

ZUM INHALT VON STIFTUNGS- ERKLÄRUNGEN

Ein Überblick unter besonderer Berücksichtigung jüngster Judikatur

Das Privatstiftungsgesetz (PSG) ist nun 13 Jahre in Kraft. Im Laufe der Zeit ist es für den Praktiker immer schwieriger geworden, einen Überblick über sämtliche Entscheidungen zum PSG zu behalten. Angesichts dieser Tatsache, aber auch im Hinblick auf die zunehmende Anzahl an Lehrmeinungen sowie Gerichtsentscheidungen zur Privatstiftung soll dieser checklistenähnliche Beitrag eine Hilfestellung für die Verfassung von Stiftungserklärungen bieten. Selbstverständlich können dabei nur die wesentlichsten Punkte sowie in praxi am häufigsten auftretenden Probleme genannt bzw. überblicksartig skizziert werden.¹⁾ Bei in der Literatur strittigen Fragen wurde – im Sinne einer „Praktiker-Checklist“ – vielfach der stringenteren Sichtweise der Vorzug gegeben. Der Aufbau des nachstehenden Beitrags, dem die Annahme der „Familienstiftung unter Lebenden“ zu Grunde liegt, folgt im wesentlichen der Bestimmung des § 9 PSG.

BERTRAM HOCHEDLINGER

Die Bestimmung des § 10 PSG verwendet als Überbegriff für „Stiftungsurkunde“ und „Stiftungszusatzurkunde“ den Terminus „Stiftungserklärung“, wobei sich in jeder Stiftungsurkunde als zwingender Mindestinhalt gemäß § 9 Abs 1 Z 1 bis 6 PSG die hier unter 1.1 bis 1.6 aufgezählten Punkte finden müssen.²⁾ Die in § 9 Abs 2 Z 1 bis 8 PSG (hier: Pkte 1.7 bis 1.12) genannten Bereiche können (als fakultativer Inhalt) in die Stiftungsurkunde – nicht aber in eine allfällige Zusatzurkunde! – aufgenommen werden, während Inhalte nach § 9 Abs 2 Z 9 bis 14 PSG (hier: Pkte 2.1 bis 2.7) ebenso wie weitere Regelungen, sofern diese nicht gegen zwingendes Recht verstoßen, sowohl in der Stiftungsurkunde als auch in einer Zusatzurkunde getroffen werden können.³⁾

1. Stiftungsurkunde

1.1 Vermögenswidmung (§ 9 Abs 1 Z 1 PSG)

Das Mindestvermögen von EUR 700.000,00 ist durch den/die Stifter aufzubringen; bei mehreren Stiftern ist es empfehlenswert festzuhalten, wer wie viel aufgebracht hat.⁴⁾

1.2 Stiftungszweck (Z 2)

Gemäß § 1 Abs 1 PSG bedarf es eines „erlaubten“, vom Stifter bestimmten Zwecks. Privatstiftungen (ohne Begünstigte), deren Zweck einzig darin liegt, das gewidmete Stiftungsvermögen zu verwalten, sind nach hA – als „reine Selbstzweckstiftungen“ – unzulässig.⁵⁾ Im Hinblick auf die

1) Zur in der Praxis häufigen Sonderproblematik der Widmung von Geschäftsanteilen, vgl insb Hochedlinger, „Einbringung“ von Geschäftsanteilen in eine Privatstiftung, SWK 2004, 1517.

2) Fehlen zwingende Mindestinhalte oder sind diese in der Stiftungsurkunde nicht richtig geregelt, liegt ein Eintragungshindernis vor. Zur Problematik inhaltlicher Mängel von Stiftungsurkunden bereits eingetragener Privatstiftungen vgl OLG Wien 29.11.2005, 28 R 189/05b, NZ 2006, Ps 10 = ZfS 2006, 35 (dazu Bollenberger, ZfS 2006, 25); OLG Wien 22.2.2005, 28 R 274/04a, GeS 2005, 282 (N. Arnold) = NZ 2005, Ps 6; C. Nowotny, Urkunden und Privatstiftung, in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, Privatstiftungen – Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000) 125 (130).

3) Werkusch, Gründung der Privatstiftung, in Doralt/Kalss, Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001) 71 (77 ff).

4) Näher dazu G. Nowotny, Die Anforderungen an die Stiftungsurkunde aus dem Blickwinkel des Firmenbuchgerichts, in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, Privatstiftungen, 137 (143); Riel in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG § 4 Rz 18; Werkusch in Doralt/Kalss, Aktuelle Fragen, 71 (78 ff).

5) So insb G. Nowotny, Kann das Gericht eine Selbstzweckstiftung auflösen?, GeS 2005, 228; Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG § 1 Rz 33; N.

Bindung des Stiftungsvorstands an den Stiftungszweck¹⁰⁾ ist es ratsam, letzteren klar und eindeutig zu regeln, insbesondere auch – was in praxi aber oft schwierig ist und vermengt wird¹¹⁾ – zwischen „Zweck“ und „Mittel zu Zweckerreichung“ zu unterscheiden. So kann es sich in diesem Sinne gerade bei längerfristig angelegten Familienstiftungen mit mehreren „Begünstigtenstämmen“ empfehlen, in der Stiftungsurkunde klarzustellen, dass der Stiftungsvorstand unter bestimmten Umständen (zB Streitigkeiten unter den Begünstigten) berechtigt ist, eine „Abspaltung“ eines Familienstammes samt dem diesem gewidmeten Vermögen in eine neue Privatstiftung vorzunehmen.¹²⁾

1.3 Begünstigte(r) bzw Angabe, wer die den/die Begünstigten feststellt (Z 3)

Eine lediglich grobe Umschreibung des Begünstigtenkreises wird, damit die Stiftung im Firmenbuch eingetragen werden kann, als ausreichend erachtet, nicht indes ein bloßer Verweis auf eine Begünstigtenregelung in der Stiftungszusatzurkunde.¹³⁾ Ausdrücklich zulässig ist auch die bloße Nennung einer „Stelle“,¹⁴⁾ welche den/die Begünstigten feststellt.¹⁵⁾ Erfolgt in der Stiftungsurkunde keine bestimmte oder bestimmbare Bezeichnung von Begünstigten (sondern nur eine allgemeine Umschreibung des Begünstigtenkreises)

und wird auch keine entsprechende „Stelle“ zur Feststellung der Begünstigten genannt, so sind die Begünstigten vom Stiftungsvorstand zu nominieren (vgl § 5 PSG).¹⁶⁾

1.4 Name und Sitz der Privatstiftung (Z 4 PSG)

Der Name einer Privatstiftung hat sich von allen österreichweit eingetragenen Privatstiftungen deutlich zu unterscheiden; § 30 HGB gelangt nicht zur Anwendung.¹⁷⁾ Der Name der Stiftung darf zudem nicht irreführend sein¹⁸⁾ und muss das Wort „Privatstiftung“ ohne Abkürzung enthalten (§ 2 PSG). Der Sitz der Privatstiftung muss im Inland liegen.

1.5 Stifter: Name, Anschrift, Geburtsdatum bzw Firmenbuchnummer (Z 5)

Familienstiftungen haben nicht selten mehrere Stifter. Für einen „weiten Stifterkreis“ sprechen die ausschließlich Stiftern möglichen und nicht übertragbaren Rechte,¹⁹⁾ verbunden mit der Tatsache, dass ein nachträglicher Beitritt als Stifter nicht in Betracht kommt.²⁰⁾ Stiftermehrheiten erfordern freilich vielfach besonderen Regelungsbedarf.²¹⁾ So ist etwa die Ausübung von Stifterrechten – sofern sich die Stifter solche überhaupt vorbehalten haben²²⁾ und in der Stiftungsurkunde nichts anderes festgelegt ist – nur einstimmig möglich (§ 3 Abs 2 PSG).²³⁾ Zu beachten ist auch, dass ein Stifter zwar auf

Arnold, PSG § 1 Rz 13; Krejci, Zur Zulässigkeit von AG-Stiftungen, GeS 2004, 331 (335); Werkusch in Doralt/Kalss, Aktuelle Fragen, 71 (84); aA (mit zahlreichen Hinweisen auf die hM) jüngst C. Nowotny, Zum Mythos des Verbots der Selbstzweckstiftung, ZFS 2006, 4 (6 ff). Vgl auch OLG Wien 22.2.2005, 28 R 274/04a, GeS 2005, 282 (N. Arnold) = NZ 2005, Ps 6.
6) Vgl dazu Eiselberg, Der Zweck der Privatstiftung, ZFS 2005, 4; N. Arnold, Die Haftung des Stiftungsvorstands, AR aktuell 2005, 4 (6); Csoklich, Haftung des Vorstandes einer Privatstiftung, RdW 1999, 253 (257); H. Torggler, Verantwortung und Haftung der Mitglieder von Stiftungsvorständen, eolex 1998, 130; Kraus, Richtig stiften (2004), 28 ff, 70 ff; Hochedlinger, Revisionsbedarf!, persaldo 2004/02, 18.
7) Ein weit formulierter Stiftungszweck verschafft zwar theoretisch (in praxi wohl: „zu Lebzeiten des Stifters“) – ebenso wie nebulose Begünstigtenregelungen – dem Stiftungsvorstand eine gewisse „bequeme Flexibilität“; mit besagter „Flexibilität“ werden jedoch andererseits, bildlich gesprochen, künftige Streitigkeiten zwischen Erben und Begünstigten „in die Privatstiftung geradezu importiert.“ (vgl dazu Hochedlinger, persaldo 2004/02, 18; Pittl, Errichtung und Entstehung von Privatstiftungen, NZ 2000, 257 (260)).
8) Vor allem was die – in der Praxis insb bei Unternehmensträgerstiftungen verbreitete – Übernahme von Haftungen durch die Stiftung anbelangt, sollte daher, sofern gewünscht, im Zweifel die Zulässigkeit von Haftungsübernahmen, obwohl in der Regel bloß „Mittel zur Zweckerreichung“, im „Stiftungszweck“ enthalten sein (vgl dazu Karollus, Gläubigerschutz bei der Privatstiftung, in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, Privatstiftungen, 37 (51)).
9) Näher dazu N. Arnold/Ludwig, Exit- und Umgründungsszenarien bei Privatstiftungen, Kathrein Stiftungsletter 2004/5, 5 (13).
10) Löffler in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG § 9 Rz 39; Werkusch in Doralt/Kalss, Aktuelle Fragen, 85; Briem, Die rechtliche Stellung des Begünstigten einer Privatstiftung, in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, Privatstiftungen, 77 (80); G. Nowotny in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, Privatstiftungen, 137 (146); N. Arnold, PSG § 5 Rz 21.
11) Dazu ausf Größ, Rechtsfragen der Begünstigtenstellung, in Doralt/Kalss, Aktuelle Fragen, 205 (212 ff).

12) Briem in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, Privatstiftungen, 77 (80 ff).
13) N. Arnold, PSG § 5 Rz 46 mwN.
14) OLG Wien 31.8.2004, 28 R 136/04g, AnwBl 2006, 7 = GeS 2004, 477 (N. Arnold) = NZ 2005/78.
15) Zum Grundsatz der Namenswahrheit bei Privatstiftungen, OLG Wien 17.11.2005, 28 R 249/05a, GeS 2006, 69 (N. Arnold) = NZ 2006, Ps 8; G. Nowotny in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, Privatstiftungen, 137 (147).
16) N. Arnold, PSG § 3 Rz 43 ff. Ein weiteres Argument für eine Einbeziehung etwa der Kinder des „eigentlichen Stifters“ ist, dass auch diese in Zukunft das Recht in Anspruch nehmen können, steuerbegünstigt Nachstiftungen vorzunehmen (vgl Guggenberger in Hasch & Partner, PSG, 32 ff).
17) OGH 12.8.2004, 1 Ob 166/04z, GeS 2004, 475 (N. Arnold) = RdW 2004/683.
18) Auf dazu zuletzt Kalss, Stiftungs- und zivilrechtliche Grenzen der Gestaltungsmöglichkeiten beim Konflikt unter Stiftern, Kathrein Stiftungsletter 2006/8, 4 (5 ff); Marschner, Optimierung der Familienstiftung (2006) 56.
19) Zuweilen wird übersehen, dass das PSG, wenn die Privatstiftung einmal errichtet ist, dem Stifter ohne ausdrücklichen Vorbehalt (zumeist in der Stiftungsurkunde) so gut wie keine Rechte zugesteht (näher dazu Reich-Rohrwig/Wallner, eolex 2005, 536). Nicht nur ein allfälliges Änderungs- oder Widerrufsrecht oder das Recht auf Bestellung (uU auch auf Abberufung) insbesondere von Vorstandmitgliedern, sondern auch Auskunfts- und Einsichtsrechte oder das Recht auf Sonderprüfung (§ 31 PSG) müssen dem Stifter (der nicht zugleich Begünstigter ist) eingeräumt werden (vgl dazu auch N. Arnold, PSG § 3 Rz 40 ff).
20) Nicht ausgeschlossen ist es jedoch, dass ein Stifter infolge Treupflichten zu seinen Mitstiftern im Einzelfall angehalten ist, seine Stifterrechte entsprechend auszuüben (OGH 9.3.2006, 6 Ob 166/05p, ZFS 2006, 76 = JBl 2006, 521 (H. Torggler); vgl auch OGH 31.1.2002, 6 Ob 305/01y, eolex 2002/318 = JBl 2002, 723 = RdW 2002/286 = wbl 2002/186; dazu N. Arnold, Treupflicht zwischen Stiftern, AR aktuell 2006, 16 (17 ff); Hochedlinger, 10 Jahre Privatstiftungsgesetz: gelöste und ungelöste Fragen, GeS 2003, 472 (473); Enzinger, Treupflicht bei Gemeinschaftsverhältnissen außerhalb von Gesellschaften, JBl 2003, 679 (684 ff)).

seine ihm vorbehaltenen bzw eingeräumten Rechte verzichten kann,²¹⁾ seine Stellung als Stifter bleibt jedoch bestehen.²²⁾

Ist an eine Treuhandstiftung²³⁾ gedacht, so ist hinsichtlich dieser strittig, ob im Falle der Auflösung der Treuhand die stifterlichen Gestaltungsrechte des Änderungs- sowie Widerrufrechts sodann vom „wahren Stifter“²⁴⁾ oder nach wie vor ausschließlich vom „ursprünglichen Treuhänder“ ausgeübt werden können.²⁵⁾ Sofern nun im Hinblick auf diese Problematik eine Treuhandenschaft an einer Kapitalgesellschaft,²⁶⁾ welche gleichsam für den dahinter stehenden Gesellschafter die Stiftung errichtet, Abhilfe schaffen soll, so wären gesellschaftsrechtlich insb Kapitalerhaltungsvorschriften sowie das Verbot der Einlagenrückgewähr zu beachten.²⁷⁾

Minderjährige benötigen zur Errichtung einer Privatstiftung die Vertretung durch beide obsorgeberechtigte Elternteile sowie eine pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung, uzw auch dann, wenn der Minderjährige – was durchaus möglich und üblich ist²⁸⁾ – nicht zum Stiftungsvermögen beiträgt.²⁹⁾ Ist auch nur ein Elternteil Mitsifter, so bedarf es zudem der Mitwirkung eines – allenfalls vom Firmenbuchgericht zu stellenden³⁰⁾ – Kollisionskurators.³¹⁾

1.6 Dauer der Privatstiftung (Z 6)

Die Stiftungsurkunde muss festlegen, ob die Privatstiftung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit errichtet wird;³²⁾ auch auf-

lösende Bedingungen, welche zu ihrer Rechtswirksamkeit in der Stiftungsurkunde genannt sein müssen, sind möglich.³³⁾

1.7 Stiftungsvorstand: Bestellung, Abberufung, Funktionsdauer, etc (§ 9 Abs 2 Z 1 PSG)

Der erste Stiftungsvorstand (bestehend aus mindestens drei Mitgliedern) wird zwingend vom Stifter (bzw vom Stiftungskurator) bestellt; die Aufnahme der Vorstandsbestellung in die Stiftungsurkunde (nicht jedoch die Festlegung, wer Vorstandsvorsitzender ist!³⁴⁾ ist zweckmäßig.³⁵⁾ Geeignet sind lediglich natürliche, voll geschäftsfähige³⁶⁾ Personen, die mit Begünstigten der Privatstiftung weder verwandt noch verheiratet sind (§ 15 Abs 2 PSG).³⁷⁾ Weitere Voraussetzungen, wie etwa ein bestimmtes Höchstalter, besondere fachliche Qualifikation oder ein Naheverhältnis zur Familie können, allenfalls für lediglich einzelne Vorstandsmitglieder, in der Stiftungsurkunde verankert werden. Sinnvollerweise sollte bereits bei der Bestellung des Vorstands die Bestimmung des § 17 Abs 5 PSG beachtet werden, wonach Rechtsgeschäfte der Privatstiftung mit Mitgliedern des Stiftungsvorstands (zB für steuerliche Beratungstätigkeiten, welche über den Umfang der Vorstandsagenden hinausgehen, durch einen Wirtschaftstreuhänder, der Mitglied des Stiftungsvorstands sein soll) der gerichtlichen Zustimmung bedürfen. Eine diesbezügliche „Vorratszustimmung“ ist nicht möglich.³⁸⁾

In der Praxis wird zumeist auch geregelt, wer (zB der Stifter, nach dessen Ableben der Beirat) auf welche Weise in Hin-

21) Zur Ehegattenstiftung, bei der sich mitunter eine Regelung empfiehlt, wonach einer der Stifter im Scheidungsfall, allenfalls gegen Entgelt, auf gewisse Rechte verzichtet, vgl Hochedlinger, Verzicht lediglich eines Mitsifters auf gemeinsam vorbehaltenes Änderungsrecht möglich?, *ecolex* 2004, 863 (= Anm zu OGH 27.5.2004, 6 Ob 61/04w, *ecolex* 2005/16 = *GeS* 2004, 391 (N. Arnold) = *GesRZ* 2004, 391 = *NZ* 2005/63 = *RdW* 2004/541).

22) *Kalss*, *Kathrein Stiftungsletter* 2006/8, 4 (7); OGH 24.5.2006, 6 Ob 78/06y.

23) Näher dazu *Rasteiger*, *Die nachträgliche Anpassung von Privatstiftungen* (2004) 33 ff.

24) Für eine solche „Herausgabe“ der Stifterrechte an den Treugeber C. Nowotny, *Stifterrechte – Möglichkeiten und Grenzen*, *JBl* 2003, 778 (781).

25) So etwa N. Arnold, *PSG* § 3 Rz 11 f.

26) Zur Errichtung einer Privatstiftung durch eine Personengesellschaft vgl Hochedlinger, *Personengesellschaften als Stifter*, *RdW* 2004, 67; H. Torggler, *Personengesellschaft und Privatstiftung*, in *FS Krejci* (2001) 927.

27) Vgl dazu *Strimitzer*, *Die Kapitalgesellschaft als Stifter*, *FJ* 1995, 188 (190); *Briem*, *Aktuelle Judikatur zum Privatstiftungsgesetz*, *SWK* 2002, 1412 (1417); *Johler*, *Der Stifter*, in *Doralt/Kalss*, *Aktuelle Fragen*, 131 (156 ff). Zum Thema Eigenkapitalersatz näher Hochedlinger, *Privatstiftungen im Lichte des EKEG*, *GesRZ* 2004, 372; *Zöllner*, *Privatstiftungen und EKEG*, *ÖBA* 2004, 831.

28) Vgl G. Nowotny in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang*, *Privatstiftungen*, 137 (143).

29) OGH 25.2.1999, 6 Ob 332/98m, *RdW* 1999, 409 = *RZ* 1999/69 = *wbl* 1999/227 = *EFSlg* 89.745; OGH 11.3.1999, 6 Ob 331/98i, *RdW* 1999, 409; OGH 12.8.2004, 1 Ob 166/04z, *EvBl* 2005/50 = *AnwBl* 2006, 7 = *ecolex* 2005/17 = *GeS* 2004, 475 (N. Arnold) = *RdW* 2004/683.

30) *G. Kodex/G. Nowotny*, *Das neue AußStrG und das Verfahren vor dem Firmenbuchgericht*, *NZ* 2004, 257 (261); *Birnauer*, *Anmeldung auf Eintragung einer Privatstiftung*, *GeS* 2005, 330 (332).

31) OGH 29.6.1999, 1 Ob 56/99p, *RdW* 1999, 719 = *EFSlg* 89.897; OGH 28.9.1999, 4 Ob 231/99w, *ecolex* 2000/144 = *EFSlg* 89.910.

32) Zur Notwendigkeit der Aufnahme einer allfälligen Befristung in die Firmenbuchanmeldung, G. Nowotny in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang*, *Privatstiftungen*, 137 (149).

33) *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, *PSG* § 1 Rz 82; N. Arnold, *PSG* § 35 Rz 16; *Müller*, *Änderung, Widerruf und Beendigung der Privatstiftung*, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich*, *Handbuch zum Privatstiftungsgesetz* (1994) 267 (288).

34) Die Bestimmung des § 28 Z 1 PSG, wonach ein Stiftungsorgan, das aus mindestens drei Mitgliedern besteht, aus seiner Mitte einen Vorsitzenden und wenigstens einen Stellvertreter wählt, ist zwingend (OLG Wien 23.9.2004, 28 R 164/04z, *GeS* 2005, 23; vgl auch zB Hochedlinger in *Hasch & Partner*, *PSG*, 135).

35) N. Arnold, *PSG* § 15 Rz 66.

36) OGH 15.7.1999, 6 Ob 74/99x, *GesRZ* 1999, 264 = *JBl* 2000, 49 = *RdW* 1999, 718.

37) Näher dazu N. Arnold, *PSG* § 15 Rz 22 ff; H. Torggler, *Stiftungsvorstand und Begünstigte – Gewaltentrennung in Theorie und Praxis*, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang*, *Privatstiftungen*, 61 (65 ff); S. Schmidt, *Organe der Privatstiftung*, in *Doralt/Kalss*, *Aktuelle Fragen*, 173 (176 ff); anschaulich *Kraus*, *Richtig stiften*, 74.

38) OGH 26.11.1998, 6 Ob 303/98x, *RdW* 1999, 208. Die Frage, ob auch Geschäfte zwischen der Privatstiftung und einer Gesellschaft, die von einem Vorstandsmitglied (allein) vertreten wird, von § 17 Abs 5 PSG erfasst sind, hat der OGH ausdrücklich offen gelassen (OGH

kunft berechtigt ist, Mitglieder des Stiftungsvorstands zu bestellen (zumal diese Aufgabe ansonsten dem Firmenbuchgericht zukommt; § 27 Abs 1 PSG);³⁹⁾ auch findet sich oft die Klarstellung, ob ein- oder mehrmalige Wiederbestellungen zulässig sind.⁴⁰⁾ Sonderrechte auf Mitgliedschaft im Stiftungsvorstand sind – wohl infolge der Unvereinbarkeitsbestimmung des § 15 Abs 2 PSG⁴¹⁾ – selten, grundsätzlich aber durchaus denkbar.⁴²⁾ Strittig ist, ob, gegebenenfalls wem in der Stiftungsurkunde eine Kompetenz zur vorzeitigen Abberufung von Vorstandsmitgliedern eingeräumt werden kann.⁴³⁾ Die Firmenbuchpraxis⁴⁴⁾ verlangt zumeist eine Beschränkung des Abberufungsrechts auf das „Vorliegen eines wichtigen Grundes“.⁴⁵⁾ Vor diesem Hintergrund mag sich nun in vielen Fällen umso mehr eine Befristung der Funktionsdauer des Stiftungsvorstands empfehlen,⁴⁶⁾ wobei mE eine Mindestfunktionsdauer von einem Jahr im Hinblick auf die Unabhängigkeit des Stiftungsvorstands⁴⁷⁾ als angemessen erscheint.⁴⁸⁾ Im Schrifttum wurde in diesem Zusammenhang eine „bewegliche Regelung“ empfohlen, wonach etwa der Stiftungsbeirat zwar verpflichtet ist, den Vorstand nach zB drei Jahren neu zu wählen, die Funktionsperiode des Vorstands aber erst mit der Bestellung des neuen Vorstands endet⁴⁹⁾ (andernfalls umso mehr darauf Bedacht zu nehmen wäre, dass die Funktionsperiode des Stiftungsbeirats als Bestellorgan nicht ebenfalls drei Jahre dauert).

1.8 Stiftungsprüfer (Z 2)

Der Wortlaut von § 9 Abs 2 Z 2 PSG darf nicht zur Annahme verleiten, dem Stifter oder etwa dem Vorstand oder

einem Beirat könnte die Kompetenz eingeräumt werden, den Stiftungsprüfer zu bestellen oder abzurufen. § 20 Abs 1 PSG, wonach der Stiftungsprüfer vom Aufsichtsrat,⁵⁰⁾ subsidiär vom Firmenbuchgericht zu bestellen ist, ist zwingend.⁵¹⁾

1.9 Gründungsprüfer (Z 3)

Gemäß § 11 Abs 1 PSG ist eine Gründungsprüfung durchzuführen, „wenn das Mindestvermögen nicht in Geld inländischer Währung aufgebracht wird.“ Auch die Bestellung des Gründungsprüfers obliegt zwingend dem Gericht. In der Stiftungsurkunde kann die Bestellung konkreter Personen nur angeregt werden oder es können strengere Anforderungen an die Qualifikation des Gründungsprüfers gestellt werden.⁵²⁾ Weil das im Gesetz genannte Mindestvermögen von EUR 70.000,- vorrangig eine „Seriositätsschwelle“ (und nicht etwa ein Gläubigerschutzinstrument) darstellt,⁵³⁾ ist mE eine – ansonsten bei Kapitalgesellschaften verpönte – „verdeckte Sacheinlage“, mithin insbesondere eine Bargründung samt anschließendem „Sacheinlagekauf“⁵⁴⁾ durch die Stiftung, zur Vermeidung einer Gründungsprüfung bei Privatstiftungen grundsätzlich möglich.⁵⁵⁾

1.10 Aufsichtsrat und weitere Stiftungsorgane (Z 4 u 5)

Ein obligatorischer Aufsichtsrat⁵⁶⁾ findet sich bei Familienstiftungen selten.⁵⁷⁾ Häufig ist jedoch die Einrichtung eines Beirats als fakultatives Stiftungsorgan iSv § 14 Abs 2 PSG. Neben Organen können auch „sonstige Stellen“ eingerich-

15.12.1999, 6 Ob 73/99z, ecolex 2000/235 = JBl 2000, 528 = RdW 2000/204).

39) Dazu zB C. Nowotny, Die Organisation der Privatstiftung, in Csklich/Müller/Gröhs/Helbich, Handbuch, 145 (251 ff); Althuber/Vavrovsky, Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Privatstiftung, ZfS 2006, 44 (48 ff).
40) Vgl dazu Micheler in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG § 15 f Rz 18.

41) Dazu zuletzt Linder, Der Stifter als Vorstand und Begünstigter der Privatstiftung, ZfS 2006, 60.

42) N. Arnold, PSG § 15 Rz 75; C. Nowotny, JBl 2003, 778 (779).

43) Vgl H. Torggler in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, Privatstiftungen, 61 (69 ff); ders, Zur Bestellung und Abberufung des Stiftungsvorstands einer Privatstiftung, GesRZ 1997, 140; N. Arnold, PSG § 15 Rz 120; Micheler in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG § 15 f Rz 20 ff; Reich-Rohrwig/Wallner, ecolex 2005, 536 (538); C. Nowotny in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, Privatstiftungen, 137 (155 ff); P. Doralt, Zur Bestellung der Vorstandsmitglieder und des Stiftungsprüfers bei Privatstiftungen durch Begünstigte oder ein von Begünstigten gebildetes Gremium, GesRZ 1997, 125.

44) IdR berufen sich die Firmenbuchgerichte dabei auf die im Schrifttum (vgl zB Reich-Rohrwig/Gröss, Zur Abberufung des Stiftungsvorstands, ecolex 2003, 104 mwN) viel diskutierten E OGH 12.5.1997, 6 Ob 39/97x, SZ 70/92 = EvBl 1997/177 = ecolex 1997, 85 = GesRZ 1997, 191 = JBl 1997, 776 = RdW 1997, 534 = ARD 4882/21/97 = HS 27.253 = HS 27.254 sowie E OGH 26.4.2001, 6 Ob 60/01v, ecolex 2003/51 = GesRZ 2002, 27 = RdW 2001/502 = wbl 2002/94; überblicksartig dazu Szep, Bestellung und Abberufung des Stiftungsvorstands, RPfI 2003, 21; Hochedlinger, GeS 2003, 472 (475).

45) So auch N. Arnold, PSG § 15 Rz 107.

46) Vgl auch Marschner, Familienstiftung, 35.

47) In diesem Sinne sind auch generelle Weisungs- oder Vetorechte gegenüber dem Stiftungsvorstand ebenso wie weitreichende Kataloge zustimmungspflichtiger Geschäfte unzulässig, zumal diese den Vorstand zu einem „bloßen Vollzugsorgan“ degradieren würden (N. Arnold, PSG § 14 Rz 29 ff; Micheler in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG § 14 f Rz 9 ff; Krejci, Die Aktiengesellschaft als Stifter (2004) 65).

48) So auch N. Arnold, PSG § 15 Rz 107.

49) Micheler in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG § 15 f Rz 18.

50) Zwischen obligatorischem und fakultativem Aufsichtsrat differenzierend, Gelter, Rechnungslegung und Stiftungsprüfer, in Doralt/Kalss, Aktuelle Fragen, 247 (270 ff); aA insb N. Arnold, PSG § 20 Rz 19.

51) OGH 22.6.1995, 6 Ob 15/95, ecolex 1995, 903, RdW 1995, 468, wbl 1995, 464.

52) Werkusch, Gründung der Privatstiftung, in Doralt/Kalss, Aktuelle Fragen, 71 (92 ff).

53) Vgl zB Karollus in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, Privatstiftungen, 37 (41 ff).

54) Vgl dazu zB Luschin, Ausnahmen von der verdeckten Sacheinlage oder: Privilegierung von Banken?, RdW 2004/665.

55) Wie weiter unten ausgeführt, obliegt es insbesondere der Verantwortung des Stiftungsvorstands (vgl dazu Kraus, Richtig stiften, 112 ff; N. Arnold, AR aktuell 2005, 4; Csklich, RdW 1999, 253; H. Torggler, ecolex 1998, 130; Dellinger, Vermögensaufbringung ohne Vermögenserhaltung im Privatstiftungsrecht, wbl 1994, 177 (178)), gewisse Geschäfte (nicht) zu tätigen bzw Nachstiftungen gegebenenfalls abzulehnen (dazu auch Werkusch in Doralt/Kalss, Aktuelle Fragen, 71 (92)).

56) Vgl dazu OGH 1.12.2005, 6 Ob 217/05p, GeS 2006, 121 (N. Arnold) = GesRZ 2006, 82 = NZ 2006, Ps 9 = wbl 2006/84; N. Arnold, Aufsichtsratspflicht bei Privatstiftungen, AR aktuell 2005, 12; Kalss, Zur

tet sowie „Personen, denen besondere Aufgaben zukommen“, genannt werden, doch darf nicht übersehen werden, dass zB § 21 Abs 2 PSG, § 27 PSG oder § 31 PSG ausdrücklich auf „Organe“ abstellt.⁵⁷⁾ In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass nach Auffassung mancher Firmenbuchrichter – unter Berufung auf § 9 Abs 2 Z 13 PSG (dazu weiter unten) sowie auf höchstgerichtliche Judikatur⁵⁸⁾ – die ordnungsgemäße Einrichtung etwa eines Beirats als Organ zum einen voraussetzen soll, dass der Beirat in der Stiftungsurkunde ausdrücklich als Organ bezeichnet wird, zum anderen dass dessen Kompetenzen ebenso wie dessen Organisationsstruktur zur Gänze in der Stiftungsurkunde geregelt sind.⁵⁹⁾

Zudem darf nicht übersehen werden, dass die meisten Firmenbuchgerichte die Unvereinbarkeitsbestimmung des § 23 Abs 2 PSG, wonach Begünstigte bzw deren Angehörige iSd § 15 Abs 2 PSG nicht die Mehrheit der Aufsichtsratsmitglieder stellen dürfen, analog auf „aufsichtsratsähnliche“ Beiräte anwenden.⁶⁰⁾ In der Praxis empfiehlt es sich daher, in

die Stiftungsurkunde den Hinweis aufzunehmen, dass ein allfälliger (aufsichtsratsähnlicher) Stiftungsbeirat nicht „begünstigtendominiert“ sein darf (bzw – sofern möglich – eine Abstimmung mit dem zuständigen Firmenbuchrichter⁶¹⁾).

Insbesondere dann, wenn in der Stiftungsurkunde weitere Organe oder „Stellen“ eingerichtet werden, ist – im Hinblick auf die dem Stifter, dem Vorstand und weiteren Organen oder „Stellen“ eingeräumten Kompetenzen – auf ein „ausgewogenes System an Checks and Balances“ zu achten.⁶²⁾

1.11 Widerruf der Privatstiftung, Änderung der Stiftungserklärung (Z 6 u 8)

Hinsichtlich des Vorbehalts des Widerrufs⁶³⁾ sind, sofern der Stifter eine natürliche Person ist, alle Argumente für und wider abzuwägen;⁶⁴⁾ der Vorbehalt des Änderungsrechts⁶⁵⁾ wird – zumal § 33 Abs 2 PSG in der Regel sehr restriktiv wirkt⁶⁶⁾ – in der Regel empfohlen⁶⁷⁾ (und ist auch juristischen Personen möglich⁶⁸⁾). Bei Stiftermehrheit ist zu

Aufsichtsratspflicht in der Privatstiftung, RdW 2006/3; Gruber, Wann die Privatstiftung einen Aufsichtsrat haben muss, AR aktuell 2006, 29; Oberberger, Aufsichtsrat und Privatstiftung, AR aktuell 2006, 19; Cerha, Einrichtung eines Beirates oder Aufsichtsrates bei der Privatstiftung, eolex 2002, 644.

57) Vgl N. Arnold, PSG Einl Rz 7.

58) In diesem Sinne auch OGH 12.12.2002, 6 Ob 291/02s, eolex 2003/281 = GesRZ 2003, 103 = RdW 2002/165; OGH 15.12.2004, 6 Ob 180/04w, eolex 2005/510 = GeS 2005, 154 (N. Arnold) = GesRZ 2005, 140 = wbl 2005, 332 = RdW 2005/317 = RZ-EÜ 2005/54.

59) OGH 16.5.2001, 6 Ob 85/01w, eolex 2001/348 = GesRZ 2002, 30 = NZ 2002/131 = RdW 2001/561 = wbl 2002/325; OGH 31.1.2002, 6 Ob 305/01y, eolex 2002/318 = JBl 2002, 723 (H. Torggler) = RdW 2002/286 = JBl 2002, 723; OGH 12.12.2002, 6 Ob 291/02s, eolex 2003/281 = GesRZ 2003, 103 = RdW 2002/165; vgl dazu N. Arnold, Die Organstellung einer Stiffterversammlung und ‚geheime‘ Organe, RdW 2003/149; überblicksartig Hachedlinger, GeS 2002, 472 (474 ff).

60) Zur Unzulässigkeit der Einrichtung „geheimer“ Organe in der Stiftungszusatzurkunde vgl insb S. Schmidt in Doralt/Kalss, Aktuelle Fragen, 173 (200 mwN).

61) Näher dazu N. Arnold, PSG § 14 Rz 67 mwN; Reich-Rohrwig/Wallner, eolex 2005, 536 (539).

62) V. Hügel berichtet darüber, dass – anders als noch vor wenigen Jahren – nunmehr von der Firmenbuchpraxis „zunehmend die Einrichtung eines Begünstigtenbeirates akzeptiert (wird), dem die Kompetenz zu Bestellung und Abberufung des Stiftungsvorstands zukommt, wenn die Bestellung für eine mehrjährige Funktionsperiode erfolgt und die Abberufung an das Vorliegen wichtiger Gründe gebunden ist.“ (V. Hügel, Begünstigte im Stiftungsbeirat, ZfS 2006, 65 (68)).

63) Vgl dazu insb H. Torggler in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, Privatstiftungen, 61; Marschner, Familienstiftung, 56 ff; Spring, Privatstiftung: Errichtung sowie Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten des Beirates, RdW 2004/162; Althuber/Vavrovsky, ZfS 2006, 44 (48 ff).

64) Das Widerrufsrecht ist bei Errichtung der Privatstiftung vorzubehalten und kann nach hA nicht durch eine spätere Änderung der Stiftungsurkunde implementiert werden (N. Arnold, PSG § 34 Rz 5 mwN; aA C. Nowotny in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, Privatstiftungen, 125 (134)).

65) Vgl dazu zB Müller/Rief, Der Widerruf der Privatstiftung, FJ 1995, 2; Marschner, Familienstiftung, 32 f; anschaulich Kraus, Richtig stiften, 84. Vor allem um die Zweijahresfrist des § 785 Abs 3 ABGB in Gang zu set-

zen, wird zuweilen ein Verzicht auf das Widerrufsrecht empfohlen (vgl zB Hachedlinger/Hasch, „Exekutionssichere“ Gestaltung von Stiftungserklärungen, RdW 2002/190). Es sei hier jedoch angemerkt, dass in jüngster Zeit vermehrt die Ansicht vertreten wird, dass insb auch (umfassend) vorbehaltene Änderungsrechte den Fristenlauf des § 785 Abs 3 ABGB hemmen können (so zB Isola/Vollmaier, Der Zugriff des Gläubigers auf das Stiftungsvermögen im Konkurs des Stifters, ZfK 2006/44; besonders weit gehend Umlauf, Die Anrechnung von Schenkungen und Vorempfängen im Erb- und Pflichtteilsrecht (2001) 179 ff; vgl dazu auch Hachedlinger, OGH: Stifterrechte sind pfändbar, RdW 2006/443; Schauer, Die Privatstiftung als Funktionsäquivalent der Schenkung auf den Todesfall, ZfS 2006, 52 (53 mwN)); zur Sonderproblematik widerrufgleicher Änderungen vgl Diregger/Winzer, Fragen der Gestaltungsfreiheit im Privatstiftungsrecht am Beispiel der Änderung nach § 33 Abs 3 PSG, in Doralt/Kalss, Aktuelle Fragen, 105 (117 ff); Pittl, Der Stifter einer Privatstiftung und die ihm zustehenden Rechte, NZ 1999, 197 (200); Geist, Zur Änderung der Stiftungserklärung durch den Stifter nach Eintragung der Privatstiftung, GesRZ 1998, 79 (81); N. Arnold, PSG § 33 Rz 45; Kraus, Richtig stiften, 99 f.

66) Näher dazu insb Diregger/Winzer in Doralt/Kalss, Aktuelle Fragen, 105 (114 ff). Auch beim Änderungsrecht ist zu beachten, dass der Vorbehalt dieses Gestaltungsrechts nach Eintragung der Privatstiftung nicht mehr nachgeholt werden kann (Pittl, NZ 1999, 197 (201); Geist, GesRZ 1998, 79 (80)).

67) Vgl OGH 25.3.2004, 6 Ob 187/03y, EvBl 2004/157 = eolex 2004/373 = GeS 2004, 240 (N. Arnold) = RdW 2004/486 = RZ-EÜ 2004/79; OGH 29.4.2004, 6 Ob 7/04d, eolex 2004/413 = GeS 2004, 343 (N. Arnold) = GesRZ 2004, 329 = NZ 2005, Ps 4 = RdW 2004/487 = wbl 2005/19. Feil, Änderung der Stiftungserklärung durch den Stiftungsvorstand, GesRZ 2005, V, verlangt das Vorliegen von grundlegend geänderten Verhältnissen iSd Lehre von der Geschäftsgrundlage.

68) So ausdrücklich Hachedlinger/Hasch, RdW 2002, 194 (195 f); Pittl, NZ 1999, 197 (200).

69) Zuweilen wird im Schrifttum auch die (Mit-)Errichtung einer Privatstiftung durch eine juristische Person zwecks Prolongation des Änderungsrechts angeregt (vgl zB Kraus, Richtig stiften, 93; Reich-Rohrwig/Wallner, eolex 2005, 536 (540)), doch ist eine solche in der Literatur nicht unstrittig (vgl dazu zB Diregger/Winzer in Doralt/Kalss, Aktuelle Fragen, 105 (122 ff); N. Arnold, PSG § 33 Rz 51 mwN; Berger in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG § 4 Rz 20).

beachten, dass nach der gesetzlichen Grundkonzeption die stifterlichen Gestaltungsrechte des Änderungs- und Widerrufsrechts nur von allen Stiftern gemeinsam ausgeübt werden können.⁷⁰⁾ Verstirbt ein Stifter, so kann das Gestaltungsrecht von den anderen Stiftern – sofern in der Stiftungsurkunde nicht anders geregelt⁷¹⁾ – nicht ausgeübt werden.⁷²⁾

Noch nicht abschließend geklärt ist die Frage, ob bzw. inwieweit (im Einzelfall durchaus überlegenswerte) inhaltliche, zeitliche oder sonstige Beschränkungen insb. des Änderungsrechts im nachhinein wieder aufgehoben werden können.⁷³⁾ Angesichts der in der Literatur zT ausführlich diskutierten⁷⁴⁾ und kürzlich vom OGH bejahten Frage, ob Privatgläubiger eines Stifters dessen Gestaltungsrechte pfänden können,⁷⁵⁾ wird Stiftern zuweilen geraten, diese Rechte an die Zustimmung eines Dritten zu binden⁷⁶⁾ (und damit faktisch zu entwerten);⁷⁷⁾ freilich kann (und soll) auch mit solchen Konstruktionen die Befriedigung von Gläubigeransprüchen, welche bereits zum Zeitpunkt der Errichtung der Stiftung bestehen, nicht umgangen werden.⁷⁸⁾ Bei Privatstiftungen mit mehreren Stiftern wäre angesichts der Exekulierbarkeit des Änderungsrechts jedenfalls bereits bei Errichtung der Stiftungsurkunde zu beachten, dass mit der Pfändung des allenfalls nur einem (Mit-)Stifter eingeräumten Änderungsrechts die Gläubiger dieses Stifters auch auf das von den anderen Stiftern gewidmete Vermögen greifen können.⁷⁹⁾

Weil der OGH die Rechtsansicht vertritt, dass ein dem Stifter vorbehaltenes Änderungs- bzw. Widerrufsrecht auch vom Sachwalter des Stifters ausgeübt werden kann,⁸⁰⁾ wird in der Literatur empfohlen, in der Stiftungsurkunde gegebenenfalls die Ausübung von (oder Mitwirkung an) stifterlichen Gestaltungsrechten durch Sachwalter von geschäftsunfähigen Stiftern auszuschließen.⁸¹⁾

1.12 Angaben betreffend eine Stiftungszusatzurkunde (Z 7)

Der Stifter kann nur dann – allenfalls auch nachträglich – eine⁸²⁾ Stiftungsurkunde wirksam errichten, wenn die Stiftungsurkunde einen diesbezüglichen Hinweis enthält.⁸³⁾

2. Stiftungszusatzurkunde

2.1 Regelungen über Vergütungen der Stiftungsorgane (§ 9 Abs 2 Z 9 PSG)

Angesichts der §§ 19 und 26 PSG und des unklaren Verhältnisses dieser Bestimmungen zu § 17 Abs 5 PSG⁸⁴⁾ empfiehlt sich – sofern eine Vergütung für (einzelne) Organmitglieder über den Aufwandsersatz hinaus gewünscht ist – eine diesbezüglich klare Regelung in der Stiftungserklärung. Wenn sich nämlich, etwa aufgrund eines Verweises in der Stiftungserklärung auf Honorarrichtlinien (zB AHK oder RATG), für die einzelnen Vorstandsmitglieder deren Honorar objektiv berechnen lässt, so ist eine gerichtliche Genehmigung (iSv § 17 Abs 5 PSG) entbehrlich.⁸⁵⁾

70) Vgl. aber OGH 9.3.2006, 6 Ob 166/05p, ZfS 2006, 76 = JBl 2006, 521 (H. Toggler).

71) Zu den Gestaltungsmöglichkeiten im Einzelfall vgl. zB Kalss, Kathrein Stiftungsletter 2006/8, 4 (5 ff.).

72) N. Arnold, PSG § 3 Rz 50.

73) Vgl. dazu zB Hochedlinger, *ecolex* 2004, 863 (864 f mwN); N. Arnold, PSG § 33 Rz 41; Berger in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG § 4 Rz 24; G. Nowotny in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, Privatstiftungen, 137 (142).

74) Vgl. Riedmann, Privatstiftung und Schutz der Gläubiger des Stifters, 129 ff.; Isola/Vollmaier, ZfS 2006/44; Schauer, Privatstiftung: Typische Konfliktfälle aus familien- und erbrechtlicher Sicht, Kathrein Stiftungsletter 2006/8, 15 (16).

75) OGH 26.4.2006, 6 Ob 217/05s (bzw. 3 Ob 16/06h), GesRZ 2006, 196 = *ecolex* 2006/275 = RdW 2006/466 = WRInfo 2006/244 = ZfS 2006/182; vgl. dazu Hochedlinger, RdW 2006/443; Gruber, Wie Gläubiger des Stifters auf die Privatstiftung greifen können, AR aktuell 2006, 23; Ballenberger, Zugriff auf Stiftungsvermögen durch Gläubiger des Stifters, *ecolex* 2006, 641. Bereits zuvor hatte das OLG Wien die Pfändbarkeit des des Widerrufsrechts grundsätzlich bejaht (OLG Wien 29.11.2005, 28 R 189/05b, ZfS 2006, 35 = NZ 2006, Ps 10; ebenso LGZ Wien 20.12.2005, 46 R 983/05g).

76) Die bloße Bezeichnung des Widerrufsrechts in der Stiftungsurkunde als „unpfändbar“ mag vielleicht – wie Ballenberger (ZfS 2006, 25) es treffend formuliert hat – Gläubiger beeindrucken, zwingende Bestimmungen der EO über die Pfändbarkeit von Ansprüchen können damit freilich nicht außer Kraft gesetzt werden (OLG Wien 29.11.2005, 28 R 189/05b, ZfS 2006, 35 = NZ 2006, Ps 10).

77) Hochedlinger/Hasch, RdW 2002/190. Vom OLG Linz wurde eine solche Konstruktion als zulässig erachtet (OLG Linz 13.12.2001, 6 R 206/01h). Vgl. dazu auch Rastberger, Anpassung von Privatstiftungen, 62 ff. 78) In diesem Sinne verweisen Hochedlinger/Hasch auch ausdrücklich auf die einschlägigen Bestimmungen der AnFO bzw. KO (Hochedlinger/Hasch, RdW 2002/190). Dazu zuletzt ausf. Ballenberger, Anmerkung zu OLG Wien 28 R 189/05b, ZfS 2006, 35 = NZ 2006, Ps 10; zur Problematik des etwaigen Vorrangs von „Stiftergläubigern“ gegenüber „Stiftungsgläubigern“ Karollus in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, Privatstiftungen, 37 (59).

79) So auch Mager, Die Presse (Rechtspanorama) 3.7.2006.

80) OGH 11.9.2003, 6 Ob 106/03m, EvBl 2004/59 = GeS 2003, 483 = GesRZ 2004, 210 = NZ 2005, Ps 5 (Andrae) = RdW 2004/65; OGH 29.4.2004, 6 Ob 7/04d, *ecolex* 2004/413 = GeS 2004, 343 (N. Arnold) = GesRZ 2004, 329 = NZ 2005, Ps 4 = RdW 2004/487 = wbl 2005/19. Vgl. auch Ofner, Widerruf einer Privatstiftung durch den Sachwalter des Stifters, NZ 2001, 270.

81) N. Arnold, Ausübung der Gestaltungsrechte eines Stifters durch seinen Sachwalter, GeS 2003, 479 (481).

82) ME kann tatsächlich nur eine einzige Stiftungszusatzurkunde wirksam errichtet werden (so auch N. Arnold, PSG § 9 Rz 22; aA G. Nowotny in Gassner/Göth/Gröhs/Lang, Privatstiftungen, 137 (153)).

83) OGH 7.5.2002, 7 Ob 53/02y, JBl 2002, 727 (Graf) = RdW 2002/496. Pittl, NZ 2000, 257 (263).

84) Vgl. dazu N. Arnold, PSG § 19 Rz 18 mwN.

85) OGH 15.12.1999, 6 Ob 73/99z, *ecolex* 2000/235 = JBl 2000, 528 = RdW 2000/204.

2.2 Nähere Bestimmung der Begünstigtenregelung (Z 10)

Nicht nur wegen der Unvereinbarkeitsbestimmung des § 15 Abs 2 PSG,⁸⁶⁾ sondern auch infolge E OGH 6 Ob 180/04w⁸⁷⁾ ist es ratsam, den Beginn, die Dauer und das Ende der Begünstigtenstellung, allenfalls auch das Ausmaß von zu gewährenden Begünstigungen⁸⁸⁾ sowie Bedingungen, Befristungen udgl (welche gegebenenfalls der Vorstand oder die sonst zur Feststellung von Begünstigten kompetente „Stelle“⁸⁹⁾ zu beachten hat),⁹⁰⁾ genau zu definieren. Während in Stiftungserklärungen in der Regel durchaus festgehalten ist, ob jemandem als Begünstigten auch ein klagbarer Anspruch auf Zuwendungen zukommt⁹¹⁾ (welcher für Gläubiger des Stifters pfändbar ist⁹²⁾), wird zwischen „Begünstigten ohne klagbarem Anspruch“ einerseits und „bloßen Anwartschaftsberechtigten“ („potenziellen Begünstigten“) sehr oft nicht (hinreichend) unterschieden, ja werden diese Begriffe mitunter in Stiftungserklärungen gleichwertig nebeneinander verwendet. Dies ist aber insofern problematisch, als vom OGH lediglich den „tatsächlich Begünstigten“, nicht aber auch bloß „potenziell Begünstigten“ Auskunfts- und Einsichtsrechte nach § 30 PSG zugestanden werden.⁹³⁾

Zur Vermeidung von Streitigkeiten unter den Begünstigten kann es sich, va bei mehreren Begünstigten oder „Begünstigtenstämmen“ mit unterschiedlichen Interessen, empfehlen, das Stiftungsvermögen in gesonderten „Rechnungskreisen“ veranlagen,⁹⁴⁾ ob diesfalls auch das Auskunftsrecht der Begünstigten auf „deren Rechnungskreis“ beschränkt werden kann, ist strittig.⁹⁵⁾

2.3 Festlegung eines Mindestvermögens (Z 11)

Als interne Richtlinie für den Stiftungsvorstand kann in der Stiftungserklärung ein Stiftungsmindestvermögen festgelegt

werden, das durch Zuwendung an Begünstigte nicht unterschritten werden darf.⁹⁶⁾

2.4 Bestimmung eines Letztbegünstigten (Z 12)

Dem Letztbegünstigten fällt das nach Auflösung und Abwicklung der Privatstiftung verbleibende Vermögen zu (§ 6 PSG). Die Stiftungserklärung kann einen Letztbegünstigten (oder mehrere Letztbegünstigte) vorsehen. Dieser muss nicht namentlich genannt, aber zumindest – allenfalls durch eine „Stelle“ – bestimmbar sein.⁹⁷⁾ Ist kein Letztbegünstigter vorhanden, so fällt das Stiftungsvermögen der Republik Österreich anheim (§ 36 Abs 3 PSG). Lediglich für den Fall der Auflösung der Stiftung infolge Widerrufs – nicht aber in den sonstigen Fällen der Auflösung⁹⁸⁾ – gilt der Stifter, wenn dieser noch vorhanden ist⁹⁹⁾ und sich in der Stiftungserklärung keine andere Regelung findet, als Letztbegünstigter. Mit Recht wird in der Literatur empfohlen, in der Stiftungserklärung klarzustellen, ob die „bloße allgemeine Einsetzung von Letztbegünstigten“ als solche abweichende Regelung zu verstehen ist.¹⁰⁰⁾

Gerade bei Familienstiftungen mit mehreren Stiftern, von denen jeweils Vermögen in unterschiedlichem Ausmaß gewidmet wird, darf die Bestimmung des § 36 Abs 5 PSG nicht übersehen werden, wonach in Ermangelung einer anderen Regelung (etwa wenn bloß festgehalten ist: „*Letztbegünstigte sind die Stifter bzw deren Erben.*“) mehrere Letztbegünstigte zu gleichen Teilen begünstigt werden.

2.5 Regelungen über die innere Ordnung von kollegialen Stiftungsorganen (Z 13)

Wie bereits ausgeführt, schließen manche Firmenbuchrichter insb aus § 9 Abs 2 Z 13 PSG e contrario, dass sämtliche Kompetenzen ebenso wie die Organisationsstruktur von

86) Vgl dazu zB H. Torggler in Gassner/Göth/Grähs/Lang, Privatstiftungen, 61 (65 ff); Linder, ZfS 2006, 60. Zur Überprüfungskompetenz des Firmenbuchgerichts vgl N. Arnold, GeS 2005, 156.

87) OGH 15.12.2004, 6 Ob 180/04w, eolex 2005/510 = GeS 2005, 154 (N. Arnold) = GesRZ 2005, 140 = RdW 2005/317 = wbl 2005, 332 = RZ-EÜ 2005/54.

88) Fehlen in der Stiftungserklärung präzise Regelungen über die Höhe der Zuwendungen, so hat diese grundsätzlich der Stiftungsvorstand festzustellen (Briem in Gassner/Göth/Grähs/Lang, Privatstiftungen, 77 (91)).

89) Dazu ausf Gräb, Rechtsfragen der Begünstigtenstellung, in Doralt/Kalss, Aktuelle Fragen, 205 (212 ff).

90) Zum diesbezüglichen Gestaltungsspielraum des Stifters vgl zB Schauer, Familienstiftung und Unwürdigkeit des Begünstigten als Problem des Privatstiftungsrechts, GesRZ 2000, 233; Kraus, Richtig stiften, 59 ff.

91) Zur Frage, was gelten soll, wenn eine solche Regelung fehlt, Reich-Rohrwig/Wallner, eolex 2005, 536 (539 mwN); Gräb in Doralt/Kalss, Aktuelle Fragen, 205 (226 ff mwN); N. Arnold, PSG § 5 Rz 47 ff mwN.

92) OGH 26.4.2006, 3 Ob 217/05s; vgl dazu Hochadlinger, OGH: Stifterrechte sind pfändbar! RdW 2006/443; Bollenberger, ZfS 2006, 25 (27).

93) OGH 15.12.2004, 6 Ob 180/04w, eolex 2005/510 = GeS 2005, 154 (N. Arnold) = GesRZ 2005, 140 = wbl 2005, 332 = RdW 2005/317

= RZ-EÜ 2005/54. Näher dazu Hofmann, Der Auskunftsanspruch des Begünstigten einer Privatstiftung, GesRZ 2006, 17.

94) Vgl dazu Marschner, Familienstiftung, 60 ff.

95) Vgl Cerha/Eiselsber/Kirschner/Knirsch, Privatstiftungsgesetz, eolex spezial (1993) 71 f; N. Arnold, PSG § 30 Rz 10; Briem in Gassner/Göth/Grähs/Lang, Privatstiftungen, 77 (93 ff).

96) Vgl dazu zB Schauer, GesRZ 2000, 233 (235); Karollus in Gassner/Göth/Grähs/Lang, Privatstiftungen, 37 (47).

97) Zur Frage, ob die Unvereinbarkeitsbestimmung des § 15 Abs 2 PSG auch f d Letztbegünstigten gilt, vgl Hirsch, Privatstiftung: Letztbegünstigter als Vorstandsmitglied?, RdW 1998, 721.

98) Zu den unterschiedlichen Fällen der Auflösung einer Privatstiftung vgl § 35 PSG; zur Problematik widerrufsgleicher Änderungen vgl Ditzinger/Winner in Doralt/Kalss, Aktuelle Fragen, 105 (117 ff); Pittl, NZ 1999, 197 (200); Müller/Rief, Der Widerruf der Privatstiftung, FJ 1995, 2 (3); Geist, GesRZ 1998, 79 (81); N. Arnold, PSG § 33 Rz 45; Kraus, Richtig stiften, 99 f.

99) Die Stellung als Letztbegünstigter ist nicht vererblich, es sei denn, es ist in der Stiftungserklärung anderes angeordnet (Löffler in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG § 6 Rz 4).

100) Müller in Csklich/Müller/Grähs/Helbich, Handbuch, 267 (291); Rief in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG § 36 Rz 15.

Stiftungsorganen, soweit diese nicht bereits gesetzlich (allenfalls dispositiv) vorgegeben sind (vgl zB § 28 PSG), zur Gänze in der Stiftungsurkunde, und nicht etwa in der Zusatzurkunde, zu regeln sind.¹⁰¹⁾ In letzterer dürften sich nach dieser Auffassung eben nur „Regelungen über die innere Ordnung“ (etwa Einberufungsmodalitäten für Sitzungen, Konsens- und Präsenzquoren udgl) finden. Unabhängig von dieser zT strittigen Rechtsfrage und dem Bestreben vieler Stifter, die Privatstiftung rasch im Firmenbuch registrieren zu wollen, wird es sich bei Familienstiftungen vielfach – va zur Vermeidung von „Doppelgleisigkeiten“ und Widersprüchen zwischen Stiftungsurkunde und Zusatzurkunde – aber ohnehin empfehlen, sämtliche den Vorstand oder Beirat betreffenden Bestimmungen in einem, und damit in der Stiftungsurkunde, zu festzuhalten. Freilich können aber besagte „Regelungen über die innere Ordnung“, also etwa ein Abgehen vom gesetzlich (dispositiv; vgl § 28 Z 2 PSG) vorgesehenen Dirimierungsrecht des Vorstandsvorsitzenden bei Abstimmungen,¹⁰²⁾ oder Besonderheiten betreffend die Protokollführung,¹⁰³⁾ auch ausschließlich in der Zusatzurkunde getroffen werden.

2.6 Widmung weiteren Stiftungsvermögens (Z 14)

Die Widmung weiteren Vermögens (über das Mindestvermögen von EUR 70.000,00 hinaus) durch den Stifter kann zum einen im Wege einer Nachstiftung, zum anderen auch durch Änderung der Stiftungserklärung (Stiftungsurkunde

oder Zusatzurkunde) oder Errichtung einer Stiftungszusatzurkunde erfolgen.¹⁰⁴⁾ Letzterer Weg hat in praxi bei manchen Stiftungen dazu geführt, dass im Laufe der Zeit (mE unzulässigerweise) mehrere Zusatzurkunden errichtet wurden. Während eine Nachstiftung als (unentgeltlicher) Vertrag zu qualifizieren ist, welcher der Annahme durch die Stiftung bedarf,¹⁰⁵⁾ ist es bei nachträglichen (dh nach Registrierung der Privatstiftung im Firmenbuch¹⁰⁶⁾ Vermögenswidmungen durch Änderung der Stiftungserklärung bzw Errichtung einer Zusatzurkunde fraglich, ob ebenfalls eine Zustimmung durch den Stiftungsvorstand erforderlich ist.¹⁰⁷⁾

101) Vgl dazu OGH 16.5.2001, 6 Ob 85/01w, *ecolex* 2001/348 = *GesRZ* 2002, 30 = *NZ* 2002/131 = *RdW* 2001/561 = *wbl* 2002/325; OGH 31.1.2002, 6 Ob 305/01y, *ecolex* 2002/318 = *JB* 2002, 723 (*H. Torggler*) = *RdW* 2002/286 = *JB* 2002, 723; OGH 12.12.2002, 6 Ob 291/02s, *ecolex* 2003/281 = *GesRZ* 2003, 103 = *RdW* 2002/165; vgl dazu *N. Arnold*, *RdW* 2003/149; überblickartig *Hochedlinger*, *GeS* 2002, 472 (474 ff).

102) Vgl *Hochedlinger* in *Hasch & Partner*, *PSG*, 135. Das OLG Wien hat im übrigen auch die Verankerung eines „Führerprinzips“ im Vorstand (doppeltes Stimmrecht und Dirimierungsrecht) für zulässig erklärt (OLG Wien 31.5.1999, 28 R 244/98b, *ecolex* 1999, 694 = *GesRZ* 1999, 259 = *NZ* 2000, 120 = *wbl* 2000/113).

103) Zur ausdrücklichen Protokollierung einer „dissenting opinion“ vgl etwa den Vorschlag von *Briem* in *Kraus*, *Richtig stiften*, 136.

104) Vgl *H. Torggler*, *Zur Vermögenswidmung in der Stiftungszusatzurkunde*, *GesRZ* 2002, 171.

105) OGH 13.9.2001, 6 Ob 189/01i; *EvBl* 2002/24 = *RdW* 2002/83 = *RWZ* 2002/3 = *wbl* 2002/93.

106) Zwischen Errichtung und Entstehung der Privatstiftung differenzierend *N. Arnold*, *PSG* § 4 Rz 25 ff.

107) *N. Arnold*, *PSG* § 4 Rz 31.

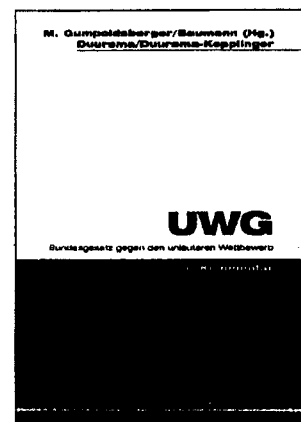
M. Gumpoldsberger/Baumann (Hg.)
Duursma/Duursma-Kepplinger

UWG

Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

2006, 1.320 Seiten, geb., 3-7046-3941-9, € 138,-

- praxisorientierte, übersichtliche Kommentierung des UWG
- Herausarbeitung der wesentlichen Judikaturlinien
- Hinweise auf das wettbewerbsrechtliche Schrifttum erleichtern die Vertiefung von Streitfragen
- RL 2005/29/EG des Europäischen Parlaments über unlautere Geschäftspraktiken zwischen Unternehmern und Verbrauchern bereits berücksichtigt



Tel.: 01-610 77-315, Fax: -589
bestellen@voe.at
www.verlagoesterreich.at

VERLAG
ÖSTERREICH