfers nicht an einen Vorschlag gebunden sind. Der gegenständliche Entwurf nimmt dem Ge-

richt praktisch diese Möglichkeit. Gefordert wird, dass die Kompetenz der Bestellung (und Abberufung) von Stiftungsprüfern nach wie vor ausschließlich den Gerichten obliegt.

Die hauptsächliche Aufgabe des Stiftungsprüfers, eines nach dem PSG zwingend vorgesehenen Organs der Privatstiftung, liegt zweifellos in der Prüfung der aufgestellten Jahresabschlüsse; sein Aufgabenbereich geht jedoch weit darüber hinaus. Um so bemerkenswerter erscheint es, dass der Gesetzgeber bei der Frage der Dauer der Bestellung des Stiftungsprüfers nur ersteres im Auge hat (§ 20 Abs 1) (Näheres unter Pkt. V.). Im neuen § 20 Abs 5 soll auch ausdrücklich normiert werden, dass den Stiftungsprüfer keine Verschwiegenheitspflicht gegenüber anderen Stiftungsorganen und gegenüber den in der Stiftungserklärung mit Prüfungsaufgaben betrauten Personen trifft. In der Praxis wird der Stiftungsprüfer vom Gericht in Verfahren betreffend die Genehmigung von Geschäften des Stiftungsvorstandes mit dessen Mitgliedern (§ 17 Abs 5), die Bestimmung der Vergütung von Stiftungsorganen (§ 19 Abs 2), als auch die Genehmigung von Änderungen von Stiftungserklärungen nach § 33 Abs 2 PSG herangezogen. Gleiches gilt auch bei der Beantwortung der Frage, ob der Stiftungszweck noch zu erreichen ist. Auch für die Prüfung, ob andere Stiftungsorgane ihren Verpflichtungen nachgekommen sind, kann in einem Abberufungsverfahren nach § 27 Abs 2 der Stiftungsprüfer vom Gericht gehört werden.

Der neu geschaffene § 20 Abs 5 könnte dazu führen, dass eine Verschwiegenheitsverpflichtung auch gegenüber dem Gericht, welches von Amts wegen einschreitet, angenommen werden könnte. Eine gegenteilige diesbezügliche Anordnung scheint unumgänglich.

Die neu geschaffenen Bestimmungen betreffend die Einreichung eines Konzernabschlusses (§ 18 Abs 5) werden voraussichtlich in der Praxis nur eine Handvoll Privatstiftungen treffen.

Durch die auch heute in der Praxis vorkommende Zwischenschaltung einer unter der Stiftung angesiedelten Holding wird in der Praxis ein wohl sehr eingeschränkter Anwendungsbereich der Veröffentlichung von Konzernabschlüssen bestehen.

Die §§ 14 Abs 2, 20 Abs 1, 22 Abs 1, 24 Abs 3, 25 Abs 3 und 27 Abs 5 sehen jeweils die Möglichkeit vor, dass in der Stiftungserklärung dispositive Regelungen getroffen werden. Da - wie erwähnt - auch die Stiftungszusatzurkunde zur Stiftungserklärung zählt und diese Urkunde dem Gericht nicht vorzulegen ist, wird aus Gründen der Transparenz angeregt, den jeweiligen Begriff der Stiftungserklärung durch jenen der Stiftungsurkunde zu ersetzen.

V. Anmerkungen zu einzelnen Bestimmungen des Entwurfes

§ 3 Abs 2

Inhalt und Umfang der geplanten Pfändungs- bzw. Verwertungsbefugnis sind unklar. Nach der Exekutionsordnung können grundsätzlich generell nur vermögenswerte Rechte gepfändet und verwertet werden (§ 331). Nach dem Wortlaut der Änderung könnte man die Rechtsansicht vertreten, dass eine "Mitpfändung" von Gestaltungsrechten (Zustimmungs-, Mitwirkungs- und Bestellungsrechten) möglich sein könnte. Sachliche Gründe hierfür scheinen dann nicht vorzuliegen, wenn dadurch ein nicht gerechtfertigter Eingriff in die Rechtsposition von Mitstiftern oder Dritten erfolgt, zumal die Exekutionsführung gegen den Stifter selbst (der ja nicht mit der Privatstiftung ident ist) geführt wird. Bleibt die praktische Schwierigkeit das vom Stifter gewidmete Vermögen zu identifizieren, weil dieses ja in der Rechtsperson der Privatstiftung aufgeht. Sofern Stifterrechte ausschließlich zur Verhinderung berechtigter Ansprüche von Gläubigern eingeräumt worden sein sollen, können diese wohl nach der Anfech-

tungsordnung angefochten werden.

§ 5

Betreffend des Abs 1 möge zumindest in den Materialien ausgeführt werden, ob die umfassende Definition des Begünstigten neben den aktuellen oder auch den präsumtiv Begünstigten umfassen soll. Die Ausweitung des Gläubigerschutzes auf Begünstigtenzuwendungen steht im Widerspruch zum Grundgedanken des Stiftungskonzeptes, das Vermögen über Generationen hinweg zu erhalten. Akzeptabel scheint ein Zugriff des Gläubigers nur auf den Stifter bzw. dessen Vermögen bzw. gegebenenfalls auf die Stiftung, sofern Gläubiger durch die Organe der Stiftung geschädigt werden. Die Anfechtungsordnung bildet eine taugliche Rechtsgrundlage. Der Abs 4 möge entfallen.

§ 13 Abs 3a

Gemeint dürfte wohl sein Z 5 bis 6, zumal kein Grund zu ersehen ist, weshalb die Anmeldung der Stiftungszusatzurkunde von der Beglaubigung der Unterschrift nunmehr befreit sein soll.

§ 14

Die vorgesehene Formulierung scheint im höchsten Maße unklar. Dem unbefangenen Leser stellt sich bereits die Frage, ob den in Abs 2 genannten "sonstigen Gremien" und den in Abs 4 genannten "anderen Stellen" auch Organqualität zukommt. Eine Klarstellung diesbezüglich ist sowohl für den Rechtsanwender als auch die Firmenbuchgerichte unabkömmlich. Eine praktische Unterscheidung zwischen den taxativ aufgezählten Organen der Privatstiftung (Stiftungsvorstand, Stiftungsprüfer und Aufsichtsorgan) und "sonstigen Gremien" und "anderen Stellen" scheint der Rechtssicherheit abträglich, weil eine Abgrenzung nicht scharf ziehbar scheint. Diesbezügliche gesetzgeberische

Klarstellungen sind in vielen Anwendungsfällen von Bedeutung (zB § 27 Abs 1, § 20 Abs 3, etc.). Wie bereits angemerkt, scheint die Möglichkeit, auch in der Stiftungszusatzurkunde ein Aufsichtsorgan oder ein sonstiges Gremium vorzusehen, der gewünschten Transparenz abträglich und würde gegenüber dem bestehenden Recht eine Einschränkung bedeuten, geht die herrschende Lehre davon aus, dass die Nennung von weiteren Organen und die Umschreibung ihrer Kompetenzen ausschließlich in der Stiftungsurkunde zu erfolgen hat (Arnold, PSG Kommentar³ § 14 Rz 18 mwN).

§ 15

Nach der überwiegenden Rechtsprechung beträgt die Mindestbestelldauer eines Stiftungsvorstandes grundsätzlich 3 Jahre. Die gesetzgeberische Wertung einer Mindestfrist von 2 Jahren wird zu einer vermehrten Befassung der Gerichte führen.

§ 17

Die geplante Neuregelung in Abs 2a scheint offen zu lassen, worauf sich die Gutgläubigkeit beziehen muss (zB Gutgläubigkeit im Hinblick darauf, dass die Zuwendung nach der Stiftungserklärung zulässig ist, oder darauf, dass mit der Zuwendung keine Gläubigeransprüche gefährdet werden?).

Der bestehende § 17 Abs 5 als auch jener in der Fassung des Entwurfes sieht generell vor, dass sämtliche Rechtsgeschäfte zwischen der Privatstiftung und dem Mitglied des Stiftungsvorstandes der Zustimmung aller übriger Mitglieder des Stiftungsvorstandes bedürfen, als auch der Zustimmung des Aufsichtsorgans, mangels eines solchen der Genehmigung des Gerichtes. Die Praxis vermisst seit Bestehen des PSG die Angabe, welche Interessen durch die gerichtliche Genehmigung geschützt werden sollen. Möglicherweise scheint auch die Differenzierung

des § 5 Abs 5 BStFG 2015, der zwischen Geschäften untergeordneter Bedeutung und anderen Insichgeschäften unterscheidet, auch für das PSG sinnvoll.

§ 18

In Abs 3 möge klargestellt werden, dass in jenen Fällen, in denen die Privatstiftung nur eine Tochtergesellschaft hat, keine Konsolidierungspflicht (und in der Folge keine Offenlegungspflicht) besteht. Dies scheint aus dem aktuellen Gesetzesentwurf nicht unmittelbar hervorzugehen. Aus diesem ist auch nicht ersichtlich, dass die befreiende Offenlegung des Tochterkonzernabschlusses zwingend in Österreich zu erfolgen hätte. Es ist wohl davon auszugehen, dass auch ein im Ausland erstellter Tochterkonzernabschluss befreiend wirkt. Dies möge klargestellt werden.

Die Offenlegung des Konzernabschlusses ist – worauf bereits hingewiesen wurde – durch Bildung einer unmittelbaren Holdinggesellschaft unter der Privatstiftung leicht zu umgehen. Praktisch werden Konzernabschlüsse von Privatstiftungen die absolute Ausnahme sein. Die Abs 5 und 6 scheinen demnach entbehrlich. Bleibendenfalls möge im Rechtspflegergesetz die entsprechende Eintragung des Konzernabschlusses und die Erzwingung desselben in die Zuständigkeit der Diplomrechtspflegerinnen und -rechtspfleger vorgesehen werden.

§ 20

Im ersten Satz wird ersucht, den Halbsatz „,wenn die Stiftungserklärung nichts anderes vorsieht,“ zu streichen, weil er entgegen den Erläuterungen dahingehend verstanden werden könnte, dass der oder die Stifter in der Stiftungserklärung neben der Bestellfunktion eines Aufsichtsorgans eine andere Stelle/Gremium/Person – außer dem Gericht – hiermit betrauen könnte/n. Betreffend den Abs 1 wurde auf den voraussichtlichen

Gebührenentfall (Pkt. II.) hingewiesen. Ebenso wird wiederholt gebeten, dispositive Änderungsmöglichkeiten des oder der Stifter ausschließlich in der Stiftungsurkunde zu eröffnen. Wie auch bereits ausgeführt, verleitet die zwingend vom Gesetzgeber vorgesehene Bestelldauer des Stiftungsprüfers dazu, dass bis zu einem Kalenderjahr lang zwei Stiftungsprüfer bestehen. Dies führt zu einer vermeidbaren Unsicherheit aber auch zu vermehrten Kosten für die Privatstiftung selbst. Der Stiftungsprüfer ist als Kontrollorgan neben dem Stiftungsvorstand zwingend vorgesehen und hat wesentlich weitergehende Befugnisse als etwa der Abschlussprüfer einer Kapitalgesellschaft (vgl. Arnold, aaO § 20 Rz 1). Die gesetzgeberische Festlegung eines bestimmten Endigungszeitpunktes scheint entbehrlich und geht an dem Bedürfnis der Praxis vorbei. In Abs 3 möge auch klarstellend angemerkt werden, dass, sofern man nicht Gremien oder "andere Stellen" als Stiftungsorgane betrachtet (vgl. § 20) auch zu diesen der Stiftungsprüfer unabhängig zu sein hat. Im Abs 5 möge - worum bereits gebeten wurde - aufgenommen werden, dass den Stiftungsprüfer gegenüber dem Firmenbuchgericht, sofern dieses von Amts wegen einschreitet, keine Verschwiegenheitsverpflichtung trifft.

§ 21

Zu begrüßen ist in Abs 4 die Mitteilungsverpflichtung des Stiftungsprüfers gegenüber dem Gericht, wenn er noch keine Unterlagen vom Stiftungsvorstand zur Prüfung erhalten hat. Allerdings geht auch die herrschende Rechtsprechung und Lehre schon jetzt genau von einer solchen Redeverpflichtung gegenüber dem Gericht aus, begründet sie doch unter Umständen einen wichtigen Grund zur Abberufung einzelner oder aller Stiftungsvorstände. Die vorgesehene Regelung, dass der Stiftungsprüfer auch die Gründe für eine Verspätung zu erklären hat, scheint hingegen

entbehrlich. Erfolgt die Nichtprüfung aus unsachlichen Gründen des Stiftungsprüfers selbst, würde dies bei geltender Rechtslage zu seiner amtswegigen Abberufung nach § 27 PSG führen. Nach dem Entwurf liegt jedoch die Bestellungskompetenz nur subsidiär bei Gericht, primär beim Aufsichtsorgan. Bestellt dieses wiederum den selben Stiftungsprüfer, wiederholt sich wohl die Abberufung des Bestellten und führt zu einem rechtsunsicheren Zustand. Auch kann wohl die in Abs 5 vorgesehene Zwangsstrafe nur dann verhängt werden, wenn für die Verspätung vom Stiftungsprüfer überhaupt keine Gründe erklärt werden, nicht jedoch, wenn ausschließlich unsachliche Gründe behauptet werden. Die Gerichte mögen durch solche Verfahren nicht unnötig belastet werden.

§ 22

Statt Stiftungserklärung möge es Stiftungsurkunde (wie wiederholtermaßen ausgeführt) lauten.

§ 24

In Abs 3 möge es statt Stiftungserklärung Stiftungsurkunde lauten.

§ 25

In Abs 3 möge es statt Stiftungserklärung Stiftungsurkunde lauten. Abs 3 wolle so formuliert werden, dass die dem Aufsichtsorgan zwingend zugewiesenen Tätigkeiten angeführt werden mögen, ansonsten dies wiederum erst nach Festigung einer zu bildenden Rechtsprechung zu Rechtssicherheit führen wird. In diesem Zusammenhang wird auf die Ausführung zu § 14 verwiesen.

Ausdrücklich zu begrüßen ist die Regelung in Abs 4.

§ 27

Auf die Ausführungen zu § 14 wird hingewiesen. Um Klar-

stellung, ob unter Stiftungsorganen auch ein Gremium oder eine Stelle zu verstehen ist, wird gebeten.

Der neue Abs 4 sieht vor, dass die Funktionsdauer der vom Gericht bestellten Organmitglieder mit der Wirksamkeit der Bestellung nachfolgender Organmitglieder durch das nach der Stiftungsurkunde dazu berufene Organ endet. Das automatische Erlöschen der vom Gericht bestellten fehlenden Stiftungsorganen ist der Rechtssicherheit zuwider. Eine solche Regelung findet sich auch in keinem vergleichbaren gesellschaftsrechtlichen Gesetz. Sie führt auch zu zwei Kategorien von Stiftungsorganen, nämlich jene, die für eine bestimmte oder unbestimmte Zeit bestellt wurden, als auch jene, die vom Gericht bestimmt wurden und die durch Nachholen des säumigen Bestellungsaktes des Amtes entfernt werden können. Auch scheint es absolut bemerkenswert, dass die Möglichkeit geschaffen werden soll, gerichtliche Bestellungsbeschlüsse faktisch aushebeln zu können. Die derzeitige Rechtslage, nach welcher unter Umständen das vom Gericht bestellte Stiftungsorgan abberufen werden kann (zB nach Heilung des Stiftungsvorstandes an der seine Tätigkeit hindernden Erkrankung) sollte weiterhin der Prüfung des Gerichtes obliegen. Anderenfalls ist mit Missbrauchsfällen zu rechnen.

In Abs 5 möge es statt Stiftungserklärung Stiftungsurkunde lauten.

§ 28

Abs 1 Z 3 möge als dispositive Norm formuliert werden. Eine gesetzgeberische Regelung scheint nicht notwendig.

Abs 2 sieht ausdrücklich vor, dass einem Mitglied eines Stiftungsorgans nur eine einzige Stimme zukommen kann. Im Hinblick auf die ausgeprägte privatautonome Gestaltungsfreiheit im Privatstiftungsrecht scheint diese Bestimmung höchst problematisch. Man denke etwa an jene Fälle, in welchen mehrere Stifter

unterschiedlich hohes Vermögen gestiftet oder zugestiftet haben oder an vorgesehene Wertungsbestimmungen für Familienstämme in der Stiftungserklärung bei Familienstämmen mit unterschiedlicher Kopfzahl. Die Festlegung der Wertung des Stimmgewichtes eines Mitgliedes eines Stimmorgans scheint völlig unsachlich und würde nur Umgehungsstrukturen nach sich ziehen.

§ 33

Abs 2 scheint insofern problematisch, als die geplante Neuregelung nur auf den Wegfall eines Stifters abstellt. Möglicherweise geht der Gesetzgeber davon aus, dass von einem Einzelstifter diesbezüglich gesprochen wird, dann möge dies durch Anführung des Artikels der geändert werden. Die Einbeziehung der Begünstigten in Abs 3 ist eine rechtspolitische Entscheidung. Gebeten wird jedoch, wie schon bei den Ausführungen zur Definition des Begünstigten, um Anführung, ob damit auch die präsumtiven Begünstigten umfasst sind. Statt "Ansprüche" wird es wohl präziser "Zuwendungen" zu lauten haben. Die Auslegung des § 33 Abs 3 wird den Firmenbuchrichterinnen und -richtern mehr Arbeit beschern, zumal verschiedenste Interessen, insbesondere der Stifterwille (der oftmals nur mühsam durch Indizien zu ermitteln ist) als auch die gesetzgeberischen Intentionen, etwa dem Freisetzen von Vermögen, abzuwägen sind.

§ 36

Aus Anlass der umfassenden Novelle des PSG wird gebeten, auch im Gesetzestext selbst eine einmalige Veröffentlichung des Gläubigeraufrufes als genügend zu betrachten (vgl. Arnold aaO § 36 Rz 7).

§ 42

Auf die allgemeinen Ausführungen unter Pkt. I. wird ver-

wiesen.

Unverständlich - und mit dem Wesen der Privatstiftung wohl nicht in Einklang zu bringen - ist die geplante Z 7. Diese sieht vor, dass bei auf Lebensdauer bestellten Stiftungsvorständen deren Funktionsperiode spätestens 3 Jahre nach dem Inkrafttreten der Novelle endet. Eine Wiederbestellung soll zulässig sein. Die Gründe des Stifters oder des Bestellungsorgans, einzelne Personen auf Lebensdauer zu bestellen, sind wohl sehr vielfältig. Meist entspringen sie wohl einem diffizil ausgewogenen Regelungskonzept, vor allem bei mehreren Stiftern. Der Eingriff in möglicherweise seit zwei Jahrzehnten bestehende Rechte mit dem Hinweis auf Vermeidung von Versteinerungen in der Struktur der Privatstiftungen ist natürlich eine rechtspolitische Wertung; aus der Sicht der mit Privatstiftungen und deren Organen vertrauten Firmenbuchrichterinnen und -richter jedoch ein extrem massiver Eingriff in bestehende Rechte. Auch ist eine sachliche Differenzierung für bestehende und neu zu gründende Privatstiftungen nicht zu erkennen, weil auch nach dem Entwurf es weiterhin zulässig ist, den Stiftungsvorstand auf unbestimmte Zeit zu bestellen. Praktisch betroffen sind jene "Alt-Privatstiftungen" bei denen der Bestellungsberechtigte keine neuerliche Bestellung mit unbestimmter Dauer vornehmen kann, weil er nicht mehr besteht.

Wien, am 9.8.2017

HR Dr. Alexander Schmidt eh.
Hr.ⁱⁿ Dr.ⁱⁿ Elfriede Dworak eh.
Dr. Heinz-Peter Schinzel eh.
Mag. Johannes Wanke eh.
Mag. Martin Ogris eh.
Mag. Andreas Pablik eh.
Dr.ⁱⁿ Iris Stortecky