

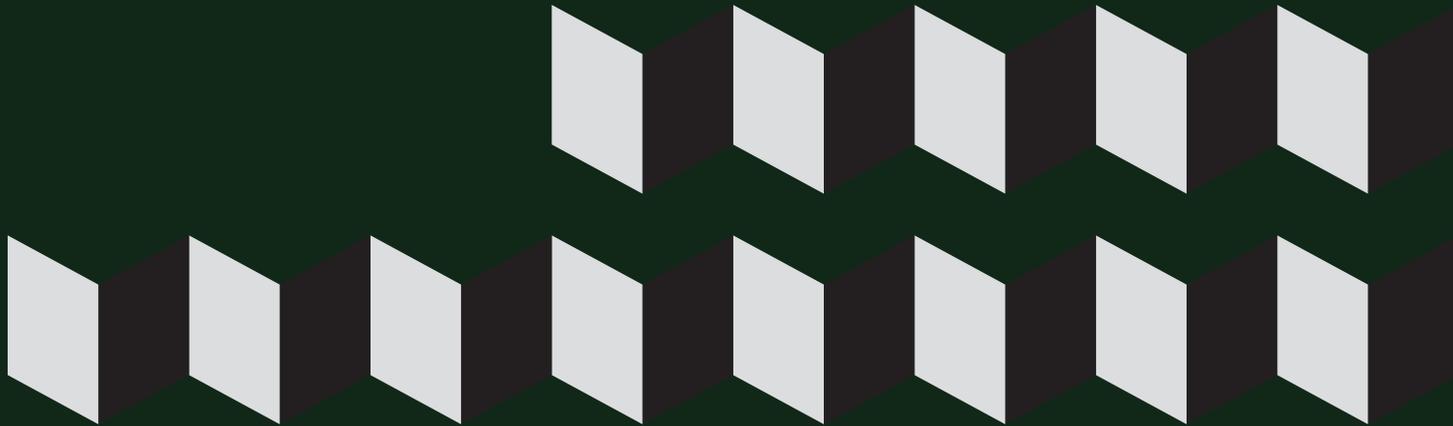


Die Privatstiftung

Nationales und internationales Stiftungsrecht

Schriftleitung

Johannes Gasser, Georg Kodek, Daniel Varro, Johannes Zollner



14 | Beiträge

Beirat quo vadis?

Franz Hartlieb, Cattina Leitner und Johannes Zollner

24 |

Die Pfändbarkeit von Treugeberrechten eines FL Trust

Sebastian Auer

36 |

Die Auswirkungen der neuen Hinzurechnungsbesteuerung auf Privatstiftungen

Denisa Fuerea

40 | Rechtsprechung

Zur Reichweite des Verbots der Einlagenrückgewähr bei maßgeblichem Einfluss auf eine Privatstiftung

Beirat quo vadis?

Einfluss Familienangehöriger *de lege ferenda*

PSR 2019/3

§§ 14, 17 PSG

Begünstigten-
einfluss;

Beirats-
kompetenzen;

Enthftung;

Weisungsrechte

Am PSG wird immer wieder kritisiert, dass Stifter und vor allem deren Angehörige nur wenig Einfluss auf die Geschehnisse der für die österr Stiftungslandschaft so typischen Familienprivatstiftung nehmen können. Aus aktuellem Anlass¹⁾ sollen Überlegungen angestellt werden, welche Möglichkeiten es für den Gesetzgeber gäbe, den Einfluss der Begünstigten zu stärken, und wie dies das Handeln des Stiftungsvorstands beeinflussen könnte.

Von Franz Hartlieb, Cattina Leitner und Johannes Zollner

Inhaltsübersicht:

- A. Möglichkeiten zur Stärkung des Einflusses
- B. Der Beirat als Ansatzpunkt
- C. Empfehlenswerte Änderungen
 1. Klarstellung des Verhältnisses zum Stiftungsvorstand
 2. Korrespondierende Regelungen
- D. Ausblick

A. Möglichkeiten zur Stärkung des Einflusses

Wollte der Gesetzgeber im Rahmen einer zukünftigen PSG-Novelle den Einfluss der (in aller Regel begünstigten) Angehörigen auf die Geschehnisse der Privatstiftung vergrößern, bieten sich dafür mehrere Wege an: So wäre es theoretisch möglich, den Adressatenkreis des Rechts auf Änderung der Stiftungserklärung zu erweitern. Vorstellbar wäre es etwa, die nachträgliche „Neuaufnahme“ von Stiftern zu gestatten oder die Übertragbarkeit des einmal vorbehaltenen Änderungsrechts durch den (aktuell) Änderungsberechtigten vorzusehen.²⁾ Eine Alternative wäre es aber auch, die für die Mitgliedschaft im Stiftungsvorstand bestehenden Unvereinbarkeitsbestimmungen aufzuheben und begünstigten Familienangehörigen so die Mitwirkung im Vorstand (bzw in anderen Stiftungsorganen)³⁾ zu ermöglichen. Eine weitere Möglichkeit wäre es, die Gestaltungsmöglichkeiten des Stifters bei der Ausgestaltung der Stiftungserklärung zu erweitern, damit dieser den (begünstigten) Familienangehörigen eine entsprechende Rechtsposition in der Stiftung einräumen kann.

Die zuvor skizzierten Varianten weichen nicht nur hinsichtlich ihrer Wirkungen, sondern vor allem auch

hinsichtlich ihrer Konformität mit der bisherigen Systematik des PSG deutlich voneinander ab: Die Einräumung von (unbeschränkten) Änderungsrechten an andere Personen als den historischen Stifter würde zwar den stärkstmöglichen Einfluss für Angehörige bedeuten, jedoch wäre eine derartige Adaptierung des PSG nur schwer mit dem bisherigen Verständnis von Stiftungen in Einklang zu bringen.⁴⁾ Die Änderungsberechtigten könnten die Stiftungserklärung dann nämlich in (nahezu) jeglicher Hinsicht ändern; sie hätten damit die Möglichkeit, sich über klare Anordnungen des historischen Stifters hinwegzusetzen. Dies widerspricht dem stiftungsrechtlichen Erstarrungsprinzip, weil der Wille des ursprünglichen Stifters aufgrund der Neuaufnahme von änderungsberechtigten Personen bzw durch die Weitergabe des Änderungsrechts nicht erstarren kann. Eine solche Gestaltung wäre auch in rechtsvergleichender Perspektive einzigartig.⁵⁾ Letzt-

1) Vgl Hartlieb/Zollner, Der fehlerhafte Beirat, PSR 2019, 2 (in diesem Heft Seite 4); die in diesem Beitrag behandelte Fehlerhaftigkeit des Beirats resultiert häufig gerade daraus, dass (begünstigten) Familienangehörigen (zu viel) Einfluss in der Stiftung eingeräumt werden soll.

2) Krit zur Vereinbarkeit mit dem Stiftungsbegriff Zollner, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011) 22f.

3) Inkompatibilitätsregelungen bestehen *de lege lata* nicht nur für den Stiftungsvorstand (§ 15 Abs 2 PSG), sondern auch für den Stiftungsprüfer (§ 20 Abs 3 leg cit) und den Aufsichtsrat (§ 23 Abs 2 leg cit).

4) Vgl Zollner, Sanierungsfall Privatstiftungen?! PSR 2017, 156 (161); s auch Zollner, Eigennützige Privatstiftung 22.

5) Für Liechtenstein s etwa Heiss/Lorenz, Der erstarrte Stifterwille, in Aktuelle Themen zum Finanzplatz Liechtenstein (2004) 123 (123 ff); Gasser, Liechtensteinisches Stiftungsrecht (2013) Art 552 § 30 Rz 12; s auch die Grundsatzentscheidung des FL OGH zum alten Stiftungsrecht vom 6. 12. 2001, 1 Cg 378/99–50 LES 2002, 41;

endlich würde eine solche beliebige Erweiterbarkeit des Adressatenkreises bzw Übertragbarkeit des Änderungsrechts die Grenzen zwischen anstaltlich organisierten Stiftungen und Körperschaften verwischen.⁶⁾

Der Einfluss speziell von begünstigten Familienangehörigen auf das Stiftungsgeschehen kann auch dadurch erhöht werden, dass die personellen Unvereinbarkeitsbestimmungen des PSG, insbesondere beim Stiftungsvorstand, gestrichen werden. Es wäre dann möglich, den Stiftungsvorstand mit Begünstigten zu besetzen und die betreffenden Familienangehörigen dadurch an der Geschäftsführung der Privatstiftung und am Vollzug des Stifterwillens zu beteiligen. Eine solche Gestaltung ist auch keineswegs ungewöhnlich, wie ein kurzer rechtsvergleichender Blick zeigt; Begünstigte können sowohl in Liechtenstein als auch in Deutschland und der Schweiz dem Geschäftsführungsorgan der Stiftung angehören.⁷⁾ Der österr Gesetzgeber hat sich bei der Ausgestaltung des PSG demgegenüber für ein System umfangreicher Inkompatibilitätsregelungen entschieden; dieses soll gewährleisten, dass der Stiftungszweck objektiv nach den Vorgaben des Stifters vollzogen wird und keine Eigeninteressen von Begünstigten – die ja die „wirtschaftlichen Nutznießer“ der Privatstiftung sind⁸⁾ – in den Vollzug des Stifterwillens einfließen.⁹⁾ Diese Ausgestaltung ist rechtspolitisch durchaus kritisch zu hinterfragen; insb erscheint es zweifelhaft, ob dieses Ziel nicht mit gelinderen Mitteln erreicht werden könnte.¹⁰⁾ Vor dem Hintergrund der Judikatur und der rechtswissenschaftlichen Diskussion in Österreich ist aber festzuhalten, dass die Aufhebung der Inkompatibilitätsbestimmungen für den Stiftungsvorstand keine abschließende Lösung zur Stärkung des Begünstigteinflusses sein kann: So könnten – eine derartige Novelle vorausgesetzt – zwar Begünstigte dem Vorstand angehören, diese müssten aber die Stiftungserklärung dem Willen des Stifters entsprechend vollziehen und dürften keine Eigeninteressen verfolgen. Ein Spannungsverhältnis zwischen diesen durchaus divergierenden Interessenlagen ist vorprogrammiert. Damit erweist sich die Aufhebung der Unvereinbarkeitsbestimmungen nur als bedingt tauglicher Weg, den Einfluss von – begünstigten wie nicht begünstigten – Angehörigen des Stifters in der Privatstiftung zu erhöhen.¹¹⁾

Der Forderung nach mehr Einfluss der Familienangehörigen kann schließlich dadurch Rechnung getragen werden, dass die diesbezüglichen Gestaltungsmöglichkeiten des Stifters erweitert werden. Im Vergleich zur Einräumung eines Änderungsrechts an Begünstigte bietet dies den Vorteil, dass diese Variante der Erstarrung des Stifterwillens nicht entgegensteht: Der Einfluss von Familienangehörigen auf die Gestion der Stiftung wird so zwar erhöht, er kann aber nur innerhalb jener Grenzen eingeräumt werden, die der Wille des Stifters absteckt. Die Erweiterung der Autonomie bei der Gestaltung der Stiftungserklärung erweist sich auch vorteilhafter als die Aufhebung der Unvereinbarkeitsbestimmungen beim Vorstand (und bei sonstigen zwingenden Stiftungsorganen). Denn letztere Variante erweitert die Möglichkeiten für jene Familienangehörigen, die nicht gleichzeitig Begünstigte sind, gerade nicht; diese dürfen bereits nach geltendem Recht dem

Stiftungsvorstand angehören.¹²⁾ Vor allem ist die Erweiterung der Satzungsgestaltungsmöglichkeiten auch insofern vorzugswürdig, als sie behutsamer in die derzeitige Ausgestaltung des PSG eingreift. Das liegt – wie zu zeigen sein wird¹³⁾ – auch daran, dass sich derzeit bestehende Einflussbeschränkungen teilweise nicht direkt aus dem Gesetz ergeben, sondern durch die Judikatur geprägt wurden.

B. Der Beirat als Ansatzpunkt

Zur Stärkung des Einflusses der Familienangehörigen bietet sich insb deren Einbindung in fakultative Stiftungsorgane an. Es entspricht schon jetzt der typischen Ausgestaltung von Familienprivatstiftungen, in der Stiftungserklärung zusätzliche Organe, insb Beiräte, vorzusehen, die überwiegend oder ausschließlich mit Familienangehörigen des Stifters bzw sonstigen Begünstigten besetzt sind. Die Mitgliedschaft im Beirat soll es den Angehörigen ermöglichen, den Stiftungsvorstand zu kontrollieren und – zumindest in beschränktem Ausmaß – auch auf die Geschäftsführung des Stiftungsvorstands Einfluss nehmen zu können. Die Möglichkeiten zur Ausgestaltung von Beiräten sind aber nach stRsp des Höchstgerichts gleich in mehrfacher Hinsicht begrenzt.¹⁴⁾ So dürfen einerseits Begünstigte nicht die Mehrheit der Mitglieder eines als Organ etablierten Beirats stellen, wenn diesem ähnliche Kompetenzen wie einem Aufsichtsrat nach § 25 Abs 1 PSG zukommen.¹⁵⁾ Neben dieser als „aufsichtsratsähnlicher Beirat“ bekannt gewordenen Gestaltungsgrenze dürfen andererseits einem Beirat nicht so viele bzw so weitreichende Kompetenzen eingeräumt werden, dass der Stiftungsvorstand zu einem bloßen Vollzugsorgan degradiert würde.¹⁶⁾ →

- für Deutschland s etwa *Jakob*, Schutz der Stiftung (2006) 153; für die Schweiz s *Jakob* in Kurzkommentar ZGB (2012) Art 83 Rz 1 ff.
- 6) Vgl *Jakob*, Schutz der Stiftung 153; *Zollner*, Eigennützige Privatstiftung 22.
- 7) Für Liechtenstein s *Gasser*, Liechtensteinisches Stiftungsrecht Art 552 § 1 Rz 10 f; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung (2009) Rz 276; für Deutschland vgl *Burgard*, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht (2006) 467; *Kronke*, Stiftungstypus und Unternehmens-trägerstiftung (1988) 140; für die Schweiz s *Jakob* in Kurzkommentar ZGB Art 83 Rz 5; rechtsvergleichend auch *Zollner*, Eigennützige Privatstiftung 337 ff.
- 8) Vgl *Jelß*, Das Verhältnis des lebenden Stifters zur Stiftung unter besonderer Berücksichtigung der Gestaltungsmöglichkeiten der Stiftungsverfassung und des Rechtsschutzes der Stiftung vor Übergriffen des Stifters (1991) 24; *Nowotny*, Die Organisation der Privatstiftung, in *Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich*, Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994) 148.
- 9) *Zollner*, Eigennützige Privatstiftung 340 f mwN.
- 10) *Kalss/Zollner*, Mitwirkungs- und Kontrollrechte der Begünstigten – Gestaltungsmöglichkeiten des Stifters, *GesRZ* 2008, 351 (354).
- 11) Zu dieser Problematik s bereits *Zollner*, *PSR* 2017, 156 (160) zur (gescheiterten) PSG-Novelle 2017.
- 12) Das setzt freilich voraus, dass die betroffenen nicht begünstigten Familienangehörigen auch keine Angehörigen von Begünstigten sind und von diesen auch nicht mit der Wahrnehmung ihrer Interessen beauftragt wurden (vgl § 15 Abs 2, 3a PSG).
- 13) Siehe sogleich im Text.
- 14) *Hartlieb/Zollner*, *PSR* 2019, 2 (in diesem Heft Seite 4).
- 15) OGH 28. 8. 2014, 6 Ob 103/14m *PSR* 2015, 28; OGH 28. 8. 2014, 6 Ob 105/14f *RWZ* 2015, 48 (*Wenger*); OGH 12. 5. 1997, 6 Ob 39/97 x *JB* 1997, 776 (*König*); OGH 5. 8. 2009, 6 Ob 42/09h *GeS* 2009, 300 (*Mager*) = *GesRZ* 2009, 372 (*Hochedlinger*).
- 16) OGH 9. 9. 2013, 6 Ob 139/13 d *ZfS* 2013, 179 (*Oberndorfer*) = *PSR* 2013, 175 (*Csoklich*) = *GesRZ* 2014, 63 (*Briem*) = *EvBl* 2014, 362 (*Motal*); OGH 10. 4. 2014, 6 Ob 230/13m *ZfS* 2014, 111 (*Karollus*) = *GesRZ* 2015, 59 (*Torggler*); OGH 19. 4. 2017,

Die in diesem Bereich bloß rudimentäre gesetzliche Ausgangslage führt zu erheblicher Rechtsunsicherheit in der Stiftungspraxis; auch die Judikatur schafft hier kein abschließendes Bild, weil sich der OGH nur anlassbezogen mit einzelnen Fallgestaltungen beschäftigen kann und muss: Unklar ist, welche Kompetenzen im Einzelnen bzw in einer Gesamtschau einem mehrheitlich mit Begünstigten besetzten Beirat eingeräumt werden können, ohne dadurch die Figur des aufsichtsratsähnlichen Beirats zu verwirklichen. Hinzu kommen die Unsicherheiten über die Rechtsfolgen, die an einen aufsichtsratsähnlichen Beirat geknüpft sind. Allein deswegen wäre es wünschenswert und dringend zu empfehlen, dass eine PSG-Novelle Klarheit in dieser Hinsicht schafft. Für die Attraktivität des Stiftungsstandorts Österreich ist die Etablierung einer klaren Grenzlinie für den aufsichtsratsähnlichen Beirat unabdingbar.

Für die Erhaltung und Steigerung der Attraktivität der österr Privatstiftung wäre es darüber hinaus dienlich, die Figur des aufsichtsratsähnlichen Beirats durch eine Klarstellung im Gesetz auszuschließen und dadurch den Einfluss der begünstigten Familienangehörigen in sinnvoller Art und Weise zu stärken. Dies könnte ohne einen Bruch in der Systematik des PSG erreicht werden, da die von der stRsp judizierte analoge Anwendung der Unvereinbarkeitsbestimmungen des Aufsichtsrats auf den Beirat schon nach geltendem Recht dogmatisch fragwürdig ist.¹⁷⁾ Es wäre daher durch eine einfache Klarstellung im Gesetz zu bewerkstelligen, dass ein organmäßig strukturierter Beirat unabhängig von dessen Kompetenzen auch ausschließlich mit Begünstigten besetzt sein kann und dass die Besetzungsregeln für den Aufsichtsrat nicht anzuwenden sind.

C. Empfehlenswerte Änderungen

1. Klarstellung des Verhältnisses zum Stiftungsvorstand

Doch wie müsste eine solche Regelung im Detail aussehen? Die normative Verankerung, dass die für den Aufsichtsrat normierten Besetzungsregeln auf einen Beirat nicht anzuwenden sind, kann für sich allein den Wunsch nach mehr Einfluss von (begünstigten) Familienangehörigen im Beirat nicht verwirklichen. Ungeachtet der Besetzungsregeln wäre nämlich das Verhältnis zwischen Vorstand und Beirat nach wie vor unklar. So fehlen schon nach der bisherigen Rsp exakte Kriterien für eine Abgrenzung von „aufsichtsratsähnlichen“ und „den Stiftungsvorstand zu einem bloßen Vollzugsorgan degradierenden“ Beiräten. Solche Kriterien sind aber unabdingbar, wenn man die Grenzen der möglichen Kompetenzen eines Beirats klar umreißen will. Denn selbst wenn der Gesetzgeber die (analoge) Anwendung der für den Aufsichtsrat geltenden Besetzungsregeln ausdrücklich ausschließen würde, wäre mit Blick auf die Figur des den Vorstand unzulässig degradierenden Beirats nicht klar, welche Rechte einem Beirat – ungeachtet seiner Besetzung – übertragen werden können. Während diese Frage bei einer bloßen Kontrollkompetenz noch von unterge-

ordneter Bedeutung sein dürfte, gewinnt die Abgrenzung bei Zustimmungskompetenzen und sonstigen Mitwirkungsrechten an Gewicht. Ohne eine solche klare Abgrenzung kann nicht sichergestellt werden, welcher Einfluss einem Beirat tatsächlich eingeräumt werden kann. Eine künftige Novelle müsste daher auch zu dieser Thematik Stellung nehmen. Rechtstechnisch wäre dies recht einfach zu bewerkstelligen; etwa indem im Gesetz bestimmte Kompetenzen jedenfalls als zulässig erachtet werden. Auf diese Art und Weise wird der wünschenswerte Einfluss (auch) von (nicht begünstigten) Familienangehörigen gestärkt und gleichzeitig für Rechtssicherheit gesorgt. Eine gänzliche Aufhebung der Gestaltungsgrenze der „unzulässigen Degradierung des Stiftungsvorstands“ empfiehlt sich indessen nicht. Denn diese Figur ist ein – sinnvoller – Ausfluss der vom Gesetz vorgegebenen Aufgabenverteilung innerhalb einer Privatstiftung; normiert das Gesetz, dass dem Stiftungsvorstand die Geschäftsführung und die Erfüllung des Stiftungszwecks obliegen, muss auch sichergestellt sein, dass er diese Aufgaben ordnungsgemäß erfüllen kann. Regelungen der Stiftungserklärung, die den damit abgesteckten Mindestaufgabenbereich des Stiftungsvorstands bescheiden, sind unwirksam – und sollten das auch *de lege ferenda* bleiben.

2. Korrespondierende Regelungen

Jedenfalls wäre im Rahmen einer Novelle auch dazu Stellung zu nehmen, ob die einem Beirat übertragenen Kompetenzen eigennützige oder uneigennützige Rechte darstellen. Uneigennützige Rechte sind zweckgebunden und bestehen gerade deswegen, um das Interesse der Stiftung zu verfolgen. Mit anderen Worten: Der Beirat sowie dessen Mitglieder müssen uneigennützige Rechte immer im Interesse der Stiftung wahrnehmen, sie dürfen bei der Ausübung solcher Rechte keine eigennützigen Interessen verfolgen.¹⁸⁾ Eigennützige Rechte berechtigen Beiratsmitglieder demgegenüber dazu, auch eigene Interessen zu verfolgen und Entscheidungen zu treffen, die nicht vom besten Wohl der Stiftung geleitet sind; nur ausnahmsweise muss das Interesse der Stiftung den eigenen Interessen voran gereicht werden. Aus unserer Sicht wäre es empfehlenswert, dem Stifter die Entscheidung zu überlassen, ob und inwieweit die dem Beirat übertragenen Kompetenzen auch die Verfolgung eigener Interessen gestatten.¹⁹⁾ Der Stifter soll entscheiden, ob den Beirat eine

6 Ob 37/17 k GesRZ 2017, 269 (Csaklich); OGH 13. 3. 2008, 6 Ob 49/07 k GesRZ 2008, 163 (Arnold) = ZfS 2008, 27 (Oberndorfer) = JEV 2008, 128 (Zollner). In diesem Sinne bereits OGH 26. 4. 2001, 6 Ob 60/01 v GesRZ 2002, 27; OGH 13. 3. 2008, 6 Ob 50/07 g ZfS 2008, 27 (Oberndorfer) = GesRZ 2008, 163 (Arnold).

17) Statt aller Arnold, PSG³ (2013) § 14 Rz 69 ff mwN; Bruckner/Fries/Fries, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht (1994) 25; Grave, Die Privatstiftung aus rechtlicher Sicht – ein Erfahrungsbericht, in FS Jakobjevič (1996) 25; H. Torggler, Ein Plädoyer für die offene Privatstiftung, in FS Doralt (2004) 651 (652); Zollner, Grenzen der Gestaltungsmöglichkeiten für Beiräte einer Privatstiftung, JBI 2009, 22 (23 f); aA etwa Micheler in Doralt/Nowotny/Kalss, PSG (1995) § 14 Rz 22; Pittl, Der Stifter einer Privatstiftung und die ihm zustehenden Rechte, NZ 1999, 197 (203).

18) Vgl Artmann/Rüffler, Gesellschaftsrecht (2017) Rz 43; s auch Schauer in Straube/Ratka/Rauter, UGB § 108 (Stand 1. 7. 2018) Rz 24.

19) Artmann/Rüffler, Gesellschaftsrecht Rz 43 f.

Kontrollpflicht trifft oder ob diesem – ähnlich wie den Begünstigten nach § 30 Abs 1 PSG – ein (bloßes) Kontrollrecht eingeräumt wird. Damit ist aber die Bruchstelle zu einem (echten) Aufsichtsorgan vorprogrammiert: Ein Aufsichtsorgan wäre immer den Interessen der Stiftung verpflichtet und dürfte im Rahmen der ihm übertragenen Kompetenzen gerade nicht eigene Interessen verfolgen.²⁰⁾

Die Unterscheidung zwischen eigennützigen und uneigennützigen Rechten ist vor allem – aber nicht nur – bei Zustimmungsrechten eines Beirats sowie gerade auch bei Initiativrechten des Beirats von Bedeutung: Darf der Beirat die Zustimmung zu einem im Interesse der Stiftung gelegenen und vom Stiftungsvorstand vorgeschlagenen Rechtsgeschäft verweigern, wenn dieses Rechtsgeschäft – aus welchen Gründen auch immer – nicht im Interesse des betroffenen Beiratsmitglieds liegt?

Auch bei der Wahrnehmung eigennütziger Rechte hätten die Mitglieder des Beirats freilich die Grenzen der Stiftungserklärung zu beachten: Solche Rechte können nicht dazu führen, dass sich deren Inhaber über die vom Stifter in der Stiftungserklärung vorgegebenen Grenzen hinwegsetzen und so den Willen des Stifters konterkarieren oder einen eigenen, für den Vollzug der Stiftungserklärung relevanten (Stifter-) Willen prägen kann. Auch eigennützige Rechte berechtigen nur dazu, eigene Interessen in dem vom Stifter vorgegebenen Spielraum zu verfolgen.

Die Konsequenz der Gestattung eigennütziger Rechte für einen Beirat muss die Bindung des Vorstands an die Entscheidung des Beirats sein. Denn ohne eine solche Bindung könnte sich der Vorstand erst recht beliebig über die Beiratsentscheidung hinwegsetzen; damit würde das mit der Einräumung derartiger Rechte verfolgte Ziel vereitelt. Die Bindung kann freilich nur so weit gehen, soweit sich die Entscheidung des Beirats innerhalb der vom Stifter gesteckten Grenzen hält und sie weder die vom Stifter den Beirat übertragenen Kompetenzen noch sonstige Vorgaben der Stiftungserklärung überschreitet. Mit der Bindung des Vorstands an die rechtskonforme Entscheidung des Beirats muss aber auch eine Enthftung des Vorstands einhergehen;²¹⁾ denn eine Bindung des Vorstands an die Entscheidung des Beirats würde keinen Sinn machen, wenn der Vorstand bei der Umsetzung der Entscheidung gegen die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsleiters verstößt und daher eine Haftung riskiert.

Dies trifft jedenfalls auf all jene Kompetenzen des Beirats zu, bei denen dieser ein Initiativrecht hat und den Stiftungsvorstand zur Vornahme bestimmter Maßnahmen bindend anweisen kann. Ob überhaupt und bejahendenfalls in welchem Umfang dem Beirat solche Weisungsrechte eingeräumt werden können, müsste eine Novelle klären. Alternativ (aber auch zusätzlich) könnte dem Vorstand das Recht eingeräumt werden, dem Beirat Fragen der Geschäftsführung zur Entscheidung vorzulegen. Der Entscheidung des Beirats würde auch in dieser Konstellation bindende Wirkung zukommen; aufgrund der Bindungswirkung muss es folglich auch hier zu einer Haftungsbefreiung

des zur Umsetzung verpflichteten Stiftungsvorstands kommen.²²⁾

Zustimmungsrechte, die einer begleitenden Kontrolle des Vorstands dienen, begründen zwar auch eine Bindung des Stiftungsvorstands; Maßnahmen, denen der Beirat seine Zustimmung versagt hat, darf der Vorstand nicht umsetzen. Sie ändern aber nicht den Sorgfaltsmaßstab des Stiftungsvorstands. Es findet damit keine Haftungsbefreiung statt, weil bloß die vom Vorstand beschlossenen Maßnahmen vom Beirat sanktioniert worden sind.

D. Ausblick

Sollte sich der Gesetzgeber dazu entschließen, hier angesprochene Fragen rund um den Beirat einer Klarstellung zuzuführen bzw bestimmte Details neu zu konzipieren, ist ein besonderes Augenmerk auf Übergangsregelungen zu legen: Während klar ist, dass die Vorschriften auf neu zu errichtende Stiftungen anzuwenden sind, muss auch geregelt werden, ob und inwieweit die neuen Regelungen für bestehende (Alt-)Stiftungen gelten. Entscheidet sich der Gesetzgeber dazu, die neuen Regeln (zum Teil) auch auf bereits bestehende Privatstiftungen anzuwenden, ist sicherzustellen, dass vor allem dem (hypothetischen) Stifterwillen Rechnung getragen wird. Mit anderen Worten: Eine etwaige Novelle darf nicht zu einer Verfälschung des ursprünglichen Stifterwillens führen.

Sollte sich der Gesetzgeber für das hier präferierte Konzept entscheiden, würde sich an der bisherigen Systematik und konzeptionellen Ausrichtung des PSG nichts ändern. Der hier vorgeschlagene Ansatz würde darüber hinaus auch den Vorteil bieten, dass Stiftungsvorstände bei unternehmerischen Entscheidungen durchaus risikofreudiger agieren könnten: Ungeachtet der Geltung der Business Judgment Rule könnten Stiftungsvorstände durch die Einbindung des Beirates etwaige Haftungen ausschließen. Der Stiftungsvorstand müsste nur – eine entsprechende Vorgabe in der Stiftungserklärung vorausgesetzt – Fragen der Geschäftsführung dem Beirat zur Entscheidung vorlegen und hätte bei Entscheidung durch den Beirat keine wie auch immer gearteten Regressansprüche zu fürchten. →

20) Vgl. *Zollner*, PSR 2017, 156 (160).

21) Diese Konstruktion ähnelt der Weisungsbefugnis der Generalversammlung einer GmbH gegenüber den Geschäftsführern: Die Geschäftsführer sind verpflichtet, den rechtswirksamen Weisungen der Gesellschafter Folge zu leisten, eine (Binnen-)Haftung scheidet insofern aus. Vgl. *Reich-Rohrwig* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 25 (Stand 1. 6. 2015) Rz 187; zur (umstrittenen) Wirkung gegenüber Gläubigern der Gesellschaft s. *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ (2007) Rz 19 mwN.

22) Eine ähnliche Konstruktion findet sich in der Möglichkeit des Vorstands einer Aktiengesellschaft, Fragen der Geschäftsführung ausnahmsweise der Hauptversammlung zur Entscheidung vorzulegen (§ 103 Abs 2 AktG); auch hier wirkt die Entscheidung der HV für den Vorstand (binnen-)haftungsbefreiend. Vgl. *Bachner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² (2012) § 103 Rz 26.

**→ In Kürze**

Am PSG wird immer wieder kritisiert, dass Stifter und vor allem deren Angehörige nur wenig Einfluss auf die Geschicke der für die österr Stiftungslandschaft so typischen Familienprivatstiftung nehmen können. Der vorliegende Beitrag geht auf Möglichkeiten ein, diesem Anliegen *de lege ferenda* Rechnung zu tragen.

→ Zum Thema**Über die AutorInnen:**

Univ.-Ass. Dr. Franz Hartlieb, LL. M., Institut für Unternehmens- und Internationales Wirtschaftsrecht an der Karl-Franzens-Universität Graz.

Dr. Cattina Leitner, Of Counsel bei DORDA Rechtsanwälte GmbH.

Univ.-Prof. Dr. Johannes Zollner, Institut für Unternehmens- und Internationales Wirtschaftsrecht an der Karl-Franzens-Universität Graz.