

II. Die österreichische Privatstiftung nach dem PSG

1. Allgemeines

Die österreichische Rechtsordnung kennt keine einheitliche Definition für das Institut der Stiftung.¹¹⁾ Eine nach allgemeinen Gesichtspunkten geprägte Definition des Stiftungsbegriffs findet sich in *Koziol/Welser*: „Stiftungen sind durch die Anordnung eines Stifters einem bestimmten Zweck gewidmete Vermögen mit Rechtspersönlichkeit“¹²⁾. In Österreich werden Stiftungen durch das Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz (BStFG¹³⁾, inkl den dazugehörigen neun Landesstiftungsgesetzen¹⁴⁾ sowie durch das Privatstiftungsgesetz (PSG)¹⁵⁾ geregelt¹⁶⁾:

- Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz (BStFG):

Stiftungen iSd BStFG „sind durch eine Anordnung des Stifters dauernd gewidmete Vermögen mit Rechtspersönlichkeit, deren Erträge der Erfüllung gemeinnütziger¹⁷⁾ oder mildtätiger¹⁸⁾ Zwecke dienen“ (§ 2

¹¹⁾ Vgl *Welser* in *Rummel* (Hrsg), Kommentar zum ABGB³ (2000) § 646 Rz 1.

¹²⁾ Siehe *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹³ (2006) 79.

¹³⁾ Bundesgesetz vom 27. November 1974 über Stiftungen und Fonds (Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz – BStFG), BGBl 1975/11 idgF BGBl I 2013/161.

¹⁴⁾ Burgenländisches Stiftungs- und Fondsgesetz, LGBl 1995/37; Kärntner Stiftungs- und Fondsgesetz, LGBl 1984/27; Niederösterreichisches Landes-Stiftungs- und Fondsgesetz, LGBl 4700/00; Oberösterreichisches Stiftungs- und Fondsgesetz, LGBl 1988/31; Salzburger Stiftungs- und Fondsgesetz, LGBl 1976/70; Steiermärkisches Stiftungs- und Fondsgesetz, LGBl 4700/01; Tiroler Stiftungs- und Fondsgesetz, LGBl 2008/26; Vorarlberger Stiftungs- und Fondsgesetz, LGBl 2003/17; Wiener Landes-Stiftungs- und Fondsgesetz, LGBl 1988/14.

¹⁵⁾ Bundesgesetz über Privatstiftungen und Änderungen des Firmenbuchgesetzes, des Rechtspflegergesetzes, des Gerichtsgebührengegesetzes, des Einkommensteuergesetzes, des Körperschaftsteuergesetzes, des Erbschafts- und Schenkungssteuergesetzes und der Bundesabgabenordnung (Privatstiftungsgesetz – PSG), BGBl 1993/694 idgF BGBl I 2010/111.

¹⁶⁾ Darüber hinaus existieren auch Stiftungen nach kanonischem Recht (vgl Art 15 StGG) sowie sondergesetzliche Stiftungen, wie zum Beispiel die Stiftung „Österreichischer Rundfunk“ (BGBl I 2001/83).

¹⁷⁾ Gemeinnützig iSd BStFG sind solche Zwecke, durch deren Erfüllung die Allgemeinheit gefördert wird. Eine Förderung der Allgemeinheit liegt insbesondere vor, wenn die Tätigkeit der Stiftung dem Gemeinwohl auf geistigem, kulturellem, sittlichem, sportlichem oder materiellem Gebiet nützt. Der Stiftungszweck gilt auch dann im Sinne dieses Bundesgesetzes als gemeinnützig, wenn durch die Tätigkeit der Stiftung nur ein bestimmter Personenkreis gefördert wird (§ 2 Abs 2 BStFG).

¹⁸⁾ Mildtätig iSd BStFG sind solche Zwecke, die darauf gerichtet sind, hilfsbedürftige Personen zu unterstützen (§ 2 Abs 3 BStFG).

Abs 1 BStFG), wobei sie ihren Zwecken nach über den Interessensbereich eines Bundeslandes hinausgehen.¹⁹⁾ Andere, nach ihren Zwecken nicht über den Interessensbereich eines Bundeslandes hinausgehende gemeinnützige oder mildtätige Stiftungen und Fonds unterliegen den jeweiligen Landesgesetzen²⁰⁾.²¹⁾

- **Privatstiftungsgesetz (PSG):**

Das seit 1993 bestehende PSG²²⁾ ermöglicht es, dass Stiftungen nicht mehr auf Gemeinnützigkeit und Mildtätigkeit beschränkt sein müssen. Das PSG erfasst alle Vermögen, deren Nutzung, Verwaltung und Verwertung der Erfüllung eines erlaubten Zwecks dienen sollen. Der Stifter kann auch ausschließlich eigennützige oder gemischt-nützige Zwecke damit verfolgen²³⁾.

Diese Arbeit befasst sich mit Privatstiftungen nach dem PSG und daher wird im Folgenden ausschließlich auf diese eingegangen.

2. Merkmale der Privatstiftung

Gemäß § 1 Abs 1 PSG ist die Privatstiftung ein Rechtsträger, dem vom Stifter ein Vermögen (im Wert von mindestens € 70.000,-) gewidmet ist, um durch dessen Nutzung, Verwaltung und Verwertung der Erfüllung eines erlaubten, vom Stifter bestimmten Zwecks zu dienen. Eine Privatstiftung muss ihren Sitz im Inland haben und sie ist eine juristische Person, der Rechtspersönlichkeit zukommt (§ 1 Abs 1 PSG). Folglich ist sie rechts- und parteifähig, jedoch als juristische Person selbst nicht handlungsfähig. Im Regelfall handelt die Privatstiftung durch das zur gesetzlichen Vertretung berufene Organ, dh dem Stif-

¹⁹⁾ Fonds iSd BStFG „sind durch eine Anordnung des Fondsgründers nicht auf Dauer gewidmete Vermögen mit Rechtspersönlichkeit, die der Erfüllung gemeinnütziger oder mildtätiger Zwecke dienen“ (§ 22 Abs 1 BStFG).

²⁰⁾ Auf Stiftungen und Fonds für Zwecke einer gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft finden die Bestimmungen des BStFG nur dann Anwendung, wenn diese Stiftungen oder Fonds zu ihrer Errichtung, Abänderung, Auflösung oder Verwaltung nach den für diese gesetzlich anerkannte Kirche oder Religionsgesellschaft geltenden Bestimmungen der staatlichen Genehmigung bedürfen oder der staatlichen Aufsicht unterliegen (§ 1 Abs 2 BStFG).

²¹⁾ Vgl Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008) Rz 7/6ff; Stammer, Handbuch des österreichischen Stiftungs- und Fondswesens (1983) 43ff.

²²⁾ Im Zeitraum 1993 bis 31. 12. 2012 wurde in Österreich 3.615 Privatstiftungen gegründet; vgl Kalss/Bertleff/Lutz/Samonigg/Tucek, Empirische Zahlen nach 20 Jahren Privatstiftungsgesetz, in Kalss (Hrsg), Aktuelle Fragen des Stiftungsrechts (2014) 15f.

²³⁾ Vgl Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I¹³ (2006) 79f; Zollner, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011) 1ff; Fischer, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung (2004) 1; Hügel, Stifterrechte in Österreich und Liechtenstein (2008) 3f; Wolf, Leitfaden Österreichische Privatstiftung³ (2009) 13; Arnold, Kommentar zum PSG² (2007), Einleitung Rz 8.

tungsvorstand (§ 17 Abs 1 Satz 1 PSG); lediglich in Ausnahmefällen wird diese Aufgabe von einem gegebenenfalls eingerichteten Aufsichtsrat (vgl § 25 Abs 3 PSG) übernommen.²⁴⁾

Die Privatstiftung wird durch eine Stiftungserklärung errichtet (§ 7 Abs 1 Satz 1 PSG). Gemäß § 9 Abs 1 PSG hat diese jedenfalls zu enthalten:

1. die Widmung des Vermögens;
2. den Stiftungszweck;
3. die Bezeichnung des Begünstigten oder die Angabe einer Stelle, die den Begünstigten festzustellen hat; dies gilt nicht, soweit der Stiftungszweck auf Begünstigung der Allgemeinheit gerichtet ist;
4. den Namen und den Sitz der Privatstiftung;
5. den Namen sowie die für Zustellungen maßgebliche Anschrift des Stifters, bei natürlichen Personen auch das Geburtsdatum, bei Rechtsträgern, die im Firmenbuch eingetragen sind, die Firmenbuchnummer;
6. die Angabe, ob die Privatstiftung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit errichtet wird.

Für die Errichtung der Privatstiftung (unter Lebenden) reicht es aus, wenn eine Stiftungsurkunde in Form eines Notariatsaktes von einem oder mehreren Stiftern errichtet wird. Mit Errichtung der Stiftungserklärung entsteht zunächst eine sogenannte Vorstiftung, welche bereits rechts- und parteifähig ist.²⁵⁾ Erst mit dem konstitutiven Rechtsakt der Eintragung im Firmenbuch entsteht die Privatstiftung als juristische Person.

Mit Übertragung des gewidmeten Vermögens an die Privatstiftung verliert der Stifter seine Eigentumsrechte daran. Das Vermögen steht ab diesem Zeitpunkt im Eigentum des Rechtsträgers Privatstiftung. Charakteristisches Weisselement der Privatstiftung ist, dass sie im Unterschied zu „körperschaftlich organisierten juristischen Personen“²⁶⁾ über keine Eigentümer, Mitglieder oder Gesellschafter verfügt, welche die notwendigen Beschlüsse und Entscheidungen treffen.²⁷⁾

An deren Stelle tritt bei der Privatstiftung der Stifterwille, welcher in der Stiftungserklärung festgehalten wird. Der vom Stifter festgelegte Stiftungszweck ist ein wesentliches Element der Privatstiftung und der Stiftungsvorstand sorgt für dessen Erfüllung. Er ist verpflichtet, dass dabei die Bestimmungen der Stiftungserklärung eingehalten werden (§ 17 Abs 1 PSG).²⁸⁾

²⁴⁾ Vgl *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007) § 1 Rz 5.

²⁵⁾ Bei Privatstiftungen von Todes wegen ist die Errichtung durch das Ableben des Stifters bedingt. Neben der Beurkundung durch Notariatsakt bedarf es zur Errichtung auch der Form einer letztwilligen Verfügung (s *Arnold*, Kommentar zum PSG² [2007] § 8 Rz 2f).

²⁶⁾ Siehe OGH 6 Ob 278/00 a.

²⁷⁾ Vgl *Arnold/Ginthör*, Der Stiftungsvorstand (2006) Rz 11ff; *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007) § 1 Rz 8f.

²⁸⁾ Vgl *Wolf*, Leitfaden Österreichische Privatstiftung³ (2009) 14; *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007) § 1 Rz 11ff.

Unzulässig sind neben Privatstiftungen ohne Stiftungszweck der herrschenden Ansicht zufolge auch sogenannte Selbstzweckstiftungen. Damit sind Stiftungen gemeint, deren Zweck die bloße Verwaltung des eigenen Vermögens ist und deren Zweck nicht nach außen gerichtet ist.²⁹⁾ Der Stiftungszweck kann vom Stifter grundsätzlich frei gewählt werden, jedoch muss es sich dabei um einen erlaubten Stiftungszweck handeln, dh er darf nicht unsittlich oder gesetzeswidrig sein³⁰⁾. Explizit ist im Privatstiftungsgesetz Folgendes laut § 1 Abs 2 PSG untersagt:

1. eine gewerbsmäßige Tätigkeit, die über eine bloße Nebentätigkeit hinausgeht, ausüben;
2. die Geschäftsführung einer Handelsgesellschaft³¹⁾ übernehmen;
3. unbeschränkt haftender Gesellschafter einer eingetragenen Personengesellschaft sein.³²⁾

²⁹⁾ In den Gesetzesmaterialien heißt es dazu, dass der Zweck unmittelbar nach außen gerichtet sein muss und dass „die bloße Verwaltung des eigenen Vermögens“ kein Zweck iSd PSG wäre (s ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 1 Abs 1 PSG). Von der Unzulässigkeit der (reinen) Selbstzweckstiftung gehen ebenso zahlreiche Autoren aus (zB Arnold, Kommentar zum PSG³ [2013] § 15 Rz 112 und § 1 Rz 13; Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss [Hrsg], Kommentar zum PSG [1995] § 1 Rz 34; Briem in Gassner/ Göhl/Gröhs/Lang [Hrsg], Privatstiftungen. Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis [2000] 77 und 91; Bruckner/Fries/Fries, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht [1994] 170; Eiselsberg, Der Zweck der Privatstiftung, ZfS 2005, 4ff; G. Nowotny, Kann das Gericht eine Selbstzweckstiftung auflösen? GeS 2005, 228ff; Jud/Zierler, Die Auflösung der Privatstiftung wegen Nichterreichbarkeit bzw Erreichung des Stiftungszwecks, NZ 2007/51, 225ff; Schauer, Aktuelle Entwicklungen im Stiftungsrecht, JEV 2009, 18ff; Müller/Saurer in Eiselsberg [Hrsg], Jahrbuch Stiftungsrecht 2009 [2009] 191; Krejci, Zur Zulässigkeit von AG-Stiftungen, Ges 2004, 331ff. Dieser herrschenden Ansicht folgte auch das OLG Wien [OLG Wien 28 R 274/04a], allerdings wurde diese Frage vom OGH in weiterer Folge offen gelassen [s OGH 6 Ob 93/06d]. Einige Autoren vertreten jedoch die Ansicht, dass Selbstzweckstiftungen durchaus zulässig wären (s zB Kuhn, Überlegungen zum Gespenst der Selbstzweckstiftungen, in Eiselsberg [Hrsg], Jahrbuch Stiftungsrecht 2007 [2007] 79ff; Nowotny, Zum Mythos des Verbots der Selbstzweckstiftung, ZfS 2006, 4ff).

³⁰⁾ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 1 Abs 1 PSG; vgl auch Csoklich in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994) 14.

³¹⁾ Vor Inkrafttreten des UGB war eine „Handelsgesellschaft“ iSd § 6 HGB zu interpretieren, jedoch wurde der Begriff „Handel“ durch das HaRÄG aufgegeben. Eine Anpassung des § 1 Abs 2 Z 2 PSG ist bis dato nicht erfolgt, allerdings hat sich durch Schaffung des UGB keine inhaltliche Änderung ergeben. Die Privatstiftung darf keine Geschäftsführung einer Gesellschaft übernehmen und dies trifft auch dann zu, wenn die Gesellschaft keinen „Handeln“ betreibt. Überhaupt umfasst § 1 Abs 2 Z 2 PSG sowohl eine organschaftliche Geschäftsführung als auch eine vertragliche oder faktische Übernahme einer Geschäftsführung (vgl Arnold, Kommentar zum PSG³ [2013] § 1 Rz 18; Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss [Hrsg], Kommentar zum PSG [1995] § 1 Rz 66; Cerhal/Eiselsberg/Kirschner/Knirsch [Hrsg], Privatstiftungsgesetz, ecolex spezial 1993, 20).

³²⁾ Der Hintergrund dieser Bestimmung ist, dass eine gewerbsmäßige, vor allem auf Gewinn ausgerichtete, Tätigkeit für Stiftungen untypisch ist. Der Gesetzgeber möch-

Gemäß § 1 Abs 1 PSG wird der Stiftungszweck durch Nutzung, Verwaltung und Verwertung des gewidmeten Vermögens verfolgt. Dadurch wird zum Ausdruck gebracht, dass die Stiftung im Unterschied zu einer (Handels-)Gesellschaft nicht als „werbendes Unternehmen“ auftreten kann. Unter Nutzung, Verwaltung und Verwertung des Stiftungsvermögens wird vor allem die Verwendung von Erträgnissen aus dem Stiftungsvermögen verstanden. Somit handelt sich dabei nicht um eine nähere Definition der Erfüllung des Stiftungszwecks, sondern viel mehr um den Gegenstand der Privatstiftung, welcher vom Stiftungszweck zu unterscheiden ist.³³⁾

3. Organisation

Im Privatstiftungsgesetz sind einige wenige zwingende Bestimmungen hinsichtlich der Organisation der Privatstiftung vorgesehen, aber diese sind vergleichsweise rudimentär und daher besteht bei der Errichtung der Privatstiftung ein großer privatautonomer Gestaltungsspielraum. Gemäß § 14 Abs 1 PSG sind zwei Organe zwingend vorgesehen („obligatorische Organe“):

- ein mindestens dreiköpfiger Stiftungsvorstand und
- ein Stiftungsprüfer.

Gemäß § 22 Abs 1 PSG ist ein Aufsichtsrat nur in bestimmten Fällen – vor allem zur Sicherung der Arbeitnehmermitbestimmung – verpflichtend einzurichten. Jedoch kann ein Aufsichtsrat auch auf freiwilliger Basis bei der Errichtung geschaffen werden. Die praktische Bedeutung des Aufsichtsrats ist bei der Privatstiftung jedoch sehr gering^{34).}

Sehr häufig wird jedoch die Möglichkeit der Einrichtung von weiteren Organen zur Wahrung des Stiftungszwecks gem § 14 Abs 2 PSG in Anspruch genommen^{35).} Ein solches Organ kann beispielsweise als Beirat, Stifterversammlung, Begünstigtenversammlung oder Familienrat bezeichnet werden.

te mit dieser Bestimmung eine derartige Tätigkeit verhindern, weil hinter der Privatstiftung keine Eigentümer stehen, welche das Risiko dieser Tätigkeit tragen (vgl ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 1 Abs 2 PSG).

³³⁾ Siehe ErlRV 1132 BlgNR 18. GP zu § 1 Abs 1 PSG; vgl auch Arnold, Kommentar zum PSG² (2007) § 1 Rz 7; Csoklich in Csoklich/Müller/Gröhs/Helbich (Hrsg), Handbuch zum Privatstiftungsgesetz (1994) 19f.

³⁴⁾ Mit Stand 2010 waren lediglich bei etwa 30 von über 3.000 (dh nur bei etwa 1%) in Österreich existierenden Privatstiftungen die gesetzlichen Voraussetzungen des § 22 Abs 1 PSG zur verpflichtenden Einrichtung eines Aufsichtsrats gegeben. Ebenso wird von der Möglichkeit der freiwilligen Einrichtung eines Aufsichtsrats nur wenig Gebrauch gemacht (s Limberg/Tschugguel, Die Privatstiftung [2010] 53; vgl auch Arnold/Ginthör, Der Stiftungsvorstand [2006] Rz 41).

³⁵⁾ Eine Statistik von Arnold besagt, dass rund drei Viertel aller österreichischen Privatstiftungen eine Regelung hinsichtlich „weiterer Organe“ enthalten. Bei 56% wurde ein weiteres Organ iSd § 14 Abs 2 PSG eingerichtet und bei weiteren 18% wurde zumindest dessen Einrichtung in der Stiftungsurkunde vorgesehen; s Arnold/Ginthör, Der Stiftungsvorstand (2006) Rz 44.

Jene Organe, welche nicht verpflichtend einzurichten sind, werden als „fakultative Organe“ bezeichnet.

Sowohl der Stifter als auch die Begünstigten werden nicht in § 14 Abs 1 und 2 PSG als Organe angeführt. Alleine aufgrund ihrer Stifter- bzw Begünstigtenstellung sind sie daher keine Organe der Privatstiftung, jedoch können sowohl der Stifter als auch die Begünstigten im Rahmen der rechtlichen Grenzen in die Organisationsstruktur der Privatstiftung miteinbezogen werden. Allerdings sind dabei vor allem bei den Begünstigten zahlreiche Unvereinbarkeitsbestimmungen zu beachten.³⁶⁾

4. Stifter

Dem Stifter kommt eine zentrale Rolle bei der Privatstiftung zu, denn ohne Stifter gäbe es auch keine Privatstiftung. Stifter können gem § 3 Abs 1 PSG eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen sein. Eine Privatstiftung unter Lebenden kann von einem oder mehreren Stiftern errichtet werden; hingegen kann gem § 3 Abs 1 Satz 2 PSG eine Privatstiftung von Todes wegen nur einen Stifter haben, der eine natürliche Person sein muss.³⁷⁾ Bei mehreren Stiftern muss beachtet werden, dass zwischen diesen unter bestimmten Umständen eine Treuepflicht besteht, dh dass ein Stifter gegenüber seinen Mitstiftern zur Rücksichtnahme verpflichtet ist.³⁸⁾

Eine Definition des Begriffs „Stifter“ findet sich weder in § 3 PSG noch in den anderen Normen des Privatstiftungsgesetzes. Einige konstitutive Merkmale zur Umschreibung finden sich jedoch in § 1 Abs 1 PSG: „dem vom Stifter ein Vermögen gewidmet ist, um durch dessen Nutzung, Verwaltung und Verwertung der Erfüllung eines erlaubten, vom Stifter bestimmten Zwecks zu dienen“. Des Weiteren normiert § 9 Abs 1 Z 5 PSG, dass die Stiftungserklärung jedenfalls „den Namen sowie die für Zustellungen maßgebliche Anschrift des Stifters, bei natürlichen Personen das Geburtsdatum, bei Rechtsträgern, die im Firmenbuch eingetragen sind, die Firmenbuchnummer“ zu enthalten hat.

³⁶⁾ Vgl Arnold, Kommentar zum PSG³ (2013) § 3 Rz 1 und § 5 Rz 9; Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008) Rz 7/36f; Fischer, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung (2004) 16f; Limberg/Tschugguel, Die Privatstiftung – Leitfaden für Stifter, Vorstand, Begünstigte und Gläubiger (2010) 41f; Arnold, Der Beirat einer Privatstiftung, AR aktuell 5/2005, 4f; Melzer, Das österreichische Privatstiftungsrecht und das neue liechtensteinische Stiftungsrecht im Vergleich (2010) 140f.

³⁷⁾ Vgl Arnold, Kommentar zum PSG² (2007) § 3 Rz 35 ff.

³⁸⁾ Vgl Limberg/Tschugguel, Die Privatstiftung – Leitfaden für Stifter, Vorstand, Begünstigte und Gläubiger (2010) 28; Zollner, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011) 224f; Torgler, Treuepflicht zwischen mehreren Stiftern, E-Anm, JBl 2006, 521ff; Arnold, Treuepflicht zwischen Stiftern, Aufsichtsrat aktuell 2006, Heft 3, 16ff; Enzinger, Treuepflicht bei Gemeinschaftsverhältnissen außerhalb von Gesellschaften, JBl 2003, 684ff.

Demzufolge wird der Begriff „Stifter“ von den folgenden drei Eigenschaften geprägt, wonach er

- den Zweck der Privatstiftung festlegt,
- der Privatstiftung Vermögen widmet³⁹⁾ und
- in der Stiftungsurkunde als Stifter bezeichnet wird.⁴⁰⁾

Obwohl dem Stifter keine Organstellung zukommt und ihm vom PSG relativ wenige Rechte eingeräumt werden, kann er sich immer noch einen weitreichenden Einfluss sichern, indem er sich gewisse Rechte, wie zum Beispiel die Bestellung und Abberufung von Organen, sowie Kontroll- und Mitspracherechte, vorbehält, wobei er bei dieser privatautonomen Gestaltung an zwingende gesetzliche Schranken gebunden ist.⁴¹⁾

Ex lege stehen dem Stifter die Ausgestaltung der Stiftungserklärung sowie die Änderung und der Widerruf der Stiftungserklärung vor Entstehen der Privatstiftung (§ 33 Abs 1 PSG) zu. Er kann ebenso die ersten Mitglieder des Stiftungsvorstands (§ 15 Abs 4 PSG) und des Aufsichtsrats (§ 24 Abs 1 PSG) bestellen. Zudem ist ihm nach § 11 Abs 3 PSG der Gründungsprüfungsbericht des vom Gericht bestellten Gründungsprüfers vorzulegen.⁴²⁾

Der Stifter kann sich auch die nachträgliche Errichtung einer Stiftungssatzurkunde, das Recht der Erstellung einer Geschäftsordnung für den Vorstand⁴³⁾ sowie das Recht, sein Leben lang Vorsitzender des Stiftungsvorstands zu sein und dabei ein Dirimierungsrecht zu haben⁴⁴⁾, vorbehalten. Zu beachten ist in diesem Fall jedoch die Unvereinbarkeitsbestimmung § 15 Abs 2 PSG, denn der Stifter kann zwar Mitglied des Stiftungsvorstands sein, aber er darf nicht dem in § 15 Abs 2 PSG genannten „Begünstigtenkreis“ angehören.⁴⁵⁾

³⁹⁾ Allerdings muss beachtet werden, dass die tatsächliche Widmung von Vermögen kein konstitutives Element für die Stellung als Stifter darstellt. Gemäß den Materialien zum PSG muss bei einer Stiftermehrheit nicht jeder der Stifter zum Stiftungsvermögen beitragen. Als Stifter ist derjenige zu betrachten, der als solcher bei der Errichtung der Stiftung auftritt und auf dessen Willen die Stiftung beruht. Der Stiftung muss nur insgesamt von den Stiftern ein Vermögen gewidmet sein (s ErlRV 1132 BlgNR 18, GP zu § 3 Abs 1 PSG; vgl auch OGH 3 Ob 169/07k; Zollner, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten [2011] 17).

⁴⁰⁾ Vgl Zollner, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011) 15 ff.

⁴¹⁾ Vgl Briem, Corporate Governance der Privatstiftung unter dem Blickwinkel der aktuellen Judikatur, GesRZ 2009, 13; Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008) Rz 7/44.

⁴²⁾ Vgl Arnold, Kommentar zum PSG² (2007) § 3 Rz 40.

⁴³⁾ Siehe OGH 6 Ob 49/07k und 6 Ob 50/07g.

⁴⁴⁾ Siehe Kalss, Zehn Jahre österreichisches Privatstiftungsrecht – ein Blick auf die Stiftung in Österreich, in First Advisory Group (Hrsg), Festschrift zum 75. Geburtstag von Prof. Dr. Dr. Herbert Batliner: wissenschaftliche Beiträge zum Öffentlichen Recht und Stiftungsrecht (2004) 138 ff.

⁴⁵⁾ Vgl Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008) Rz 7/44.

Ebenso kann sich der Stifter nach § 33 PSG das Recht zur Änderung der Stiftungserklärung nach Entstehen der Privatstiftung vorbehalten.⁴⁶⁾ Gemäß § 34 PSG kann sich ein Stifter, der keine juristische Person ist, den Widerruf der Stiftung (nach Entstehen der Stiftung) vorbehalten. Es handelt sich dabei um ein einseitiges höchstpersönliches Recht des Stifters, welches durch einen entsprechenden Vorbehalt in der Stiftungsurkunde entsteht.⁴⁷⁾

Damit stehen dem Stifter einige Instrumentarien zur Verfügung, mit welchen er sich einen durchaus bedeutsamen Einfluss auf die Stiftung sichern kann. Diese Rechte und Gestaltungsmöglichkeiten werden im Detail in Kapitel V. erläutert, da durch diese die Handlungsautonomie des Stiftungsvorstands massiv eingeschränkt werden kann.

5. Begünstigte

Im österreichischen Privatstiftungsrecht ergibt sich aus § 9 Abs 1 Z 3 PSG, wonach die Stiftungserklärung jedenfalls die Bezeichnung des Begünstigten zu enthalten hat, dass Stiftungen über einen Zweckadressaten verfügen müssen. Die Stiftung muss entweder Begünstigte haben oder sie muss der Begünstigung der Allgemeinheit dienen. Die Notwendigkeit der Existenz von Begünstigten kann auch daraus abgeleitet werden, dass Stiftungen über einen nach außen gerichteten Zweck verfügen müssen, Selbstzweckstiftungen somit unzulässig sind⁴⁸⁾ und dementsprechend die Stiftung Destinatäre haben muss.⁴⁹⁾

Gemäß § 5 Abs 1 PSG ist derjenige Begünstigter, der in der Stiftungserklärung als solcher bezeichnet ist. Ist der Begünstigte in der Stiftungserklärung nicht bezeichnet, so ist Begünstigter, wer von der vom Stifter dazu berufenen Stelle (§ 9 Abs 1 Z 3 PSG), sonst vom Stiftungsvorstand als solcher festgestellt worden ist. Dem allgemeinen Begriffsverständnis zufolge ist derjenige, der Zuwendungen von der Privatstiftung erhält⁵⁰⁾ bzw dem Vorteile aus der Privatstiftung zukommen sollen⁵¹⁾, als Begünstigter zu sehen.⁵²⁾

⁴⁶⁾ Vgl *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007) § 33 Rz 1.

⁴⁷⁾ Vgl *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007) § 34 Rz 3.

⁴⁸⁾ Siehe Kapitel II. 2.

⁴⁹⁾ Vgl *Bruckner/Fries/Fries*, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht (1994) 55; *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008) Rz 7/13; *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007) § 5 Rz 4; *Zollner*, Die eigen-nützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011) 231; *Jakob*, Die liechtensteinische Stiftung (2009) Rz 417.

⁵⁰⁾ Siehe *Cerha/Eiselsberg/Kirschner/Knirsch* (Hrsg), Privatstiftungsgesetz, ecolex spezial 1993, 26.

⁵¹⁾ Siehe *Briem* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen – Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000) 82.

⁵²⁾ Vgl *Arnold*, Kommentar zum PSG² (2007) § 5 Rz 2; *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008) Rz 7/68; *Fischer*, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung (2004) 165f; *Melzer*, Das österreichische Privatstiftungsrecht und das neue liechtensteinische Stiftungsrecht im Vergleich (2010) 94ff.

Als Träger der Begünstigtenstellung kommen natürliche und juristische Personen sowie auch die Allgemeinheit in Betracht. Während für *Bruckner/Fries/Fries*⁵³⁾ sogar Tieren und Sachen unter Beistellung eines Kurators eine Begünstigtenstellung eingeräumt werden kann, scheiden diese der herrschenden Meinung zufolge mangels Rechtsfähigkeit⁵⁴⁾ aus. Jedoch kann die Zuwendung an einen Begünstigten beispielsweise mit der Auflage zur Pflege eines Tieres oder Restaurierung einer Sache verbunden sein. Im Gegensatz zur Rechtsfähigkeit ist die Geschäftsfähigkeit des Begünstigten nicht notwendig.⁵⁵⁾

Sofern die Begünstigten in der Stiftungserklärung bezeichnet wurden, beginnt deren Begünstigtenstellung mit Eintragung der Privatstiftung in das Firmenbuch. Hingegen beginnt die Begünstigtenstellung bei der Festlegung durch eine vom Stifter dazu berufene Stelle erst mit der Entscheidung. Die Begünstigtenrechte kommen den Begünstigten mit Zugang dieser Entscheidung an den Stiftungsvorstand zu. Des Weiteren ist es auch noch möglich, dass die Begünstigtenstellung erst mit Eintritt einer Bedingung beginnt. Die Begünstigtenstellung endet in der Regel mit dem Tod des Begünstigten (natürliche Personen) oder mit dem Untergang (bei juristischen Personen). Ebenso kann das Ende durch eine Änderung der Stiftungserklärung, durch die Auflösung der Stiftung, durch Verzicht der Begünstigten sowie durch Eintritt einer auflösenden Bedingung eintreten.⁵⁶⁾

Während das liechtensteinische Stiftungsrecht in Art 552 § 5 Abs 2 PGR sämtliche unterschiedliche Arten von Begünstigten anführt (Begünstigungsbe rechtigte, Anwartschaftsberechtigte, Ermessensbegünstigte und Letztbegünstigte), ist im österreichischen PSG mit den Letztbegünstigten (§ 6 PSG) lediglich eine besondere Art der Begünstigten erwähnt. Jedoch kann man idealtypisch nach der Zuwendungswahrscheinlichkeit zwischen „Begünstigte mit klagbarem Anspruch“, „aktuell Begünstigte“ sowie „potenziell Begünstigte“ unterscheiden, wobei der Stifter im Rahmen der privatautonomen Gestaltungsmöglichkeit auch Mischformen zwischen den einzelnen Typen bilden kann.⁵⁷⁾

⁵³⁾ Siehe *Bruckner/Fries/Fries*, Die Familienstiftung im Zivil-, Steuer- und Handelsrecht (1994) 55.

⁵⁴⁾ Vgl Größ in *Doralt/Kalss* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Privatstiftungsrechts (2001) 210; Löffler in *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum PSG (1995) § 5 Rz 1.

⁵⁵⁾ Vgl Arnold, Kommentar zum PSG² (2007) § 5 Rz 17 ff; Fischer, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung (2004) 164.

⁵⁶⁾ Vgl Arnold, Kommentar zum PSG² (2007) § 5 Rz 26 ff; Eiselsberg/Nidetzky/Sulz, Die Österreichische Privatstiftung, Vermögen erfolgreich erhalten² (1997) 24; Briem in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang* (Hrsg), Privatstiftungen – Gestaltungsmöglichkeiten in der Praxis (2000) 86; Fischer, Die Organisationsstruktur der Privatstiftung (2004) 166.

⁵⁷⁾ Vgl Kalss, Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten in der Privatstiftung, JEV 2008, 49; Kalss/Zollner, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 126 f; Kalss, Der Einfluss von Begünstigten in der österreichischen Privatstiftung, in *Bitter/Lutter/Priester/Schön/Ulmer* (Hrsg), Festschrift für Karsten Schmidt (2009) 860; Zoller, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011) 240; Melzer, Das österreichische Privatstiftungsrecht und das neue liechtensteinische Stiftungsrecht im Vergleich (2010) 94 ff.

Zwischen folgenden Arten von Begünstigten ist zu unterscheiden:

• Begünstigte mit klagbarem Anspruch:

Diese verfügen über einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Begünstigung, ohne dass die Entscheidung vom Ermessen eines Stiftungsorganes oder eines sonstigen Stiftungsbeteiligten abhängig ist. Sie sind Gläubiger der Privatstiftung und der Vorstand muss ihnen – im Rahmen der Grenzen des § 17 Abs 2 PSG – ihre Zuwendungen auszahlen. Ansonsten können die Begünstigten diese Zuwendungen auch klagsweise erzwingen.⁵⁸⁾

• Aktuell Begünstigte:

Diesen wird zwar eine Begünstigtenstellung zuerkannt, jedoch verfügen sie über keinen klagbaren Anspruch. Die Entscheidung, ob sie eine Ausschüttung erhalten, hängt von der Entscheidung des Stiftungsvorstandes oder eines sonst dazu berufenen Stiftungsbeteiligten ab. Die Beschlussfassung durch den Vorstand bzw der hierfür zuständigen Beteiligten ist dabei bloß eine rechtlich formale Angelegenheit.⁵⁹⁾

• Potenziell Begünstigte:

Die tatsächliche Begünstigung ist nicht vom Ermessen eines Stiftungsgangs oder -beteiligten abhängig. Das Entstehen der tatsächlichen Begünstigung ist vielmehr vom Eintritt einer Bedingung oder eines Umstandes, zB Ableben des aktuell Begünstigten, abhängig. Allerdings muss man unterscheiden, ob ein potenziell Begünstigter mit Eintritt der Bedingung bzw des Umstandes über einen klagbaren Anspruch auf Zuwendung verfügt oder ob mit Eintritt der Bedingung bzw des Umstandes die Zuwendung der Privatstiftung vom Ermessen eines Stiftungsgangs oder -beteiligten abhängig ist. Im ersten Fall wandelt sich die potenzielle Begünstigtenstellung in die eines Begünstigten mit klagbarem Anspruch um, im zweiten Fall jedoch in die eines aktuell Begünstigten.⁶⁰⁾

• Letztbegünstigte:

Gemäß § 6 PSG ist Letztbegünstigter derjenige, „dem ein nach Abwicklung der Privatstiftung verbleibendes Vermögen zukommen soll“. Der

⁵⁸⁾ Vgl Zollner, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011) 246ff; Melzer, Das österreichische Privatstiftungsrecht und das neue liechtensteinische Stiftungsrecht im Vergleich (2010) 94ff; Kalss/Zollner, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 126 ff.

⁵⁹⁾ Siehe Kalss, Grenzen der Einflussnahme von Begünstigten in der Privatstiftung, JEV 2008, 49; vgl Zollner, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011) 248ff; Melzer, Das österreichische Privatstiftungsrecht und das neue liechtensteinische Stiftungsrecht im Vergleich (2010) 98; Kalss/Zollner, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 126 ff.

⁶⁰⁾ Vgl Zollner, Die eigennützige Privatstiftung aus dem Blickwinkel der Stiftungsbeteiligten (2011) 248ff; Melzer, Das österreichische Privatstiftungsrecht und das neue liechtensteinische Stiftungsrecht im Vergleich (2010) 97; Kalss/Zollner, Die gesetzlichen Rechte der Begünstigten, GesRZ 2008, 126 ff.