

1. Einleitung

Obwohl die Frage nach der Haftung von Vorständen einer Privatstiftung eine der zentralsten Thematiken für jeden Stiftungsvorstand darstellt, gibt es bisher kaum höchstgerichtliche Entscheidungen,¹ die sich mit haftungsrelevanten Rechtsfragen auseinandersetzen. Der Grund für die geringe Anzahl von OGH-Entscheidungen liegt einerseits am relativ jungen Alter des österreichischen Privatstiftungsrechts mit seinen 25 Jahren, andererseits im besonderen Vertrauensverhältnis zwischen dem oftmals noch lebenden Stifter und den Mitgliedern des Stiftungsvorstands. Mit dem bevorstehenden Generationswechsel in der Privatstiftung wird sich dies aber grundlegend ändern,² weil die einst vorhandene Nähe zwischen Stiftungsvorstand und Stifter bzw Begünstigten nicht mehr oder nur noch bedingt vorhanden sein wird. In der Literatur wird deshalb auch von der „Entfremdung“ von Stiftungsvorstand und Begünstigten gesprochen.³ Nach dem Tod des Stifters wird insbesondere bei Familienstiftungen zu erwarten sein, dass sich die Interessen der einzelnen Begünstigten in divergierende Richtungen entwickeln und demzufolge auch unterschiedliche Erwartungen und Wünsche an den Stiftungsvorstand gestellt werden.⁴ All dies könnte zu einem umfassenden Spannungsfeld führen, welches tiefgreifende Streitigkeiten zwischen Begünstigten und Stiftungsvorstand auslöst.⁵ Ein Indiz für den schon in Vollziehung tretenden Generationenwechsel ist die Vielzahl der in den letzten Jahren erlassenen höchstgerichtlichen Entscheidungen zur Abberufung des Stiftungsvorstands aus wichtigem Grund gem § 27 Abs 2 PSG⁶ sowie die umfassende literarische Auseinandersetzung mit diesem Themengebiet.⁷

Das oben angesprochene Vertrauensverhältnis zwischen Stifter und Stiftungsvorstand führt auch dazu, dass die Bekleidung eines Vorstandsmandats in einer Privatstiftung oftmals nur als Ehrenamt betrachtet wird und dabei das Haftungsrisiko weit weniger kritisch beurteilt wird als die Übernahme von Geschäftsführungs- und Vorstandsmandaten in Kapitalgesellschaften. Dies ist im Wesentlichen darauf zurückzuführen, dass Privatstiftungen üblicherweise nicht in einem solchem Ausmaß und in einer solchen Intensität am wirtschaftlichen Leben wie Kapitalgesellschaften teilnehmen und auch finanziell idR wesentlich stabiler ausgestattet sind. Zum anderen sind aber die zivil- und steuerrechtlichen Bestimmungen in Bezug auf Privatstiftungen für ein nicht einschlägig vorgebildetes Mitglied des Stiftungs-

1 *Melzer in Müller* (Hrsg), Handbuch Stiftungsmanagement (2014) Rz 388.

2 Vgl *Melzer in Müller*, Stiftungsmanagement Rz 388.

3 Vgl *Kottke*, Stiftungsvorstand – ein Ehrenamt? Aufsichtsrat aktuell 2014/6, 34.

4 Vgl *Csoklich*, Haftung des Vorstandes einer Privatstiftung, RdW 1999/4b, 253.

5 Vgl *Melzer in Müller*, Stiftungsmanagement Rz 388.

6 Vgl OGH 27.09.2016, 6 Ob 145/16s; OGH 23.02.2016, 6 Ob 160/15w; OGH 14.01.2016, 6 Ob 244/15y; OGH 01.09.2015, 6 Ob 46/15f; OGH 15.12.2014, 6 Ob 137/14m; OGH 15.12.2014, 6 Ob 121/14h.

7 Vgl *Melzer in Müller*, Stiftungsmanagement Rz 389.

1. Einleitung

vorstands äußert komplex und nur schwer durchschaubar.⁸ Nicht zuletzt aufgrund fehlender einschlägiger höchstgerichtlicher Judikatur erscheint es nicht nur im rechtsdogmatischen, sondern auch im praktischen Interesse gelegen, die Haftung von Vorständen einer Privatstiftung näher zu untersuchen. Neben der Darstellung der Haftungsrisiken für Vorstandsmitglieder einer Privatstiftung und dem Aufzeigen der mit dem Haftungstatbestand verbundenen Auslegungsprobleme steht insbesondere die Erarbeitung von praxisrelevanten Lösungsvorschlägen im Vordergrund. Dabei sind die stiftungsrechtlichen Eigenheiten, wie zB die in § 17 Abs 2 2. Satz PSG verankerte Ausschüttungssperre zum Schutz der Gläubiger, die in § 17 Abs 1 PSG normierte Bindung an die Stiftungserklärung und an den Stiftungszweck sowie das Gebot der Sparsamkeit, von besonderer Bedeutung.

8 Vgl Szép, Die Haftung des Stiftungsvorstandes aus praktischer Sicht, Kathrein & Co. Stiftungsletter 2002/1, 9; Melzer in Müller, Stiftungsmanagement Rz 390 f.

2. Grundlagen

2.1. Die Privatstiftung

2.1.1. Begriff und Bedeutung

Mit dem Privatstiftungsgesetz⁹ wurde im Jahr 1993 die rechtliche Grundlage für die Errichtung von Privatstiftungen in Österreich geschaffen. Bis zur Einführung der Privatstiftung konnten Stiftungen ausschließlich auf Basis des Bundes-Stiftungs- und Fondgesetz (BStFG) oder auf Grundlage der jeweiligen Landesgesetze gegründet werden.¹⁰ Von diesen herkömmlichen Stiftungen unterscheidet sich die Privatstiftung durch eine andere Struktur und besonders dadurch, dass sie nicht auf gemeinnützige und mildtätige Zwecke beschränkt ist,¹¹ sondern auch rein private Zwecke zulässt.¹² Soweit die Widmung des Vermögens in Erfüllung gemeinnütziger oder mildtätiger Zwecke erfolgt, besteht für den Stifter die Möglichkeit, zwischen der herkömmlichen Stiftung und der Privatstiftung zu wählen.¹³

Hintergrund der Einführung der Privatstiftung in Österreich war der Umstand, dass die bisherigen Stiftungen den Anforderungen des modernen Wirtschaftslebens und den typischen Zielvorstellungen von Stiftern nicht mehr gerecht wurden.¹⁴ Insbesondere fehlte es an einem rechtlichen Instrument, bei dem der Stifter die Ausgestaltung der Stiftung sowie die Zweckbestimmung weitgehend frei bestimmen konnte.¹⁵ Weiters wollte der Gesetzgeber auch den Abfluss von österreichischem Vermögen in ausländische Stiftungen hintanhalten und gleichzeitig Anreize zur Einbringung ausländischen Vermögens nach Österreich setzen.¹⁶

Die Privatstiftung wird nach § 1 Abs 1 1. Halbsatz PSG als ein Rechtsträger definiert, dem vom Stifter ein Vermögen¹⁷ gewidmet ist, um durch dessen Nutzung, Verwaltung und Verwertung der Erfüllung eines „erlaubten“, vom Stifter bestimmten Zwecks zu dienen. Zu den Wesenselementen der Privatstiftung gehören die Widmung von Vermögen, die Verfolgung eines vom Stifter bestimmten Zwecks, die Zuerkennung von Rechtspersönlichkeit, die Eigentümerlosigkeit sowie der inländische Sitz.¹⁸

9 BGBl 1993/694.

10 Limberg/A. Tschugguel, Die Privatstiftung – Leitfaden für Stifter, Vorstand, Begünstigte & Gläubiger (2011) 1.

11 ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 16; Csoklich, Anwendungsbereich und Gründung einer Privatstiftung, in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994) 13 (15 f).

12 Siehe Böhler, Kontrollprobleme der Privatrechtsstiftung, WBl 1993, 169.

13 ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 16.

14 ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 15; Arnold in Arnold/Ginthör, Der Stiftungsvorstand (2006) Rz 1.

15 ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 15.

16 ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 15; Arnold in Arnold/Ginthör, Stiftungsvorstand Rz 1.

17 Gem § 4 PSG muss der Privatstiftung ein Vermögen im Wert von mindestens 70.000 Euro gewidmet werden.

18 Vgl Arnold, PSG³ (2013) § 1 Rz 2.

Seit der Einführung im Jahr 1993 wurden in Österreich rund 3.600 Privatstiftungen gegründet, wobei der Spitzenwert an Neuerrichtungen im Jahr 2000 mit 804 Stiftungen erzielt wurde. Mittlerweile ist die Zahl der Neugründungen von Privatstiftungen aufgrund steuerlicher Verschlechterungen und Verunsicherungen politischer Natur deutlich zurückgegangen. Im Jahr 2012 wurden erstmals mehr Privatstiftungen gelöscht als neu errichtet.¹⁹ Zum Stichtag 1.2.2019 sind 3.097 Privatstiftungen mit einem geschätzten Gesamtvermögen von rund 70 Milliarden Euro im Firmenbuch eingetragen.²⁰

Um die zivilrechtliche Stabilität der Institution Privatstiftung in der Zukunft zu sichern und die Funktionsfähigkeit der Privatstiftung zu erhalten, sollte mit 1.11.2017 eine Privatstiftungsgesetz-Novelle²¹ in Kraft treten.²² Wesentliches Ziel dieser Novelle war, den Einfluss des Stifters und den seiner Rechtsnachfolger auf die Privatstiftung zu erhalten, „um der ‚Versteinerung‘ dieser Rechtsform und der Erstarrung bei der Verwaltung von Unternehmensanteilen entgegenzuwirken.“²³ Der ME betreffend das Bundesgesetz, mit dem das Privatstiftungsgesetz und das Gerichtsgebührengesetz geändert werden sollte, wurde am 30.6.2017 zur Begutachtung vorgelegt. Zur Umsetzung dieser Novelle ist es aber letztlich nicht gekommen.

2.1.2. Die Wesensmerkmale der Privatstiftung

2.1.2.1. Rechtspersönlichkeit

Charakteristikum der Privatstiftung ist der Umstand, dass dem „eigentümerlosen“²⁴ Vermögen gem § 1 Abs 1 2. Halbsatz PSG Rechtspersönlichkeit zuerkannt wird.²⁵ Die Privatstiftung stellt eine eigenständige Rechtsperson dar, die sich nicht mehr „im Eigentum des Stifters“ befindet.²⁶ Die Rechtspersönlichkeit wird der Privatstiftung erst mit der Eintragung im Firmenbuch zuerkannt.²⁷ Mit der Eintragung ist die Privatstiftung gem § 7 Abs 1 2. Halbsatz PSG entstanden.²⁸

19 Siehe <http://www.stiftungsverband.at/pages/facts-figures/die-oesterreichische-privatstiftung.php> (Stand 1.2.2019) mit Verweis auf Compass Verlag Group.

20 Siehe <http://www.stiftungsverband.at/pages/facts-figures/die-oesterreichische-privatstiftung.php> (Stand 1.2.2019) mit Verweis auf Compass Verlag Group.

21 Siehe ME PSG-Novelle 2017, 323/ME 25. GP.

22 323/ME 25. GP Erläut 2.

23 323/ME 25. GP Erläut 1.

24 So ausdrücklich ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 15.

25 Vgl OGH 12.05.1997, 6 Ob 39/97x; OGH 15.07.1999, 6 Ob 74/99x; OGH 14.12.2000, 6 Ob 278/00a; OGH 26.04.2001, 6 Ob 60/01v; OGH 16.05.2001, 6 Ob 85/01w; OGH 12.06.2001, 5 Ob 307/00h; OGH 27.09.2001, 5 Ob 228/01t; OGH 11.09.2003, 6 Ob 106/03m; OGH 14.10.2003, 1 Ob 227/03v; OGH 30.05.2012, 8 Ob 115/11m; Arnold in *Arnold/Ginthör*, Stiftungsvorstand Rz 11; Arnold in *Arnold/Ludwig*, *Stiftungshandbuch*² (2013) Rz 1/11; Feil, *Privatstiftungsgesetz* (1994) § 1 Rz 3; Kalls in *Kalls/Nowotny/Schauer*, *Österreichisches Gesellschaftsrecht*² (2017) Rz 7/25; Eiselsberg, *Das neue Privatstiftungsrecht*, AnwBl 1994, 407.

26 OGH 03.10.2007, 6 Ob 221/07d.

27 ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 20.

28 Näheres dazu ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 22.

Die Privatstiftung ist als juristische Person²⁹ rechts- und parteifähig und genießt bestimmte Persönlichkeitsrechte, zu denen insbesondere der Abschluss von Rechtsgeschäften und das Auftreten als Kläger bzw Beklagter gehören.³⁰ Sie selbst ist aber nicht handlungsfähig und daher auch nicht prozessfähig. Sie benötigt Organe, die für sie handeln. Das zur gesetzlichen Vertretung berufene Organ der Privatstiftung stellt der Stiftungsvorstand dar.³¹ Der Stiftungsvorstand verwaltet und vertritt gem § 17 Abs 1 PSG die Privatstiftung und sorgt für die Erfüllung des Stiftungszwecks, wobei er die Bestimmungen der Stiftungserklärung einzuhalten hat. In Ausnahmefällen, wie insbesondere beim Abschluss von Insichgeschäften zwischen einem Vorstandsmitglied und der Privatstiftung, vertritt – sofern er eingerichtet ist – der Aufsichtsrat die Privatstiftung.³²

Die Rechtsfähigkeit der Privatstiftung ist trotz der starken Bedeutung des Stiftungszwecks, der bereits in § 1 Abs 1 PSG verdeutlicht wird, unbeschränkt und auch nicht beschränkbar.³³ Im Bereich der Stiftung nimmt der Zweck zwar eine übergeordnete Rolle ein, insbesondere erhält die Privatstiftung ihre Rechtfertigung erst durch den vom Stifter vorgegebenen Stiftungszweck,³⁴ die Absicht des Gesetzgebers spricht aber klar gegen eine Beschränkung der Rechtsfähigkeit der Privatstiftung durch ihren Zweck.³⁵ In diesem Zusammenhang wird in den Erläuternden Bemerkungen³⁶ mehrfach auch darauf hingewiesen, dass die Privatstiftung als juristische Person des privaten Rechts errichtet und wie eine Handelsgesellschaft organisiert ist.³⁷ Zudem sprechen gegen eine Beschränkung der Rechtsfähigkeit der Privatstiftung durch ihren Stiftungszweck auch gläubigerschutzrechtliche Bedenken, weil aus dem Firmenbuch der tatsächliche Stiftungszweck letztlich nicht ersichtlich ist.³⁸

2.1.2.2. Widmung von Vermögen

Angesichts der Rechtspersönlichkeit der Privatstiftung nach § 1 Abs 1 PSG haftet für die Verbindlichkeiten einer Privatstiftung deren Stiftungsvermögen, während Stifter und Begünstigte als dahinterstehende Personen keine Haftung erfahren.³⁹ Die vom Stifter für einen bestimmten Zweck aufzubringende Vermögensmasse bil-

29 Vgl ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 18.

30 ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 20; *Pittl*, Die österreichische Privatstiftung: Rechtsnatur, Stiftungszweck, Stiftungsvermögen und verbotene Tätigkeiten, ZVglRWiss 2000, 57 (58); *Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung (2004) 7; *Csoklich* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* 14.

31 Vgl *Arnold*, PSG³ § 1 Rz 5.

32 Vgl *Arnold*, PSG³ § 1 Rz 5.

33 *Csoklich*, Die Haftung des Stiftungsvorstandes, in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen (2000) 97 (99); *Nowotny*, Fragen des neuen Privatstiftungsgesetzes, GesRZ 1994, 1 ff.

34 *Nowotny*, GesRZ 1994, 1 ff.

35 *Csoklich* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* 99.

36 ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 16, 18 f.

37 *Csoklich* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* 100.

38 *Csoklich* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* 100.

39 *Dellinger*, Vermögensaufbringung ohne Vermögenserhaltung im Privatstiftungsrecht? WBl 1994, 177 (178); *Csoklich* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* 14.

det die Grundlage einer jeden Stiftung.⁴⁰ Der Gesetzgeber normiert in § 4 PSG ein Mindestvermögen iHv 70.000 €, welches der Privatstiftung schon bei der Errichtung gewidmet sein muss, andernfalls der Stiftungszweck von vornherein nicht erreicht werden kann.⁴¹ Das Mindestvermögen der Privatstiftung muss ihr nicht nur gewidmet sein, sondern auch in ihre Verfügungsmacht übergehen.⁴² Bereits bei der Anmeldung der Privatstiftung zur Eintragung in das Firmenbuch müssen die Mitglieder des Stiftungsvorstands nach § 12 Abs 2 Z 2 PSG eine Erklärung abgeben, dass sich das gewidmete Vermögen in ihrer freien Verfügung befindet.⁴³ Davon ist jedenfalls dann auszugehen, wenn der Stiftungsvorstand rechtlich und tatsächlich uneingeschränkt über diesen Betrag disponieren kann.⁴⁴ Hinsichtlich des gewidmeten Geldbetrages hat der Stiftungsvorstand gem § 12 Abs 2 Z 3 PSG zusätzlich noch eine Bestätigung eines inländischen Kreditinstitutes mit Sitz im Inland oder der Österreichischen Postsparkasse vorzulegen, wonach der Geldbetrag auf ein Konto der Privatstiftung oder des Stiftungsvorstands eingezahlt wurde.⁴⁵

Wird das Mindestvermögen vom Stifter nicht zur Gänze entrichtet oder sinkt das bereits geleistete Stiftungsvermögen bis zur Anmeldung im Firmenbuch unter die Grenze des § 4 PSG, muss der Privatstiftung die Eintragung in das Firmenbuch versagt werden.⁴⁶ Verfügt eine Privatstiftung nicht mehr über ein zur Verwirklichung des Stiftungszwecks ausreichendes Vermögen, ist sie vom Stiftungsvorstand gem § 35 Abs 2 Z 2 PSG aufzulösen.⁴⁷

2.1.2.3. Stiftungszweck

Der Stiftungszweck ist ein wesentliches Merkmal der Privatstiftung⁴⁸ und zwingender Bestandteil der Stiftungserklärung.⁴⁹ Die Privatstiftung erhält durch den Stiftungszweck erst ihre Rechtfertigung.⁵⁰ Ohne Stiftungszweck ist eine Privatstiftung unzulässig.⁵¹ Die Bedeutung des Stiftungszwecks ergibt sich bereits aus der Funktion der Privatstiftung, den Willen des Stifters auf Dauer zu perpetuieren.⁵²

40 Fischer, Organisationsstruktur 12.

41 OGH 25.01.1999, 6 Ob 332/98m; OGH 11.03.1999, 6 Ob 331/98i.

42 ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 21.

43 Näheres dazu ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 21, 25.

44 Kollros in Hasch & Partner (Hrsg), Privatstiftungsgesetz² (2014) § 12 Rz 28; Wolf, Österreichische Privatstiftung⁴ (2012) 23; vgl zur AG Heidinger/Schneider in Jabornegg/Strasser (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz I⁵ (2011) § 28 Rz 16.

45 Näherers dazu ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 21, 25.

46 Werkusch, Gründung der Privatstiftung, in Doralt/Kalss (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001) 71 (90).

47 OGH 27.04.2006, 6 Ob 19/06x; vgl ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 19.

48 ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 19; Böhler, Die Stiftung in Österreich (1996) 45 ff; Brditschka in Hasch & Partner, PSG² § 9 Rz 9; Arnold, PSG³ § 1 Rz 11.

49 Gem § 9 Abs 1 Z 2 PSG gehört die Festlegung des Stiftungszwecks zum Mindestinhalt der Stiftungserklärung; Csoklich in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich 14.

50 Nowotny, GesRZ 1994, 1; Csoklich in Gassner/Göth/Gröhs/Lang 99.

51 Csoklich in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich 14; Arnold, PSG³ § 1 Rz 11; Krejci, Die Aktiengesellschaft als Stifter (2004) 19; Brditschka in Hasch & Partner, PSG² § 1 Rz 13.

52 Böhler, Stiftung 46; Eiselsberg, AnwBl 1994, 407.

Der Zweck einer Privatstiftung wird vom Stifter bestimmt.⁵³ Im Privatstiftungsrecht kann die Stiftung zur Verfolgung jeden beliebigen Zwecks errichtet werden. Die Grenze bildet die „Erlaubtheit“,⁵⁴ weshalb der Stiftungszweck nicht gegen die guten Sitten und gegen zwingendes Recht verstoßen darf.⁵⁵ Aus dem Umstand, dass der Zweck unmittelbar nach außen gerichtet sein muss, ist auch die bloße Erhaltung der eigenen Existenz und des angesammelten Vermögens kein erlaubter Zweck im Sinne des PSG. Dabei handelt es sich um sogenannte „Selbstzweckstiftungen“, welche im Bereich des Privatstiftungsrechts unzulässig sind.⁵⁶ Der ME zur PSG-Novelle⁵⁷ sieht eine Änderung des § 1 Abs 1 PSG dahingehend vor, dass der Zweck der Stiftung „nach außen gerichtet“ sein muss. Damit soll insgesamt gesehen aber nur eine Positivierung der bisher ohnehin vertretenen Rechtsansicht des Verbots von Selbstzweckstiftungen erfolgen.⁵⁸

Für die Erfüllung dieses Wesensmerkmals der Privatstiftung ist es ausreichend, wenn der Stifter den Stiftungszweck allgemein umschreibt.⁵⁹ Konkrete Zielvorgaben und die Festlegung von Maßnahmen zur Zielerreichung sind dabei nicht erforderlich.⁶⁰ Der Stifter hat den Stiftungszweck aber jedenfalls so konkret anzuführen, dass er eine Richtungsvorgabe für das Tätigwerden der Stiftungsorgane sein kann.⁶¹ Da das PSG vorsieht, dass gem § 17 Abs 1 1. Satz der Stiftungsvorstand für die Erfüllung des Stiftungszwecks durch Nutzung, Verwaltung und Vertretung des gewidmeten Vermögens zu sorgen hat, stellt der Stiftungszweck auch die oberste Leitschnur und Handelsmaxime des Stiftungsvorstands dar.⁶² Dieser hat auch maßgeblichen Einfluss auf den Sorgfaltsmaßstab des Stiftungsvorstands und auf den Eintritt möglicher haftungsbegründeter Tatbestände.⁶³

Zuletzt ist noch auf die Bedeutung des Stiftungszwecks im Privatstiftungsgefüge einzugehen. Diese manifestiert sich insbesondere darin, dass gem § 33 Abs 2 PSG nachträgliche Änderungen der Stiftungserklärung durch den Stiftungsvorstand zur Anpassung an geänderte Verhältnisse nur unter Wahrung des Stiftungszwecks vorzunehmen sind und der Genehmigung des Gerichts bedürfen.⁶⁴ Des

53 ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 19.

54 ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 19; vgl *Schiesl-Müller*, Privatstiftung und Scheidung (2012) 6.

55 ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 19; *Arnold* in *Arnold/Ludwig*, Stiftungshandbuch² Rz 2/39.

56 ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 19; OLG Linz 13.01.2010, 6 R 195/09b; *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht² Rz 7/28; *Csoklich* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* 14.

57 ME PSG-Novelle 2017, 323/ME 25. GP 1.

58 *Hayden*, ME zur Privatstiftungsgesetz-Novelle 2017: ein erster Überblick, PSR 2017/23, 104.

59 ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 19; *Kalss*, Aufgaben des Vorstands in der Privatstiftung zur Sicherung des Stifterwillens, JEV 2010, 90 (95).

60 ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 19.

61 *Cerha/Eiselsberg/Kirschner/Knirsch* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz (1993) 34; *Arnold*, PSG³ § 11 Rz 11.

62 *Kalss*, JEV 2010, 90 (94); *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz § 1 Rz 41; *Kalss/Müller*, § 26 Die Stiftung als Instrument der Vermögensweitergabe, in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge² (2017) Rz 35; *Csoklich* in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* 14; *Krejci*, Aktiengesellschaft 35.

63 Vgl *Kalss*, JEV 2010, 90 (95).

64 Näheres dazu ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 33; vgl *Arnold*, PSG³ § 1 Rz 11a.

Weiteren hat der Stiftungsvorstand eine Privatstiftung nach § 35 Abs 2 Z 2 PSG aufzulösen, wenn der Stiftungszweck erreicht oder nicht mehr erreichbar ist.⁶⁵

2.1.2.4. Eigentümerlosigkeit

Im Gegensatz zu den meisten anderen juristischen Personen (insbesondere wie AG, GmbH oder Verein) kennt die Privatstiftung „keine Mitglieder oder Eigentümer“⁶⁶, weshalb von einem „eigentümerlosen Vermögen“⁶⁷ gesprochen wird. Sie hat aber typischerweise Begünstigte,⁶⁸ die einen Rechtsanspruch auf eine Ausschüttung haben, wenn es dem entsprechenden Stifterwillen entspricht.⁶⁹ Gerade das Charakteristikum der Privatstiftung ist es, dass einem „eigentümerlosen“ Vermögen Rechtspersönlichkeit zuerkannt wird, wodurch eine Verselbständigung des Vermögens erreicht wird.⁷⁰ Tatsächlich ist das Vermögen freilich nicht eigentümerlos, sondern es steht vielmehr im Eigentum des Rechtsträgers der Privatstiftung.⁷¹

Der Privatstiftung liegt der Gedanke zugrunde, dass „mit einem eigentümerlosen Vermögen ein bestimmter Zweck besser, zielstrebig und auch dauerhafter verwirklicht werden kann, als wenn das Vermögen dem Schicksal des Stifters und dem seiner Rechtsnachfolger verbunden bliebe und etwa in eine Gesellschaft eingebracht würde, die von den Gesellschaftern beeinflussbar ist.“⁷² Die Privatstiftung stellt somit eine eigenständige Rechtsperson dar, die sich nicht mehr im Privateigentum des Stifters befindet.⁷³ Durch die Errichtung der Stiftung verliert auch der Stifter den Zugriff auf das Vermögen der Privatstiftung.⁷⁴ Ein Eingreifen in das Stif-

65 Vgl Arnold, PSG³ § 35 Rz 10; Csoklich in Gassner/Göth/Gröhs/Lang 99 f.

66 ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 16.

67 Siehe ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 1; vgl OGH 25.01.1999, 6 Ob 332/98m; OGH 11.03.1999, 6 Ob 331/98i; OGH 14.12.2000, 6 Ob 278/00a; OGH 16.05.2001, 6 Ob 85/01w; OGH 26.05.2010, 3 Ob 1/10h; OGH 04.11.2013, 10 Ob 22/13b; OGH 26.01.2017, 3 Ob 247/16v; OGH 10.07.2019, 13 Os 128/18z; Böhler, Stiftung 26 f; Arnold in Arnold/Ludwig, Stiftungshandbuch² Rz 1/11; Arnold, PSG³ § 1 Rz 8; Brditschka/Quass in Hasch & Partner, PSG² § 1 Rz 9; Csoklich in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich 14; Eiselsberg, AnwBl 1994, 407.

68 OGH 12.05.1997, 6 Ob 39/97x; OGH 15.07.1999, 6 Ob 74/99x; OGH 14.12.2000, 6 Ob 278/00a; OGH 16.05.2001, 6 Ob 85/01w; OGH 14.10.2003, 1 Ob 227/03v.

69 OLG Wien 07.04.2003, 28 R 22/03s; Brditschka/Quass in Hasch & Partner, PSG² § 1 Rz 10.

70 OGH 12.05.1997, 6 Ob 39/97x; OGH 15.07.1999, 6 Ob 74/99x; OGH 14.12.2000, 6 Ob 278/00a; OGH 26.04.2001, 6 Ob 60/01v; OGH 16.05.2001, 6 Ob 85/01w; OGH 12.06.2001, 5 Ob 307/00h; OGH 27.09.2001, 5 Ob 228/01t; OGH 11.09.2003, 6 Ob 106/03m; OGH 14.10.2003, 1 Ob 227/03v; OGH 30.05.2012, 8 Ob 115/11m; OGH 29.04.2013, 8 Obs 2/13x; OGH 29.04.2013, 8 Obs 3/13v; OGH 17.12.2013, 8 Obs 8/13d; Arnold, PSG³ § 1 Rz 9; Arnold in Arnold/Ludwig, Stiftungshandbuch² Rz 1/11; Brditschka/Quass in Hasch & Partner, PSG² § 1 Rz 8.

71 OGH 10.07.2019, 13 Os 128/18z; Arnold in Arnold/Ludwig, Stiftungshandbuch² Rz 1/11; Arnold, PSG³ § 1 Rz 9; Arnold in Arnold/Ginthör, Stiftungsvorstand Rz 11; Csoklich in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich 14.

72 ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 15; OGH 26.04.2001, 6 Ob 60/01v; OGH 13.03.2008, 6 Ob 49/07k, 6 Ob 50/07g; OGH 18.09.2009, 6 Ob 136/09g; OLG Wien 23.11.2006, 28 R 151/06s; Arnold, PSG³ § 1 Rz 9.

73 OGH 03.10.2007, 6 Ob 221/07d; vgl Arnold, PSG³ § 1 Rz 9; Eiselsberg, AnwBl 1994, 407.

74 OGH 26.04.2001, 6 Ob 60/01v; OGH 16.05.2001, 6 Ob 85/01w; OGH 11.09.2003, 6 Ob 106/03m; Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht² Rz 7/25.

tungsgeschehen ist für ihn grundsätzlich nicht mehr möglich. Es können sich aber Möglichkeiten der Einflussnahme auf die Privatstiftung aus der Stiftungserklärung ableiten und aus dem Recht zur Änderung der Stiftungserklärung oder zum Widerruf der Stiftung ergeben.⁷⁵

Das der Privatstiftung zugrundeliegende Prinzip des eigentümerlosen Vermögens birgt auch zahlreiche Probleme in sich.⁷⁶ Gerade aufgrund der Verselbständigung des Stiftungsvermögens, der fehlenden Kontrolle durch Eigentümer und das Nichtvorhandensein von Gesellschaftern sind eine funktionsfähige Organisation und eine effiziente Kontrolle der Geschäftsleitung notwendig.⁷⁷ Der Gesetzgeber hat, um diese Gefahren hintanzuhalten, die zwingende Mehrgliedrigkeit des Stiftungsvorstands, das Institut des Stiftungsprüfers und die amtswegige Prüfpflicht des Firmenbuchgerichts normiert.⁷⁸

Im Hinblick auf die fehlenden Eigentümer, die das Risiko ihrer Tätigkeit tragen könnten, ist entsprechend § 1 Abs 2 Z 1 bis 3 PSG auch das Verbot der Ausübung einer gewerbsmäßigen Tätigkeit, die Übernahme der Geschäftsführung einer Handelsgesellschaft sowie die Beteiligung als persönlich haftender Gesellschafter in einer Personengesellschaft zu sehen.⁷⁹ Die Ausübung einer gewerbsmäßigen, insbesondere auf Erzielung eines Gewinnes gerichteten Tätigkeit ist für Stiftungen untypisch. Sie unterscheiden sich vielmehr dadurch von Handelsgesellschaften, dass sie keine gewerbsmäßige Tätigkeit ausüben. Entsprechend den Materialien zu § 1 Abs 2 PSG⁸⁰ ist nur die Ausübung einer Nebentätigkeit, im Besonderen eine solche in der Land- und Forstwirtschaft, gestattet (Näheres siehe unten Kapitel 3.1.2.2.1.3.).

2.1.2.5. Inländischer Sitz

Der Sitz im Inland kann ebenfalls als Wesensmerkmal der Privatstiftung betrachtet werden.⁸¹ Dieser muss aber nicht notwendigerweise mit dem Ort zusammenfallen, wo die Privatstiftung ihre Haupttätigkeit ausübt.⁸² Auch muss der Sitz mit der Geschäftsanschrift der Privatstiftung nicht übereinstimmen.⁸³ Die Angabe des Sitzes der Privatstiftung gehört gem § 9 Abs 1 Z 4 PSG zum zwingenden Mindestinhalt der Stiftungsurkunde. Dabei muss beim Sitz die politische Gemeinde

75 OGH 18.09.2009, 6 Ob 136/09g; *Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht³ Rz 7/25.

76 Vgl *H. Torggler*, Verantwortung und Haftung der Mitglieder von Stiftungsvorständen, *ecolex* 1998, 130.

77 OGH 14.12.2000, 6 Ob 278/00a; OGH 31.08.2006, 6 Ob 155/06x; OGH 16.10.2009, 6 Ob 145/09f; OGH 16.06.2011, 6 Ob 82/11v; OLG Wien 06.09.2010, 28 R 129/10m.

78 OGH 17.12.2010, 6 Ob 244/10s; *Kodek*, Gedankensplitter zur corporate governance der Privatstiftung, in *Hainz/Krejci* (Hrsg), Festschrift Johannes Reich-Rohrwig (2014) 101 (104).

79 Siehe ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 20.

80 ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 20.

81 So die ErläutRV 1132 BlgNR 18. GP 20.

82 *Csoklich in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* 44; *Arnold in Arnold/Ludwig*, Stiftungshandbuch³ Rz 1/12; *Arnold*, PSG³ § 1 Rz 22; *Brditschka/Quass in Hasch & Partner*, PSG³ § 1 Rz 30.

83 *Csoklich in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich* 44; *Arnold*, PSG³ § 1 Rz 22.

angeführt werden. Stimmt die Bezeichnung des Sitzes nicht mit dem Namen der politischen Gemeinde überein, ist außerdem gem § 3 Z 4 FBG die politische Gemeinde anzugeben, in der der Sitz liegt. An den Sitz knüpft auch das Besteuerungsrecht des Niederlassungsstaates. Privatstiftungen sind Körperschaften iSd § 1 KStG 1988 und unterliegen, sofern sie nicht gem § 5 KStG 1988 oder nach anderen Gesetzen von der unbeschränkten Steuerpflicht befreit sind, mit ihren Einkünften der Körperschaftsteuer.⁸⁴

Geht der inländische Sitz der Privatstiftung infolge Sitzverlegung ins Ausland verloren, ist die Privatstiftung grundsätzlich von Amts wegen aufzulösen.⁸⁵ Dies ergibt sich aus § 1 Abs 1 2. Halbsatz PSG, der das Erfordernis des inländischen Sitzes für die Privatstiftung ausdrücklich normiert sowie aus § 10 Abs 2 FBG, der eine amtswegige Löschung vorsieht, wenn eine Eintragung in das Firmenbuch wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig wird.⁸⁶ Unionsrechtlich betrachtet verstößt diese Rechtsfolge nicht gegen die Niederlassungsfreiheit der Europäischen Union,⁸⁷ sofern nicht die fremde Rechtsordnung eine formwechelnde Umwandlung einer Privatstiftung auf eine ausländische Stiftung zulässt.⁸⁸

Eine Verlegung des Sitzes der Privatstiftung innerhalb Österreichs kann der Stifter gem § 33 Abs 2 PSG bis zum Entstehen der Privatstiftung jederzeit vornehmen, nach deren Eintragung im Firmenbuch nur unter Vorbehalt der Änderungen in der Stiftungsurkunde.⁸⁹ Enthält die Stiftungserklärung keinen derartigen Änderungsvorbehalt, kann gem § 33 Abs 2 2. Satz PSG der Stiftungsvorstand bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen in Bezug auf geänderte Verhältnisse eine Änderung mit gerichtlicher Genehmigung durchführen.⁹⁰

2.1.3. Die Organe der Privatstiftung

Die Privatstiftung ist als juristische Person zwar rechts- und parteifähig, selbst aber nicht handlungsfähig. Sie benötigt Organe, die für sie handeln. Zwingende Organe der Privatstiftung sind gem § 14 Abs 1 PSG der Stiftungsvorstand und der Stiftungsprüfer.⁹¹ Unter bestimmten Voraussetzungen⁹² ist auch die Bestellung

84 Vgl § 1 KStG 1988.

85 So ausdrücklich die ErläutRV 1132 BgNR 18. GP 13, 20; *Csoklich in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich 44; Brditschka/Quass in Hasch & Partner*, PSG² § 1 Rz 30; *Arnold in Arnold/Ginthör*, Stiftungsvorstand Rz 11; *Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht² Rz 7/128.

86 Vgl ErläutRV 1132 BgNR 18. GP 20 mit Verweis auf § 10 Abs 2 FBG.

87 Siehe EuGH 16.12.2008, Rs C-210/06, *Cartesio*.

88 *Schopper/Skarics*, Grenzüberschreitende Umwandlungen nach der Entscheidung des EuGH in der Rs VALE, NZ 2012, 321 (329); vgl *Arnold in Arnold/Ludwig*, Stiftungshandbuch² Rz 1/12; *Arnold*, PSG³ § 1 Rz 23.

89 Vgl *Arnold in Arnold/Ludwig*, Stiftungshandbuch² Rz 1/12; *Csoklich in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich 44*.

90 *Arnold in Arnold/Ludwig*, Stiftungshandbuch² Rz 1/12.

91 Vgl OGH 16.05.2001, 6 Ob 85/01w.

92 Vgl § 22 Abs 1 PSG.